

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
професор Университета

КЊИГА ОСМА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТПЕТА)

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1. Кв. Михаилова ул. 1.

1924.

ANALI PFB | anali.rs

САДРЖАЈ

СТРАНА

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУНАК

- 1) Промена валуте и приватно-правни послови од д-ра Г. Авакумовића 23, 107
- 2) Значај и оправдање ланчког елемента у грађанском суђењу, од д-ра Срећка Зуглије 186
- 3) Социолошка школа и њена објективна теорија о изворима облигација, од д-ра Драгутина Јанковића 175, 355
- 4) Уговор о концесији и спор Београдске Општине са Белгијским Безпним Друштвом, од д-ра Живана Спасојевића 381

КРИВИЧНО ПРАВО

- 1) Заштита дјете и младежи у нашој држави од д-ра Ј. Шиловића 1
- 2) Проблем кривично-правне заштите плода утробе од д-ра Метода Доленца 161

РИМСКО ПРАВО

- 1) Прилог теорији ризика у римском класичном праву, од д-ра Мих. Константиновића 161

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

- 1) Нова теорија о правној моћи, од д-ра Леонида Питомића 81
- 2) Опозивање председника Републике, од д-ра Михаила Илића 423

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

- 1) Да ли одредбе специјалних закона о извршности појединих административних аката искључују надлежност нашег административног судства, од д-ра Јов. Стефановића 199

НАРОДНА ЕКОНОМИЈА И ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА

- 1) Стајалниште законодавства према радничким и послодавачким коалицијама, од д-ра Бран. Димитријевића 15, 91, 173
- 2) О социјалном духу у Економији, од д-ра Драгољуба Јовановића 370

ИСТОРИЈА СЛОВЕНСКИХ ПРАВА

- 1) Полигамија у Јужних Словена, од д-ра Тихомира Ђорђевића 321

ДИПЛОМАТСКА ИСТОРИЈА

- 1) Први српско-грчки савез, од д-ра Гргура Јакшића 338

ПРАВНА ПОЛИТИКА

- 1) Шеријатски судови, од д-ра Михаила Зобкова 49
- 2) Могу ли се смањити брачне сметње због крвног сродства, од С. Троицког 123

3) Одлука судије појединица у кривичним споровима, од Свг. Вој. Вуловића	206
4) О језику законских пројеката, од Николаја Д. Пахорукова	209
5) О казни за браколомство, од С. Троицког	267
6) Питање наједначења женског и наследног права, од д-ра Вертолда Ајнера	431

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

1) Неколико питања појављених приликом паквадног подношења посланичких пуномоћстава ради оверавања, од д-ра Михаила Папа	297
2) Оставка председника Скупштине. Закључење сазива за 1923 г. од Слободана Јовановића	442

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Реферат о програму V хашке међународне конференције за међународно приватно право, од д-ра Лапајне	59
2) Рад поткомисије за међународно поморско право, од д-ра Милорада Стражицког	133
3) Проблем ваздухопловног права, од Илије А. Пржића	448

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) а) Један случај погрешно употребљене дискреционарне власти б) Одлуке Нар. Већа у Загребу, донете пре 1 дец. 1918 не могу бити предмет административно-судске контроле од стране управних судова државе С. Х. С., од д-ра Данила Данића	63
2) Чл. 232 финансијског закона 1922—23, од Љуб. Радовановића	143, 214

СУДСКА ХРОНИКА

1) Писац новинарског чланка кривично одговара пред судом и ако није чланак потписао својим пуним потписом, од д-ра Јан. Јовановића	68
2) Сопствена вучена меница или само меница не вреди, ако је од издаваоца потписана преко текста у место у дну текста с десне стране, од Рад. Милашевића	71
3) Погрешно схватање судијске сталности и инкомпатибилитета, од д-ра Јан. Јовановића	148
4) Опет о пречем праву куповине, од д-ра Јан. Јовановића	217
5) О броју 171 таксене тарифе, од Јевте М. Поповића	225
6) Ко је дужан да плати кривичне трошкове у случајевима § 330 зр. суд. п., од Михаила Ј. Тадића	309
7) Примена закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави у Ј. Србији, од Ал. М. Крушковића	456
8) Ворба тестаментима, од Бор. Николића	459

ОПЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Станко Дежелић: Преглед науке о народном господарству, од д-ра М. Недељковића	74
2) D. Yovanovitch, Le rendement optimum du travail ouvrier, од д-ра Ђ. Тасића	75

3) Слободан Јовановић, Уставно право Краљевине С. Х. С., од д-ра Стевана Сагадића	150
4) Д-р К. Кадлец: Првобитно словенско право пре X века. Предео и допунио д-р Ф. Тарановски, од Л. Соловјева	227
5) Franz Žizek, Grundriss der Statistik, од д-ра Л. М. Костича	315
6) Д-р Ђорђе Тасић: Одговорност државе по принципу једнакости терета, од д-ра Л. Путапица	463
7) Zbornik znanstvenih razprav (III. letnik 1923 – 24), од д-ра Ђорђа Тасића	468
8) René Johannet: Le principe des nationalités; — Louis Le Fur: Races, nationalités, états, од д-ра Јеврењича Спекторског	471
9) D-r Karel Kadlec: Dějiny veřejného práva ve střední Evropě, од Александра Соловјева	476

НЕКРОЛОЗИ

1) Проф. д-р Фридрих Карл Хајбекер, од П. Нахорукова	78
2) Д-р Милан Кресер, од Л. М. К.	78

ВЕДЕШКЕ

1) Збирка Д-ра Карла Струша, Ж. М. П.	79
2) Јубилеј проф. д-ра Е. Zittelmann-a, Ж. М. П.	80
3) La théorie de l'intelligence chez Schopenhauer, Ђ. Т.	159
4) Предавања из историје права на правном универзитету, А. В. С.	160
5) Збирка Међународних Уговора, Ж. М. П.	233
6) Нова књига г. д-ра Тасића	233
7) Одлуке Држ. Савета, Ђ. Т.	233
8) Међународни Статистички Институт, Д. Б. Ј.	319
9) Полицијски Речник од Д. Ђ. Алмилчића, К. К.	320
10) Двадесет и пет књига „Архива“	479
11) Збор свих правника у држави	479
12) Нов часопис интернационалног права, од Д. Б. Ј.	479
13) D-r Fran Spiller-Muys: Agrarno vprašanje v Sloveniji, од М. М. К.	479
14) Paul Bureau: Introduction à la Méthode Sociologique, од М. М. К.	480

ДОДАТАК АРХИВА

— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

1) Тумачење § 471 грађ. суд. поступка	235
2) О примени чл. 16 Зак. о заштити јавне безбедности и поретка	
3) О вредности авала за будуће менице	237
4) О извршењу одлука судских власти, наречених на подручју других покрајина	240

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Авакумовић д-р Г.	23, 107
Ајзнер д-р Бертолд	431
Вуловић Свет. Вој.	206
Данић д-р Данило Ј.	63
Димитријевић д-р Бран.	15, 91, 173
Доленц д-р Метод	161
Ђорђевић д-р Тих.	321
Зуглија д-р Срећко	186
Плић д-р Михаило	297, 433
Јакшић д-р Гргур	338
Јанковић д-р Драгутин	175, 355
Јовановић д-р Драгољуб	370
Јовановић д-р Драгослав	319, 479
Јовановић д-р Јан.	68, 148, 217
Јовановић Слободан	442
Константиновић д-р Мих.	161
Косић д-р Мирко	479, 480
Костић д-р Ј.	78, 315
Крушковић Ал.	456
Кумануди д-р Коста	320
Ланајче д-р Станко	59
Милашевић Рад.	71
Недељковић д-р М.	74
Нахоруков Николај	78, 209
Нерли Жив. М.	79, 80, 233
Нитамиц д-р Леонид	81, 463
Поповић Јевта	225
Пржић Илија А.	448
Радовановић Љуб.	143, 214
Сагадин д-р Стеван	150
Соловјев А.	160, 227, 476
Спасојевић д-р Живан	381
Спекторски д-р Јевгеније	471
Стефановић д-р Јован	199
Стражицик д-р М.	133
Тадић Мих.	309
Тасић д-р Ђорђе	75, 159, 233, 468
Трошци С.	123, 207
Шиловић д-р Јосип	1

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25. Фебруара 1924. КЊИГА VIII (XXV) БР. 1.

ЗАШТИТА ДЈЕЦЕ И МЛАДЕЖИ У НАШОЈ ДРЖАВИ.

Ми смо демократски народ. По ријечима Абрахама *Линколна* демократија је влада из народа, са народом и за народ (a government of the people, by the people, and for the people). Према томе је задаћа и дужност наше владе, као владе демократске, да се брине за сав народ, са све његове дијелове — дакле и за дјецу. Владина је дужност, да се у првом реду побрине за дјецу, за коју не могу да се брину њини родитељи, јер их или немају, или су покварени, или тако биједни и невољни, да се не могу бринути за њу — пошто су дјеца будући грађани наше државе. Какову одгојимо дјецу, такви ће нам бити будући грађани. Одгојимо ли их ваљано, добићемо од свакога дјетета вриједнога члана нашега народа; не одгојимо ли их. већ пустимо, да морално и физички пропадају, постаће нам, кад обрасту, бич божји, јер ће пунити казнене заводе, болнице и заводе за умноболне. Сада док су дјеца, можемо да са сразмјерно незнатним трошком дадемо добар правац њиховом одгоју и да их оспособимо за корисне и вриједне раденике, а ако то не учинимо, онда ће касније морати трошити држава далеко више, да одбрани друштво од ових његових штетних чланова.

Наш народ има и посебне своје разлоге, да посвети што већу бригу биједној дјечи. Нас имаде око дванаест милијуна на територију, који може да прехрани далеко већи број пучанства. Ради тога не смијемо допустити, да нашом кривњом пропадне ни једна народна јединица. У најбогатијим нашим крајевима наш се народ врло слабо мьожу, док се други народи, сусједи наши, којих имаде доста, велик број и код нас, баш у тим најплоднијим крајевима сразмјерно далеко јаче множе. Не будемо ли ми овај мањак, ову празнину испуњавали

са дјецом наше крви, испуниће ју без двојбе припадници друге, стране расе. И на тај ћемо начин изгубити за нашу расу оне крајеве који нас хране, а задржа ћемо само кршчевите и неплодне, јер се у овима наш народ од сва три имена чврсто држи и множи.

Сви нас ови разлози управо нагоне, да посветимо нарочиту пажњу заштити биједне дјеце.

То је стајалиште и видовданског устава, који у чл. 27. налаже држави, да се стара о нарочитој заштити матера и мале дјеце, а чл. 32. одређује ово: Инвалиди, ратна сирочад и сиромашни за рад неспособни родитељи погинулих или у рату умрлих ратника, уживају нарочиту државну заштиту и помоћ у знак признања. Законом ће се уредити питање о оспособљавању инвалида за рад и живот. Ове су одредбе видовданског устава основица за законске и административне мјере, које се имаду односити на заштиту дјеце.

Да видимо, шта је код нас до сада учињено, да се удовољи одредбама устава.

У Хрватској и Славонији основан је наредбом од 2. септембра 1914. број 5927. средишњи земаљски одбор за заштиту породица мобилизованих и у рату погинулих војника, који је добио свој статут наредбом од 18. јула 1914. бр. 2121.

Будући да је овај статут служио основом законском уређењу заштите дјеце и младежи након уједињења и ослобођења у цијелој краљевини, доносимо у главним цртама његове одредбе:

„Средишњи је одбор званично средиште цијеле уредбе за скрб око ратне сирочади. Он управља попут фонда тој сврси намјењеном закладом. Задаћа му је: Бринути се за ваљан душевни и тјелесни узгој младости у цијелој земљи; имати преглед над добротворним заводима и друштвима, па промицати њихово настојање, да буде што јединственије, а наполе вршити надзор над радом себи подређених уредаба, у првом реду жупанијских, градских и мјесних одбора, те повјереничких вијећа и повјереника.

Средишњи одбор савјетује и подупире владу у свим стварима заштите младости, те даје потицаје влади и законодавству у томе правцу.

У сијелу сваке жупаније оснива се жупанијски одбор за заштиту ратне сирочади у жупанији. У градовима и опћинама оснивају се градски односно мјесни одбори.

Средишњи одбор именује на предлог градских односно мјесних одбора повјеренике и повјеренице. Ови ће се изабрати између свештеника, учитеља и учитељица и других добрих људи онога краја. Задаћа

им је тачно надzirати тјелесно и душевно, а напосе религиозно и ђудоредно напредовање сваког осиротјелог и запушеног дјетета, па и онога што не тражи потпоре. Ради тога не смије један повјереник надzirати више од десеторо дјеце.

Средства стиче ова цијела уредба за скрб око сирочади драгољним приносима и сабирањем, те на сваки допуштени начин.

Сваки одбор има право, да на свом подручју сабира приносе, а оно што скупи има у првом реду да употреби за удове и сирочад свога подручја.“

Средишњи земаљски одбор био је на основу ове одредбе орган државни, а заступан је од 20 чланова изабраних од стручњака, који су се бавили заштитом младежи, те од одличних представника свих слојева пучанства и свију конфесија. Он је вршио заштиту дјеце и младежи до нашега уједињења и ослобођења без икакве државне помоћи врло успјешно. Он је дапаче протегаво свој благословни рад и на Херцег-Босну, Далмацију и Истру.

Године 1917. завладала је ужасна глад у Босни и Херцеговини, Далмацији и Истри тако, да су дјеца стала ластом умирати од глада. Средишњи је одбор колонизирао преко 20.000 српске, хрватске и словеначке дјеце из Босне и Херцеговине, Далмације, Истре, Трста и Горице у плодне крајеве Хрватске, Славоније и Војводине. На тај је начин спасао сву ту нашу дјечицу од смрти. Све је то учинио без иједне паре државне помоћи, јер му је то омогућило златно срце нашега народа, који је управо матерински пригрлио гладну дјечицу своје крви и језика те је држао код себе док су родитељи дошли по своју дјецу.

Врло много је те дјеце остало код својих хранитеља, гдје су нашла свој нови дом и бољу будућност, пак је тако проведена најздравија колонизација — колонизација дјеце, која у младој доби најлакше привикну новим људима и новим приликама.

Законом од 11. јануара 1918. о дјечијим домовима преузела је држава у Хрватској и Славонији бригу за сву ону дјецу до навршене петнаесте године, за коју штитнички суд изрекче, да су остављена будући да за њихову његу и одгој није у опће или није доста поскрбљено.

У ту сврху имали су се основати у Загребу и Осијеку дјечји домови. У тим домовима имала су остати само болесна, слабије надарена и она дјеца, којој треба посебне његе и

лијечничке помоћи; остала су се дјеца имала смјестити изван домова. Ту је дјецу имала управа домова да даде на његу и одгој у прикладне за то породице, у јавне и приватне заводе, који су за то одређени, а према приликама у службу или посао за шегрте и помоћнике.

Трошкови имали су се намирити у првом реду од доходака имовине дјетета. односно од доприноса лица, која су по закону дужна бринути се за издржавање дјетета. У колико је то немогуће, имала их је намирити градска опћина за своје припаднике, самостална административна опћина за своје опћинаре, а жупанијска заклада узадружених здравствених опћина за ове потоње.

Опћине имале су намиривати ове трошкове и за ону дјецу, којој родитељи, а код ванбрачне дјеце мати, у тој опћини пет година стално бораве.

Услијед нашега ослобођења и уједињења није овај закон никада у живот ступио, али су без сумње на снази остале његове одредбе, које нормирају дужност опћина, да се брину за своју дјецу.

Тако је већ прије нашега ослобођења и уједињења у Хрватској и Славонији ријешено питање, имаде ли држава да узме у своје руке заштиту дјеце или је има оставити у рукама добротворних установа, тако да ју имаде у своје руке узети држава, или водити социјално по стручњацима уз органичку сарадњу свих добротворних установа и правих пријатеља биједне дјеце.

То ријешење је једино исправно, јер је већ *Спенсер* рекао, да је држава дужна, ако хоће да задовољи своме задатку стварању увјета слободноме развоју индивидуа, да сваком дјетету припомогне у првим годинама живота према његовим способностима, да се узмогне развити, тако да може ступити у конкуренцију и получити оно мјесто у друштву, које га иде по његовим способностима развитим помоћу државе.

Заштита биједне дјеце мора се уредити законом, а не смје се препустити каритативном раду друштва. Заштита се та мора уредити законом једнаким за све. Норма законска одређује, да се помаже биједном дјетету према његовој потреби. Заштита уређена законом и предана у руке државе имаде предност пред каритативном заштитом, јер има довољно средстава, јер је потпуно објективна и јер код помагање одлучују

никакви други обзирни него потреба дјетета. Заштита уређена законом и предана у руке државе има велику вредност пред каритативном заштитом и у том, што ова помаже свако дијете, које помоћи треба, а не препушта помоћ случају, односно приликама, да ли каритативна заштита то може, и да ли они, који се баве каритативном заштитом, то хоће. Предност је њему и у том, што дијете има право да тражи државну заштиту. Према томе оно, што му се даје, не даје му се као милостиња те се не вријеђа његов људски понос тиме, да се узгајало и одрасло од милости других људи, већ је добило само оно, на што има право.

Након нашега ослобођења и уједињења основано је уредбом од 5. фебруара 1919. посебно одјелење за заштиту дјеце и младежи, које је привремено преузео потпредсједник Министарскога Савјета *д-р Корошец*.

Он је сазвао већ у фебруару 1919. у Београду стручњаке из цијеле Краљевине, а међу њима и мене, да се на заједничкој анкети поставе основна начела, на којима се има основати државна заштита дјеце.

На тој су анкети, након свестране расправе, једнодушно прихваћена начела, на којима је била већ течајем рата основана заштита дјеце у Хрватској и Славонији, јер је вишегодишње искуство показало, да су у живот проведена с најбољим успјехом.

Резултат ове анкете бијаше правилник Министра за Социјалну Политику, под чију компетенцију је међутим дошло одјелење за заштиту дјеце и младежи од 1. октобра 1919. г.

По овом се правилнику опћа државна заштита дјеце и младежи протеже до навршене 18. године живота, а по потреби и до пунољетности.

Држава указује помоћ дјечи и младежи по оцјени и одлуци органа државне заштите дјеце и младежи.

Органи те заштите јесу: одјељене за заштиту дјеце и младежи те обласне, окружне и мјесне државне заштите дјеце и младежи.

Одјељење је средишњи државни орган за све послове државне и приватне заштите дјеце и младежи. Обласних државних заштита било је 8 у цијелој Краљевини. Обласном је државном заштитом управљао обласни одбор, састављен од представника политичких, судских, санитарских, привредних,

школских, црквених власти, мјесне општинске власти и представника добротворних друштава.

Окружном заштитом у сваком округу управљао је окружни одбор, састављен од представника политичких, судских, санитарских, привредних, школских, црквених власти и мјесне општинске власти те представника добротворних друштава, а у Србији и од чланова ужег самоуправног одбора.

Мјесном заштитом у већим мјестима управљао је мјесни одбор, састављен од два представника општинске власти, представника мјесних санитарских, судских, привредних, школских, црквених власти и мјесних добротворних друштава.

Окружне и мјесне заштите имале су своје повјеренике за разне врсте послова.

Дужност свих одбора и повјереника бијаше почасна и бесплатна, те су им се могли надокнадити само стварни трошкови, учињени за рад на заштити.

На основу овога правилника водила се државна заштита дјеце и младежи у нашој Краљевини социјално и бесплатно по одборима, које састављаху стручњаци, али зато независно од свакога бирократизма и успјешно.

Друга велика предност оваковога социјалног уређења била је, да су ти одбори добар дио трошкова и издатака за дјecu и младеж покривали добровољним приносима, јер су државна средства, одређена у ту сврху, била недостагна.

Унаточ овога кориснога и успјешнога рада укинута су наређењем Министра за Социјалну Политику од 2. априла 1920. год. Бр. 8369 обласни одбори и њихове агенде предане чиновницима социјалне политике.

Кобне последице тога корака бијаху неминовне, те су се врло брзо показале, јер се заштита дјеце и младежи не може водити бирократски, гдје се иде само за тим, да се ријешавају списи, већ само социјално, гдје се гледа само на то, да се спасавају дјеца.

Заштита дјеце и младежи захтјева данас јаку стручну спрему, љубав и самопријегор, што се може наћи само код људи, који су томе племенитом и за народ важном занимању посветили кроз дуги низ година све своје силе. Такове људе треба наћи и одгојити, а то не може и никада неће моћи бирократе, јер им за то мањкају сви предувјети.

Нити за вријеме рата, а нити брзо након нашега ослобођења и уједињења нисмо могли да сазнамо, како су заштиту

провеле друге културне државе. У јулу 1921. обдржаван је у Бриселу међународни конгрес за заштиту дјецe, на коме смо нашу Краљевину заступали д-р Милош Поповић и ја. На том смо конгресу сазнали интересантну чињеницу, да су и друге културне државе пошле сличним путем којим и ми, а напосе Белгија, која у овоме питању корача на првоме мјесту.

Белгија имаде да захвали прво методичку организацију заштите дјецe своје знаменитом правнику Jules-y le Jeune. Тај је покрет наставио Carton de Wiart, чијом је иницијативом донешен закон од 15. маја 1912. год., који је с правом назван темељним законом за заштиту дјецe. Дошао је рат. Хвала овој помној приправи био је с одушевљењем поздрављен позив на цио народ, да по могућности спасе дјецу од пропасти. Тако је већ за вријеме рата настала народна заштита дјецe. На предлог садашњег министра извањских послова Henri Jaspara закључио је парламенат, да и даље остају у крепости са законском снагом све одредбе, које су за рата настале и развиле се. То је учињено законом од 15. јуна 1919. године, којим се оснива народна заштита ратне сирочади, и законом од 5. септембра 1919. год., којим се оснива народна заштита дјецe.

Народна је заштита проглашена јуристичком особом, те имаде право да прима дарове и легате. Она је јавна аутономна установа под егидом владе.

Зачегници народне заштите држали су, да се заштита дјецe не смије повјерити чисто управном органу, већ да ваља у ту сврху сабрати многобројна лица, чија је сарадња за овако важну ствар управо неопходно нужна.

Одбор, који је на челу народне заштите, састоји се највише од четрдесеторице чланова. Прве одборнике именује краљ, а онда се одбор попуњује кооптирањем. Одбор се састоји само од лица, која су за ту сврху нарочито спремна, те од лица, која се напосе истакосе у практичном каритативном раду за заштиту дјецe.

Одбор је извршни орган заштите дјецe. Он управља административним уредима народне заштите, надзире њене мјесне установе, помаже вриједна приватна друштва и управља јавним заводима за заштиту дјецe.

Одредбе овога средишњег одбора проводе провинцијални и мјесни одбори, који су састављени по истом принципу као и средишњи одбор.

Главно начело, које је прихватио одбор код заштите дјеце, јест да дјетету треба пружити помоћ у његовој кући. Дјете, које се одузме својој породици, лишава се прилике, да у њој нађе своју будућност, да у њој живи животом, који његовим приликама одговара. У моралном погледу таково дијете тешко трпи, јер не види своје породице, не види познатих лица, не види оних, које је љубило. Зато, ако је мати жива, оставља се дијете матери. Ако је мати умрла или јој се не може оставити дијете, јер није вриједна, оставља се код дједа, баке, брата, сестре, стрица и т. д. Само ако дијете нема никога свога, који би га могао примити, даје се другој породици на одгој. У завод се даје само онда дијете, ако се не може наћи zgodна породица, у коју би се смјестило.

До 31. децембра 1920., било је смјештено по народној заштити 17.753 дјеце, од ових само 576 у стране породице, а 658 у заводе, сву је осталу дјецу оставила народна заштита у властитим породицама.

То може да учини како нас учи искуство код нас и у другим културним народима само државна заштита социјално вођена, јер располаже за то потребним способним, те свом душом овој племенитој задаћи преданим силама. То су код нас били повјереници, а у Белгији су похађачи, који проводе заштиту дјеце у породицама. Они дјецу смјештају у породице и бдију стално над њиним физичким и душевним напретком. Похађачи су се за вријеме рата тако сјајно истакли у вршењу ове своје драговољно примљене дужности, да их је народ прозвао моралним штитницима. Узаконивши похађача парламенат је белгијски хтјео да јасно изрази разлику између њега и законитога штитника.

Само смјештавањем дјеце у породице, како је то лијепо истакнуто у белгијском закону, постизава се сврха заштите дјеце, нипошто пак смјештавањем у домове. Дјете, смјештено у породицу узгаја се у овој околини у којој ће живити, те јој се приљубљује, док се дијете, које се узгаја у дому мора, када изађе из дома истом да приучи на околину, у којој ће заслуживати свој хљеб. То ће му бити у толико теже што касније изађе из дома и што се научило у дому на бољу храну, одијело и друге удобности. За то се може врло ласно догодити, да ће, не могавши се привикнути на нове теже прилике у животу, него ли су биле у дому, посрнути и поћи странпутицом.

Наш народ имаде сасвим криво схваћање о домовима, јер мисли, да ће се дјеца, која дођу у домове, одгојити за господу, те свом силом хоће да му дјеца дођу у домове. Чим чује, да дјете неће остати у дому, него да ће бити смјештено у сељачку породицу, неће ни да чује о томе. Против тога кривога схваћања ваља устати и чињеницама доказати народу, да није задаћа државне заштите дјецe, да узгаја господу, него ваљане занатлије и ратарe.

Коначно не смијемо сметнути с ума, да ни најбогатије државе на свијету нису кадрe смоћи толико новаца, колико је потребно да се сва или већи дио биједне дјецe смјести у домове, јер је одгој у домовима ванредно скуп. То мање може да учини наша држава.

Како је доказало искуство код нас и другдје, заштита вођена по држави бирократски и заштита вођена по добротворним друштвима ограничава се и мора да се ограничи на одгој дјецe у домовима, јер једној и другој мањкају органи за смјештање дјецe у породицама и за непрестани надзор над њеним одгојем.

Из овога, што наведосмо, јасно произлази, да је Бeлгија за вријеме рата провела у погледу заштите дјецe исту мисао, коју и ми за вријеме рата у средишњем земаљском одбору, а послије ослобођења у обласним одборима. Али док се Бeлгија користила искуством, стеченим за вријеме рата, и узаконила и проширила оно, што се показало једино подесним, наша је државна власт једноставно докинула установу, која је врло добро функционирала, и предала сву бригу за дјецу своје управном органу.

Нашој врховној управи није ишло у главу, како је могуће да неовисни људи управљају државном заштитом дјецe и да имају службени карактер, док је то бeлгијској врховној управи било и јест јасно и проведиво.

У јесен године 1921. сазвао је Министар Социјалне Политике д-р Куковец у Београду анкету састојећу се од д-ра Милоша Поповића, првог српског стручњака и практичног радника на пољу заштите дјецe и младежи; Владимира Вујновића, бившег шефа одјелења за заштиту дјецe, и мене. Та је анкета имала да расправи питање, које измјене ваља учинити у правилнику од 1. октобра 1919. и поднијети законодавном одбору, да се тако измијењени правилник узакони. Анкета је

повјерила мени да саставим нацрт пројекта, те је мој нацрт са незнатним преинакама прихваћен и по миинстру поднесен законодавном одбору. Законодавни одбор прихватио је пројекат онако, како сам га саставио, и тако је постао законом од 22. фебруара 1922. г. о заштити дјецe и младежи, али је изоставио ове основне одредбе пројекта:

„Врховну заштиту врши савјет дјечије заштите. Прве савјетнике највише десеторицу именује Краљ на предлог Министра Социјалне Политике од лица, која се успјешно баве практичним добротворним радом на томе пољу. Касније се ови чланови попуњују кооптирањем. Поред ових шаље у савјет Министар Социјалне Политике једног члана, а исто тако и Министар Народног Здравља, Унутрашњих Дјела, Прoсвјете, Пољопривреде, Трговине и Шума и Руда по једног члана

Сваки савез друштава за заштиту дјецe и свака обласна заштита делегирају у савјет по једног члана.

Савјет бира из своје средине председника и два потпредседника. Њихова је служба као и она савјетника почасна и бесплатна, само ће им се накнадити стварно учињени издаци. Главног секретара, који је државни чиновник, предлаже савјет Министру Социјалне Политике, а поставља се указом.

Савјет дјечије заштите састаје се најмање једанпут годишње. Он ријешава о најважнијим предметима опште природе, а његове одлуке потврђује Министар Социјалне Политике.

Председник, потпредседник и главни секретар сачињавају извршни одбор савјета, који обавља све оне послове врховне заштите, који не спадају под компетенцију пленума савјета.

Извршни одбор је дужан подносити савјету у свакој сједници тачан извештај о своме раду и о стању заштите у цијелој краљевини.

Главни секретар је шеф канцеларије савјета у рангу начелника одјељења. Остало чиновништво поставља се по општим прописима за државне чиновнике грађанског реда.

„Послове обласне заштите врши обласни одбор. Прве одборнике, највише десеторицу, именује Министар Социјалне Политике од лица, која су за ту циљ нарочито спремна, и од лица која се успјешно баве практичним добротворним радом на томе пољу. Касније се одбор допуњује кооптирањем.

Осим споменутих, чланови су обласног одбора: а) један изасланик кога одреди покрајински намјесник (чл. 134. Устава) до подјеле у области, а онда велики жупан (чл. 95. Устава, последњи став); б) по један изасланик свакога савеза друштава, која се баве заштитом матера, дјецe и младежи, в) шеф суда за младеж.

Обласни одбор бира из своје средине председника и два подпредседника. Њихова је служба као и служба одборника бесплатна, само ће им се накнадити стварно учињени издаци.

Обласног секретара, који је државни чиновник, предлаже обласни одбор Министру Социјалне Политике, а поставља се указом.

Обласни секретар је шеф канцеларије обласне заштите. Остали чиновници постављају се по општим прописима за државне чиновнике грађанског реда.

Обласни одбор састаје се свакога мјесеца и одлучује о свим важним предметима опште природе.

Предсједник, потпредсједници и обласни секретар сачињавају извршни одбор, који обавља све оне послове обласне заштите, који не спадају под компетенцију обласног одбора.

Извршни одбор дужан је подносити обласном одбору у свакој сједници тачан извештај о своме раду и стању заштите у области.“

Ево шта каже о томе нацрту и његовој судбини д-р Милош Поповић („Народни Подмладак“, год. I., стр. 604 и сл.):

„По том нацрту хтјело се, да се једна чисто социјална установа, као што је заштита дјецe, ослободи бирократизма, да добије више слободе и полета и да постане у ствари установа, на којој ћемо сви сурађивати невезани трулим несавременим формама државне администрације, која отежава рад и која је подложна свим утицајима, који ометају брзи и правилан рад.

Умјесто да доиста коракнемо у напред, учињен је корак уназад.

Наш нацрт у законодавном одбору претрпео је основне измјене. Не само што није усвојен савјет дјечије заштите као главни управни орган, као потпуно аутономно тијело, већ су и досадањи одбори обласне и окружне заштите потпуно избрисани, не задржавши ни једно савјетодавно тијело у цијелој заштити. Цијелокупну државну заштиту дјецe и младежи врше чиновници. А како је врше чиновници, то смо видјели.

Чланови законодавног одбора, који су имали да донесу закон о заштити дјецe, били су потпуно нестручни — питање заштите дјецe нити их је интересовало, нити ће их икада можда у животу интересовати. И мјесто да буду бар толико увиђавни и да приме или се бар посавјетују са стручњацима, они кроје тај закон по опћем бирократском шаблону.

Пропуштена је једна прилика, да се учини корак унапред, учињен је корак уназад, и немојте се чудити ако ствар заштите дјецe буде и даље остала на мртвој тачци, и ако се она буде састојала и даље у нумерама деловодног протокола и свршавала са стереотипним „на надлежан поступак“ и „ad acta“.

Показали смо били, да се бар дјелимично ослодимо од крутих и безживотних административних и сувих канцеларијских калупа, да бар у један чисто хумани, социјални посао унесемо нешто живота тиме, што би се он поставио на здравију и солиднију основу.“

Толико Др. Милош Поповић.

Моје чврсто увјерење, да је законодавни одбор тиме, што је испустио из пројекта савјет дјечије заштите код министарства социјалне политике и обласне одборе код обласне заштите, овом закону одрубисао главу и направио га посвема.

неспособним за живот. Законодавац ће морати да се врати натраг на наш нацрт пројекта. Нека то учини што прије, да се не уништи посвема оно, што је на томе пољу до сада добра учињено.

Сва се данашња државна заштита дјеце и младежи састоји у издржавању неколико домова, у којима смјештено неколико стотина дјеце. Ти су домови препуну, те се у њих може једва да које дијете прими. На тај нам начин десетки хиљада биједне дјеце наше крви језика душевно и тјелесно пропадају, јер бадава куцају на врата државне заштите. А приватна иницијатива? А добротворна друштва? Животаре од дана у дан борећи се са несташицом новчаних средстава. Издржавање домова је данас скопчано са огромним трошковима, а за то је средства милодарима добрих људи ужасно тешко ако не немогуће набавити. И домови добротворних друштава су препуни, те сирота дјеца бадава и на њихова врата куцају.

Премда је држава, како смо видјели, у уставу преузела дужност, да ће се старати за биједну дјецу, премда је ту дужност преузела и у закону од 28. фебруара 1922., о заштити дјеце и младежи, гдје је у чл. 1., рекла, да уживају државну заштиту ратна сирочад, а затим сва дјеца и младеж без икакве или без довољне родитељске или старатељске заштите, она не само да тога не чини сама, него не помаже нити приватну иницијативу.

Ево доказа :

Како смо видјели, најбољи је начин заштите смјештање дјеце код занатлија и у породице. Нема ништа природнијега, него да јој држава, када приватна иницијатива обавља њезин посао збрињавања дјеце, иде барем толико на руку, да на својим жељезницама даде бесплатну карту овој дјечици и њеним пратиоцима, како то бива у цијелом културном свијету. Али наша државна власт не чини ни то, већ и пратиоци и дјеца морају платити возну карту као и сваки други, који путује државном жељезницом. Дакле држава сили добротворне установе, да просе милодаре за то, да њима покрију путни трошак својих штићеника на државним жељезницама? Јасно је да се тиме озловољују и добротворна друштва и они који помажу, те да и код једних и других наступа апатија.

По чл. 44. закона о заштити дјеце и младежи ослобађају се таксе све молбе по предметима заштите дјеце и младежи.

Све власти и установе издаваће бесплатно уверења и документе и остале податке, који се тичу заштите:

Ова је одредба само доследна provedба основног начела тога закона, да је брига за дјецу јавни, државни посао и онда, када га обављају добротворна друштва.

Након што је ова одредба била на снази нешто преко годину дана, укинута је чланом 6. закона о таксама од 15. октобра 1920., чија задња алинеја гласи: „Ослобођења лична и предметна по досадашњим пристојбенским законима и другим законима ступањем на снагу прописа овога члана могу даље важити само у колико то Министар Финансија одобри.“

Према овој изричној законској норми, ако Министар Финансија сваком поједином добротворном друштву нарочито не одобри опрост од такса, мора оно да плаћа од добровољних приноса таксе за све дикументе, који му нужно требају за заштиту својих штићеника. Дакле морају плаћати трошкове за јавни посао, који обављају за државу и мјесто државе!

Позната је чињеница, да Министар Пошта не опрашта од поштарине писма добротворних друштава, која се тичу заштите дјецe, чиме се тим друштвима напрћују за њихова скромна средства огромни издаци.

Међу биједном дјецом најбједнија су ванбрачна дјеца, јер се за њих имаде да брине мати, која је редовно служавка или радница, те не зарађује ни толико, колико је њој самој неопходно нужно, а камо ли да издржава и одгаја своје дијете. А кад остане без мјеста, настаје глад и сиротиња и њене неминовне послједице: злочин и проституција.

У Норвешкој сматрају једним од најважнијих проблема у питању ванбрачне дјецe, како да се присили отац ванбрачног дјетета, да се побрине за његов одгој и издржавање. По закону од 15. априла 1915. у јавном је интересу, да се дозна ко је отац ванбрачнога дјетета, те је мати под претњом казне дужна казати ко је отац њеног дјетета. Државни тужилац има да на ту пријаву заметне поступак без обзира на то, је ли то по вољи матери или није. Докаже ли се пријављеному само то, да је у критично вријеме с матером путено опћио, осудиће се на плаћање алиментације за дијете до навршене шеснаесте године, а према приликама и преко овог доба. Докаже ли му се, да је отац дјетета, има осим тога дијете право и да носи његово презиме и да га баштини као његова брачна дјеца.

Кад се расправљало о том закону у парламенту, подигли се гласови, да ће његове одредбе изазвати сву силу шкандалозних парница. Живот је доказао управо противно. Већина оних за које матере изјаве, да су оцеви дјетета, признају то дзријеком или ћутке и плаћају што су по закону дужни плаћати. Благослован утјецај тога закона најбоље доказује чињеница, да је након тога што је стао на снагу постотак ванбрачних порода спрам постотка брачних порода знатно пао.

То не може иначе ни да буде, јер ће се сваки мушкарац трипута предомислити прије него ли даде живот ванбрачном дјетету кад знаде, да ванбрачна мати мора под пријетњом казне казати га власти; кад знаде, да ће га државни тужилац уреда ради принудити на вршење очинских дужности; кад знаде, да те дужности износе велику своту новаца и то кроз најмање шеснаест година; када знаде, да ће његово ванбрачно дијете носити његово име; када знаде, да ће његово ванбрачно дијете баштинити управо онако како и брачно.

Како је са дужности ванбрачног оца, да се брине за своје дијете у нашој краљевини? У Србији се по § 130. о. г. з. нема истраживати ни доказивати ко је отац ванбрачног дјетета. Дужност бриге за дијете пада на матер. А откале ће она узети средства за ту бригу, кад ванбрачне матере редовно спадају у најсиромашније слојеве пучанства?

У Хрватској, Славонији, Далмацији, Босни и Херцеговини може се по грађанском закону против ванбрачног оца подићи парница на признање очинства и испуњавање очинских дужности. Али томе треба и знања и срстава, а тога ни једнога ни другога код ванбрачне матере нема, и тако пада и овдје сва брига за ванбрачно дијете на њу, а ванбрачни отац мирно гледа, како она сама испашта њихову заједничку заблуду. Пошто, како видјесмо, ванбрачна мати није овој својој законитој дужности уз најбољу вољу удовољити кадра, пада та дужност на државу. Дакле је у интересу државном, да буде ванбрачни отац по суду присиљен, да се призна оцем и да врши своје очинске дужности.

Чини се, да наш законодавац није тога мишљења, док тражи по закону о таксама за тужбу на признање очинства и испуњење очинских дужности таксу од 300 динара. Од куда ће сирота ванбрачна мати смоћи 300 динара за саму таксу на тужбу, када ју је већ сам порођај ванбрачног дјетета бацио

не само у срамоту, него и у највећу биједу, јер је изгубила службу, а од срамоте не смије својој кући. Са оваквим одредбама не само да држава не добива никакове таксе, него онемогућује принуду ванбрачнога оца, да врши своју дужност, а пошто је мати вршити не може — пада на државу. Овако се не заштићују ни дјеца ни младеж.

Д-р Јосип Шиловић,
проф. университета.

СТАЈАЛИШТЕ ЗАКОНОДАВСТВА ПРЕМА РАДНИЧКИМ И ПОСЛОДАВАЧКИМ КОАЛИЦИЈАМА.

I.

У извесном ширем смислу под коалицијама разумемо — када је реч о коалицијама у народном господарству — удружења лица, која конкуришу једно другом, у сврху да у извесном смеру поступају солидарно на тржишту (тржишту робе тржишту рада); свеједно је, да ли су та удружења пролазна или трајна. Свака коалиција иде дакле за искључивом конкуренцијом у извесном смеру, има монополистичку тенденцију. Према томе да ли се она тиче робе, која је на продају, или робе, која се тражи (на пр. производних средстава код тражилачких картела, рада код послодавачких коалиција, евентуално извесних консумтивних добара код коалиција консумената, које се такође дају замислити, и ако теже остварити), води она монополу понуде или монополу тражње. У ужем смислу разумеју се под коалицијама у господарском смислу речи само коалиције радника и коалиције послодаваца, а каква и само оне прве. Ова разматрања односе се само на коалиције у ужем смислу (радничке и послодавачке коалиције.) *Радничке коалиције* можемо дефинисати као пролазна или трајна (т. ј. за трајно деловање организирана) удружења радника у сврху, да осигурају што повољније увете рада. Већ према приликама иду та удружења за тим, да побољшају или да очувају дане увете рада. *Послодавачке коалиције* су пандан радничких коалиција. Послодавци иду ту за тим, да осигурају увете рада, који су за њих што повољнији.

Једне и друге коалиције не морају нужно довађати до борбе између радника и послодаваца. Но редовито се коали-

ције стварају с намером да се циљеви, када се не могу постићи мирним споразумом, постигну борбом. Најважни а најобичнија борбена средства су *обустава рада*, која се према енглеском називу назива обично *штрајком* (strike) и *искључење радника* или *lockout*.¹ Штрајк је редовито договорна обустава рада са стране радника, да присиле на тај начин послодавца односно послодавце, да прихвате њихове захтјеве односно да одступе од својих властитих. Дешава се и то, да радници извесног посла или извесних послова штрајкују само зато, да на тај начин олакшају позицију других радника, који већ воде борбу штрајком (то је т. зв. штрајк из симпатије). Но каткада се штрајк подузима и из политичких разлога (политички штрајк). У таквом случају нема он везе са уветима рада, него има да буде манифестацијом, којом радништво окушава снагу и хоће да делује за извесне политичке циљеве. Политички штрајк има увек тенденцију, да буде генералним штрајком. Као што се радници служе штрајком као борбеним средством, тако се опет послодавци служе искључењем радника. Под искључењем радника (lockout-ом) разумева се обустава посла (отпуст радника), коју подузима подузетник односно подузетници договорно, да присиле на тај начин раднике, да прихвате њихове захтјеве односно да одустану од својих властитих. Обично се говори о искључењу радника само онда, када више подузетника заједнички поступа у томе смеру, дакле када постоји протукоалиција послодаваца. Но нема никаква разлога, да се — како то чини н. пр. и американска статистика — тај назив употреби и тамо, где појединци подузетник поступа на наведени начин сасвим самостално, дакле без договора са другима. Обуставом посла постизава поједини подузетник већ сам за себе напрама својим радницима онај ефект, који напрама послодавцу могу само солидарним поступањем да постигну. Обустави ли наиме подузетник посао, остају сви радници без зараде. Остави ли напротив поједини радник рад, са изјавом, да неће радити, док се не удовољи његовим жељама, од тога не зависи континуитет посла; подузетник може лако да си помогне, док не нађе замену, на тај начин, да одгоди неке радове или да привре-

¹ „Искључење радника“ је превод енглеског назива „lockout“, који употребљавају и други народи, а који су Немци у новије доба превели са „Aussperung“.

мени рад друкчије раздели и јаче оптерети расположиве силе. Смисао једног и другог борбеног сретства је јасан: и штрајк и искључење оштећује једну и другу страну, но свака страна очекује, да ће друга страна због штета, које јој борба наноси, попустити, јер ће наћи, да је то за њу мање зло.

Даља борбена средства су примерице *бојкош* (не куповање производа озлогашеног подузетника, које радници и њима склони кругови троше, одн. избегавање трговачких радња, које његове производе држе на продају); *индиректни бојкош* или *лабелсистем*, како га зову у Америци, гђе је поникао и најјаче био раширен (обележавање производа таквих подузетника, који радницима пружају повољне увете рада, особитом марком или другим каковим — евентуално тајним — знаком, тако да онда радници, а евентуално и кругови, који су радницима склони, избегавају дотичне производе, који немају тај знак); *ојструкција* или *пасивна резистенција* (намерно полагање рад); *саботажа* (намерно рђав рад, уништавање оруђа, стројева сировина, и производа); *бојкош са стране подузетника* (неузимање у посао непоћудних радника, н. пр. на основу т. зв. црних листа, које подузетници споразумно воде). У земљама са сталоженим већ радничким покретом перхоресцирају редовито раднички синдикати — у колико не иду за револуционарним циљевима — насилна средства саботаже. Она могу само да компромитирају борбу радништва у очима јавног мњења, чије симпатије нису никако без важности за њезине резултате.²

² Тако наводи Adolf Weber (чланак: *Arbeitskämpfe* у *Hdw. d. Stw.* 4. изд., стр. 773, 774. и 777.), да су вође немачког синдикалног покрета увек са свом одлучношћу устајали против тог обесног и понајвише подмуклог разарања власништва послодавца. Када је пре рата један заступник послодавачких интереса пребацио немачким радничким синдикатима, да су и они употребљавали саботажу, да је централна свеза стројара и ложача, коју је приговор у првом реду погађао, изјавила, да она као ни други немачки раднички синдикати „никада није на саботажу мислила, никада је није примењивала, а нити ће је примењивати... ако је подузетништво безобзирно и тврдоглаво, стављају томе насупрот радници моћ солидарности. Али стројеве, мајсторска дела технике и људске радне снаге нека не разарају, они стоје високо (auf hoher Warte)*. А после рата — у фебруару 1920. — да је одбор опћег немачког синдикалног савеза (Des Allg. Deutschen Gewerkschaftsbundes) закључио, да „обесно разарање средстава производње, било директно било пропуштањем радова за нужду, раднички синдикати забраце као борбено средство“.

Коалирају ли се радници само пролазно — од случаја до случаја, да процене извесни успех — нису они у стању да развију већу борбену снагу напрема послодавцима. У случају штрајка или искључења не могу они дуго да издрже, јер немају средстава за уздржавање своје и својих обитеља. А ни солидарност радника није ту тако чврста као тамо, где су већ дуже организовани за солидарно чување својих интереса, па тога ради теже одолевају нужди, која их нагони на попуштање, и обећањима са стране протустранке. Стога се могу такве коалиције с изгледом на успех упустити у борбу са подухватницима само ако уживају потпору споља или у изванредним случајевима, у којима је подухватницима због особитих прилика стало јако пуно до тога, да не дође ни до каквог застоја у њиховим послу. Но и када борба заврши с успехом за раднике, није тиме још све добивено. Извојеване увете треба и очувати треба спречити, да утаначени увети не остану само на папиру и да се у двојбеним случајевима не тумаче увек на штету радника, а то је често задаћа још пуно тежа и за пролазне коалиције, које се сваки пут иза докрајчене борбе консумирају, несавладива. Из те слабости пролазних коалиција резултира за раднике потреба, да се организирају у друштва, која ће стално стајати на бранику њихових интереса у односу напрема послодавцима. она су позната под именом *радничких синдиката* (syndicats ouvriers; trade unions; Gewerksvereine, Gevekschaften, Arbeiterberufsvereine, Fachvereine). Можемо их дефинирати као друштва радника — понајвише по струкама — са сврхом, да се искључи слободна утакмица међу радницима исте струке и тако осигурају што повољнији увети рада; није речено том дефиницијом, да та друштва не преузимају често и друге задаће, које се тичу интереса радника и да се њихови коалицијони циљеви не преплићу често и са извесним политичким циљевима.

Потпорама, које раднички синдикати дају својим члановима за случај незапослености, спречавају они, да радници који остану без посла, морају да траже зараду пошто по то и својом конкуренцијом да погоршавају увете рада и својим запосленим друговима, а у случајевима штрајка и искључења пружају им материјалну могућност, да издрже у борби са

својим послодавцима.³ Да очувају своју финансијску снагу, која се оснива на чланским приступницама, приносима и евентуално изванредним репартицијама, воде они евиденцију о незапосленим члановима и радним приликама у земљи и на свој трошак упућују незапослене чланове из оних места, гдје нема довољно прилика за рад, у места, гдје се радници траже а у временима неповољне коњунктуре, када тражња рада пада, настоје постићи, да се време рада за све запослене скрати. Ако је понуда рада у земљи за дану тражњу превелика, а нема изгледа, да ће се стање поправити, потпомажу они властитим средствима и исељавање својих чланова. На будућу понуду рада у свом звању настоје да упливишу на тај начин, да с подузетницима утаначују размерни број научника (шегрта), које ће подузетници моћи држати поред изучених радника; синдикати пак неквалифицираних радника иду за тим, да осигурав запослење само за своје чланове ограниче број чланова, тако да искључени морају тражити запослење на другој страни. Тим и другим методама настоје раднички синдикати да понуду рада прилагоде по могућности даној тражњи и да очувају себи уплив на увете рада. Тенденција развијених радничких синдиката иде и за тим, да обухвате по могућности сво радништво своје струке у земљи. Од тога, у којој им мери то успева, затим од њихове финансијске спреме, тактике њихових вођа и дисциплинованости чланова зависе успеси,⁴ које су у даним приликама у стању да получе.⁴

³ Има радничких синдиката, који дају и друге потпоре (за случај болести, инвалидности, старости, смрти), које не стоје у вези са коалиционом сврхом, али ипак нису без важности за њу, пошто потпоре, што их дају раднички синдикати, привлаче раднике у синдикат, помажу да се учврсти дисциплина у друштву, јер га тако неће нико лако оставити или рескирати да буде искључен и жртвовати на тај начин своје уплате, и сачињавају јаку побуду за друштвену управу, да сваки пут брижљиво испита сходност штрајка.

⁴ На колацијону задаћу радничких синдиката надовезује се сасвим наравно заступање радничких интереса у јавности: како то чине организације других интересената у свом интересу тако настоје и раднички синдикати, да упливишу на законодавство и управу у питањима, која се тичу радничких интереса. Осим тога брину се раднички синдикати каткада и за правну заштиту својих чланова правним саветима и помагањем код оживотворавања правних захтева, развијају интезивну делатност на пољу образовања својих чланова проређујући курсеве, предавања, поучне излете итд. Тзв. револуционарни синдикализам, који има као задњи циљ, да радништво организирано у синдикате добије у своје руке производњу, хоће радничке синдикате само као борбена друштва и искључује према томе све задаће, које не стоје у непосредној вези са коалиционом сврхом, забацује нарочито и сваку парламентарну борбу радништва око социјалне реформе.

С радничким синдикатима долазе колективни уговори у подручју радних одношаја до особите важности. Особито важан облик, у коме се они јављају, тарифни су уговори (scil, радни тарифни уговори).⁵ Тарифним уговором установљују се између радника и послодавца односно послодаваца увети рада генерално за одређено или неизвесно време, у последњем случају свакако уз извесне отказне рокове. Тарифни уговор — као и колективни уговор иначе — не претпоставља нужно на страни радника синдикатну организацију као уговорну страну, но то је најважнији и најефикаснији случај. У таквом случају синдикат је субјект, који са стране радника преузима дужност и права из тарифног уговора. Тарифни уговор није радни уговор у обичном смислу те речи. По тарифном уговору као таквом не настаје и не модифицира се ниједан радни одношај. Тарифним уговором установљују се само увети, под којима се радници имају узимати на рад, уз то садржи тарифни уговор и неке друге установе, нарочито установе, које се тичу самог тарифног уговора, н. пр. његовог трајања и обављања, средстава за његову provedбу, нарочито поравњавања спорова из самог тарифног уговора, последица повреде тарифног уговора и т. д. Радни одношај настаје и овде — уговором између појединца радника и појединца послодавца (индивидуалним радним уговором), али се тим уговором — у границама, у којима би се противили тарифном уговору — не утаначују и увети рада, него се уговор склапа под уветима, који су предвиђени у тарифном уговору. Сваки члан корпорације, која је уговор склопила, дужан је као такав напрема својој корпорацији, да се држи утаначења и закључака, што их је корпорација створила у смислу својих статута, а обе уговорне стране — корпорација радника и послодавац или послодавци

⁵ Колективне уговоре дефинира Zwiedineck-Südenhorst, Socialpolitik, 1911, str. 226, као „jene Verträge, bei welchen auf der Seite der Arbeiter oder beider Parteien eine Vielheit, womöglich die Gesamtheit aller in gleicher Weise Interessierten als Willensträger auftritt.“ Другим речима, колективни уговор претпоставља увек на страни радника коалицију; није тиме речено, да она мора бити нарочито организирана, али радници не склапају ту уговор као сума појединаца него као солидарна група. Тарифни уговор представља по Zwiedineck-у I. с. „такво рећи виши облик методе колективног уговарања,“ који је постигнут на тај начин, што је деловање уговора повећано таквом формулацијом уговора, „die ihn nicht bloss für die unmittelbar das Vertragsverhältnis Eingehenden oder in demselben schon Stehenden wirksam werden lässt, sondern auch für alle anderen, die während der Gültigkeitsdauer des kollektiven Vertrages in das betreffende Arbeitsverhältnis eintreten.“ — Често се појам колективног уговора — за подручје радних одношаја — идентифицира с појмом тарифног уговора.

или корпорација послодаваца — дужне су као такви, да се држе тарифног уговора. У томе, што субјекти радног одношаја нису овде слободни, када склапају радни уговор, него су везани на утаначења и закључке својих корпорација, лежи суштина система рада, познатог под именом система корпоративне везаности;⁶ даља ограничења те уговорне слободе долазе — како је познато — са стране законодавства за заштиту радника. Тарифни уговор указује нам се дакле као уговорни норматив за уређење радног одношаја; по *Sinzheimeru* ствара он по најновијем немачком праву на томе пољу аутомно право.⁷

⁶ Разликовати ваља тај систем рада од корпоративног система у доба цеховског устројства обрта. Корпорација послодаваца (Цех-мајстора) уређује ту једнострано и ауторитативно радни одношај, у доба ојачале државне власти у границама земаљских закона, који су и сами садржавали — често врло детаљне — прописе о радном одношају обртних радника. И осим тога, радни одношај схваћен је ту правно као одношај господства: послодавац добија широку власт над радником за трајања радног одношаја, он је господар, радник је слуга. По модерном пак систему корпоративне везаности су послодавац и радник правно успоређени (координирани), а радни одношај се уређује — такође у границама закона (законодавство за заштиту радника!) — паритетним уговором између корпорације радника и послодавца или послодавца ев. корпорације послодавца.

⁷ „Der Tarifvertrag ist Rechtsquelle. Er bringt zur Regelung von Arbeitsverhältnissen objektives Arbeitsrecht hervor... Erst durch die V. vom 23. XII 1918 hat die Gesetzgebung den objektiven Rechtsgehalt des Tarifvertrages, der vorher nur als ein Schuldvertrag galt, anerkannt.“ Снагу да ствара норму има само прави тарифни уговор, т. ј. такав, који испуњава увете, који су у наредби наведени. Утаначења у радним уговорима, која одступају од норма тарифног уговора, су неваљана, осим ако их тарифни уговор допушта или ако садрже повољније увете рада за раднике, а тарифни уговор то изрично не искључује; на место неваљаних утаначења ступају односне норме тарифног уговора. Другим речима — како се изражава *Sinzheimer* — „die Tarifsatzung ist unabdingbar,“ то јест утаначења, која су противна тарифном статуту, немају правне ваљаности; вреди то наравно само у толико, у колико норме тарифног статута немају — према садржају самог статута или по пресумпцији закона — само диспозитивни карактер. Министар рада *Reich-a* може — на предлог једне или друге странке тарифног уговора или удружења послодавца или радника, чије би чланове та мера погодила — тарифним уговорима, који су за радне увете дотичног звања добили претежну важност у тарифном подручју, наредбом дати опћу обавезну снагу; у томе случају протежу се норме тарифног уговора у просторном подручју његове ваљаности и на оне радне уговоре, који по врсти рада падају под тарифни уговор, на које се иначе не би протезале. Министар рада се је тим овлашћенем служио *de facto* у обилној мери. Тарифни уговори са опћом обавезном снагом унашају се уз ознаку просторног подручја њихове ваљаности и почетка опће обавезне снаге у тарифни регистар, који се води код министарства рада *Reicha* према ближним одредбама наредбе од 7 маја 1919. V. поближе *Sinzheimer*, чл. *Arbeitsrecht* у 4-том издању *Hrw. d. Stw.* (партија *Das autonome Arbeitsrecht*), који је уз неке промене изашао 1921. и као књига под насловом „Grundzüge des Arbeitsrechts;“ *Hueck*, *das Recht des Tarifvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verordnung vom 2^{ten} XII 1918*, Берлин 1920; *Schulz*, *Tarifverträge, Schlichtung vom Arbeitsstreitigkeiten, Betriebsrätegesetz*, Берлин 1920.

У питању правотворне снаге тарифног уговора повела се је цит. немачка наредба од 1918 за старим *норвешким* за кономо радним споровима

Склапа се и вреди или само за поједини посао или подузеће или за све или већи број дотичних подузећа у месту или у извесном већем подручју евентуално и у читавој зимљи; према томе се разликују тарифи фирма (твртки), месни, (локални) тарифи, тарифи већих подручја, који се такође каткада разумевају под локалним тарифима, и национални или генерални тарифи. Назив „тарифни“ узет је за те уговоре а *potiori*, пошто установљивање тарифа најамница игра код тих уговора

(*Lov om arbeidstvister*) од 6. августа 1915 (v. *Meerwarth*, *Die nordische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Tarifvertrags und des Einigungswesen und ihre Bedeutung für Deutschland u Jahrbücher für National ökonomie und Statistik*, Band 52, 1916). И по томе закону немају правне ваљаности утаначења у радном уговору, која су противна тарифном уговору. Надаље, не укида по томе закону — а тако је то и по цит. немачкој наредби (v. *Sinzheimer*) — иступ или искључење из друштва, које је тарифни уговор склопило, обвезе, које резултирају из тарифног уговора. Са установом, којом се под извесним уветима даје опћа обвезна снага тарифном уговору у просторном подручју његове ваљаности, послала је немачка наредба још за корак даље од шведског закона. Такову установу (о опћој обавезној снази) садржи и закон *Немачке Аустрије* о тарифном уговору од 18 децембра 1919, који је сличан немачкој наредби.

Већ је пре шведског закону нови *švicarski* закон о облигацијоном праву од 30 марта 1911 доневши неке норме о тарифном уговору (§ 322) одредио, да индивидуални радни уговори међу учесницима вреде само у толико, у колико се не противе тарифном уговору (323). Неки су правници — у Немачкој нарочито *Lotmar*, *Der Arbeitsvertrag dem Privatrecht des deutschen Reichs*, 2 свеске, 1922 одн. 1908 — већ на основу старијег права заступали таково мњење (то је т. зв. теорија апсолутног правног учинка тарифног уговора).

У *Краљевини Срба, Хрваша и Словенаца* садржи закон о заштити радника 28 фебруара 1922 у §-у 5 установу, да се радни однос између власника предузећа, која подпадају под тај закон, и њиховог помоћног особља регулише индивидуалним или колективним уговором који се ни у ком случају не сме косити са одредбама тог закона. Та установа међутим држим говори само о уређењу (регулисању) индивидуалних радних односа, а не односи се уопће на тарифни уговор, којим се увети рада генерално установљују, а у сваком случају не и на његов однос напрема индивидуалним радним уговорима. Према томе се у тој установи не може тражити решење питања, о коме је овде реч. — Од старијих закона долази овде у обзир § 114 б аустријске обртне новеле од 5. фебруара 1907, који је и данас на снази у оном подручју наше државе, које је прије стајало под аустријским законима. По томе §-у овлаштене су обртне задруге, да за подручје обрта својих чланова у оквиру законитих прописа установе почетак и свршетак дневног радног времена и паузе рада, време и висину плаћени отказни рок. Установе о томе утаначује скупштина задруге са скупштином помоћника, а потврђује их политичка земаљска власт; свака од тих скупштина треба за такав закључак већину од две трећине. Установе те вреде само онда, ако поједини обртник са својим помагачима не утаначи што друго. Карактер им је дакле само диспозитиван. Као разлог томе наводе се мотиви к владиној законској предлози и проведбени опис министарства трговине од 15 марта 1907 (отиснути *Gellegovom* издању аустријског обртног реда, 8 издање 1908), да се је обзиром на основно начело уговорне слободе, које је изражено у §-у 72 обрт. реда морало статуйрати, да појединачни уговор искључује колективна утаначења. Реквизит пак одобрења са стране политичке земаљске власти оправдавају тиме, да треба да се дотичне установе преиспитају што се тиче његове законитости, нарочито, да ли се крећу у границама, које поставља принудно право за заштиту радника.

често главну улогу; дешавају се међутим и такви тарифни уговори, који не садрже никаквих установа о најамницама.

Што је више расла снага радничких синдиката, осећали су се послодавци све то више угрожени у својим интересима. То је изазвало и на страни послодаваца трајне организације: *синдикате послодаваца* (*Arbeitgewerbeverbände*). Они су новија појава; јављају се понајвише тек више деценија иза прве појаве радничког синдикалног покрета у земљи. Сврха им је, да ојачају позицију послодаваца у борби са организованим радницима око увета рада. За ту сврху искључују они — аналогно радничким синдикатима — конкуренцију међу послодавцима и обвезују их на солидарно поступање. Синдикати радника и синдикати послодаваца придоносе тако — поред законодавства за заштиту радника — битно томе, да уређење радног одношаја излази све то више из сфере слободног индивидуалног уговарања, које стоји под упливом конкуренције, и постаје предметом норма, које вриједе опћениго.

Иза овог сасвим сумарног увода да пређемо на задаћу, која је означена у натпису ове радње.

— Наставиће се —

Д-р Бранислав Димитријевић.

ПРОМЕНА ВАЛУТЕ И ПРИВАТНО-ПРАВНИ ПОСЛОВИ.¹

У в о д.

Многобројни су приватно-правни послови којима је предмет новац и садржина новчана вредност. Зајмови, закупи, најмови, сваковрсни трговачки послови и т. д. склапају се

¹ Предмет ове расправе јесте исплата приватно-правних новчаних дугова с нарочитим обзиром на модификације, које настају услед валутне промене. Искључена су из ове расправе питања о испуњењу јавно правних новчаних обавеза.

Сврха расправе није друга, него да укаже на потребу законског уређења ове приватно-правне материје, након промене новчаног система. Тиме, што је установљена релација између динара и круне, није казано, да се у истом сразмеру могу и морају испуњавати новчане тражбине. Начин исплате новчаних тражбина има посебним законом да се уреди.

Расправа ова упозорuje на ту потребу и на неке нарочите случајеве приватно-правних обвеза, који су у пракси најчешћи. Осим тога расправа има и тај задатак, да покаже како је ова правна материја уређивана у сличним приликама, које су настале у Аустро-Угарској током времена и поводом усједилише девалвације новца.

Сврха је дакле расправе ограничена, па то ваља при оцени њезине садржине имати на уму. Понављања су чешће чињена ради бољег прегледа.

Писац.

и извршују се свакодневно и у великом броју. Свима тим и сличним правним пословима предмет је новац. Но не само да из разних погодаба настају новчане тражбине него оне настају и из деликата, јер се и штета накнађује у новцу.

Може се рећи, да се већина правних послова извршује у новцу. На све овакве тражбине утиче промена новчаног система у великом степену, па би дакле нужно било валуту уредити не само с гледишта финансијског, него и тачно установити промене, које ће услед тога наступи у приватно-правним пословима. У јавности се до сада претресао валутни проблем само са његове финансијске стране, дочим је правна страна не мање важна од финансијске, а о њој је, колико ја знам, до сада врло мало или нимало писано. И приликом замене круна са новим динарским новчаницама није у том погледу ништа одређено. Зато, држим, да би нужно било ову ствар дискутирати и са њене правне стране. Тако је рађено у Аустро-Угарској приликом сваке веће валутне реформе — уз финансијске одредбе уређена је исплата приватних новчаних дугова.

Код нас то није учињено.

Приликом последње реформе садржане су дотичне уставне у наредби од 21. септембра 1899. год. III. део.

Давно је казано, да правилно поставити једно питање, значи у пола га решити. Зато ваља бити начисто с тиме, шта значи то уредити валуту? Код нас се међутим врло разнолике ствари подразумевају под тако званим уређењем валуте.

Још дуго ћемо чекати на потпуно уређену валуту. Оно што се у техничком смислу назива уређење валуте, оно је данас апсолутно немогуће извести. Уредити валуту значи увести такав новчани систем, који искључује сваку дисажију легалног новца не само у промету унутрашњем, него и на међународном тргу, тако да се новчана јединица прима и у земљи и на страни у њеној номиналној вредности.

Другим речима: валута је уређена кад је стална и у земљи и ван земље. Таково уређење претпоставља потпуно уређену државу, потпуну буџетску равнотежу, здраву привреду, осигуран и редован увоз и извоз, те потпуно консолидирану емисиону банку. Француска је већ уредила валуту у Елзасу и Лотарингији, давши за сваку немачку марку по 1 франак и 25 сантима, али у Француској постоје све главне претпоставке за успешно уређење валуте, а уз то је и та

замена марака са францима само делимично уређење валуте, које се односи на Елзас и Лорен. Ми пак треба валуту у целој земљи да уредимо.

Код нас за сада не постоји ни један од горњих услова. Не знамо ни тачан износ крунских новчаница, које су још у промету, ни дугове које ћемо морати примити, ни оштету коју ћемо можда добити. Тек кад државна управа буде у истини извела обавезу, коју је на себе примила, т. ј. кад буде увела златну валуту и кад у пракси Народна Банка буде своје новчанице плаћала у готовом, тек тада ће наша новчана јединица стајати „ал пари“, и тада ће се моћи рећи, да је наша валута уређена. Да се то постигне, треба времена и много систематског рада на томе пољу.

За све то подуже време вредност нашег новца неће бити стална, па треба дакле установити путем закона утицај несталне вредности новца на исплату приватних потраживања.

При томе морам одмах приметити, да се у закону неће моћи предвидети сви они случајеви, које сусрећемо у пракси, јер су они сувише многобројни. Закон, који би хтео на казуистички начин све случајеве ма и само приближно да предвиди, био би вероватно неупотребљив и не би одговарао модерној законодавној техници.

Већ приликом увођења аус. о. г. законика у год. 1811. било је у законодавном одбору угледних правника, који су заступали гледиште, да се суђење у овој материји препусти у главном слободном уверењу судаца. Ово схватање није у законодавном одбору продрло, него је у грађанском законнику ова материја обрађена само у главним принципима, а у погледу појединих случајева упућује грађански законик на специјалне финансијалне прописе. Стога није ни овој расправи сврха, да све могуће случајеве, који су у пракси тако многобројни, узме у претрес. него је задатак њезин само да истакне оне опће моменте, на које треба при решавању овога питања пазити, и да упозори на оне принципе, којих се држе оба наша грађанска законика и разни финансијални закони у овој материји. Уз то се упозорује читалац на главније случајеве, који долазе у пракси, као и на главније прописе финансијалних закона, у колико се тичу приватно-правних обавеза.

У првом реду, наравно, ваља нам се обазрети на оне законске установе, које данас за ову материју вреде, нарочито

у бившим аустро-угарским покрајинама, у којима је до сада крунска вредност била једина легална вредност, пошто ће се новим законом имати нарочито испуњење оних приватно-правних обвеза нормирати, које су у већини случајева настале у тим покрајинама и које дакле гласе обично на крунску вредност. Круна се замењује, па стога ваља познавати оне законске установе, под којима су приватно-правни послови, гласећи на круне, постали. Наравно, ваља се при томе обазрети и на установе српског грађ. законика, које овамо засецају.

Још пре тога ваља нам укратко изложити до сада постојећи монетарни систем, а за разумевање садањег новчаног система у новим покрајинама нужно је да прикажемо у најкрупнијим цртама пут, којим се до њега дошло, пошто је позната ствар, да се најбоље познаје онај предмет, којему се зна историјски постанак. Након тога ћемо исто тако изложити пут и начин, како је ова материја у аустријском опћ. грађ. законнику кодифицирана и зашто је управо онако кодифицирана, како ју данас у том законнику налазимо.

I. Развитак монетарног система у Аустро-Угарској.

Познато је, да је још Марија Терезија, увиђајући потребу новчане реформе, склопила год. 1753 са краљевином Баварском уговор (конвенцију) о ковању заједничког металног новца, по коме се тај ново уведени новац назвао „*конвенционални новац*.“ По томе уговору ковано је из једне колинске марке (Kölnner Mark) сребра, двадесет форинти тако зване конвенционалне вредности „Konventions münze.“ Које су и какве су металне пијесе тада исковане, то нас не може данас више интересовати, зато преко тог питања прелазим. Напомињем само, да је ова „конвенционална вредност“ остала у течају у Аустрији кроз читавих сто година, у којима се за прво време тежина и финоћа тога новца није мењала. Узгред спомињем, да из доба Марије Терезије датирају т. зв. талири Марије Терезије или левантински талири, који у Аустрији и Угарској као „трговински новац“ („Handelsmünze“) и данас циркулишу. Тек крајем XVIII. века, а усљед непрестаних ратова и сталне потребе за покриће ратних потреба, почела је државна управа овај метални новац кварити, кујући га с дана у дан све лошије т. ј. са много мање метала него што је у дотичној конвенцији предвиђено и уговорено. На тај начин је метални новац све

више на својој вредности губио, те је добар сребрни новац мало по мало излазио из оптицаја, препуштајући место рђавом бакарном и још рђавијем новом, папирном, новцу који је међутим из истих узрока такођер у течај пуштен.

Под притиском тешких привредних прилика и ратне потребе започела је државна управа већ 1782. год. издавати први папирни новац, који је назван „банковна цедуља“ (Bankzettel), којег је издала Бечка Градска Банка (Wiener Bank), а која је банка у ствари била једна државна установа. За покриће овог папирног новца служили су неки државни порезни приходци, као и неки нарочити амортизациони фонд. Гоком времена изгубио је овај новац услед непрестаног множења готово сву вредност тако, да је 1809. године за време Наполеонових ратова његов дисажио прешао цифру од 300, а у децембру 1810. године попео се чак до невероватне цифре од 1200. Услед тога решила се државна управа (гроф Валис), да приступи званичној девалвацији новца, издавши уједно мораторијум за сва плаћања у звечећем новцу. Ова девалвација „банковних цедуља“ била је равна државном банкротству и слична девалвацији француских асигната. За извођење овога плана издат је познати финансијални патент од 20. фебруара 1811. године, који је по својим речима имао задатак, „да множину папирног новца, који се тада налазио у оптицају, сведе на ону количину, која је за тадашњи саобраћај била нужна, и да ту количину новог новца добро фундира“. Тим финансијалним патентом од 20. фебруара 1811. год. сведена је номинална вредност „банковних цедуља“ на $\frac{1}{5}$ своје вредности, а уједно су те „банковне цедуље“ заменуте са новим обликом папирног новца, који се назвао „исплатница“ („Einslösungsschein“).

Крајем 1812. год. стављене су „банковне цедуље“ изван течаја и повучене су из промета. Почев од 15. марта 1811. сачињавао је овај нови новац „исплатнице“ нову такозвану „бечку вредност“. У ствари није се овде радило о уведењу нове „вредности“ (Währung), него само о уведењу новог папирног новца, који је требао одговарати реалној вредности „банковних цедуља“.

Истом шом приликом уређена је и исцлаша разних приватно-правних обавеза, које су гласиле на „банковне цедуље“, о чему ће бити говора на више места у овој расправи.

Ова валутна реформа од 1811. године, изведена путем редукације номиналне вредности папирног новца на $\frac{1}{5}$, полазила је са становишта двојаког. Прво се мислило, да ће смањени квантум папирног новца бити довољан за потребе саобраћаја и трговине, а друго, да ће услед те редукације нови папирни новац имати исту вредност, коју је имао сребрни новац, т. ј. да ће између папирног и металог сребрног новца бити постигнут потпун паритет. Ова се очекивања тадашњих финансијалних стручњака нису испунила — зашто, о томе расправљати не спада у оквир ове студије. За нашу тему довољно је ако истакнем, да се морао и нови папирни новац с дана у дан, услед државних потреба, да множи, а наравно да у исто време и губи на својој вредности, те је дисажија папирног новца све већма расла. Крајем 1816. године достигла је ажија цифру од 351.

Чим је мир са Наполеоном начињен, почело се размишљати о уређењу валуте и у уведењу металне вредности. У ту сврху је год. 1816. основана аустријска „Народна Банка“, која је од то доба преузела на себе бригу око уређења новчаног система. Познато је, да је та аустријска „Народна Банка“ приликом уведења аустро-угарског дуализма претворена у „Аустро-Угарску Банку“, којој је банци, са врло савесне и стручне управе а и због многобројних других повољних прилика, пошло напокон за руком да новчани систем у Аустро-Угарској доведе у ред, постигнувши, да се круна на међународном тржишту попне на курс ал пари, и у унутрашњем промету да уведе такозвану златну вредност (Goldwährung).

Што је Аустро-Угарска Банка напокон тако јадно свршила, томе се не треба чудити, кад се помисли да је она морала да подели судбину монархије, у којој је поникла и којој је имала да служи. Један само моменат ваља на овом месту истаћи, наиме поуку, коју нам цео рад, живот и крај — јер њој више нема лека — овог примерног банковног и емисионог завода пружа: Њу је упропастила држава. Банка је била у сваком погледу према држави несамостална и изложена свим допуштеним и недопуштеним утицајима државне управе. Тих утицаја треба свака емисиона банка да се чува и од њих по могућности заштити.

Период од год. 1816. до 1858. односно до године 1892. обележен је сваковрстним експериментима којима је била

сврха, да се доскочи државним новчаним потребама. У том погледу чињени су покушаји са *банковним* новчаницама и са издавањем *државног* папирног новца. Но ма како да је занимљив процес развитка монетарних прилика у Аустро-Угарској у раздобју од год. 1816 до данас, — изложење тога процеса не спада у оквир ове расправе, којој је сврха да истакне само најважније и најмаркантније валутне реформе, у колико су оне утицале на испуњење приватно-правних обвеза. Овде само толико напомињем, да ни Аустројској „Народној Банци“ за дуже време није успело да доведе у ред новчани систем а није јој ни могло успети, које због непрестаног ратовања (год. 1848, 1859 и 1870), које пак због несрећених и заплетених унутрашњих прилика. Ти узроци су присиљавали монархију на издавање државног папирног новца, који је после тешком муком из оптицаја повучен. Ипак је крајем год. 1856 пошло за руком државној управи, да увуче сав државни папирни новац из оптицаја а год. 1858 повучен је остатак још преосталог папирног новца бечке вредности и то по размеру, по коме је 100 фор. бечке вредности било равно своти од 42 фор. аустријске вредности. Ко је дакле имао да плати 100 фор. бечке вредности, имао је сада да плати 42 фор. аустријске вредности, *без обзира на околности, да ли је вредности тражбине у моменту постанка имала већу или мању вредности.* Исте године (1858.) изведена је уједно знаменита реформа целог монетарног система у монархији, те је те године уведена на место досадашње бечке вредности нова такозвана „аустријска вредност“. Народна Банка обвезана је том приликом, да почев од 1. новембра 1858. мора издавати новчанице од 1.000, 100 и 10 фор. и да те новчанице мора на захтев странака плаћати у готовом и то у сребру. *Уведена је дакле ш. зв. „сребрна вредност“.* Банковне новчанице биле су фундиране у $\frac{1}{3}$ сребром, остатак у банковним меницама и разним другим ефектима. Поред свега тога придржан је и надаље принудни течај новчаница. Метални новац (сребро) кован је по 45 фор. аустријске вредности из 500 грама сребра, а свака форинта делила се, као што је познато, на 100 крајцара. Коване су пијесе од 2 фор., 1 фор. и $\frac{1}{4}$ фор. Релација је установљена према дотадашњој „металној конвенционалној стопи“, тако да 100 фор. конвенционалних вредности 105 фор. аустријске вредности. Тек дакле 1858. године престала је дотадашња

конвенционална метална стопа, која је према томе трајала у Аустрији преко 100 година.

Као и године 1811., тако су и године 1858. уређена нека пиштања, која се односе на исплату приватно-правних дугова, на које ћемо се установе у току ове расправе морати обазрети. Те приватно-правне установе садржане су у патенту од 27. априла 1858. године.

Овом валутном реформом од год. 1858. узакоњено је да се из једне фунте чистог сребра има ковати 45 фор. аустријске вредности или 90 фор. из 1 кгр. финог сребра и да та новчана стопа има бити једина и искључива валута у целој царевини. Све друге валуте стављене су почевши од 1. новембра 1858. године изван течаја. Од тога доба узима се, да су сви уговори, закони и наредбе издани у тој новој валути, у колико није што друго нарочито уговорено или одређено.

Ова сребрна аустријска вредност трајала је све до 1892. године, када је након опсежних и свестраних студија на место сребрне аустријске валуте уведена у целој аустријској монархији такозвана златна крунска валута, која и данас постоји. С том крунском валутом имамо дакле посла сада приликом уређења нашег новчаног система.

Узгред спомињем, да је за цело време трајања сребрне валуте, т. ј. од год. 1858. па све до 1892. односно до године 1900., стално се показивала и ажија између металног и папирног новца. У прво време имало је сребро већу вредност од папирног новца, а у доцније време вредео је папир више од сребра — најбољи доказ, да сребро због своје несталности у цени нема особите квалификације као темељ валуте.

Данашња крунска вредност у злату уведена је законом од 2. августа 1892. год. и разним законима следећих година. Но те године уведена је златна крунска вредност само принципно, а тек од 1. јануара 1900. г. постала је нова крунска вредност облигаторном. Том валутном реформом од 1892. г. установљено је, да је круна нова валутна јединица. Златан новац се кује из 900 делова злата и 100 делова бакра. Из 1 кгр. чистог злата искује се 3.280 круна. Једна аустро-угарска круна равна је 1.05 франка. Кују се златни новци од 20 и 10 круна. Као новац за поткусуривање служе круне из сребра, ситан новац од 20 и 10 филира из никла и новац од 2 и 1 филира из бронзе. Томе су год. 1899. придошле пијесе од 5

круна у сребру, а за време рата искован је ситан ратни новац од гвожђа. Осим тога налазе се у дозвољеном оптицају дукати и левантински талири као трговински новци, као и златни новци од 8 и 4 форинти. То су метални новци, који се као монета налазе у оптицају у заузетим аустро-угарским покрајинама. Релација је год. 1899. установљена тако, да је 1 фор. аустријске вредности равна 2 круне крунске вредности, а 1 крајцара равна 2 хелера.

Још ми је напоменути, да се осим ових новчаних врста бивше аустро-угарске монархије налазе на данашњем нашем подручју још и новци црногорски — златни и сребрни. Црна Гора ковала је златне новце од 100, 20 и 10 перпера, сребрне новце од 5, 2 и 1 перпера, новце од никла по 20 и 10 пара и новце од бронзе по 2 и 1 пару.

Није ми познато у коликој приближној количини може бити црногорског новца у оптицају на нашем подручју. Али знам да је аустријско министарство финансија наредбом својом од 30. септембра 1911. дозволило, да се сав овај црногорски новац може примати код аустријских царинара, порезних уреда, код пошта и железница у Котору, Дубровнику, Задру, Шибенику, Сплиту и Метковићу и то по релацији да 1 перпер вреди 1 круну, 1 пара вреди 1 хелер.

Аустро-Угарска је дакле изједначила црногорски новац са својим на једном делу свога подручја и за неке извесне државне и јавне установе. Из тога закључујем, да се при уређењу валуте може са црногорским новцем поступати као и са аустро-угарским.

У погледу новца за поткусуивање (Scheidemünze) морам напоменути, да се исти мора под платеж примати само до неке извесне границе. Пошто овде не долазе велики интереси у питање, то држим да би се тај новац могао повући, па из повученог метала исковати ситан новац новог новчаног система, и то само онолико, колико мали промет може апсорбирати тога ситног новца.

Валутном реформом од 2. августа 1892. уведена је дакле у Аустро Угарској златна валута, којој је јединица круна. На место аустријске вредности, која је била чиста сребрна вредност, ступила је нова златна крунска вредност (Kronenwährung). Услед тога је престало ковање сребрног новца аустријске вредности, а отпочело је ковање новог златног новца крунске

вредности, која је као законито средство плаћања установљена. Одређено је, да комађе од 20 и 10 круна, као и комађе од 1 форинте аустријске вредности, важи као курантни новац, а остале пијесе вреде као новац за поткусуривање, у који новац спадају и сребрне пијесе од 5 круна, које су 1899. г. уведене. Аустро-Угарска Банка обвезана је том приликом, да своје новчанице мора замењивати са законитим златним новцима по номиналној вредности. Но исплата у готову ипак је посебном једном наредбом доцније суспендирана и све до данас није уведена. Остала је само обвеза банке, да искупљује злато у „полугама“, „барама“ (Goldbarren). Обе владе поднеле су 31. марта 1903. парламентима законске основе о исплати у готовом, али због политичких прилика у монархији те законске основе нису добиле правну моћ све до данас. *Као занимљиво иштичем, да је у закону од 2. августа 1892. год. нарочито установљено, да се код исплата обавеза, које гласе на аустријске или угарске златне форинте, има придржава ли установа § 989. аустријског грађанског законика, по којој веровник има добити исту унушрашњу вредност, коју је позајмио.* Приватно-правни односи регулисани су наредбом од 21. септембра 1899., по којој су новчани дугови гласећи на аустријску вредност плаћани од сада у крунској вредности, тако да 2 круне вреде 1 форинту. Од то доба имају се све исправе пред судом или јавним областима састављати само у крунској вредности, осим ако је у закону изрично што друго установљено. Узима се надаље, да у свима приватно-правним пословима вреди крунска валута, ако није што друго нарочито установљено.

Као што сам рекао, законом од 2. августа 1892. уведена је крунска вредност само принципијелно. Тек доцнијим наредбама и законима примењен је овај принцип стварно на правне послове и на новчани саобраћај. Крунска вредност започела је стварно 1. јануара 1900. године као искључива законита земаљска вредност. Од то доба сви јавни уреди рачунају у крунској вредности, сви заводи воде књиге у крунској вредности и т. д. То су у главном установе, које се односе на постојећи монетарни систем у окупираним покрајинама.

Ја сам овде навео у сасвим кратким цртама историјски развитак валутних одношаја у Аустро Угарској, у колико је потребан за разумевање главне теме, с којом се ова расправа

бави. Треба у осталом познавати монетарни систем, који је заменут новим новчаним системом.

Изложивши укратко историјски развитак главних валутних реформа у Аустро-Угарској и изложивши до сада постојећи новчани систем у новим покрајинама, прелазим овде на излагање оних приватно-правних установа, које се на ову материју односе.

Како аустријски опћи грађански законик, тако исто и српски грађански законик садржи разне установе, које се односе на случајеве исплате приватно-правних новчаних дугова са постојећом валутом, као и на случајеве исплате таквих дугова, кад се у земљи промени валута. Промене валуте могу настати било *саме од себе*, т. ј. услед радикално промењених економских и трговинских прилика, дакле услед вредности новца, као што је данас случај код нас, или пак услед *закона*, који установљује нов новчани систем у целости, или бар у вађа нову врсту новца без промене целог новчаног система. Овај случај законске промене настао је код нас, јер је код нас крунска вредност законом (наредбом) заменута са динарском. Наравно да све установе оба наша грађанска законика претпостављају, да се валута мења у истој држави и по истој државној власти, која је и увела валуту, која се има мењати. То је сасвим наравно, јер ни једна држава не прави законе за случај кад буде морала земљу напустити. Наш је случај друкчији, него што га оба наша законика претпостављају, јер промена валуте настаје услед промене државне власти и услед тога, што стара валута долази сада у додицај и контакт са постојећом валутом нове државе. Наравно је, да ће ова промена валуте имати и радикалније последице, него што би имале да се дешава у истој држави. Али зато ипак ваља упозорити на принципе ове материје, како су исти у оба законика изложени, јер оба законика предвиђају случај промене вредности валуте у опће, дакле и онај случај кад промена вредности настане сама од себе и кад настане услед закона. При томе ваља развидити, у колико се ти принципи садржани у оба наша грађанска законика могу применити код нас након промене валуте. Примећујем, да су ове установе мање више опћенити и непроменљиви принципи приватног права за ову материју; они су у главном прихваћени и у финансијским законима. Ја истичем, да је приликом последње

валутне реформе у закону од 2. августа 1892. главни принцип § 989. аустро-угарског грађ. законика нарочито прихваћен и истакнут. Они дакле не садржавају такве установе, које би се односиле на привремено и прелазно уређење приватно-правних послова, који су у доба издања опћег грађ. законика постојали. Уређење тих привремених одношаја остављено је нарочитим посебним финансијалним законима и управним наредбама, што је у осталом карактеристична црта целог аустријског грађанског законика. Зашто је тако поступано, то ћемо још мало ниже разложити. Пошто се новим уређењем валуте имају сада постојећи правни послови у погледу испуњења њиховог уредити, то ваља истаћи, *да су принципи садржани у овим законцима данас још на снази и да ће на снази остати, у колико се новим законом не промене.* Зато их ваља познавати и испитати, да ли их треба и надаље задржати или променути и у колико их евентуално треба променути. Зато их овде опширније излажемо.

Како у аустријском опћем грађанском закону, тако исто и у српском грађан. закону налазе се ове установе у поглављу о зајму. Но то што вреди за зајмове, мораће се уз нужне преиначе применити и на друге правне послове, који се у новцу имају испунити, нарочито дакле и на многобројне меничне и трговачке послове, за које постоје још и посебне установе у меничном и трговачком закону. У аустријском опћем грађ. закону налазимо те установе у §§ 983. до 1001., а у српском грађ. закону у §§ 593.—608. Из свих законских усанова, како аустријског тако и српског грађ. законика, јасно се види воља и намера законодаваца. Види се наиме, да је намера законодавчева била, да поверилац у сваком случају добије исту вредност коју је дао и то ону вредност, коју је новац имао у времену склапања зајамске погодбе. Ова се намера нарочито види из §§ 593., 598. и 608. српског грађ. законика, те из §§ 983., 988. и 989. аустријског опћег грађ. законика, у којима се законским усановама нарочито установљује, да у случајевима, кад се унутарња вредност новца законом мења, има веровник добити исту вредност, коју би добио био да је новац враћен у доба склопљене погодбе. За случај пак да буде новац изван течаја стављен, мора дужник свој дуг вратити у сличном начу *од исте вредности, коју је новац имао у моменту склопљене погодбе.* Законске промене

новца пак без промене унутрашње вредности иду на рачун зајмодавца (§ 988. аустријског грађ. законика и § 598. срп. грађ. законика). Ови принципи одговарају и другим установама оба грађанска законика, а нарочито установи § 1413. аустријског опћег грађ. законика и § 883. срп. грађ. законика, по којима поверилац при наплати свога потраживања није дужан друго што примити, него што је дао, а дужник није дужан ништа друго вратити, него што је примио.

Два су дакле главна принципа, којих се оба грађанска законика подједнако придржавају, наиме: да се веровнику има у праву вратити иста вредност и да се та вредност прорачунава по моменту склапања дошћног правног посла.

Мора се признати, да су ове установе са чисто правног гледишта праведне, али мора се признати и то, да је врло тешко у пракси намеру законодавца остварити. Нарочито то важи за наш случај, где се валута из темеља мења услед промене државне власти. Тешко је пронаћи тачно и прецизно унутрашњу вредност и онда, када се валута у истој држави мења, тако рећи по истом систему и истим људима, а још теже је ту вредност пронаћи кад на место старог новчаног система долази са новом државом сасвим нов и друкчији новчани систем, када се на пр. као што је код нас случај, мења и сам метал из кога се новац кује, кад се на пр. прелази од златне валуте на сребрну. У Аустро-Угарској уведена је, као што већ напоменух, године 1892. односно 1900 такозвана златна валута. У Србији пак постоји сребрна валута или боље рећи мешовита (Linkende Währung), јер има новчаница које гласе и на сребро и на злато. Србија је први пут године 1863. и 1869. почела ковати свој новац и то *бакарни*. Године 1873. донет је закон о ковању *сребрне* монете. Законом од 20. децембра 1878. о српским народним новцима добила је Србија и *златан* новац. Овај закон ударио је основ новчаном систему у Србији, али су нездраве прилике у Србији доследно извршење тога закона осујетиле. Данас *фактичко* постоји у Србији биметалистички систем. Од златне вредности прелазимо на биметалистичку вредност.

У нашем, аустријском опћем грађ. законнику, упућује § 986. *на особите прописе* у погледу питања, у колико се може зајам склопити у кованом и папирном новцу и како се такав дуг има вратити. Намеће се питање, како је то дошло, да у

аустријском опћем грађ. законнику, који је баш године 1811. ступио на снагу, нема о томе нарочите установе и зашто се тај грађански законик, у погледу таквих новчаних дугова, у тако тако важној материји у § 986. позива на финансијалне законе и препушта финансијалним областима да о томе донесу решење? Јасно је, да су правни послови већином у папирном новцу гласили и да би према томе у једном новом грађанском законнику ваљало у првом реду решити случајеве, који су у пракси најчешћи. Ми међутим видимо, да је грађански законик у том погледу непотпун, јер упућује на посебне законе. Истина је, до душе, да постоји *опћа* установа § 933. аустријског опћег грађанског закона, по којој се позајмљене потрошне ствари имају вратити у истој врсти и у истој вредности, али ипак зато упућује § 986. на посебне прописе.

Разлог томе лежи у тадањој опћој политичкој ситуацији, а нарочито у тадањој монетарној дезорганизацији, о којој је и законодавни одбор аустријског опћег грађанског законика морао водити рачуна. Главно је било тада решити монетарну кризу, која је године 1911. достигла свој врхунац, и том разлогу и тој државној нужди морали су се и законодавци опћег грађанског законика подврћи. Прву реч је дакле имао у то доба министар финансија, а тек онда министар правде, као и код нас.

Аустријски опћи грађански законик публициран је патентом од 1. јуна 1811. године, дакле у време највећих Наполеоновских ратова, услед којих су тадање аустријске финансије дошле у најгоре стање, тако да је тадањи папирни новац изгубио сваку вредност баш као и данас. У оптицају налазило се преко једне милијарде т. зв. „банковних цедуља“ — једна свота, која је за оно време била управо огромна. Већ 1809. године узимало се званично, да 300 фор „банковних цедуља“ вреди само 100 фор. у сребру и по томе курсу их је држава примала. У законодавном одбору за израду грађанског законика често спомињу његови чланови, да је вредност „банковних цедуља“ спала на $\frac{1}{10}$, па чак и на $\frac{1}{12}$ њезине вредности. Вредност папирног новца мењала се сваки дан тако, да је напослетку настала дисажија папирног новца према металу са 1200 круна. Код таквог финансијалног стања морала се дати предност министарству финансија, да уреди валутно питање, а у опћи грађански законик унети су само главни прин-

ципи, који се односе на испуњење приватно-правних послова. Све остало имао је министар финансија да уреди. Посвемашња девалвација новца изискивала је уређење валуте, које је финансијалним патентом од 20. фебруара 1811. покушано извести. Установе овог патента није смео грађански законик мењати, зато је у патенту од 1. јуна 1811. године, којим се увађа опћи грађански законик, у нарочитој тачки 9. наређено, да се права и дужности, која се на плаћање у новцу односе, имају просуђивати по патенту од 20. фебруара 1811. год. *Само у колико у шом финансијалном патенту нема установа за поједини случај, имају важиши установе опћег грађанског законика.* Оне дакле вреде само субсидијерно. Ова тачка 9. имала је дакле сврху да заштити финансијални патент од 20. фебруара 1811. године, а садржај ове 9. тачке примљен је у § 986. опћег грађанског законика дословце. Према томе није за папирни новац и плаћања у њему био меродаван опћи грађ. законик, него финансијални патент од 20. фебруара 1811. г., и познији финансијални закони. Наравна је ствар, да су при томе одлучивали назори финансијалних стручњака, а не и правника. Ти финансијални закони су патент од 20. фебруара 1811. г., затим за доцније време патент од 27. априла 1853. г., затим закон од 2. августа 1892. односно наредба од 2. септембра 1899. године, као и многобројне друге финансијалне наредбе, које су ове главне патенте допуњавале. Зато дакле што се није у законодавном одбору хтело прејудуцирати тада предстојећој финансијалној реформи, зато је донесено одређење, да у тој материји одлучују финансијални прописи. У цитираним финансијалним законима има у истину у погледу ове материје разних установа. Но и финансијални закони придржали су у *главном* горе цитиране принципе аустријског приватног права.

Изложивши укратко сада постојеће приватно-правне установе наших грађанских закона, предавим на само ствар, која сачињава главни предмет ове расправе.

У том погледу ваља истаћи, да аустријски опћи грађ. законик разликује три врсте новчаних дугова (§ 985.), наиме: дугове у „звечећем новцу“, у папирном новцу и дугове у јавним задужницама (обвезницама) — и ове потоње рачуна наш законик у новчане дугове.

Но обзиром на начин како се у *пракси* уговара повратак уговорене валуте, ваља нам разликовати четири категорије разних новчаних дугова и то:

- 1) Уговорен је платеж новчаног дуга у нарочитој врсти (фели) новца.
- 2) Платеж је уговорен опћенито у „звечећем новцу“.
- 3) Предмет обавезе су јавне задужнице.
- 4) Платеж је уговорен у папирном новцу.

II. Уговори, којима је предмет нарочита врста новца.

У прву категорију спадају правни послови, где се валута има вратити у *нарочитој* унапред уговореној „врсти“ новца — или „фели“, како вели српски грађански законик. Валута је дакле исплаћена у „нарочитој“ врсти новца и уговорено је, да се у истој врсти новца има валута натраг вратити. У оваквим случајевима ради се обично о металном новцу, јер је код папирног новца обично — али не баш увек — ирелевантна врста новца. Дешавало се баш за време садање новчане кризе, да су се тражиле крупне новчанице и да се за исте нешто више плаћало, него за ситне — наравно обично из нечистих побуда. Но главно је метални новац, у погледу кога се уговара повратак у истој врсти новца. Овде се ипак полаже вредност на „нарочиту врсту“ новца, без обзира која је то врста: да ли метална или папирна. У том погледу ваља нам обазрети се на разне методе, по којима су овакви случајеви решавани приликом великих валутних криза и рефорама у Аустро-Угарској. У оба наша грађанска законика усвојен је принцип, да се у таком случају иста врста новца има вратити (§ 987. аустроугарског грађ. законика, § 597. српског грађ. законика).

Приликом прве такове валутне реформе од 1811. године (односно од 1816.) установио је финансијални патент од 20. фебруара 1811., да се такове обавезе имају испунити у *истој врсти* новца, како је уговорено.

Већ пре друге велике валутне реформе од 1857. и 1858. године установљено је наредбом од 7. фебруара 1856., да код новчаних дугова, у којима је уговорен повратак новца у „*нарочитој врсти*“ новца, или у „звечећем новцу“ у опће, дужник мора *исту врсту* односно звечећи новац повратити, а да се не може позвати на то, што новчанице имају по закону принудни течај. Ова установа придржана је и после валутне реформе од 1857. и 1858. године.

Приликом те друге валутне реформе у аустро-угарској монархији, изведене 1857. и 1858. године, установљено је осим тога у патенту од 27. априла 1858. за *поједине врсте новца*:

1) да се обвезе *пре* 1. новембра 1858. године, које гласе на *одређен број* изрично уговорених *златних* новаца, имају вратити у истој врсти златнога новца. На пр. ако уговор гласи на златне форинте, има се валута вратити у златним форинтама.

2) Надаље је одређено, да се уговори, склопљени *пре* 1. новембра 1858. год., које гласе на одређену врсту *страног златног* новца, имају испунити и после 1. новембра 1858. г. у истој врсти *страног* златног новца. На пр. ако је уговорен повратак у златним францима, имају се вратити златни франци.

3) Напокон је установљено приликом ове валутне реформе од 1858. године, да се уговори, гласећи на извесну врсту *унутрашњег сребрног* новца, имају испунити опет у сребрном новцу *нове* аустријске вредности, која је 1858. год. уведена, али пошто та нова аустријска вредност није одговарала потпуно старој т. зв. „бечкој вредности“ (Wiener Währung), то је истом приликом установљено, да се валута има вратити по оној вредности, коју је дотични сребрни новац имао у моменту склопљеног уговора.

Последња валутна реформа изведена је у аустро-угарској монархији године 1892., 1899. односно 1900., којом приликом је уведена т. зв. „*златна крунска вредност*“. Том приликом постављен је пре свега опћи принцип, да се сви правни послови, настали после 1. јануара 1900., имају сматрати да су склопљени у крунској вредности, ако није што друго нарочито уговорено. Крунска вредност ступила је 1. јануара 1900. год. на снагу. До 31. децембра 1902. год. могли су се још новци аустријске вредности издавати; од 1. јануара 1903. слободно је само у крунској вредности новчанице емитирати.

У погледу правних послова, који гласе на „*нарочиту врсту*“ новца или који гласе опћенито на „*звечећи новац*“, донете су приликом ове валутне реформе следеће установе:

1) Обвезе, које се било по закону (царине) било на темељу приватно-правног наслова имају испунити у „*нарочитој врсти*“ до тада постојећег *сребрног* новца аустријске вредности или које се имају испунити у опће *звечећим* новцем, морају се испунити у „*звечећем новцу*“, али сада у *звечећем новцу*

нове вредности, дакле у злату или у сребру. Свакако се морала врати у „звечећем новцу“.

2) Оне обавезе, које су настале пре 1. јануара 1900. г., а гласе на *инострану* вредност, која се по уговору имала „ефективно“ вратити, имале су се испунити ефективно дакле у *страној* уговореној монети, а не у монетама крунске вредности.

3) Оне обавезе, које су настале *после* 1. јануара 1900. г., а гласе на одређену нарочиту *врсту* новца или на *инострану* вредност, имају се „ефективно“ испунити, т. ј. имала се вратити иста врста уговорене вредности. Ова установа дакле одговара потпуно принципу, израженом у § 987. а.-у. грађ. законика и §§ 957. и 953. срп. грађ. законика. Може се дакле уговорити, да се у златним крунама позајмљени новац има вратити у земаљском златном новцу — т. зв. златна клаузула (Goldklause).

Ово су установе данашњих позитивних финансијалних закона у Аустро-Угарској, које се односе на правне послове, који гласе на „нарочиту врсту“ новца. Може се рећи, да се и финансијални закони у главном придржавају принципа оба наша грађанска законика, те на тај начин добија поверилац у истину вредност позајмљеног новца и у истом облику. Овде упозорujem на установу § 37. хрватског меничног закона, по којој платеж меничног дуга има уследити у оној врсти новца, која је у меници написана. Ако тај новац више *није у течају*, — а издавач менице није речју „ефективно“ нарочито одредио повратак у нарочитој врсти новца, — може дужник вратити новац у легалном новцу, који је у течају, али по курсу на будим-пештанској берзи од последњег дана пре дана платежног. Адоквантни § 119. срп. мен. зак. дозвољава такође платеж или у означеној монети или у монети, која је на месту плаћања у течају. Пракса, држим, и у Србији тражи да се менични дуг „ефективно“ плати, ако та реч у меници стоји. Исти принцип вреди и за трговачке послове (§ 326. хрв.-уг. трг. зак., § 33. аустријског трг. зак.).

Ако дакле има у меници додаток „ефективно“, онда се мора иста врста новца вратити, ма да није у течају на месту платежа. Ако таквог додатка нема у меници, онда се ипак има означена врста меничне валуте вратити у истој валути — ако је она у течају. Иначе се враћа у легалној валути по назначеном курсу. Ово вреди за меничне и трговачке дугове.

Питање је, шта бива у оном случају, када се код других приватно-правних послова иста врста валуте не може повратити зато, *што је стављена изван течаја*. Ово је случај, који ће код нас ступити након уређења валуте. У погледу меничних и трговачких дугова вреде, како је малочас речено, прописи § 37. хрв.-угар. мен. зак., § 119. срп. мен. зак. односно § 326. хрв.-угар. и § 336. аустријског трг. зак. Оба наша *грађанска законика* предвиђају случај, да једна извесна вредност буде изван течаја стављена у § 989. ав. опћ. грађ. зак. и § 608. срп. гр. зак. По прописима ових грађанско-правних установа има се уговорена валута у таквом случају платити у „сличној“ — „подобној“ по срп. грађ. законнику — врсти новца и то тако, да поверилац добије исту унутрашњу вредност, коју је узајмио, али у „сличним“ монетама, дакле не баш у истој врсти новца. Вредност се одређује по моменту склопљеног правног посла. Ако је н. пр. уговорено, да се у сребру позајмљене круне имају вратити у сребрним крунама, а сребрне круне буду стављене изван течаја, мораће дужник вратити новац у једној врсти, која је крунама најсличнија, дакле у нашем случају евентуално у сребрним динарима, јер поверилац има права не само да добије исту унутрашњу вредност, него да добије и новац „сличног“ облика. Што се тиче питања, шта је и колика је „унутрашња“ вредност сребрне круне, то се оно решава по моменту склопљеног уговора. Поверилац би дакле морао добити онолику количину сребра у динарима, колику је количину у крунама дао.

Овај случај, да се једна врста новца замени другом, сличном врстом новца, али исте вредности, јесте наравна последица чињенице, што је уговорена врста новца стављена изван течаја, није дакле више новац, па га ни дужник не може лако набавити у сврху исплате. Ова установа чини уједно изузетак, и ако само привидни, од § 1413. ав. опћ. грађ. зак. и § 883. срп. грађ. зак., по којим параграфима поверилац не мора примити друго што, него што је уговорено. Овде мора дакле да прими нешто друго, јер је немогуће првобитну обвезу дословно испунити. Стварно поверилац не губи ништа, јер добија исту вредност натраг коју је позајмио. *De lege lata се дакле и по српском и по аустријском опћем грађанском законнику има иста врста новца вратиши, ако је шако уговорено било и ако је новац још у течају.* Овога принципа грађанског

прадржавају се и финансијални закони од 1811. те од год. 1858. и 1892. односно 1900. год., у колико то није искључено самим валутним приликама, нарочито у колико је дотична врста новца још у течају. Ако је пак уговорена врста новца стављена међутим изван течаја, ваља га по прописима грађанског права вратити у „сличној“ врсти новца, или са истом унутрашњом вредношћу. За случај да се „слична“ врста новца не може да нађе, морао би дужник вратити дуг у новцу, који у земљи има легалну вредност, али би морао платити тада целу металну вредност позајмљеног новца.

Пита се овде: да ли ове установе грађанског права треба *de lege ferenda* у целости оставити или променути и у колико их треба евентуално променути? Јасно је, да се установе меничног и трговачког закона морају у интересу сигурности промета задржати. Исто тако држим да треба задржати и за друге приватно-правне дугове тражбене установе оба грађанска законика, да се уговорена сума новаца има вратити. Ако она није више у течају, ваља ју вратити у сличном новцу — дакле метал у сличном металу, папир у сличним новчаницама — али тако, да поверилац добије исту унутрашњу вредност, коју је дао. Код металног новца има вратити свакако исту количину метала. Даје се замислити, бар што се тиче сребра и другог метала осим злата, и друкчије решење. Може се оставити дужнику на избор, да плати или исту врсту новца или у законитој папирној валути, наравно у овом случају у пуној вредности, а не у редуцираној вредности, али са новом валутом. Тада би, као што већ споменух, дужник имао права да бира: да ли ће такву обвезу, ако се односи на исту врсту звечећег новца, испунити или у истој врсти новца, како је уговорено, или пак у новој папирној валути. Овакво решење одговарало би тенденцији, да се банковним новчаницама плаћевна вредност појача и учврсти. Пошто банковне новчанице гласе на сребро, — мада има нека количина и златних новчаница, — пошто те сребрне новчанице мора Народна Банка у сребру искупљивати и пошто се банковне новчанице по опћем принципу морају примати под платеж, то се даје замислити и такво решење. Вероватно ће бити то мишљење финансијалних стручњака. Ко пак мање вредности полаже на привремене и пролазне финансијалне прилике, а више на уговорну вољу странака и на тенденцију, да се правна свест не слаби,

тај ће бити — а то су правници — за решење, какво је садржано у оба наша грађанска законика и у финансијалним законима од 1858. и 1892. године. Само се при томе код металног новца не би смела установљавати произвољна законита релација. Не сме се рећи: једна сребрна круна вреди динар, ако у динару нема толико исто сребра од исте финоће, колико у једној круни. Ако сам добро извештен, сребрни новац искован је у Србији у сразмери од 875 делова чиста сребра на 1.000 делова, као што је, ако се не варам, искован ситан новац за доплате у Француској и другим неким латинским земљама. Круна пак има 900 делова чиста сребра на 1000, дакле круна има 25 делова на 1000 више чиста сребра него динар. Унутрашња вредност сребрног динара не може одговарати унутрашњој вредности круне, нити је кадгод одговарала, а поверилац има да добије исту унутрашњу вредност, коју је дао. Ко позајми 500 наполеондора и обвеже дужника да му има 500 наполеондора вратити, тај хоће да му се врати једна метална вредност од 10.000 франака а не мање, а уз то хоће и жели да та вредност буде подељена на 500 комада по 20 франака. Вратити повериоцу мање метала, него што је дао, значи оштетити га, јер му се не враћа у том случају „унутрашња“ вредност. Зато држим, да ваља остати код установа наших грађанских закона, с тим само додатком, да се уговорена врста валуте може вратити у легалном новцу, ако је она стављена изван течаја, а „слична“ монета не може да се нађе. Наравно да веровник у том случају има добити потпуну унутрашњу вредност позајмљеног новца.

Изузетно може неко хтети уговорити, да му се врати изврстан број металних комада *без обзира на њихову унутрашњу металну вредност*. Та намера мора бити видљива и тада се враћа иста врста или слична врста, без обзира на унутрашњу вредност. То је, на пример, случај, ако је предмет уговора неки нарочити новац, који служи за украс. Но у оваквом случају не ради се за право о новчаном дугу, па се на овакве случајеве немају ни примењивати прописи наших грађанских закона, који вреде за новчане дугове.

III. Уговори, којима је предмет звечећи новац.

У другу категорију спадају они правни послови, којима је предмет *опћенишо* „звечећи новац“ (Klingende Münze), где се дакле дао у зајам звечећи новац уз погодбу, да се зајам има

вратити опет у звечећем новцу. Уговорено је дакле *опћенито*, да се новац има вратити у „звечећем новцу“, а није казано, да се мора вратити у *нарочитом* звечећем новцу. Зајам је дат у сребрним крунама, а уговорено је не да се мора зајам вратити у сребрним крунама, него у опће у звечећем новцу. Овамо спада и случај, кад је зајам дат у новчаницама, али је нарочито уговорено, да се има вратити у „звечећем новцу“ (или у нарочитој *врсти* звечећег новца). Овај потоњи случај има алеаторни карактер. Под „звечећим новцем“ разумеју се у Аустро-Угарској сви они метални новци, који овде имају легалну вредност, а исто тако и сви т. зв. „трговински новци“ (Handelsmünzen), као што су дукати, сребрни левантиски талири, наполеондори с којима је у Аустро-Угарској трговина допуштена и које је аустро-угарска управа, као дукате и талире, сама ковала. Не спадају овамо стари новци, јер ти новци нису у опште новци него роба, те у промету долазе само као такви. У погледу таквих правних послова, којима је предмет опћенито „звечећи новац“, нема у срп. грађ. законнику никаквих нарочитих наређења, а исто их тако нема ни у аустријском опћем грађанском законнику. Овај законик упућује у том погледу, у § 896., на посебне финансијске законе, који о том имају да одлуче. Знак је дакле, да је приликом кодификације аустријског опћег грађанског законика и овде дата предност финансијској управи. То је у осталом разумљиво, кад се узме у обзир, да је у то доба главно било решити финансијалну кризу, која је настала услед Наполеонових ратова.

Посебне установе, на које § 896. аустријског опћ. грађ. законика упућује, јесу исте оне, које сам већ споменуо под првом категоријом, пошто оне заједно решавају и правне послове гласеће на *нарочиту врсту* новца, као и оне које гласе на *звечећи новац у опће*. У првом реду долази финансијални патент од 20. фебруара 1811., који гледе *опћених* обвеза у „звечећем новцу“ наређује, да се исте по избору дужника имају испунити било опет у звечећем новцу, било пак у новом папирном новцу „*исплатницама*“ (Einlösungsscheine), али у *поштом* номиналном износу, или пак у девалвираном новцу „*банковним цедуљама*“ (Bankozettel), али тада се има платити пет пута толико банковних цедуља, колико би се платило у новом новцу. Тада су наине уведене, како је већ унапред истакнуто, т. зв. „*исплатнице*“ (Einlösungs-

scheine), које су представљале једну петину дотадањег папирног новца т. зв. банковних цедуља. Дужник је дакле сада могао платити *по своје избору* или у уговореном металном новцу или у новом папирном новцу, али у потоњем случају имао је дужник вратити *пошлуну* номиналну вредност у новој папирној валути. Могао је шта више вратити свој дуг и у банковним цедуљама (Bankozettel) место у новом новцу — „исплатницама“ (Einlösungscheine), али је тада морао дати пет пута толико банковних цедуља. Дужник дакле није могао вратити једну петину вредности у „исплатницама“, него је морао дати потпуну номиналну вредност. Зависило је дакле од избора дужника, коју ће валуту у сврху испуњења своје обвезе изабрати, а имао је стварно три алтернативе: наиме да плати у металном звечећем новцу, или у „исплатницама“, или у „банковним цедуљама“.

Ова установа имала је дакле такођер сврху, да поверилац добије само исту вредност коју је дао, јер је он дао метала, па одговара захтевима праведности да добије или новац у металу натраг, или пак у пуном износу вредност у папирном новцу. Види се разлика, која постоји између уговора гласећих на нарочиту *врсту* новца и уговора гласећих *ојћенишо* (не на нарочиту врсту новца) на „звечећи новац“. У првом случају има се иста врста новца вратити, у другом случају има дужник право избора између звечећег и папирног новца. Тако је по фин. патенту од 20. фебруара 1811. Овде је врста новца споредна, споредан је и метал, а може се вратити новац и у папиру. Главни је да се иста вредност врати. Ова установа финансијалног патента, који је публикован пре опћег аустријског грађанског законика од 1. јуна 1811. године, одговара принципима опћег грађ. законика, по којима поверилац има такођер добити исту вредност, коју је дао. Финансијални разлог овој установи лежи, као што је већ казано, у томе, да се ново уведена папирна валута изједначи у вредности са металом, да се вредност на тај начин папирном новцу ојача и папирни новац што више у оптицају одржи.

Приликом друге валутне реформе од 1857. и 1858. год. решено је то питање друкчије, јер се по тим установама „звечећи новац“ имао вратити опет у „звечећем новцу“, а никако не у папирном новцу. Специјално одређено је у патенту од 27. априла 1858. године, како је већ напред наведено у по-

гледу *злата*, да се обвезе, које гласе на одређени број изрично уговорених *златних* новаца, имају испунити у истој *врсти* златнога новца. Надаље је установљено, да се уговори склопљени пре 1. новембра 1858. године, који гласе на одређену врсту *страног златног* новца, имају испунити и после 1. новембра 1858. у истој врсти *страног златног* новца.

У погледу *сребра* и у опће „звечећег новца“ (осим злата) установљено је приликом ове валутне реформе од 1858. године, да се уговори гласећи на извесну врсту *унушрашњег сребрног* новца имају испунити опет у сребрном новцу *нове аустријске вредности*, која је год. 1858. под именом „аустријска вредност“ уведена, *или* у сребрном новцу *шаријег* кова (дотадашњег), али по вредности, која је за тај новац у самом патенту установљена. Установљено је пак, да 100 фор. бечке вредности вреди 42 фор. нове аустријске вредности. Звечећи новац имао се дакле опет у звечећем новцу повратити. Но пошто та нова „аустријска вредност“ није одговарала потпуно дотадањој т. зв. „бечкој вредности“ (Wiener Währung), то је истом приликом установљено, да се валута вратити у сребрном новцу, али у оној вредности, коју је дотични сребрни новац имао у моменту уговора. И овде се дакле финансијални закони придржавају принципа аустријског опћег грађанског законика, по коме се повериоцу има вратити иста вредност.

Последња валутна реформа од 1892. односно 1900. год. увела је, како је већ казано, т. зв. златну крунску вредност. Установе, које уређују утицај нове валуте на приватно-правне послове, садржане су у наредби од 21. септембра 1899. год. III. део. Овом приликом установљено је исто тако, да се „звечећи новац“ има вратити опет у „звечећем новцу“.

У погледу правних послова, који гласе на „звечећи новац“, донете су приликом ове валутне реформе следеће установе, које сам већ навео под рубриком категорије 1, јер се исте тичу како уговора, којима је предмет „нарочита врста“ новца, тако исто и уговора, који гласе опћенито на „звечећи новац“. Ја их овде поново под овом рубриком 2, која гласи о звечећем новцу, цитирам, а цитирам их зато, што је овде положен нагласак на „звечећи новац“, а тамо под категоријом 1, на реч нарочита „врста“ новца. Понављајући их данас овде видеће се боље, да се оне не односе само на правне послове, где је уговорена „иста врста“ новца, него и на оне правне

послове, где је уговорен повратак (опћенито) „звечећег новца“. У главном се ови случајеви подударају. Ја цитирам установе ове наредбе само по њеним главним принципима, а не тестуално. Исте гласе:

1) Обвезе, које се, било по закону (царине) било на темељу приватно-правног наслова, имају испунити у нарочитој „врсти“ до тада постојећег сребрног новца аустријске вредности, или које се имају испунити у опће „звечећим новцем“, морају се испунити у истој врсти новца односно у „звечећем новцу“, али сада у звечећем новцу крунске вредности. Свакако се дакле валута морала вратити у „звечећем новцу“, а никако не у папирном, како је било могуће по патенту од 20. фебруара 1811. године. *Дужник дакле није имао слободан избор да ли ће позајмљени звечећи новац вратиши опет у звечећем или у папирном.*

2) Оне обвезе, које су настала пре 1. јануара 1900. г., а гласе на *инострану* вредност, која се по уговору имала „ефективно“ вратити, имале су се испунити „ефективно“, дакле у страниј уговореној монети, а не у монетама крунске вредности.

3) Оне обвезе, које су настале *после* 1. јануара 1900. г., а гласе на одређену нарочиту „врсту“ новца или на инострану вредност, имају се „ефективно“ испунити, т. ј. имала се вратити иста врста уговорене вредности. Ове установе као установе позитивног закона и данас постоје. Ове су све установе јасне и не требају коментара.

Да ли да се оне задрже код нас приликом уведења нове валутне вредности или да се даде бар приватно-правном дужнику могућност да врати „звечећи новац“ по својем избору или опет у звечећем новцу или у банковним новчаницама, како је то било могуће по финансијалном патенту од 20. фебруара 1811. (о томе је већ говорено под категоријом 1.).

У интересу приватно-правне сигурности лежи, да се уговорена и јасно изражена воља странака респектира, дакле да се обвезе на „звечећи новац“ (обично сребро) испуњују опет у „звечећем новцу“, а не у папирном.

У интересу ојачања и учвршћења јавног кредита новчаница лежи, да им се даде иста моћ и вредност, коју има звечећи новац, па да се дакле обвезе гласеће опћенито на „звечећи новац“ имају испунити било у звечећем новцу било у новчаницама. Решење ће дакле зависити од тога, којем од

та два гледишта ће се дати предност. Но ако се даде финансијалном гледишту првенство, тада се мора уједно установити, да се „звечећи новац“ има вратити у пуној вредности, дакле у номиналној вредности, коју је имао метал у моменту постанка обвезе. Само у том случају ће поверилац добити вредност, коју је у металном новцу дао.

Из ових позитивних установа законских, које код нас вреде, даје се извести, да се новчани дугови гласећи опћенито на звечећи новај имају вратити у уговореној вредности, дакле у *земаљској* легалној вредности ако је тако уговорено, а у *иностраној* ако је предмет уговора инострана метална вредност и ако је уговорена, да се иста има „ефективно“ повратити.

И код промене валуте не може се поверилац силити, да место уговореног звечећег новца прими евентуално папирни новац или други који метални новац, на који уговор не гласи. Веровник мора добити исту количину финога метала у новом новцу, колико би добио био у староме, да није наступила промена новчаног система.

При томе је од важности код промене валуте питање, да ли се остаје код истог метала оне вредности, која се мења, или је новчани систем, који се увађа, заснован на другом металном еталону. Ако се прелази од златне вредности опет на златну вредност, онда је прорачунавање једне вредности на другу лако. Исто је тако лако прорачунавање кад се прелази рецимо од сребрне вредности опет на сребрну вредност. Теже је прорачунавање кад се од једног метала прелази на други, н. пр. кад се од златне вредности прелази на сребрну. Код нас вреди златна валута, у Србији данас постоји *фракцијно* мешовит систем. Већ сам напред казао, да је законом од 10. децембра 1878. о српским народним новцима постављена основа за валуту у Србији. По тој основи постојала би по закону златна валута, али и по том закону могу се чинити исплате у сребру до износа од 500 динара, према томе *законски* постоји у Србији једноставна валута, јер се сребро мора примати само до 500 динара. Код правог биметализма морају се примати оба метала и злато и сребро при исплатама неограничено, т. ј. оба метала имају исту исплатну снагу. Но пошто се у Србији по томе закону могу исплате вршити до 500 динара, то се не може рећи да постоји прави монометализам,

јер је свота од 500 динара, до које се исплате примити могу, сувише велика. По закону дакле треба да постоји златни монометализам, а у ствари постоји двојака валута и златна и сребрна. Та околност пак, што у Србији вреди двојака валута, те има и златних и сребрних новаца у течају, олакшава у знатној мери прорачунавање при исплатама новчаних дугова гласећих на метал, само се ваља тачно придржавати принципа, да поверилац добије исту количину метала коју је дао

— Свршиће се. —

Д-р Г. Авакумовић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

Шеријатски судови.*

У последње време говори се и пише много у нашој јавности о „шеријатским судовима“, о њиховој организацији, о „шеријатским судијама“, њиховом положају, рангу и т. д.

При том се опажа много нетачности и неразумевања. Зато неће бити на одмет, да се та питања мало претресу и да се даде прилика стручним оријенталистима; да та питања знанствено ближе расветле. Полазном тачком мора бити досадање уређење шеријатских судова у Босни и Херцеговини, јер се до уједињења само босанско законодавство најозбиљније тим питањем занимало.

* *Литература босанско-отоманског права: Eduard Eichler, Das Justizwesen Bosniens und der Herzegovina, Wien, 1889.* Та књига бившег „директора правосуђа“ у Сарајеву веома је инструктивна за развитаk отоманског права у Босни и Херцеговини, те мора од ње почети сваки, ко хоће да се упушта у студију тога питања. — *Dr. Stefan Posilović, Das Immobilienrecht in Bosnien und Herzegovina, Agram, 1894.* — *Wichhelm Padel, Das Grundeigentum in der Türkei nach der neueren Gesetzgebung (Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für vergl. R. W. und Volkswirtschaftslehre, Berlin, 19. 3 Bd. VI., VII., Abt. I, II.).* — *E. Schmidt, Entwicklung und jetzige Verfassung der ordentlichen Gerichte in der Türkei, Berlin, 1898.* — *Dr. C. Ranzi, Das Verfahren vor den Civilgerichten des türkischen Reiches, Wien, 1900.* — *Ljud. Farkaš, Formalno i materijalno pravo u ost. vinskih stvarima u Bosni i Herzegovini (Mjesečnik, Zagreb, iz g. 1910., br. 1—7).* — *Dr. Ivo Pilar, Entwicklung der Reception des öst. allg. bürg. Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegovina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes (Festschrift zur Jahrhundertfeier des allg. bürg. Gesetzbuches, Wien, 19. 1., Bd. II. 703—726).* — *Dr. Mihajlo Zobkow, Alienacija mirijskih zemljišta u Bosni i Herzegovini (Mjesečnik, Zagreb, god. 1909.) и посебни отисак.* — *Dr. Michael Zobkow, Die Anwendung des allg. bürg. Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegovina (Festschrift zur Jahrhundertfeier des allg. bürg. Gesetzbuches, Wien, 1911., Bd. II. 730—752) и посебни отисак.* — *Dr. Mihajlo Z. bkow, Primjenjivanje austrijskog općeg građanskog zakonika u Bosni i Herzegovini (Mjesečnik, Zagreb, 1921.) и посебни отисак.* — *Kaurimsky, Studien über das bosnische Privatrecht (Jurist. Vierteljahresschrift, 1914., N. F. XXI. 225—274).*

I.

Главно врело отоманскога права били су у старини искључиво *верски прописи* (шери, Scheri'-at), садржани у Корану, усменим традицијама из науке Мухамедове, тумачењима и решењима његових другова и исламских правника. Ти су се верски прописи употребљавали у целом јавном и приватном животу, и то не само као догма вере, већ и у практичном примењивању у правној знаности (*ilm-i-fikh*), која се напросто идентификовала са изразом „шери“¹. Пошто су ти верски прописи вредели само за „верне“ (муслимане), то се стара држава није много бринула о „иноверцима“, него је оставила посебним верским удружењима (*Millete*), да она сама (та удружења) нормирају правне односе својих вероисповедника (т. зв. „право Милета“, *Milletecht*).

С временом били су верски прописи за нове прилике, нарочито за администрацију, финансије и војску, недовољни и непотпуни. Зато се је држава побринула за нове „државне“ норме (зване „кануни“ од грчког *κάνων* или „низам“ — ред, поредак). Те државне норме, и ако су стајале изван шеријатских прописа и везале све поданике државе, без обзира на веру, у основним су начелима стајале редовно у складу са шеријатским прописима или нису им се бар противиле.

Шеријатски су прописи били сабрани у разним делима и коментарима исламских правника (слично као у римском праву дела угледних правника и њихова мишљења, *responsa prudentium*), а за време Сулејмана II. (1520.—1566.) издао је шеих Ибрахим Халеби једно такво дело под насловом „Мултека“ (*Multeka et ebhur*). На основу тих врела били су многи прописи приватнога и јавнога права обнародовани у форми

— Д-р Б. Ајзнер, О опћем грађанском праву у Босни и Херцеговини (Архив за правне и друштвене науке, 1920., 81—109). — *Врела*: Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, Bd. II., Justizverwaltung, Wien, 1881.; Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohammedaner nach dem Hanefitischen Ritus, Wien, 1883. (кратак извадак из шеријатских прописа, али наводно са много погрешака); Medzelle-i-akjami šerije (otom. gradj. zakon) I., II., Sarajevo, 1906.; Наредба од 29. августа 1883. бр. 135 зб. зак. и нар. за Босну и Херцеговину о устројству и делокругу шеријатских судова (та је наредба у неким тачкама модифицирана законом од 17. фебруара 19¹³. зб. зак. и нар. бр. 26.; Наредба од 14. априла 1885. зб. зак. и нар. бр. 24, којом се проширује надлежност шеријатских судова у мухамеданским оставштинским пословима; Организациони статут шеријатско-судачке школе у Сарајеву од 17. априла 1887. г. зб. зак. и нар. бр. 27.

¹ *Eichler*, Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina (Wien, 1889.), стр. 4. — *Padel*, Das Grundeigentum in der Türkei, стр. 435. — О значају шеријатског права као чисто сакралног права вели *Eichler*: „Die diesfälligen Satzungen des Scheri sind eng verknüpft mit dem Glauben als solchem; sie sind *religiöses Recht* in vollster Bedeutung des Wortes“ (стр. 54.).

закона у зборнику закона (Дустур) у времену од 1856. до 1876. (т. зв. „Меџеле“, Medjelle-i-ahkjam-i-adlije).²

Пошто се цело исламско право оснивало поглавито на верским прописима, то су биле особе, којима је било поверено чување и извршивање тих прописа, *духовна, верска лица*. То вреди не само у погледу тих лица, која су вршила верске обреде и решавала строго догматичка питања (имами, муфтије), већ и у погледу тих особа, које су биле позване да практично примењују према странкама у спорним и неспорним случајевима законске прописе („хаким-уш-шер“ или „кади“). Дакле и „кади“ (дословце: судца, који коначно — т. ј. са правом извршивости — одлучује) или „шеријатски судија“ јесте у првом реду *духовно лице*, које је позвано да у означеном му делокругу доноси према *верским* прописима (шери) своја решења, да врши суђење. Овамо су од вајкада спадале: брачне и породичне ствари муслимана, јер је брак била *res divini juris, res sacra*, за коју су били позвани искључиво *sacerdotes* (духовна лица), надаље оставине муслимана, јер су оне биле уско везане са браком и породицом, те су биле уређене *верским* прописима. Док нису били организовани прави, „редовити“ државни судови, вршили су „кади“ као прави познаваоци верског законодавства судовање и у свим осталим цивилним и казним стварима, изнимно такођер и у оставинским пословима немуслимана, ако су то интересенти захтевали или ако су били по среди малодобни наследници.³ Тај је раширени делокруг кадија као чисто верских судија престао, кад је у отоманском царству била проведена законодавна реформа (године 1856., односно већ 1839. најављена), по којој су били сви иноверци теоретски изједначени са муслиманима. Том су реформом били уведени „редовити“ државни судови (*mehakim-i-nizamîe*), и то средњи, окружни и трговачки. Али поред тих нових „редовитих“ судова остали су и даље духовни шеријатски судови (*mehakim-i-scherie*), само је њихова компетенција била ограничена на чисто верске ствари и то брачне, породичне, наследне и вакуфске.⁴ Од сада је био „кади“, истина, уједно и председник редовитог средњег односно окружног суда, поред своје дужности шеријатског судије у верским стварима, које је и даље решавао без апелације као инокосни судија. Тиме пак није „кади“ престао бити „духовно лице“, осо-

² Тај отомански „грађански законик“, састављен са многим тумачењима и примерима, као и Јустинианска „Digesta“, вреди формално у Босни и данас, ма да га аустријска управа у преводу никад није обнародовала. Постоји само приватно издање, које је изашло у Сарајеву 1906. године у две мале свеске под насловом: „Medjelle-i-ahkjami šerije“ на основу превода, што га је била аустријска управа у своје време саставила и судовима у литографираној форми приопћила.

³ *Eichler*, Justizwesen, стр. 21., 49.

⁴ *Padel*, I. с. стр. 1684.; *Eichler*, Justizwesen, стр. 59.

бито у својству шеријатског судије, јер у том погледу није се ништа променило, нити у погледу примењивања материјалног права, нити у погледу квалификације „кадије“.

Такво је стање нашла аустријска управа и у Босни и Херцеговини. Њој је очевидно добро дошло, да је дотадање домаће право познавало поред редовитих судова такођер „духовне судове“. Окупаторска је власт тако и наставила и одредила у § 1. ал. 2. гр. п. п. из год. 1883. (на снази од 1. септембра 1883.): „Духовне судске власти (die geistlichen Gerichtsbehörden) и шеријатски судови, који потоњи ће се уредити посебним законом, и надаље ће извршивати судство за своје сујеренике у *женибеним стварима* (Ehesachen), у колико се *ту не ради о имовинским правним пословима*.“

Према начелу, израженом у § 1. ал. 2. бос. гр. п. п., шеријатски суд јесте „духовни суд“ исто тако, као црквени Суд Дабро-босанске Митрополије или Врхбосанског Каптола, који у Босни и Херцеговини и данас решавају о ваљаности брака и т. д. Муслимански пак „кади“ јесте у своме делокругу исто тако „духовно лице“ као сваки члан црквеног духовног суда или јеврејски рабинер, који решава о ваљаности брака Јевреја. „Кади“ није престао бити духовно лице зато, што се је окупаторска управа — већ обзиром на опсежнији делокруг, нарочито у оставинским стварима — више побринула за његову судбину — у наставку бриге са стране отоманске управе — и што је издала нарочите прописе, којима је утврдила ближе делокруг „шеријатских судова“, и издала организацијске одредбе у погледу тих судова и њихових функционара, који уживају сва права и дужности државних службеника.

Главна је у том правцу наредба од 29. августа 1883. г. зб. зак. и нар. за Б. и Х. бр. 135 „о устројству и делокругу шеријатских судова“. И та наредба стоји у главном на принципу, да су шеријатски судови надлежни само у брачним, породичним и наследним стварима муслимана. Али наредба та није ограничила надлежност шеријат. судова само на стварно решење питања брака, на претходно питање да ли брак постоји или не, да ли је ваљан или не (по шеријатским прописима), него је проширила ту надлежност и на имовинска питања, која стоје у вези са претходним питањем ваљаности брака, на пр. о издржавању супруге и висини издржавања, о одмерењу висине брачног дара и т. д., исто тако о имовинским питањима у односу између деце и родитеља.

То је разуме се изузетак, предвиђен у § 1. бос. гр. п. п., јер код других вероисповести решавају та чисто имовинска питања не „духовни“ већ „грађански“ судови.

Не може се то проширење тумачити тиме, што су та питања нормирана у „шеријатским прописима“, о којима не може судити суд иновераца, јер и сви прописи „Међеле“ осни-

вају се на шеријатском праву, па ипак их примењују и грађански судови. Исто тако оснивају се многа спорна питања имовинска течајем имовинског поступка на „шеријатским прописима“, а ипак их није наредба подвргла надлежности шеријатских судова. Они су у оставинском поступку надлежни само за спорове о самом наследству, о деоби наследства, о ваљаности опоруке или других разредаба за случај смрти. Наредба је определила делокруг шеријатских судова доста својевољно, делом се обазрела на дотадање стање законодавства, а делом на фактичну потребу и садржај шеријатских прописа, нарочито у наследном праву.

Наредба та заузела је друго становиште и у другим питањима.

У отоманском праву није био допуштен никакав правни лек против решења кадија (као инокосних судија) у чисто шеријатским стварима⁵ (друкчије је било у погледу решења реформираних низамских судова). То је ваљда зато, што је Божија истина утврђена у Корану, а коју је по строгим прописима „светог писма“ установио „кади“ као заменик Халифа (заменика Мухамедова), једина и непобитна. Окупаторска је власт увела у том правцу почит: допустила је правни лек и против решења кадија *in merito*, и то *призив* на „Врховни Шеријатски Суд“. Тај „Врховни Шеријатски Суд“ био је образован на тај начин, што су била додељена „Врховном Суду у Сарајеву“ двојица „кадија“ — муслимана у својству „Врховних Шеријатских Судија“ и они су решавали жалбе у колегијуму. Још већа новаторија било је то, да су у тај *collegium* улазили и немуслимане, наиме председник Врховног Суда са два члана Врховног Суда, и они су, ма да „неверни“ и „невешти“ сакралног исламског права, гласали *in merito* заједно са „вернима“ и могли су имати дакако већину против „верних“. Сада је то у толико модифицирано, што седници од тројице шер. врховних судија под председништвом најстаријег присуствује један члан Врховног Суда, али само *cum voto consultativo* у питањима општег интерконфесионалног и интернационалног права (закон од 17. фебруара 1913. зб. зак. и нар. бр. 26).

У персоналном одношају поставила је окупаторска власт кадију не — како би требало — у везу са верским лицима, него у везу са световним државним апаратом. Пошто су „шеријатски судови“ били у срезовима као и грађански судови само део административних јединица, „котарских уреда“ (према томе звао је се грађански суд „Котарски Уред као Суд“, а шеријатски суд „Котарски Уред као Шеријатски Суд“), то је био „кади“ зависан у персоналном и дисциплинарном правцу исто као и грађански судија од шефа политичке управе, од

⁵ *Eichler, Justizwesen*, стр. 59. Допуштена је била само жалба из чисто формалних разлога, на основу које могла је се ствар евентуално наново претресати.

т. зв. „котарског предстојника“.⁶ Од 1906. године одељени у су Босни и Херцеговини срески судови сасвим од политичких власти (наредба Земаљске Владе од 21. фебруара 1906. глас. зак. и нар. бр. 25), те према томе није ни „кади“ у персоналном правцу зависан од шефа политичке власти, већ од шефа среског суда („котарски судија“), а у дисциплинарном одношају према рангу од њега односно од окружног или Врховног Суда.

Стварно није „кади“ никако зависан од шефа среског суда, већ суди посве независно, и тако је било и пре 1906. године. Зависан је само од Шеријатског Врховног Суда, ако тај поводом правног лека даде кадији ради евентуалног надопуњеног поступка некаква посебна упутства.

Решења своја издавали су „кади“ у првим временима редовито на турском језику. И сада се још издају решења често на том језику. Само „Врховни Шеријатски Суд“ у Сарајеву издавао је своја решења — већ обзиром на присутност чланова немуслимана Врховнога Суда — увек на српском (хрватском) језику.

И иначе не стоје „кадије“ ни у каквој вези са грађанским судијама у Босни и Херцеговини. Као функционари верски са посебном квалификацијом имали су увек и имају посебан status и унапређују се сасвим независно од редовних грађанских судија. То вреди и за чланове Шеријатског Врховног Суда. Они не учествују у пленарним седницама Врховног Суда, осим ако би били посебно позвани ради претреса каквог питања из верског права. Они, ма да су „интегрални део“ Врховнога Суда, решавају своје правне лекове самостално и независно — у нејавним седницама писмено у collegium-у тројице чланова Врх. Шер. Суда (сами муслимани), и у присуству једнога члана Врховног Суда без права гласа (закон од 17. фебруара 1913. зб. зак. и нар. бр. 26).

Што пада у очи јесте то, да ти „духовни судови“ никако нису зависни од верског старешине муслимана, од Реис-ул-Улеме у Сарајеву, који као pontifex maximus сакралнога права је највише компетентан да даде свој votum у стварним и личним питањима, која заседају у верске прописе. Изгледа, да би тако имало и даље остаги по основи „Закона о шеријатским судовима“, који стоји на дневном реду законодавног одбора Шта више: код састављања те основе поступано је сасвим без питања и знања Реис-ул-Улеме или бар којег члана Врховног Шеријатског Суда у Сарајеву.

II.

У погледу квалификације „кадија“ није се окупаторска управа задовољила опсежним прописима шеријатског права. Она је хтела главно да сама одгаји кадијски нараштај. У то

⁶ § 1. нар. о устройству и делокругу котарских уреда од 29. јула 1882. зб. зак. и нар. бр. 138.

је доба стајао на челу босанске управе у Бечу министар Бенјамин Калај, а у Сарајеву цивилни адлатус земаљског поглавара Хуго Барон Кучера. Они су као бивши чиновници аустријског посланства у Цариграду и вешти турском језику (особито Кучера) били добри познаваоци оријенталних одношаја, те су настојали да своју мисију изведу у том правцу по могућности без уплива Цариграда, а на претежно задовољство муслиманског елемента. Брзо је израђен и проведен план, да се у Сарајеву оснује „Судачка шеријатска школа“.

На лепом месту над чаршијом на брежуљку саграђена бијаше дивна зграда у оријенталном стилу, која и дан данас привлачи себи многе интелегентне странце. Зграда има поред мале домаће капеле (џамије) за обављање верских обреда потребне просторије за пет предаваоница и т. д., такођер просторије за конвикт ђака (40—50 особа). У првом реду примају се у конвикт ђаци штипендисти, који имају бесплатно не само стан и храну, него и одело и све нужне школске приборе. Поред интерних штипендиста могу се према потреби примити и интернисти уз примерну плату или Сарајлије екстернисти само за слушање предавања.

Ђаци се примају у школу након положеног пријемног испита. За припуштење испиту и пријем у школу захтева се по организационом статуту за шер. судачку школу у Сарајеву од 17. априла 1887. зб. зак. и нар. бр. 27, да кандидат сврши најмање четири разреда ниже гимназије или „руждије“ (нижа средња верска школа) и осим тога најмање два разреда медресе (муслиманска верска школа). Али сам статут предвиђа, да се комисија у случају потребе може задовољити и са мањим образовањем кандидата. То је постало у пракси, може се рећи, правило, јер кандидата са свршеном нижом гимназијом скоро никад није било, тако да су примани били већином питомци са 3—4 разреда реформиране окружне медресе. Тек наредних година има наде, да ће се јављати кандидати из муслиманске „шеријатске гимназије“ (сада има 6 разреда) са прописаном спремом.

И по пропису и по свом наставном плану „Шеријатска Судачка Школа“ у Сарајеву није ни „висока школа“, нити факултет универзитета, већ средња школа и као стручна школа за шеријатско право и догматику са *иеш годишња*. Да ли је она у том (само) правцу „виша стручна школа, која одговара факултету“ (чл. 6. чинов. зак. од 31. јула 1923.), о томе би се дало много расправљати. У школи се предаје турски и арапски језик, сви предмети, који засецају у знаност муслиманске вере (догматику, *ilm-i-kelem*, као и правне знаности *ilm-i-fikh*), културна повест муслимана (те предмете предају редовни професори стручњаци муслимани), надаље општа повест, математика, физика и српски (хрватски) језик у опсегу средњих школа, у последње време такођер хигијена, и као

необлигатно немачки или француски језик (почетници). За ове се предмете узимају обично наставници из средњих школа (и немуслиманци). Осим тога предаје се у три виша течаја „модерна јуриспруденција“ по 3—4 часа недељно у сваком течају, да се ђацима даде у допуну наука из верскога отоманскога права бар општи преглед из државног и административног права (III. годиште), из кривичног права и процеса (IV. годиште), и из грађанског права (само стварна права) и поступка (V. годиште). Те је предмете предавао кроз деценије са великим пожртвовањем и лепим успехом надсаветник Врховног Суда у Сарајеву Адалберт Шек (Shek), сада бивши начелник правосуђа у пензији. Његовом се заузимању има у велико приписати остварење идеја Калаја и Кучера у шеријатској судачкој школи, нарочито уздржање завода на потребној висини и марљивост, устрајност и дисциплина ђака. Његовом се настојању има нарочито и то приписати, да је универзитет у Загребу усвојио предлог министра Калаја и примио ђаке по свршетку „Шеријатске Судачке Школе“ као изванредне, касније и као редовне слушаоце правног факултета, с временом им је допуштао шта више да полагају државне теоретске испите (из римскога права без гимназије и знања латинског језика) — али не ригорозуме за постигнуће докторске дипломе — са ограничењем у сведоци, да она *не важи за шеришорију Хрватске и Славоније.*⁷

Ђаци шеријатске судачке школе се оцењују и добивају сведоци сваке године, а питомци V. годишта полагају у другом семестру посебни испит, али само из предмета петого годишта, а не из свих годишта.

Након свршених са успехом пет година наука допуштају се апсолвенти код шеријатских судова као „шеријатски практиканти“. Практикант мора пре именованја за „шеријатског судију“ положити након довршене праксе код шефа суда практични испит пред посебном комисијом чланова Улема Мецлиса (највећа верска институција одговара епископској консисторији) под председањем верског поглавара Реис-ул-Улеме.⁸ У ту се комисију позива сада⁹ такођер један члан Врховног Шеријатског Суда и један члан Врховног Суда. Први пита главно

⁷ На тај су начин свршили многи „шеријатлије“ правни факултет у Загребу и постали у Босни политички или судски чиновници. Међу најстарије спадају Капетановић Хилми-бег и Мустај-бег (бивши судски саветник, сада народни посланик), те Осман Нури-Хаџић (сада начелник у Министарству Унутрашњих Дела). Да ли се и сада ставља у сведоци о државном теоријском испиту речено ограничење, није ми познато.

⁸ Само том приликом долази у компетенцију Улема Мецлиса, односно Реис-ул-Улема. Реис-ул-Улема врши осим тога врховни надзор у шер. судачкој школи, те се без његовог пристанка не може именовати у тој школи наставник (чл. 11. орг. стат.), иначе губе касније „кадије“ посве контакт са верским поглаваром.

⁹ Закон од 17. фебруара 1913. зб. зак. и нар. бр. 26.

„шеријатски поступак“ (он није ново уређен, него се има поступати по „шеријатским прописима“) и делокруг шеријатских судова, а други „модерну јуриспруденцију“, у колико се она предаје на шер. суд. школи, и прописе о практичној канцеларијској служби.

III.

Резиме:

Из тога, што је горе изнесено, види се, да су „кади“ у смислу верских муслиманских прописа у првом реду *верска лица*. Они су поред чисто ритуалних радњи вршили у отоманском царству такођер звање судија и то зато, што су, само они били као свештеници добри познаваоци светих прописа (шери) и зато што су само шеријатски прописи били из почетка врело отоманскога права. Других судија из почетка није ни било, те је био зато делокруг шеријатских судија у отоманском царству раширен, тако да су они судили у свим цивилним и кривичним стварима без допуштења жалбе. Али то је престало с временом, од када су били услед нових реформи уведени *редовни судови* (mehakim-i-nizamié). Од тада је био делокруг кадија ограничен редовно на чисто верске ствари брачног, породичног и наследног права муслимана, а право суђења било је пренешено на редовне судове, и то на колегијалне среске судове, окружне судове и трговачке судове. Кадије, који су уједно били председници среских односно окружних судова, судили су од тада у чисто шеријатским стварима у име „шеријатског суда“ као инокосне судије и даље, и то без допуштења правног лека. Тако је било и у Босни пре окупације (1878.).

Иза окупације задржала је аустријска управа шеријатске судове као „духовне судове“, сличне као код других вероисповести (§ 1. бос. гр. п. п.). Само је код шеријатских судова раширила њихов делокруг, јер им је оставила, као што је то до сада било, неспорни поступак у оставинским и породичним стварима муслимана, те у неким питањима брачног, породичног и наследног права муслимана, шта више и спорне послове. Код других вероисповести надлежни су редовни грађански судови за оставинске и породичне ствари, спорне и неспорне, као и за сва имовинска питања у брачним стварима, тако да је духовни суд надлежан само у питањима снажности брака. Код муслимана постављена су обзиром на раширен њихов делокруг за шеријатске судове и посебна духовна лица (кадије, шеријатске судије), не она иста, која се баве чисто верским, догматским и ритуалним питањима (имами, муфтије, чланови Улема-Меџлиса са председником Реис-ул-Улемом). Ова последња лица немају никакве везе ни ингеренције на решавања шеријатских судија, јер је њихова виша власт Шеријатски Врховни Суд. Зато су кадије посве одвојени од својих духов-

них старешина, и ако решавају „верска“ питања „у смислу верских шеријатских прописа“, а њихова је организација наслоњена и везана са осталим државним апаратом, са редовним грађанским судовима.

И у том је правцу код других вероисповести друкчије: код њих нема разликовања духовних лица; напротив, оно исто лице, које врши обреде у цркви и решава чисто догматска питања (парох, члан консисторије, епископ), решава у смислу § 1. бос. гр. п. п. и спорове у брачним стварима. Код својих решења независни су они сасвим од грађанских судова, не стоје с њима ни у каквој вези, као ни њихова духовна лица, јер она стоје не само у чисто верским, ритуалним и догматским питањима, него и код решавања брачних спорова, једино и искључиво од свога верскога, духовнога старешине. Другим речима: код других вероисповести остају духовна лица вањски и даље духовна лица, не претварају се вањски у „судије“, мада су у својству судије и издала пресуду у брачном спору.

Зато треба — по моме немеродавном мишљењу — код организације шеријатских судова, што се има у нашој држави устројити у смислу чл. 109. ал. 3. Устава („У породичним и наследним пословима муслимана суде државни шеријатски судије“), решити пре свега питања:

1) да ли се има наставити пут, који је за шеријатске судове у Босни и Херцеговини изабрао аустријски законодавац, или се има према историјском развиту и задаћи шеријатских судова, као и према захтеву верских муслиманских прописа, поћи којим другим путем;

2) да ли се имају шеријатске судије у својим персоналним и стварним односима и даље посве одвојити од утицаја својих верских старешина, или да ли и у колико се имају ставити са њима у уску везу;

3) тачно одредити надлежност шер. судова, односно решити, да ли се њихов делокруг има према досадањим прописима оставити или можда смањити или проширити;

4) с обзиром на надлежност шеријатских судова да ли је нужно, да се установи шеријатски суд у сваком срезу, у коме постоји грађански суд, или да се установе шеријатски судови према потреби и насељењу муслимана сасвим независно од седишта грађанских судова и за коју територију;¹⁰

5) решити питање инстанције према захтевима шеријатских прописа и у вези са питањем под 1) и 2);

6) поставити претпоставке за квалификацију шеријатских судија, побринути се за њихов подмладак, па према томе решити питање положаја, ранга и плате досадањих кадија у прелазно време и кадија по новој организацији.

¹⁰ У Босни и Херцеговини има сада за срп. православне само 4, за римо-католике само 3 црквена суда.

Сва та питања нису лака; она су много тежа, него код организације грађанских судова, јер су већини страна и непозната. Зато се сва та питања не могу решити без тачних статистичких података и без саслушања добрих стручњака шеријатског права, нарочито без саслушања Улеме-Меџлиса и верског поглавара Реис-ул-Улеме у Сарајеву.

Добро ће зато бити, ако се законодавац код питања новог „устројства државних шеријатских судова“ буде држао начела: *festina lente*.

Унив. доц. Д-р Михаило Зобков,
председник Сената у Врховном Суду
у Сарајеву.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА.

Реферат унив. проф. у Љубљани д-ра Лапајне о програму V. хашке међунар. конференције за међународно- приватно право.

1. Низоземска влада је позвала владе других држава, међу њима и наше Краљевине, на нову — пету — међународну приватно-правну конференцију, која се има одржати у Хагу у јесени г. 1924. Позиву је низоземска влада приложила програм те конференције.

2. Наше Министарство за Спољне Послове је с дописом од 28.-IX.-1923., бр 7037 доставило нашем Факултету тај програм с молбом да га проучимо и да предложимо Министарству своје напомене до 1. јануара 1924.

3. Тој молби се Факултет тим радије одазива, што се обрађује међународно-приватно право — ма да по нацрту необвезан и неиспитни предмет — на нашем Факултету непрекидно од првог дана предавања (априла 1920. год.), и у тим предавањима се слушаоци упознају са великим делом хашких приватно-правних конференција.

4. Досадашње четири приватно-правне конференције, — које су се одржале год. 1893., 1894., 1900. и 1904., довеле су до склапања шест конвенција (три дд. 12. јуна 1902., и три дд. 17. јула 1905.), које су биле у годинама 1904.—1912. ратифициране у претежној већини континенталних држава. Услед затегнутих политичких односа се конвенциско подручје опет умањило, одкад су Француска и Белгија отказале већ ратифициране погодбе.

По свом предмету те конвенције уређују конфликте закона и делимице такође конфликте судства међу државама у следећим погледима:

- I. у погледу закључења бракова,
- II. у погледу разлуке и развода бракова,
- III. у погледу туторства,
- IV. у погледу особно и имовинско-правних последица бракова,
- V. у погледу старатељства и сличних одредаба.

VI. уговор је такозвани „процесни уговор“ који уређује међународну правну помоћ у ужем смислу те речи. Тај уговор је био г. 1905., потписан од држава по други пут у ревидираном облику, јер је првобитни процесни уговор закључен већ 14. новембра 1896. (са додатком од 22. маја 1897.).

5. Склапање конвенција није једини плод досадашњих хашких конференција. Те конференције су се уз то сложиле на целој врсти конвенциских *нацрта*, за чије склапање и ратифицирање још није дошао час, с обзиром на то да нису међународни односи згодни. У сврху тога реферата наводим нацрт конвенције за уређење конфликта из наследног права (наследно-правног судства) и нацрт конвенције о међународним стечајевима.

6. Краљевина Србија и Црна Гора нису учествовале у хашким конференцијама нити су приступиле којој од шест закључених конвенција. Узрок не може бити други, него тадашња неразвијеност њиховог међународног комерција и конобуја, и отуда мања заинтересованост у поређењу с другим државама. И Аустрија је ратифицирала само процесни уговор (првобитни и доцније ревидиран), ма да су њени делегати потписали такође осталих пет конвенција и при некима на њихову редакцију имали одлучног утицаја. Узрок нератификације, коју је аустријска влада поновно предлагала парламенту, лежао је при конвенцијама, које се тичу матримониалног права, у неоправданој бојазни парламената, да би услед конвенција трпеле особености аустријског брачног права. Норме хашке конвенције о старатељству и о сличним одредбама је Аустрија у издашној мери употребила и узаконила у одредбама §§ 13.—14. свога закона о старатељству из г. 1916.

С распадом Аустрије престао је важити у Словенији и Далмацији такође и хашки процесни уговор.

Све наведено важи за остале пречанске крајеве, пошто је, колико нам је знано, такође Угарска узаконила једини хашки процесни уговор, а ни једну од осталих пет конвенција.

7. Као врховни циљ V. хашке приватно-правне конференције означаје Низоземска влада „консолидацију рада“ свих пређашњих конференција. Ма да хашке конференције чекају потпуно неначете ствари на пр. колизијске норме, које важе за правне последице разлуке и развода брака, за брачно рођење деце и др., ипак Низоземска влада одлаже то дело за доцније и жели сада само консолидацију онога што је већ

израђено, и то с тим а) да добије за пристанак на старих шест конвенција ново установљене државе Европскога континента, б) да опет добије Француску и Белгију, које су отказале конвенције. У ту сврху предлаже Низоземска влада конкретно :

а) Да се у конвенцију, која се тиче склапања бракова, допусти држави целебрације брака изузетно пермисивна примена сопствене *lex* (у начелу важи *lex nationali*.) такође и онда када се брачна сметња *legis patriae* заснива на војној обвези или на статусу владарског дома. До сада је таква примена била допуштена само при брачним сметњама које су имале основа у религиозним мотивима.

б) Свих осталих пет конвенција нека остану неизмењене, ма да низоземска влада радо прима савете за побољшање процесног уговора, и оставља заинтересованим државама, да у конвенцији о разлици и разводу брака покрену уклањање неке строгости из ње, која се показала у швајцарско-италијанској јудикатури.

в) На послетку покушава низоземска влада придобити пету конференцију за одобрење конвенцијских нацрта, који се тичу наследног права (наследно-правног судства) и међународних стечајева. У свима тим погледима имају заступане државе тако диспаратна национална уређења, да су нацрти били примљени са незнатном већином. Пошто у таким околностима нацрти немају изгледа да постану и када на ширем оземљу живо право, низоземска влада се одлучила, покренути следеће омеђење нацрта :

Пошто се државе не могу сложити у погледу једне норме, меродавне за разграничење наследноправног судства, нека остане свака при својим компетентним нормама, али нека се све обавезу, да даду првенство (најбоље оправданој) компетенци *последњег домицила de cuius* — овога на тај начин, да осигурају одлукама и пресудама наследноправног судства последњег домицила оставитељевог општу извршност на целом конвенцијском подручју.

Слично у стечајима :

Пошто се државе не могу сложити у томе, да се установи искључиво стецишно судство само једне државе (универзалност конкурса), ваља остати при плуралитету конкурса, али да државе дају првенство стецишном судству *главнога исду ећа* на тај начин, да осигурају одлуци којом се отвара стечај у тој држави извантериториалну примену (*exequatur*) на целом конвенцијском подручју.

8. Упитан за своје напомене на тај програм V. хашке приватноправне конференције слободан је факултет да министарству препоручи :

I. Ако је могуће, нека наша држава, једна од највећих у Средњој Европи, прими позив низоземске владе, и са учествовањем на V. конференцији у Хагу покаже свој интерес за предмет, у коме мора бити ради растућег међународног правног промета јасно оријентирана.

II. Никакве незгоде нема, да наша влада одмах приступи и с одобрењем Скупштине ратифицира хашки „процесни уговор“, с којим постаје обавезна, да пружа, а заједно овлашћена, да тражи од других конвенцијских држава извршивање најпростије правне помоћи као: достављања, тражења, ослобођења наших држављана од тужилачке кауције и признање сиротињског права у парницама. У пречанским крајевима нам је вршење те међународне правне помоћи ушло већ такорећи у крв и месо, те последњих година осећамо тешко њен недостатак. Никакве примедбе нема ни од стране српског ни од црногорског грађанског поступка.

III. Што се тиче осталих пет конвенција, које разграничују — у супротности са процесним уговором — материална права, треба низоземској влади и конвенцијским државама, које нас позивају да приступимо, предочити следеће *примедбе*:

Колизијске норме свих тих конвенција на домовинско право (*loi nationale*) правнога субјекта, било оног који ступа у брак, који је већ у браку, куранда, пупила или другога.

Домовинског права т. ј. југословенског права пак држављани краљевине СХС немамо, пошто наше право није још унифицирано, већ припадамо појединим правним подручјима, најмање шестерим.

Ако би пристали на конвенције, и ако би морало туђе судство, по нормама тих конвенција, у конкретним спорним или неспорним пословима употребити наше југословенско право, оно тога не би нашло у опште и морало би изабрати међу појединим покрајинским правима и изабрати оно, коме припада наш држављанин, уплетен у страну правну ствар. Жалити је што код нас такође није законито одређен критериум, меродаван за припадање нашег држављана одређеном правном подручју. Ради тога долазимо у велику незгоду већ у међупокрајинском промету.

Зато се чини факултету, да за сада, док не унифицирамо цивилно право или не кодифицирамо међупокрајинско, друге државе неће имати очекиване користи од нашег пристанка на материалноправне конвенције, али такође ни наши држављани у иностранству, јер кадгод буду захтевали на подлози конвенција употребу својих права, неће моћи да уведе инострани суд, које међу нашим покрајинским правима њима је њихово.

Пошто имају сличне односе Чеси, Пољаци, па и Аустријанци (ради Бургенланда, где су оставили у важности пређашње угарско брачно право), и пошто морају те државе да деле с нама горње примедбе, препоручило би се, да се пред

посетом хашке конференције заједнички саветујемо како би се са уређењем међупокрајинског права — још пре унифицирања цивилнога — остварила могућност пристанка на хашке материалноправне конвенције и осигурала наша корист од њих.

IV. Начела пројектиране наследоправне и стецишне конвенције у оштрој супротности су нашем аутономном међународном праву на тима двама пољима. Сва правна подручја краљевине, у колико имају ту творину у опште регулисану, праве при међународним наследноправним и међународним стецишним односима разлику међу покретностима и непокретностима. Тај дуализам није нигде (осим у старој теорији статута) оправдан и морао би пре или доцније отпасти. Али, докле је у важности, и то од више столећа, пристанак на хашке нацрте значио би дерогацију нашег аутономног међународног права.

За такву дерогацију се при нашим младим, неразвијеним односима не можемо јоште одлучити све дотле, докле не напусти тај извикани дуализам оне суседне државе са којом се налазимо у живим дотицајима.

Ако одпошље Висока Влада по жељи факултета у Хар делегацију наше краљевине, предлажемо да тој делегацији буду додељени такви стручњаци који познају врло комплициран правни положај, у коме се налази наша Држава ради важења многобројних приватноправних законодавстава.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Један случај погрешно употребљене дискреционе власти.

Ј. П. Д. пуковник у пенсији, поднео је тужбу Државном Савету противу указа од 30. августа 1923. год., којим је стављен у пенсију а на основи чл. 22. закона о Устројству војске. Тужбени наводи састоје се у овоме: Министар војни није га могао ставити у пенсију, пошто чл. 22. закона о Устројству војске, тачно предвиђа услове под којима се један официр може у пенсију ставити. Како ни један услов није постојао за његово пензионисање у моменту када је пензионисан, па и сада не постоји, то је министар поступио противно закону, те је тужилац зато молио Државни Савет да указ о његовом пензионисању поништи као незаконит.

Примајући тужбу, која је по формалним прописима поступка била у свему уредна, Државни Савет је послао по чл. 52. Уредбе о пословном реду у Државном Савету и Управним Судовима тужбу министру на одговор.

У одговору своме на тужбу, Министар војни истиче да су тужбени наводи неумесни. По мишлењу министровом, баш

чл. 22. закона о Устројству војске, даје министру дискреционо право, да у пензију може ставити сваког официра за кога налази да не подноси за дејствителну службу. Па како је у овом конкретном случају министар нашао, да тужилац Ј. П. Д. пуковник, не подноси за дејствителну службу, то га је и ставио у пензију не вређајућа тиме ниједан законски пропис. Зато је молио Државни Савет да тужбу као неумесну одбаци.

После овог министровог одговора на тужбу, Државни Савет је узео у разматрање све акте који се на овај спор односе, па је по размотрењу нашао, да указ противу кога је тужба поднета не одговара закону. Зато је у смислу чл. 53. Уредбе о Пословном реду у Државном Савету и Управним Судовима дао следеће примедбе, како Министру војном као ресорном шефу, тако и Председнику Министарског Савета:

„По чл. 22. под 4.) закона о Устројству војске од 31. марта 1904. г., на основу кога је тужилац Д. стављен у пензију, предвиђени су услови под којима се један официр може у пензију ставити. По томе законском пропису, официр може бити стављен у пензију, ако је по навршетку 10 година дејствителне службе, постао телесно или душевно неспособан, кад сам буде молио за пензију или најзад ако у *оштите не подноси за дејствителну службу*. Како се међутим из акта овога спора види, да у овом конкретном случају не постоји ни један од законом предвиђених услова да би се тужилац Д. могао ставити у пензију то је онда и указ против кога је тужба подигнута противан закону.

Навод Министра Војног и Морнарице изнет у његовом одговору на тужбу, да је он по својој дискреционој праву могао да цени, да ли тужилац Д. у опште подноси за дејствителну службу и нашао, да не подноси, не може опстати, пошто министар за такву своју оцену није изнео никакве конкретне чињенице. Напротив из акта овог спора, а специјално из оцена тужиоца Д. за 1921. и 1922. год. види се, да тужилац испуњава све услове за дејствителну службу у рату и миру, као и све моралне и интелектуалне особине.

То дискреционо право управне власти, у овом случају Министра Војске и Морнарице постоји само тада, кад министар на основу несумњиво утврђених чињеница има да цени, да ли један официр подноси или не за дејствителну службу. Само слободна оцена тих чињеница њему је остављена.

Па како Министар Војни и Морнарице у овом конкретном случају није изнео никакве стварне чињенице, на основу којих би могао употребити своје дискреционо право оцене тих чињеница, и на основу њих слободно одлучити подноси ли или не тужилац Д. за дејствителну службу, *већ је* напротив из докумената који се у актима овога спора налазе утврђено друго стање ствари, то је онда исти указ неправилан и про-

тиван закону у колико се односи на тужиоца Д., те се са тих разлога има и поништити.“

Председништво Министарског Савета, није у року од 15 дана, предвиђеном по чл. 53. Уредбе о пословном реду у Државном Савету и Управним Судовима, послао своје противразлоге Државном Савету, нити је тражило нарочиту седницу Државног Савета ради објашњења по овоме спору. Оно је после предвиђеног рока од 15 дана послало писмен одговор Министра војске и морнарице, који је пре тога претресан у Министарском Савету и са којим се сложио и Министарски Савет. Противразлоге Мин. Савета Државни Савет је усвојио.

Још у почетку свога рада по новом закону о Државном Савету и Управним Судовима и уредби о пословном реду у Државном Савету и Управним Судовима, Државни Савет је стао на гледиште, да је рок предвиђен у чл. 53. поменуте уредбе обавезан како за Министарски Савет, тако и за државни Савет, пошто је тај рок у ствари преклузиван. Иначе, ако би се стало на друго гледиште, онда би право ништења указа од стране Државног Савета били илузорно. Управна власт, могла би на тај начин увек одуговлачити са својим противразлозима, тако да би често пута спорови по указима били беспредметни. Она би се увек могла изговарати на то, да Државни Савет не би могао никад донети своју дефинитивну одлуку док не буде имао противразлоге Министарског Савета или усмена објашњења ресорног министра. То се међутим није хтело ни законом о Државној Савету, ни уредбом о његовом пословном реду. Реформа нашег управног судства баш се и састоји у томе, што су сада прописане стварне санкције противу злоупотреба или неправилне радње управне власти. И како закон о Државном Савету и Управним Судовима спроводи начело ништења управних аката, било да су исти неправилни у својој законској форми или незаконити по својој материјалној садржини, дакле ништења свих управних аката у најширем смислу те речи, то се и на указе као управна акта има применити исто начело, што је у ствари уредбом о пословном реду и прописано. Тај члан 53. напред поменуте уредбе гласи: „Ако је тужба подигнута због указа, па Државни Савет не усвоји објашњење министров, он је о томе дужан известити поред надлежног министра још и Председника Министарског Савета. Тада се твар износи пред Министарски Савет, који ће у року од *петнајест дана* доставити своје противразлоге или нарочито захтевати седницу Државног Савета ради објашњења о спорном предмету. После тих објашњења о спорном предмету. Државни Савет доноси своју одлуку“. Као што се из ове одредбе види, у њој је имплицитно прописана санкција за случај, да управна власт не поступи у означеном року, и тада се узима да Државни Савет доноси своју одлуку дефинитивно, пошто се у

одређеном року управна власт није користила својим правом да да противразлоге или писмена објашњења. Кад се овако не би узело, онда би постављање рока од петнајест дана у напред поменутом пропису било нелогично и непотребно.

На тај начин, Државни Савет овом приликом није остао при својој досадањој интерпретацији чл. 53. пом. уредбе, и својој досадањој пракси, која је по нашем мишљењу била сасвим умесна и у потпуном складу са принципима постављеним у закону о Државном Савету и Управним Судовима.

Бранећи овај Указ Министра војног, Министарски Савет није навео никакве правне разлоге. Најјачи аргумент његов своди се на питање могућности спровођења одредаба закона о Устројству Војске и Морнарице, који је имао да ступи у живот, а чије је материјално извршење, стојало у вези са редукацијом 10% досадањег броја официра.

Овога пута, Државни Савет је прешао преко својих горе изнетих примедба и усвојио гледиште Мин. Савета, налазећи да је Министар војни имао дискреционо право да оцени, да ли тужилац подноси за дејствителну службу или не у смислу чл. 22. зак. о Устројству Војске од 1904. г., тим пре пошто се из акта не види, да је одлука о стављању у покој донета из других а не из стварних разлога.

Што се тиче ове пресуде Државног Савета у материјалном смислу, држимо да она није на закону основана. Интерпретација чл. 22. закона о Устројству Војске у погледу услова који се односе на пензионисање официра има се узети најубе, јер се из самог законског текста види, да је Министру Војном и Морнарице дискреционо право оцене да ли официр у опште подноси за дејствителну службу, дато сасвим изузетно од општих прописа, као једно средство које министар може употребити противу оних официра, који у једном даном случају заиста показују да не подносе за дејствителну службу. Али та његова оцена о томе, да ли они подносе за дејствителну службу или не, мора бити базирана на стварним чињеницама, које би министру могле дати право да такву оцену донесе. У овом конкретном случају који је Државни Савет расправио, као што се из горњих излагања да видети, министар није имао никакве конкретне чињенице да наведе за свој овакав поступак, па како није утврђено да су те чињенице у опште постојале, то и није могло бити места примени његовом дискреционом праву оцене тих чињеница.

Одлуке Народног Већа у Загребу, донете пре 1. децембра 1918. г. не могу бити предмет административно-судске контроле од стране управних судова државе С. Х. С.

Д-р Б. П., бивши финансијски директор у Вуковару, поднео је тужбу Државном Савету противу решења Министра Финансија од 6. новембра 1923. Бр. 6242, којим је одбивен

од тражења, да се поново прати у државну службу, из које је отпуштен одлуком Народног Већа у Загребу од 20. новембра 1918. године. Сматра да је Народно Веће према њему противзаконно поступило и зато моли Државни Савет, да поменуто решење Министра Финансија, који га од његовог тражења одбија, поништи као неумесно.

У својим наводима у тужби тужилац истиче, да је он био чиновник у Хрватској све до 20. новембра 1918., дакле све дотле док га Народно Веће није отпустило из службе. Тим отпуштањем Народно Веће је било прекинуто на један незаконит начин континуитет у његовом службовању, и с тога је молио Министра Финансија, да ту грешку поправи, врати га у државну службу, на што он — тужилац — има права, како би прекинути континуитет у државној служби могао наставити, а сходно постојећим прописима чиновничког закона.

Министар Финансија у своме решењу као и у одговору на тужбу наводи ове разлоге: 1) Тужилац је на неколико дана пред непријатељском евакуацијом Краљевине Србије отишао из Београда, где је био шеф фин. одсека у „гувернману“ у Пешту, где га је затекао слом Аустро-Угарске монархије. Одмах по образовању Народног Већа тужилац је био позван, да се као Хрват врати у Хрватску на своју дужност. Како он то није одмах учинио, нити се ставио на расположење ондашњој влади, већ је и даље остао у Пешти, правдајући на разне начине своје бављење тамо, Народно Веће га је зато отпустило из државне службе. 2) Сада међутим, наводи Министар, не мора да га прими у државну службу, пошто је и по ранијем закону, а и по садашњем закону о чиновницима и осталим службеницима грађ. реда, дискреционо право управне власти хоће ли кога примити у службу или не. У овом конкретном случају Министар налази, да тужиоцу не треба дати никакво место у ресору Мин. Финансија, и зато му никакво место није ни хтео дати по своме праву слободне расуде. Држава С. Х. С. је нова држава, и све што се догодило пре 1. децембра 1918. измиче свакој правној контроли, пошто се све оно, што се тада догађало на територијама над којима је Народно Веће имало врховну власт, догађало у ствари у једној држави, која је имала потпуну слободу акције.

Расправљајући овај конкретан случај, Државни Савет је нашао, да је решење Министра Финансија, противу кога је тужба поднета, на закону основано, а тужбени наводи неумесни, те је зато одлуком својом бр. 17052 од 1. фебруара 1924. тужбу одбацио са ових разлога:

Кад се из акта овог предмета види, да је тужилац д-р Б. П. отпуштен из државне службе одлуком Народног Већа у Загребу 20. новембра 1918. год., као што то и сам тужилац признаје, онда је тиме довољно и несумњиво утврђен факт, да тужилац није дочекао стварање државе С. Х. С. као активни

чиновник, пошто је пре уједињења од 1. децембра 1918. год., у коме је моменту наша данашња држава постала, престао бити чиновник слободне државе Хрватске, која је доцније ушла у састав наше данашње државе.

Па како је о његовом отпуштању из службе довела одлуку једна револуционарна влада, која је тада имала пуну власт пре 1. децембра 1918. године, то ни тужилац не може заснивати своје право на континуитету у његовом службовању, који је напред реченом одлуком био прекинут.

Питање о томе, да ли ће га сада Министар примити у државну службу или не, то је питање дискреционе моћи управне власти, јер и по ранијем закону о чиновницима, као и по одредбама садањег закона, Министар има право слободне оцене хоће ли кога или не примити у државну службу.

Ми мислимо да је овом одлуком Државног Савета, овај интересантан конкретан случај правилно расправљен. Пре уједињења о 1. децембра 1918. год., који се датум може и мора сматрати као моменат фактичког стварања државе С.Х.С., све оно што је до тада урадило Народно Веће у Загребу као Врховна Власт Аустријских Југословена, који су за једно кратко време доиста престављали слободну државу, не може се подвргавати никаквој правној контроли од стране власти једне државе која је доцније створена, у чији су састав стицајем околности ушле и покрајине, које су раније биле у саставу државе аустријских Југословена под вођством загребачког Народног Већа. Други би случај био, са територијама Војводине и Црне Горе, које су се за једно иначе врло кратко време раније ујединиле са Краљевином Србијом. То њихово уједињавање било је око 20. новембра 1918. год., али како је овај случај са територије Хрватске, то је се онда онда овај случај морао на овакав начин расправити, пошто је Врховна Власт Народног Већа у Хрватској фактички престала 1. децембра 1918. г.

Д-р Данило Ј. Данић.

СУДСКА ХРОНИКА

Писац новинарског чланка кривично одговара пред судом, и ако чланак није потписао својим пуним потписом.

(Најновија одлука Опште Седнице Касационог Суда о разумевању чл. 40. ал. 2. закона о штампи.)

В. М., велики жупан из С., тужбом својом од 1. јуна 1921. год. тужио је Првостепеном Суду за град Београд Крсту Цицварића, новинара, зато што је у бр. 121. листа „Београдски Дневник“ одштампан чланак са његовим потписом, а под насловом „Манојловић и дружина“, у коме му је нанета увреда и клевета.

Првостепени је Суд нашао био да стоји: како дело увреде из II. одељ. чл. 22. зак. о штампи, јер се погрдним и непристојним изразима вређа част приватног тужиоца, као јавног службеника, тако и дело клевете из I. одељ. чл. 22. у вези II. одељ. чл. 29. истог закона, јер се у инкриминисаним изразима износи таква факта, којима се вређа част и худи угледу приватног тужиоца; али да за ова дела не може бити одговорности за оптуженог *Крсту Цицварића*, пошто инкриминисани напис није публикован под његовим *пуним пошписом*; већ да је за ова дела, у смислу тач. 2. чл. 40. зак. о штампи, кривично одговоран *одговорни уредник* листа „Београдски Дневник“ *Обрад Крцуловић*, те да се он за констатоване деликте, који се по званичној дужности извиђају, има и ставити под суд.

Према овоме Првостепени је Суд решио био: да се оптужени *Крста Цицварић* за поменута дела *не стави под суд*, већ слободан отпусти, а да се одговорни уредник *Обрад Крцуловић* за иста дела *стави под суд*, а из слободе брани.

Но по жалби приватног тужиоца, Касациони је Суд решењем својим од 29. новембра пр. год. бр. 9865 поништио горње решење Првостепеног Суда са ових разлога:

Суд је погрешио што је узео, да опт. *Крста Цицварић* не може бити одговоран за инкриминовани напис само стога, што је исти штампан без пуног потписа писца, већ само именом „*Цицварић*“, а које опет није скраћено у штампању.

Јер, кад се има у виду: да је листу, који носи наслов „Београдски Дневник“, директор *Крста Цицварић* и да се из аката не види, да је оптужени ма где демантовао, да се потпис „*Цицварић*“ односи на њега — оптуженог, онда се оптужени има сматрати за писца инкриминованог написа са означеним потписом „*Цицварић*“. Ово у толико пре, што се према свему горереченом такав потпис оптуженог *Цицварића* има и овде узети као уобичајен потпис његов, све дотле, док се противно не утврди.

Члан 40. тач. 2. зак. о штампи има се тако тумачити, да „одговорни уредник“ одговара за све што је у листу без „пуног потписа“ изашло; али овај законски израз „*без пуног пошписа*“, по својој суштини и логици узевши, означава случајеве, кад је писац чланка исти потписа само иницијалима свога имена и презимена или каквим псевдонимом тако, да се из тога не може никако извести које је лице писало чланак.

Стога, одговорни уредник био би кривично одговоран тек онда, кад би потписник био каква *измишљена* личност; међутим овде није тај случај, јер је ноторно познато, да се под потписом „*Цицварић*“ сматра директор „Београдског Дневника“, г. *Крста Цицварић*. —

Првостепени Суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда већ је дао, у главном, ове противразлоге:

„По тач. 2. чл. 40. зак. о штампи: Уредник је одговоран за све што је без пуног потписа у листу изашло“... Овим законским прописом регулисано је питање о кривичној одговорности одговорног уредника на тај начин, што је истовремено повучена граница ове његове са кривичном одговорношћу осталих лица, која су поменути чланом закона о штампи обухваћена. Ово одвајање кривичне одговорности „одговорног уредника“ од осталих лица, која носе одговорност за кривична дела путем штампе, извршено је тиме, што је кривична одговорност по закону везана за личност „одговорног уредника“, за све оно што је у листу изашло без пуног потписа писца. Примењујући овај законски пропис на конкретни случај, суд је стао на гледиште стриктног тумачења овога кривично-правног прописа и под изразом пун потпис, којим је ово одвајање кривичне одговорности повучено, разуме *име* писца. Како се име у правном смислу и у обичном животу онако како се схвата састоји из презимена и имена у ужем смислу, то ова, одн. ови елементи скупа сачињавају име, као атрибут личности човечије. Према овоме, и смисао је поменутог законског прописа да се личност писца под пуним потписом има обележити са оба имена, која садрже име личности, јер у противном, ако би се личност пишчева обележавала из околности по којима би се могле правити претпоставке да ли је у конкретном случају једна или која друга личност, онда се не би могло знати: докле иде и када престаје кривична одговорност „одговорног уредника“. Имајући на уму, поред овога, и формални карактер овога закона како у погледу одвајања кривичне одговорности лица, која су њиме обухваћена, тако и у осталим одредбама његовим, којим се прецизирају остали односи и сам поступак, не би дозволили одступања у тумачењу његових одредаба изван правног значења израза, који су у њему, и циља, који се овим законом хтео постићи. У овом случају, да се због хитности у извињању кривца по овом закону зна, начисто, одмах, ко је у даном случају одговоран за кривична дела учињена путем штампе.

Најзад, Суду је част напоменути да се овај исти законски пропис неједнако примењивао у појединим одељењима овога, а и Касационог Суда на случајеве као што је овај...

Касациони Суд, у својој општој седници под бр, 10.512 од 26 децембра 1923, већином гласова, није усвојио ове противразлоге, већ је нашао да су на закону основане напред изложене примедбе одељења Касационог Суда и препоручио првостепеном суду да по њима и закону даље поступи...

— Међутим, из напред изложенога, лако је увидети, да су разлози првостепеног суда, са чисто правног гледишта јачи и боље документовани а одговарају и досадашњој судској пракси; али, са гледишта правичности и јавнога морала, очевидно, претежније је становиште већине Касационог Суда. Јер

кад се зна, да су одговорни уредници код нас већином људи сасвим безначајни, људи који немају ничега заједничког са политичким и јавним животом, то се не може, лаким срцем, допустити да само таква, често дисквалификована лица, носе кривичну одговорност за напад на част каквога високог државног функционера, какве високе политичке личности, или за напад за породичну част каквог лица; што, као што је познато, готово увек повлачи тешке и штетне последице за оклеветано или увређено лице, лако се пред судом утврди неистинитост навода изнетих путем штампе, пошто до доношења судске пресуде прође подоста времена, те се оклеветани, ма да потпуно невин, дотле стално налази под теретом тешке душевне депресије и под жигом презрења и осуде од стране целокупног јавног мњења.

Д-р Ј. Јовановић.

Сопствена вучена меница или соло меница не вреди, ако је од издаваоца потписана преко текста у место у дну текста с десне стране.

Фирма А. К. из Милана — Италија молила је преко свог заступника Београд Трг. Суд, да одобри забрану на покретност њеног дужника С. М., трг. из Београда за обезбеду њеног потраживања у 100.000 италиј. лира. За доказ о постојању дуга молиоц је поднео две оригиналне менице издане у Милану и то једна 1. јуна 1921. год. са роком плаћања за 1. јули исте године, а друга 15. јула 1921. год. за 31. јули исте год. и обе акцептоване од стране означеног дужника С. М.

По одобреној забрани а на изјављену жалбу дужника С. М. Касациони Суд решењем својим бр. 10608/21 поништио је решење о одобреној забрани са ових разлога: „Суд је био дужан да у разлозима истог наведе законски пропис по коме налази да су спорне менице, поднесене акту тражене забране, пуноважне исправе.“

У смислу горњих примедба, Првост. београд. трг. суд понова је одобрио тражену забрану на покретност именованих дужника.

Но на жалбу туженог С. М. Касац. Суд поништио је и ово решење са ових разлога:

„По тач. 5. § 162. трг. зак. сопствена меница мора садржавати потпис издаатеља менице са његовим потписом и овај потпис мора бити на десној страни испод текста менице. Па како на поднесеним меницама нема потписа издаатеља, јер исти није означен на десној страни и испод текста већ преко текста, — то онда ни спорне менице не могу бити сопствене менице, јер им према горе наведеном, оскудева битан услов за важност.“

Исто тако оне немају услова ни из тач. 7. § 80. трг. зак. да би могле бити сопствене вучене менице, јер прво на њима

нема издатеља менице, а друго ни место плаћања истих није различито од места издања.“

Усвојивши ове примедбе као обавезне, Прв. Суд одбио је својим решењем потражиоца од тражења поменуте забране.

Но на жалбу заступника потражиоца забране Касац. Суд поништио је и ово решење Прв. трг. суда са ових разлога:

„Кад жалилац у жалби својој наводи да менице по којој се и доводи право на тражење забране, важе по законима талијанским, за шта је поднео и извешан доказ као прилог уз жалбу, онда је потребно да суд у смислу § 169. трг. зак. цени поменуте наводе у жалби, па тек по том своје решење по овој ствари донесе.“

Усвојивши ове примедбе Прв. Суд је понова одобрио тражену забрану.

Но на жалбу туженога Касац. Суд је поништио и ово решење са разлога:

„Што писмено бележника — нотара у Милану не одговара пропису § 200. тач. 3. и § 94. тач. 3. грађ. суд. пост. то је потребно да се и овај доказ оцени.“

Напослетку је Прв. Суд у смислу примедба Касац. Суда донео решење којим је одбио потражиоца од забране и најзад је ово пето решење Прв. Суда оснажио Касац. Суд.

Према свему изложеном, а према схватању II одељења Касац. Суда излази: да сопствена вучена меница не вреди ако није од стране издаваоца потписана у дну текста с десне стране, па ма та меница била издана у *иностранству* где закони дотичне земље то дозвољавају.

Сматрамо да је горње схватање Касационог Суда нетачно и противно закону са ових разлога:

Пре свега § 162. тач. 5. трг. зак. гласи: „Потпис издатеља са његовим именом или фирмом; ако он потписати не може, то ће поред имена крст ставити, које ће осим оног који га је потписао, још два сведока својим потписима на меници осведочити.“ Као што се види у овој законској одредби нема ни помена где има да се стави потпис издаваоца соло менице. И онда је по све чудно и необјашњиво резонување и схватање Касац. Суда где између осталог у свом решењу Бр. 11643/21 вели: *„По тач. 5. § 162. трг. зак. сопствена меница мора садржавати потпис издашеља менице са његовим потписом или фирмом и овај потпис мора бити на десној страни испод текста менице...“* Дакле тврђење Касац. Суда је произвољно и лишено законског основа пошто се нетачно тврди да поменута законска одредба садржи оно што она не садржи.

Исто је тако нетачно тврђење К. С. у поменутом решењу, где каже: *„јер на њима (меницама) нема издатеља, а друго ни место плаћања истих није различито од места издања“*. Дакле, кад је меница издана у Милану, а наплата тражена у

Београду, јер је тако на меници означено, онда опет по тврђењу К. С. није различито место плаћања од места издања.

Горња одлука неправилна је и са тог разлога, што су спорне менице издане изван земље, те с обзиром на § 169. трг. зак. форма менице и менична изјашњења, која су на страни учињена, суде по закону места где су учињена.

И кад је уз акт тражене забране поднето и уверење нотара Алберта Мале у Милану, у коме се тврди, да по италијанским законима соло меница је пуноважна, па ма где се ставио потпис издатеља на тексту саме менице, онда норма ове менице има да се цени по законима италијанским. Према овоме и кад § 162. тач. 5 нашег трг. закона не би признавао важност сопственој меници, ако је издаваоц не потпише у дну текста с десне стране, што он међутим ни једном рецју не тражи и не спомиње, онда је била дужност суда, да у погледу форме саме менице примени италијански закон, који је важио у месту где је меница издана.

Исто је тако нетачно тврђење суда, да поднети извод и оверен чл. 251. тач. 7. трг. зак. за Краљевину Италију захтева да сопствена (соло) меница мора бити потписана од издатеља у дну текста с десне стране. Да би се видело колико је нетачно овакво схватање суда, навешћу овде цео текст чл. 251. тач. 7. трг. зак. за Краљевину Италију, који дословно гласи: „Сопствена меница мора садржати потпис трасата или издаваоца његовим именом и презименом, или његовом фирмом, или његовог специјалног пуномоћника.“ Као што се види, ни речи нема о томе, на коме месту менице има да се стави тај потпис издаваоца. Према овоме зацело је тешко схватити и разумети, како је суд могао доћи до горњег закључка!

Резултат горњих схватања Првостепеног Трг. Суда као и Касационог Суда био је, да су оглашене за неважеће две менице, које су биле исправне и по нашем трг. закону, где је наплата тражена, као и по закону Краљевине Италије, где су менице издане. Тако је поверилац поред пуноважне писмене обавезе дужника био приморан да поведе парницу по отвореном рачуну, која већ траје пуну годину и по дана и која би ко зна колико још трајала, да 25. новембра пр. год. поверилац није од исте одустао, налазећи да кад му суд није признао важност писменој обавези дужника, мање има вероватноће да ће му признати важност његовим изводима из трговачких књига и досудити му дужну суму, због које се води спор.

Износећи предње сматрамо, да се наш највиши форум правде огрешио о закон и да је тиме нашкодио угледу нашег правосуђа како унутра у земљи, тако и у иностранству, и искрено би желели, да се овако што више не догоди.

Р. Милашевић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Д-р Станка Дежелића: „Преглед науке о Народном Господарству“ (Политичка Економија). Загреб, 1923. Стр. 448. Цена 90 дин.

Ова је књига писана „за трговачке академије, једногодишње абитуриентске течајеве и за приватну порабу“. Писац јој је професор трговачке академије у Загребу. Издавачка књижара (Библиографски завод д.д.) упутила је молбу Главном Просветном Савету у Београду да се ова књига препоручи као учебник за трговачке школе, а Главни Просветни Савет упутио је мени ову књигу на реферат. Тако је дошло да сам ову књигу пажљиво прочитао, ред по ред, и запазио неке ствари које ће многи овлашни читалац изгубити из вида. Мене се они јаче тичу, те хоћу да о њима овде проговорим. Претходно ћу напоменути, да сам Гл. Пр. Савету дао повољан реферат о овој књизи и са научног и са педагошког гледишта. Писац је неоспорно добро уведен у свој предмет, и излаже га прегледно. Нешто је можда сувишно опширан за трговачке школе, али наставници могу правити одбир материјала за меморирање а остало означити као штиво. Но сада прелазимо на моју примедбу.

Г. Дежелић се врло издашно користио мојим „Основима политичке економије“, и то како у погледу информације и статистичких података, тако и у погледу самих идеја. Ја против тога немам ништа, и може ми само ласкати пажња коју је Г. Дежелић показао мојој књизи, и утицај који је она имала на њега. Г. Дежелић у осталом цитира моју књигу у низу дела која су му служила као извори, а и у тексту се позива више пута на мене, ма да један чудан начин: „испоредити: Недељковић стр. 94, 95“, или „стр. 848“ и т. д., ма да се ту не ради ни о каквом поређењу Г. Дежелићевих тврђења са мојим, већ о простом дословном препису мога текста. У таквом случају требало је преузета места ставити под знаке навода, или просто у загради означити извор као директан, онако као што је Г. Дежелић радио кад је преузимао текстове Вагнера Конрада и др. Но много је гора ствар то што ме је Г. Дежелић често, врло често, просто преписивао или искоришћавао, а да то никако није напоменуо. Ево неколико примера:

На страни 85, говорећи о представницима историјске школе у Француској и Енглеској, Г. Дежелић текстуално преписује писце и књиге како сам их ја навео на својој страни 90—91. Том приликом десио му се малер да при преписивању испусти два реда, те је у набрајању Le Play-ових радова наставио да ређа радове Лавлејева: и тако код Г. Дежелића испада да су дела „De la propriété et de ses formes primitives“ и „Le socialisme contemporain“ Леплејева, а она су стварно Лавлејева. Исто ме тако дословно преписује Г. Дежелић и код

математичке школе, а код психолошке школе делимично дословно преписује, а у свему осталом прави само скраћене изводе мога текста. И тек на 88 страни, после позајмљене од мене констатације резултата психолошке школе, Г. Дежелић меће једно безазлено „исп. Недељковић *ibid* стр. 94, 95“.

На страни 129, говорећи о кретању вредности земљишта у Паризу, Лондону и Њу-Јорку, Г. Дежелић преписује дословно са моје стране 131, а не наводи изворе. Исто тако на страни 131 Г. Д. узима од мене податке са стране 134. Код *климе* на страни 132, дословно је преписан мој текст са стране 139, код геолошких података о рудницима угља и гвожђа у целом свету такође је од речи до речи преписан мој текст са стране 137 — увек без навођења извора. На страни 132—133, „Карактеристика људског рада“ цео низ идеја пренет је са моје стране 157—158. На страни 136, 137, 138 сви су примери за поделу рада преузети из моје књиге, страна 121—123 без ознаке извора.

Најтежи је пак случај код теорије подuzeћа и подuzетничких функција: ту сам ја развио чисто своје назоре а Г. Дежелић их преписује са стране 153 од речи до речи, а на страни 154 их искоришћује у целој битности (код мене страна 247—249), а да нигде не наводи оно бар злехудо „испореди Недељковића“. Исто тако је на страни 157—158, говорећи о подuzeћима јавно-правних тела и надмоћности приватних предузећа наспрам државе, дословце преписивао мој текст са стране 256—257, опет без ознаке. Код „Новчарства“ на страни 250—251 не само да је низ идеја пренет, него су читаве реченице текстуално пренете са моје 347 стране.

Оваквих примера има још много, и Г. Дежелићеву сам књигу претрпао маргиналним напоменама одакле је дотични текст преузет из моје књиге.

Ја ове напомене чиним без икакве узбуђености. Чак ћу радо веровати, да је Г. Дежелић ненамерно пропустио означавање извора. Но ја ипак имам нешто мало сажалења према мојој књизи: најпре је тучена убиственим ћутањем у нашој научној критици, а сада је искоришћују много и обилно, али опет ћутке; као да је то нека мртва, заборављена, ничија књига.

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

D. Yovanovitch: *Le rendement optimum du travail ouvrier*, Paris, 1923.

Ова књига младог г. Јовановића представља једно опсежно дело које је рађено са огромном литературом и исцрпно, марљиво и дуго и које пружа један леп и јасан преглед питања које расправља до његових детаља. То је оно, што можемо и ми, и ако не стручни, да констатујемо сасвим сигурно.

Питање, које је третирао г. Јовановић, спада у област социјалне еспр. социолошке економије, и чини једно од најважнијих питања на Западу, нарочито после Светског Рата када је настала поремећеност економска (као и социјална у опште). Писац испитује методом опсервације услове за максимум приноса радничког рада, полазећи од тога да треба код радника створити потребне стимулусе, т. ј. средства или принципе рада у погледу приноса који ће одговарати основним тежњама радника: благостању и правичности. Од њих награда и организација рада одговарају првој тежњи (за благостањем). По пишчевом мишљењу, награда је несумњиво најважнији принцип, али који није довољан сам за себе. Подесна донекле да изазове максимални принос, награда је недовољна да осигура најбољи принос с обзиром како на радника тако и капиталисту. Што се тиче организације производње у циљу да радник да свој пуни принос, Тејлоров систем који базира на принуди, на механизирању рада посредством типова — времена, није подесан, јер, и ако високе наднице компензирају напор повећан, физичка и умна снага радника опада. Рад пријатан је хигијенски; а рад је пријатан, ако је радник слободан. — Увођење демократског духа и васпитање радника одговарају другој тежњи код радника, тежњи за правичношћу. Увођење демократског духа у радионицу врши се тиме, што се раднику даје право контроле над вођењем послова, чиме се претвара принудан рад, при коме се губи свако поверење, у сарадњу вољу и због тога већ моралну. Што се тиче васпитања, технички оно допушта раднику напредовање у занату, научно, оно отвара нове хоризонте раднику на цео живот и даје му здраве идеје о организацији друштва; морално, оно усађује у младе душе навике социјалности.

Овако схваћено и решено питање, с једне стране почива на постулату да се економски живот организира на *научној основи*, по принципу економисања снаге, рачунајући човека одн. његову способност производње и његову добру вољу као основну вредност, — и то чини техничку страну питања; с друге стране на једној вишој хуманистичкој правичности, која захтева да се у сваком човеку поштује *личн. стп.*, и то конкретно, у животу, у њеним реалним односима — и то чини социјалну страну питања. У томе погледу он ће се наћи на истом путу са многим нашим мислиоцима са дубљим етичким диспозицијама, и они у њему могу поздравити једног новог вредног и способног члана. Али питање је како је могуће остварити научне и етичке постулате. Г. Јовановић у своме закључку на ово питање даје одговор у неколико теза. Што се тиче чисто економско-техничке стране питања он констатује да се с једне стране начин награде знатно побољшава и начин производње рационализира, а да су се с друге стране односи између радника и послодавца знатно

изменили („Дух послодаваца постаје све пријемчивији за захтеве радника, и елита радничка показује све више интереса за ток производње“). Али свет се још колеба између старих непрактичних метода и нових путева, довољно још неиспитаних и резултати рационалне стимулације још су незнатни. Што се тиче социалне стране, он констатује: 1.^о прогресивно напредовање ка ефективности, нарочито у индустриској организацији и у том погледу се у непосредној будућности намеће правило: дати свакоме члану функцију најподеснију његовом позиву и ставити га у положај да ради под најбољим условима ефикасности и задовољства; 2.^о тенденцију да продукција индивидуалног богатства уступа постепено општем богатству и да ће радник дати максимум приноса само под условом да ради на рашћењу социалних богатстава, стављених на располагање већине чланова; 3.^о и потребу за социалном демократијом, која подиже ниво економског благостања радника, као јединим излазом из кризе у којој се налази данас човечанство, претстављајући средњу златну средину између формалне парламентарне демократије и диктатуре.

Из ових констатација се види да је г. Ј. за економску еволуцију (а не револуцију) у смислу рационализирања друштва, више правичности и социалне демократије, али и да оптимистички гледа на развој модерног друштва, верујући у разум људи и солидарност интереса (објективну) класа. Слободни смо да у овом погледу ставимо једну напомену г. Ј. По нашем мишљењу, он ће исцрпсти проблем, и управо тек онда поставити основу у потпуности своје концепције, ако још испита чисто економске законе наднице и профита (у колико се дају у опште сложити по економским законима и у колико не интереса рецимо послодаваца и радника). У колико ће гледиште г. Ј. и због тога и слика чињеница које се тичу горњег питања, бар у овој белешки не могу прогно-стицирати.

Г. Ј., који нам у овој књизи слика један тако свестран и детаљан преглед радничког питања, можда би добро урадио, ако би себи ставио у задатак да испита доције услове максималног рада радника, и то и у вароши и на селу, код нас; и за тим још услове рада у опште, проширујући своја испитивања у једну социологију која би можда у много потсећала на Голмајдову (у Бечу) који сматра човека као једну прворазредну економску вредност.

За правника у овој ствари има још један интерес: то је појам стимулуса који г. Ј. разликује од мотива, као објективни принцип од (субјективног) потстрека. Примењено у праву на пр. на питање о циљу једне институције шта се добија? И т. д.

Ђ. Т.

НЕКРОЛОЗИ.

† Проф. д-р Фридрих Карл Најбекер.

31. децембра 1923. г. умро је у Хајделбергу, у својој 52. години, д-р Фридрих Карл *Најбекер*, професор за упоредно право на универзитету у Хајделбергу и директор семинара за економско-правне и упоредно-правне студије.

Покојник је био један од оних великих немачких научника, који се одликују колосалном студијом, дубоким знањем и сјајним способностима, чији ће се утицај осећати на многим будућим генерацијама.

У правној литератури позната су Најбекерова дела: „Mitgift in rechtsvergleichenden Darstellung“, „Zwang und Notstand“, „Haftung für Wort und Werk“, „Ehe und Erbvertrag im internationalen Verkehr“, као и безброј његових радова у правним часописима, посвећеним брачном праву европског Истока и Севера.

Као последње монументално дело његово јавља се „Skandinavische Kaufrecht“ од Тора Алмена (1922.) у његовом преводу на немачки.

Велики познавалац свих романских, германских и словенских језика, професор Најбекер са нарочитим интересовањем пратио је развитак правног живота код скандинавских народа, код народа Русије, а од балканских народа — код Срба. Према Србији покојник је гајио неке нарочите симпатије и увек са великом пажњом пратио развој њенога законодавства.

Када је 1910. године био оштампан „Пројекат и мотиви Казненог Законика за Краљевину Србију“, проф. Најбекер написао је једну критичку скицу поводом овог пројекта, која је доцније била оштампана у „Архиву за правне и друштвене науке“ у преводу г. Драг. Јанића („Архив“ 1911., бр. 5. и 6.).

И после рата и уједињења проф. Најбекер увек је будним оком пратио развитак нашег законодавства и није пропустио прилику и сада — већ тешко болестан — да проучи нови пројекат казненог законика за Краљевину С. Х. С. и да да своје примедбе.

У своје писму — поводом шиљања примедба — покојник говори о своје великом интересовању за развитак нашег законодавства и моли, да га редовно обавештавамо о току рада Сталног Законодавног Савета Министарства Правде, а нарочито о раду у области грађанског права и процеса,

Превремена смрт његова лишила нас је могућности, да то учинимо.

Смрт проф. Најбекера тешко ће погодити Немачку, јер је одузела од ње великог сина — човека и грађанина; науку, јер је одузела једног од великих и сјајних научника; ожалостиће скандинавске народе, Русију и нас нарочито, јер смрћу проф. Најбекера ми губимо не само одличног познаваоца нашег правног живота, већ и великог и искреног пријатеља.

Николај Д. Пахорук,
 секретар Министарства Правде.

† Д-р Милан Кресер.

18. јануара ов. г. умро је, а на Богојављење покопан, помоћник директора Државне Статистике и ново-изабрани хонорарни професор статистике на Правном Факултету у Београду, *д-р Милан Кресер*.

Пок. Кресер се родио 13. октобра 1876. г. у Сењу, на Хрватском Приморју. Школовао се у Загребу. Ту је свршио гимназију у јуну 1894. год. и Правни Факултет, а 20. децембра 1900. промовисан је за доктора права.

Сву своју правничку делатност пок. Кресер је посветио статистичкој служби. Чим је свршио права, марта 1899., именован је „пероводним бележником“ при Земаљском Статистичком Уреду у Загребу, и све до краја светског рата он је остао у истом Уреду као пристав, статистички пристав и заменик директора Уреда (од 1913.). Одмах по ослобођењу њему је било понуђено место помоћника директора Државне Статистике, које је примио са пуно одушевљења, и од 14. фебруара 1920. остао је на том месту све до своје смрти.

Радећи на практичној статистици, солидне и дубоке теоријске спреме, пок. Кресер се још као млад почео занимати и статистичком науком. Плод тог његовог занимања су следећи радови: (1) чланци у „Мјесечнику Правничког Друштва“: Научни рад Милована Зоричића, Прилог теорији статистичких закона, и Критика на попис становништва у Босни и Херцеговини од 1910. г.; (2) чланци у „Летопису Југословенске Академије Знаности и Умјетности“: Статистика ратарске продукције* и питање наше самопрехране, Правни темељи управне статистике у Хрватској и Славонији, и више оцена и приказа на захтев саме Академије; и (3) замашније дело „Густоћа житељства Краљевина Хрватске и Славоније“. На основу тога дела он је изабран за редовног члана Академије у Загребу.

Ценећи резултате тога његовог дела, Савет Правног Факултета у Београду понудио му је катедру Статистике, која је неколико година упражњена. Он се и томе радо одазвао, и баш кад је његов избор потврђен, смрт га је затекла, не дозволивши му ни да оконча своје приступно предавање, које је и у болести са пуно воље и ентузијазма спремао.

Пок. Кресер је увек био добар патриота и поштен национални радник.* После рата он је један од оних Загребчана, који су одмах и без услова оставили свој комодитет и дошли у разорени Београд. Он се ту одмах снашао, и кад му је било понуђено место професора у Љубљани, одбио је да иде. Нека му је лака српска земља, у којој је оставио своје кости!

Л. М. К.

Б Е Л Е Ш К Е

Збирка Г. Др-а Карла Струпа.

Г. Dr. Karl Strupp познат је већ читаоцима „Архива“ (в. н. пр. број 3. књ. V., стр. 238.).

Г. Strupp је адвокат у Франкфурту и доцент (Privatdozent) на Универзитету у истој вароши, и долази међу најистакнутије млађе правне научнике у Немачкој. Од радова које дугујемо Г. Strupp-у поменућемо овде: „Urkunde zur Geschichte des Völkerrechts“, од које збирке је изашло ту скоро друго издање, знатно увећано, на француском језику: *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, устаоштом познате издавачке књижаре Hermann Sack, у Берлину (1923.), и то: Tome (свеска) I.: ту су документи који иду од 406. год. пре Христа па до год. 1648. после Христа (то је датум Вестфалскога Мира који је дошао после Тридесетогодишњег Рата), затим од те године па до године 1815. (други Париски Мир, којим су, после Ватерлоа, завршени Наполеонови Ратови). Ово су први и други период I. свеске, после чега долази трећи период који обухвата, од политичких докумената (јер су, у овом, трећем, периоду овде унесени, такође, и документи економски у XIX. веку,

почињући са уговором од 1805. између Русије и Турске односно Мореуза и Црнога Мора, поред докумената о Јурисдикцији, о хуманим интересима, о Ратном Праву, о Арбитражи); Монроева Доктрина (2. XII. 1823. по н. к.); Источно Питање (1812.—1879.); Немачка Конфедерација (1846.—1907.: питање Шлезвиг-Холштајна, 1866.—1867.: крај Конфедерације Немачке; 1871.: Рат Француско-Немачки) и Разни Политички Уговори (Развиће Белгије: 1818.—1839.; Италијанско Питање: 1859.—1871.); tome (св.) IV. у два дела (parties) и tome V. (св.) где су документи од Светскога Рата до данас: дакле, ту имамо, између осталог, и ове најважније уговоре данас у снази: Уговор Версаљски са Немачком (28. VI. 1919.), Сен-Жерменски, са Аустријом (10. IX. 1919.), Нејски, са Бугарском (27. XI. 1919.), Трианонски, са Мађарском (4. VI. 1920.). Ту је и Уговор Севрски, са Турском (10. VIII. 1920.) који више не вреди (он је замењен Лозанским Уговором закљученим 1923. г. којим су Турци понова доведени у Цариград и Тракију). Да ли има и II. и III. tomes (св.) и шта је у њима, то нам није познато: ми смо само овде изнели укратко садржину свезака које смо добили.

* Код њега је била јако развијена свест о српско-хрватском народном јединству, за које се залагао као активан члан хрватско-српске коалиције, што му је много сметало у његовој прератној службеној каријери.

Није потребно говорити о томе колико су Науку о Међународном Праву Г.Г. Strupp и Sack овом збирком обогатили, нарочито у колико се тиче ликвидације Великога Рата и садашњег Европскога Статута, и овај мали приказ њихове збирке само је један слаб знак нашега признања како аутору, Г. Strupp-у, тако и издавачу, Г. Sack-у, на огромном труду којим су нас све задужили.

Ж. М. П.

Јубилеј проф. Dr. E. Zitelmann-a.

Августа 1. ове (1923.) г. прослављена је, у Берлину, педесетогодишњица правног доктората проф. Dr. E. Zitelmann-a, једнога од редактора Нем. Грађ. Законика (1896.—1900.). Тим поводом, његове колеге и поштоваоци приредили су му и издали једну спомен-књигу (Festgabe) која је изишла као св. XVI бр. 4. часописа: „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ (Verlag: Dr. Walther Rothschild, Berlin—Grunewald), стр. 343. до 558. (свега страна 225), са сликом и својеручним потписом јубиларевим. У спису има двадесет и једна расправа, из разних области Права, јер се и научна активност проф. Цителмана распростирала и непрестано се још (на корист правне науке) распростире скоро на све гране Права. Да прибележимо само неке од тих расправа: проф. Dr. M. v. Rümelin (Tübingen),

Zur Lehre von der juristischen Konstruktion; проф. Dr. Fritz Karl Mann (Königsberg), Der Begriff des Berufes und die Rechtswissenschaft; Dr. Arthur Meszély (доцент на Универзитету у Б. Пешти), Ernest Zitelmann und das Ungarische Bürgerliche Recht; професор Dr. Robert Mayr (Пар), Die „Verweisung“ im künftigen tschechoslowakischen Rechte; проф. Dr. Bredo von Morgenstierne, Die englische Verfassung als Musterverfassung; проф. Dr. Franz v. Klein (Беч), Die neue Auflage des „Handbuch der Politik“; проф. Dr. Gabriele Salvioli (Трст), Variazioni su una vecchia questione di sistemática nel diritto internazionale; Dr. Karl Strupp (доцент на Унив. у Франкфурту н. М.), Der französisch-belgische Ruhreimarsch und das Völkerrecht; проф. Dr. Max Gutzwiler (Фрибург, Швајц.), Zitelmanns Völkerrechtliche Theorie des Internationalen Privatrechts; проф. Dr. Salvatore Riccobono (Палермо), La Fusione del Jus Civile et del Jus Praetorium in unico ordinamento; Dr. Pontes de Miranda (Rio de Janeiro), Subjektivismus und Voluntarismus im Recht. И т. д.

Ж. М. П.

*

Белешка је написана пре смрти проф. Dr. E. Zitelmann-a, који је преминуо 25. новембра пр. год. у Бону после дужег боловања.
Прим. Уред.

НОВЕ КЊИГЕ

= Слободан Јовановић: Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Издање књижаре Г. Кона, Београд, 1924. Стр. 472. Цена 100 дин.

= Д-р Чед. Мишровић: Суд за брачне спорове у Србији (од ослобођења до издања Грађанског Законика). Београд, 1924. Цена 6 динара.

= Milorad Nedelkovič: État économique et financier du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes au commencement de 1924. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1924. P. 68. Prix (?).

= Dr. Карло Кадлец, унив. проф. Историје Словенских Права у Прагу: Првобитно словенско право пре X. века. Прево и допунио проф. Dr. Ф. Тарановски. Издање књижаре Г. Кона, Београд, 1924. Стр. 130. Цена 30 дин.

= Dr. Видан О. Благојевић: О принудној нагоди (равнању) ван стечаја. Издање књижаре С. Б. Цвијановића, Београд, 1924. Стр. 14. Цена (?).

= Проф. С. Троицки: Свеpravославни конгрес о другом браку свештеника. Прештампано из „Хришћанског Живота“. Стр. 10. Цена (?).

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК

ПРАВНИЧКИ ФАКУЛТЕТ
БЕОГРАДСКОГ УНИВЕРСИТЕТА.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25. Марта 1924. КЊИГА VIII (XXV) БР. 2.

НОВА ТЕОРИЈА О ПРАВНОЈ МОЋИ.¹

.....

„Створити једну, за све правне гране важећу теорију о правној моћи“ — тај задатак је себи писац те књиге, како он то сам каже, ставио. Такав покушај је за цело могућ само са гледишта једне *опште* правне теорије, и мора исходити из колико је могуће *општих* правних појмова. Проф. Merkl полази из најопштијега појма правне науке, на име из самог појма права, што се види већ у поднаслову његовог дела „entwickelt aus dem Rechtsbegriff.“ Правно-филозофска теорија, која служи нашем аутору као темељ је она, коју је створио и развио бечки професор *Kelsen*, чијим се учеником и научним једномишљеником Merkl сам и у овој књизи изрично признаје. Више од половине књиге је полемика против досадашњих покушаја одређивања који правни акти потпадају под правну моћ; и то у каквом обиму и у којој мери. Тај критички део се бави с теоријама о правној моћи у јавном праву (*Bernatzik*, *Tezner*, *Spiegel*, *Otto Mayer*, *Fleiner*, *Kormann*, *Zorn*, *Loening*, *Meyer-Docehow*, *Herrnritt*) и у приватном праву (*Savigny*, *Bülow*, *Dernburg*, *Unger*, *Binder*, *Mendelssohn-Bartholdy*, *Hellwig*, *Kleinfelner*, *Schrutka*, *Sauer*). *Merkl* се бавио само с *немачким* писцима и потпуно је занемарио не немачку, особито француску теорију, која је баш на пољу јавнога права нарочито развијена. То је за жаљење. Други немачки писци су се већ бавили и француским теоријама, на пример *Bernatzik*, који је својом духовитом и оштроумном књигом „*Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*“, изданом још 1886. год., положио темељ за публицистичну теорију о правној моћи и којег и *Merkl* тако изванредно цени, да је посветио своје дело његовом спомену.

¹ *Die Lehre von der Rechtskraft*, entwickelt aus dem Rechtsbegriff, von Dr. Adolf Merkl, Professor an der Universität Wien. Wiener Staatswissenschaftliche Studien, Bd. XV. Heft 2. Leipzig und Wien, Franz Deuticke, 1923.

Главна мана теорија критизираних од проф. *Merkl-a* је да нису биле свесне општности проблема о правној моћи, која се јавља у свима правним гранама и при свима правним појавима, а затим да нису позитивистичке, то јест извођене из позитивног права, већ да су том праву трансцендентне и да изражавају, више или мање прикривено, етично-политичке захтеве дотичних аутора. То важи нарочито за публицисте, докле су се цивилисти боље чували те погрешке већ ради својих богатијих и детаљнијих правних извора. Најобичнији аргументи за или против правне моћи су на једној страни такозв. „јавни интереси“, на другој страни пак „субјективно право“. Индивидуалистично расположени теоретичари дају превагу „субјективном праву“, колективисти пак „јавном интересу“. Та два појма нису увек у супротности. Правна сигурност служи на пр. једном писцу за заштиту јавних интереса, другом пак за заштиту субјективних права. У том случају служе ту оба појма за доказ истог тврђења. Томе насупрот пак опажамо да се с једним и истим од наведених појмова доказују супротна тврђења. Позивањем на јавне интересе се нарочито понекад доказује постојање правне моћи правног акта, али се исто тако позивањем на јавне интересе њено постојање и негира; то зависи од тога шта се сматра за јавни интерес, правна сигурност или опште добро. Из субјективног права као таквог закључивати о правној моћи погрешно је, како *Merkl* доказује, јер појам субјективног права не показује ништа о његовом *трајању* (трајање права је баш његова трајна моћ). Трајност субј. права би морала излазити из објективног права, јер сви моменти субјективног права морају се налазити већ у објективном праву. Ако би правна моћ у ствари излазила из субјективног права, зашто је имају, пита *Merkl* владајућу теорију, само нека субјективна права (нарочито приватно-правна), друга (нарочито јавно-правна) пак не? И зашто само нека јавно-правна права? На та питања се одговара позивајући се на напред поменуте јавне интересе. Уз то треба напоменути, да се наведени аргументи употребљују само онда, када правна моћ *није* уређена од позитивног права (када је уређена, потом није потребно искати даљих аргумената), и с тим се показује као правно-политично назирање дотичног теоретичара, али не као позитивно право. Проф. *Merkl* долази до закључка, да досадања теорија није могла дати утемељених

разлога за постојање или недостатак правне моћи при позитивно правним појавама, већ да је у истини дала само законодавцу упутства од вредности о томе, за каква акта и у каквом опсегу би било *желешти* да се установи правна моћ. После те критике *Merkel* обрађује у позитивном делу своје књиге у два велика поглавља: 1) Правну моћ и правни појам, и 2) Правну моћ и позитивно право. Наслањајући се на већ одомаћену терминологију, *Merkel* разуме под појмом „правна моћ“ трајност правног важења, што је исто као и извесна правна непроменљивост. По њему се проблем решава на врло једноставан начин: ствар позитивног права је, да одређује услове, под којима се могу мењати правни акти. Ако такви услови нису у опште предвиђени у позитивном праву, онда су ти акти трајно важећи или имају апсолутну правну моћ. Ако су пак такви услови одређени, онда важи дотичан правни акт све до испуњења тих услова, и тиме има релативну правну моћ. Сваки правни акт је у погледу свог постојања зависан од вишег правног акта, који је за њега по томе виша правна норма; у њој се морају налазити не само услови за стварање, т. ј. за егзистенцију нижег правног акта, већ и услови за трајање те егзистенције, или обрнуто изражено, за мењање тога чина. Ту идеју условности правне моћи свакога правног акта од нормe њему надређене био је као први изразио *Sander*, докле је био још пре сам *Merkel*, који има такође своје претходнице, н. пр. *Bierling*-а, у својој теорији о поступној диференцијацији права створио подлогу за овде наведено гледиште. Теорија о поступној диференцијацији права показује нам се као сума не само материјално, већ и формално диференцираних правних правила. Те правне форме нису апсолутне, већ се мењају у току историје. Тако је сада обичајно право ступило у позадину; на његово место је ступио закон. Поред тих временских и локално различних облика (устав, закон, наредба, пресуда, приватно-правни и јавно-правни посао и т. д.) мора бити по *Merkel*-овом мишљењу увек дан неки минимум правних форама, без којег се прави систем у опште не може представити. Тај минимум, који излази већ из појма самог права, састоји се од т. зв. изворне нормe, пранормe и из даљих из ње изведених норми; и тиме из једне изворне правне појаве, која је услов другим правним појавама. Најједноставнији правни систем мора бити двочлан или двостепен, мора

бити већ јерархијски уређен. Сваки правни систем мора имати неку изворну норму, која ствара везу међу појединачним правним појавама, које омогућују да упознамо њихову међусобну зависност и да њихову целину појмимо као *систем*. Ту изворну норму, вели *Merkel*, не треба изјадначити с уставом; она нема у опште никакве спољне форме позитивног права и није никако писано право. За послереволюционарно право морамо замислити следеће као изворну норму: право је оно што важи по одлукама револуционарног парламента. Та норма претходи логично и временски уставу, који је донет од тог парламента; она мора као извор целокупног правног система имати апсолутну правну моћ; пошто сама није зависна од више правне норме, она је правно непроменљива. Променити се да она на правно непомирљив начин, т. ј. револуционарним путем. Пошто нема правног извора, то се при њој завршава правна дедукција; њен постанак је, како каже *Merkel*, *стварање* правног света од клице (на другом месту каже, да свако стварање има нечег мистичног у себи). Изворна норма *Merkel-a* и *Kelsen-a* није ништа друго него то, што сам ја у своје време назвао изворном тачком правног система, само што сам покушао доказати, да смо принуђени тај предуслов свега права такође на један правно-објективан, научан начин *поштражити*, и да морамо учинити то, јер се тиче нечег правно независног, другом но што је правна метода, и то на ненормативан, индуктиван начин на подлози опажања и упознавања социјалних, политичких, историјских чињеница.² Све друге норме каквог правног система пак су зависне од правне норме директно или индиректно по другим од ње зависним нормама. На нижим ступњевима се да право изводити само из права, при чему је стварање и примена права једно и исто: доношење закона је с једне стране употреба неке уставне норме; примена закона у каквом судском или управном акту значи доношење тих аката и т. д. Са гледишта теорије, која види у целокупном праву појаву постепене условљености и зависности, проширује *Merkel* појам норме на све правне акте, који су услов за друге правне акте; пресуда, управни акт, приватно и јавно-правни посао су такође норме, јер садрже услове за друге правне акте; у групу норма пак не урчунава *Merkel* извршне акте егзекутивних органа, као и извршивање приватно-правних дуж-

² Der ökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft. Österreichisches Zeitschrift für öffentl. Recht, III. Heft, 1917.

ности, пошто ти акти нису услов за други правни акт; при њима се завршава правни процес. Норме виших ступњева су генералног значаја, према њима су норме нижих ступњева индивидуалне. Корачање од ступња до ступња је прелаз од генералног ка индивидуалном, од апстрактног ка конкретном. Али иначе су правне норме формално једнаке. Таквом гледишту о принципијелно једнакој структури свих правних норма у најширем смислу мора изгледати понеко теоретско разликовање претераним, и пр. строго разликовање између судства и управе, нарочито у погледу правне моћи судских и управних аката, и затим разлика међу т. зв. конститутивним и декларативним актима, који се опет у погледу правне моћи у теорији различно карактеришу. Како *Merkl* правилно изводи, ниједан акт није *искључиво* конститутиван или *искључиво* декларативан; сви правни акти садрже, истина у различној мери, конститутивне и декларативне елементе; сваки је детерминисан вишим актом, који му је услов, али и сваки садржи према том акту нечег новог. Ако су пак правне норме ма каквог облика једнаке реализације правне идеје, онда нема разлога да се оне сматрају као различите у погледу проблема правне моћи. У ствари се тај проблем, који је идентичан с проблемом трајности важења, појављује при свима правним нормама: при законима, ако је према њима дерогација искључена или отежана, при међународним уговорима, када им се приписује непроменљивост, и при уставу, када се говори о његовој тврдоћи.

Велика заслуга проф. *Merkl*-а је, што је показао универзалност проблема правне моћи у целокупном праву. До сада се тај проблем обрађивао казуистично ради привидних, у истини пак не дубоких цезура у свету права. Ако је пак правна моћ нека особина свих правних норма, онда су разлике гледе те особине једино зависне од позитивно-правних одредаба за мењање појединих норми. За владајући теорију правна моћ каквог акта не значи да је он у опште непроменљив, не значи н. пр. за судску одлуку, да се она у опште чак и законом не да променити, већ значи само толико, да се акт не може променити каквим *истоврсним* актом, н. пр. судска одлука не судском одлуком. Докле се непроменљивост пресуде *негира* с принципом „*res judicata*“, при генералним нормама (устав, закон, уредба, међународни уговор) иста

се променљивост *posterior* с принципом „*lex posterior derogat priori*“. При управним актима пак теорија се колеба између ова два принципа. Кад би први или други принцип био *логично нужан*, он би морао важити подједнако за све норме, генералне или индивидуалне. *Merkel* полази од гледишта, да је сваки нормативан ред увек самоникао и дефинитиван; и једино он може одлучити како постане нешто „*a priori*“ туђе деотога реда; ради тога мора бити само нека норма тога реда основ за сазнавање о припадности (нораме) томе реду. Ако постоји таква норма и ако су испуњени од ње захтевани услови, онда се нова норма прима у систем; такво изрично примање се да интерпретирати као издвајање евентуалне досада важеће норме, ако се она противи новој норми. *Merkel*-у, који стоји на гледишту принципијелне непроменљивости правног система, не може зацело бити правило „*lex posterior derogat priori*“ као логичан принцип, већ као израз онога позитивног правног правила, које допушта промене у праву.

Позитивно право — и само оно — има задатак да одреди услове, под којима се могу правни акти мењати. С одређивањем и одмеравањем услова за промену даје како позитивно право појединим правним актима и целом правном реду произвољно карактер тврдоће или гибкости. Нарочито пак може позитивно право да додели каквој правној норми такву меру непроменљивости, коју сматра традиционална теорија за правну моћ, на име непроменљивост нормом исте врсте, тако да је само допуштена промена вишом нормом. Али то не може одредити правна наука, већ само позитивно право, — можда ради утицаја *некритичне* правне науке, која прекорачује своју сферу — која још није свесна велике моћи за формирање права. У теорији одомаћен израз „формална“ и „материјална“ правна моћ значи различне ступњеве променљивости какве норме: формална је правна моћ оног правног акта, који се не да изменити већ каквим правилним актом захтеваним од странке; материјална пак се зове правна моћ оног акта, који се у *опште* не да променити каквим актом исте врсте, па било да је изазван од странке било званично. Наравно да оба начина правне моћи морају бити позитивно правно уређени, и то по Меркловом мишљењу не ради тога, да се сумњива променљивост отежа, како се то обично мисли, већ да се сумњива непроменљивост права ублажи.

Крај књиге се бави проблемом правне моћи неправилног права. Теорија приписује правној моћи поред функције, да се правним актима да трајност, такође функције, да начини или фингира извесне неправилне акте као правилне. Али Мерклу та задња функција није израз правне моћи, већ функција неког посебног института, који он назива „калкулација погрешака“ (Fehlerkalkül), и који је обично здружен с правном моћи, али који не излази нужно из ње, већ који мора бити позитивно правно установљен. Ако нису испуњени сви услови, потребни према позитивном праву за стварање каквог правног акта, онда тај акт у опште не егзистира и то што је на место њега установљено је уништено. Сваки недостатак значи нужно ништавност. Но при тој правно-теоретски потпуно оправданој ригорозности би се морао велики број аката сматрати ништавним. Ради тога је у позитивном праву предвиђено, да не сме тају извесне погрешке, да се дотични акт, у пркос томе што има недостатака и што је за то можда орган одговоран, сматра за важећи државни акт. Ако је н. пр. извесним органима забрањено, да цене законе по њиховој сагласности с уставом, онда се рачуна унапред с могућношћу, да законодавни орган прекорачи своју компетенцију, а не да би закон услед тога био ништаван. Право на тај начин умањује неке своје захтеве у жеље, рачунајући са људском слабошћу. Најпространије поље за „калкулацију погрешака“ је процесуално право, пошто се понеки акт у пркос томе да не одговара строгим прописима закона, сматра за важећи; и само на основи извесних правних средстава може му се одузети важност, понекад пак ни то не. У условима за стварање правних аката разлучује позитивно право *condiciones sine quibus non*, и још неке чисто регулативне принципе; правни ред познаје неки максимални захтев и неки минимални; само оно, што не досеже ни минимум, је ништавно. У колико је орган покривен с тим позитивно-правним „калкулирањем погрешака“ је *правно* непогрешим; све што се створи у оквиру тога калкила је важеће право.

То је у битним тачкама садржина Мерклове књиге. Са критичког становишта мени изгледају правилна два основна становишта заузета у делу. Прво, да проблем правне моћи постоји код *свију* правних појава, и друго, да се тај проблем не сме решити на основу каквих правно-политичких, већ свмо на основу разлога позитивног права. Ако позитивно

право изрично каже, када и на који начин се правни акти дају променити или пак непроменити, онда је све у реду и проблем је решен. Али шта онда, када позитивно право ћути, како је то обично у т. зв. јавном праву? Ту постаје проблем управо само практичан, и ту се не могу придружити мњењу проф. Меркла. Он тврди, да је сваки нормативан ред само-никао и непроменљив, ако сам не предвиђа и одређује услове за своју измену. Мени пак изгледа, да лежи већ у битном обележју појма правног реда, како то Маркл сам доказује, на име да је у ступњевима неки момент принципијелне променљивости. Ступњевит нормативан ред има за последицу *органа*, који примењују право вишег ступња и с тим стварају право нижег ступња. Самим одређивањем органа за такво стварање права, н. пр. законодавних органа, имају ти органи генералну компетенцију да стварају право, н. пр. законе, наравно по одређеном поступку. Велим генералну компетенцију, пошто ти органи, ако нема у уставу каквог ограничења, нису ограничени на то да доносе законе једанпут или двапут, већ број њихових правних актова је правно неодређен и само од органа зависан. Гледе тих бројно неограничених законодавних аката пак је устав мислио на то, да се имају свагда доносити пуноважни закони. Пуноважни закони пак имају за нужну последицу да пониште законе, који им се противе, пошто иначе сами не би могли бити *пуноважни*. Ако се могу тим законима у опште какви закони противити, то је могуће једино гледе временски раније изданих, и тако правило „*lex posterior derogat priori*“ произилази из генералне компетенције стварања закона. Ограничавање те компетенције је исто као и њено регулисање; зато се да у оквиру компетенције створити пуноважно право, и у том оквиру се пак то да *увек* стварати. Компетенца за стварање права, издана без одређивања колико пута се може стварати, опсеже сама по себи већ компетенцију за промену створеног права путем стварања новог права, које тада безусловно важи, ако су прописи више нормеродавне за стварање права, испуњени. Зато сматрам за погрешно Мерклово назирање, да не опсеже овлашћење за издавање норма и овлашћење за њихову промену. Што важи за законодавство, важи за цело и за издавање судских и управних аката, ако није што друго одређено. Не увиђам, зашто не би орган, у колико се држи своје компетенције, променио своје

акте, кад дође до сазнања да би *сада* могао издати какав бољи или закону више одговарајући акт. Зашто не би орган имао, *ако ништа није друго одређено*, наспрам свога акта исто право испитивања, које је *Merkl* тако енергично заступао што се тиче органа у односу према вишим нормама? Он вели, да се само по себи разуме и да није потребно, да се у позитивном праву одређује, да судије и управни органи смеју оцењивати право које имају примењивати, т. ј. законе у погледу њихове уставности. Да то право не буду имали, мора бити изрично искључено (стр. 285.). Што се тиче њихових сопствених актова пак, орган би имао по моме мњењу то право оцењивања и промене не само у погледу њихове законитости, већ такође с обзиром на њихову целисходност.

Све то произилази, изгледа ми, из суштине правног реда који се дели на више ступњева и који одређује органе за примењивање права; важи пак само, то треба изрично поддући, ако право гледе своје променљивости или непроменљивости ћути. Велико питање је пак, је ли ћутање у речима такође ћутање по смислу. Законодавац, који није увек најбољи граматичар и логичар, много пута заборавља да каже такве ствари које сматра као саме по себи разумљиве, или их сматрају сви, т. ј. цело друштво, као разумљиве саме по себи. Ради тога се не смеју при интерпретацији норме занемарити не изражени мотиви законодавца; у опште не смемо с нормом поступати као са математичком једначином, већ ју морамо разумети из оквира друштва, у ком је настала. Тако можемо закључити да је многи акт непроменљив (релативно или апсолутно), који би морали при дословној интерпретацији признати као променљив. И на тај начин ћемо морати као делове позитивног права признати много оних разлога досадашњих теорија о правној моћи, које је проф. *Merkl* можда сувише апсолутно и радикално означио као легислативнополитично аргументисање. Легислативнополитички мотиви законодавца, било изражени или неизражени, нарочито су у случају његовог ћутања врло важна средства интерпретације.

Како је проф. *Merkl* у наведеном случају потценио моћи органа које произилазе из самог права, тако је на другој страни појам органа предалеко растегнуо. Имам утисак да је проблем органа нека осетљива тачка „чисте“ правне теорије. Сматрајући и приватноправне послове за државне акте, будући

да су ти послови условљени законом и да су такође лако услов за какав јавноправни (на пр. судијски) акт, види *Меркл* (ст. 212) одобравајући теорију о идентитету права и државе, у творцу „приватног“ правног посла истовремено такође и државни орган. Ако се та идеја стварно изведе, онда би Американац, који склопи уговор у Југославији, који се пресуђује по југословенском праву, био југословенски државни орган! То међутим не одговара обичном схватању; држати се морамо пак при употреби речи колико год је могуће њиховог обичног (свакодневног) смисла, пошто се иначе могућност међусобног споразумевања губи. Појам органа морамо сачувати за оне особе, које и у колико чине ону специјалну јерархију, која се назива државном управом у најширем смислу, која обухвата управу у ужем смислу, правосудство и законодавство. — С том погрешком је у вези и друга. По том, кад је *Merkel* лепо показао, како се право развија у ступњеве и који су ступњеве данас обични (устав, закон, наредба, пресуда и т. д.) и како је увек претходни ступањ услов за следећи тврди да постоји *исти* однос условности и међу приватноправним и јавноправним актима; да су на пр. приватноправни уговори исти такав услов за изрицање правде судова, као што је закон за пресуду, и да је *исто* *шако* акт ниже инстанце услов корективног акта више инстанце. Ту је *Меркл* помешао два различита појма условности. Истина је, да је у даном примеру приватноправни акт као повод и предмет такође и услов пресуде. Али не у смислу како је то закон, који је норма и основ сазнавања за то да је оно, што се изриче по завршеном поступку стварно судска пресуда. Приватноправни посаб није основ сазнавања за егзистенцију пресуде и, говорећи *Меркловом* терминологијом, норма за њу, као што такође није пресуда прве инстанце разлог сазнавања за пресуду друге инстанце. Та правна дејства су само у *закону* предвиђени услови без којих пресуда, одн. решење друге инстанце не може настати, пошто нема за њу повода или предмета. Поред многих других услова за егзистенцију пресуде је закон генерално одредио предмет пресуде. Конкретизација те генералне законске одредбе не може бити за пресуду услов у смислу норме, јер лежи већ у појму норме идеја нечег надређеног. Норма за судске органе и основ сазнавања за правну егзистенцију пресуда је сама законска одредба, а не њена конкре-

тизација. Пресуда прве инстанце је *conditio sine qua* не може постати пресуда друге инстанце; али *ratio, per quam* егзистира и важи друга пресуда, то је законска норма. Најзад ни са самог *Меркловог* стајалишта није разумљиво зашто одриче извршном акту егзекутивног органа и испуњавању приватно-правне дужности значај услова у његовом смислу који смо ми отклонили, када дају и ти акти повод за јавноправне послове (н. пр. брисања хипотеке по извршењу наплати дуга).

Не гледајући на те недостатке *Мерклова* књига ће имати своју трајну вредност већ с обзиром на то, да је аутор први поставио проблем правне моћи у свој његовој универзалности, и да га је покушао решити оштром и смелом логиком. Само што је сувише смела логика можда постала каткад преуска и лако му замутила иначе тако јасан поглед.

Д-р Леонид Питамци,
професор Универзитета у Љубљани.

СТАЈАЛИШТЕ ЗАКОНОДАВСТВА ПРЕМА РАДНИЧКИМ И ПОСЛОДАВАЧКИМ КОАЛИЦИЈАМА.

II.

(2)

Већ у доба цехова удруживале су се калфе у друштва (*Gesellenladen, Brüderschaften, Compagnonnages*), да сачувају своје посебне интересе, и покушавали су, ако је то било потребно, да обуставама рада остваре своје захтеве. Обртни радни одношај био је у оно доба у танчине регулисан по јавним ауторитетима: у доба очајачале државне власти по држави и по цеховима као јавним корпорацијама под надзором државе. Обуставе рада указивале су се према томе као узбуне против одредаба јавних ауторитета. Ту није могло дакле бити говора о слободи коалиције. Обуставе рада забрањиване су биле опетовано у свим земљама под строгим казнама, а исто тако и посебне организације калфи, које су их уприличавале.

Када је систем индивидуалне слободе, који је заступала либерална политичка економија, продро и у господарску праксу, имале су и те забране коалиција да се одстране. Индивидуална слобода укључује у себи и слободу индивидуа, да договорно и у заједници с другима остварује своје циљеве. Но физиократска је наука учила, да је слободна конкуренција

нужном претпоставком нормалног функционирања народног gospodarства и да се тога ради свако удружење продаваца или купаца, радника или послодаваца, има да забрани, јер поремећује нормални ток господарског живота. Француска је револуција тој науци прибавила господство. Законом уставотворне националне скупштине од 2. до 17. марта 1791. укинута је старо устројство обрта: одстрањени су цехови као принудне организације са обртно-полицајним областима, регламенти, којима је држава регулирала одношаје обрта, и надзорничка служба.⁸ Наскоро иза тога, законом од 14. до 17. јуна 1791., забрањене су под казном коалиције обртних радника и послодаваца, као и свако удружење припадника истога обрта за заштиту њихових „тобожњих“ заједничких интереса, јер да у држави постоји — како је то у име уставног одбора изјавио зачетник тог закона Chapelier — „само посебни интерес сваког индивидуа и опћи интерес“. Исте године — законом од 28. септембра до 6. октобра 1791. о пољоделским одношајима и о пољској полицији — забрањене су и коалиције пољоделских радника и послодаваца и служинчади. Знатно су поштрене казне против коалиција законом од 12. априла 1803., који се је тицао обртних одношаја. Напокон су казнене установе против коалиција ушле у казвени законик од 1810. г. (code pénal, чл. 414.—416.) уз неке промене с поштрењу казне. Но још увек су запрећене казне за раднике и за послодавце биле неједнаке, оне прве биле су строжије. То је исправљено тек законом од 7. новембра 1849.

Тако су у Француској за револуције не само одстрањени били цехови, него је забрањена и свака даља корпоративна организација и свако коалирање припадника истога обрта или звања. Бојало се је, да би се цехови могли опет повратити и хтео се је обуздати раднички покрет, који је био захватио радничке масе баш у доба, док је уставотворна народна скупштина већала у Versailles-у. Тај покрет је и дао повод закону Chapelier-овом од јуна месеца 1791., који смо прије навели; главна сврха тога закона била је забрана коалиције радника. Забране коалиција преживеле су дакле стари режим. Само што је слобода коалиције ускраћивана била сада грађанима

⁸ У истини је тај стари обртни поредак давно већ изгубио своје првашње значење и своју животну снагу, јер није више одговарао фактичним приликама, које су се међутим из темеља промениле, тако да је његово укидање добрим делом било само формално и није наишло на било какви јачи отпор.

Француске из других разлога: да се очува слобода индивидуа. Када је донашан последњи у низу споменутих закона — закон од године 1849., којим су изједначене коалиционе казне за раднике и за подузетнике, — навео је тадањи извештељ законодавне скупштине *Vatesmenil* против допуштања коалиција нарочито два разлога. Прво, да коалиција — радника и послодаваца — наноси насиље слободној конкуренцији, закону понуде и тражње рада, и друго, да је коалиција скопчана с опасностима за раднике и за читаво народно господарство земље.

Сличним духом је било задахнуто и слично је поступало и законодавство у другим европским државама. Свуда се је одстранило цехове, а задржало се је забране коалиција. Само сте је у неким земљама дешавало, да те забране нису биле уперене и против коалиција послодаваца, тако да ту ни формална (правна) једнакост радника и послодаваца није постојала.⁹ Но и тамо где су коалиционе забране формално једнако погађале раднике и послодавце, примењиван је закон фактично у првом реду против радника.

Забране коалиција радника и коалиција послодаваца налазимо и у аустријском казненом закону од 25 маја 1852., који је — уз многе новеле — у доба слома био још на снази у Аустрији и у Хрватској и Славонији. Тај је закон и у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца остао у претежном свом делу ни снази у земљама бивше Аустрије и у Хрватској и Славонији, док се казнено право не изједначи у читавој држави. Забрану против коалиција послодаваца садржи аустријски казнени закон у §-у 479., који се протеже и на картелна утаначења, а забрану против коалиција радника у §-у 481. § 479 забрањује — ако изузмемо онај део, који се тиче картелних утаначења — „договоре обртника, подузетника од фабрика или рада (*Fabriks-oder Arbeitsunternehmer*) или службодаваца, да испослују промене у одношајима буди рада буди плаће“. § 481., забрањује „договоре радарских и таоничких радника (*Berg-und Hüttenarbeiter*), занатлијских калфа, помоћног особља (*Hilfsleute*) у §-у 479 споменутих послодаваца, шегрта,

⁹ Тако је у Аустрији казнени законик од 1803. г. садржавао казнене установе само против коалиција обртних радника, а не против коалиција њихових послодаваца; тек је казнени законик од 1852. — како ћемо видети — донео у томе промену. А у Баварској позива једна обзнана од 13. августа 1882. послодавце да стварају друштва, да се снизи плата радницима, а у исто доба прети казном договорима радника, да се получе веће плате.

слугу или радника уопште, да заједничком ускратом рада или другим средствима изнуде од својих послодаваца већу надницу или већу недељну плату или друге које увете.¹⁰ Прекршења тих забрана казне се као прекршаји по установама §§-а 480 и 481. каз. зак.¹¹

Како видимо, протеже се коалициона забрана §-а 481 к. з. на раднике свих категорија (што несумњиво произлази из речи „или радника уопће“, којима се завршује набрајање у том параграфу), дакле и на пољоделске раднике. Надаље нам ваља још истаћи, да су у сврхе коалиција, забрањених у §§-има 479 и 481 к. з., не смију ни оснивати друштва нити се смију одржавати скупштине (зборови). По т. а §-а 14 царског патента од 26 новембра 1852, д. з. л. бр. 253, који је у Хрватској и Славонији још на снази као опћи закон о друштвима, не може се дозвола за утемељење којег друштва поделити. ако је сврха друштва недопуштена, а по §-у б закона хрватско-славонског сабора од 14 јануара 1875 о праву сакупљати се (Зб. з. и. н бр. 5.) дужна је власт забранити скупштину, којој је сврха у опреци с казним законом.

Забрана коалиција, које аустријски казнени закон садржи у §§-има 479—481, прешле су у босанско-херцеговачки казнени закон о злочинима и преступцима од 1879,¹² којих их садржи

¹⁰ Веће јасности и тачности ради исправио сам у цитацији наведених установа аустријског казног закона службени превод према оригиналном и аутентичном немачком тексту, додавши у запови и неке оригиналне немачке изразе.

¹¹ Ти прекршаји казне се код радника само у коловођама поштреним затвором од 8 дана до 3 месеца, а осим тога имају се коловође, ако су иноземци, направити из државе, а ако су овоземци, из круновине; како круновине устав наше државе не познаје, може — у колико су и где су те установе аустријског казног закона у нашој држави још на снази, о чему касније за овоземце само да настане питање, могу ли се они сада *argumento a maiori ad minus* (и обзиром на чл. 10. Видовданског Устава), када се огреше о забрану §-а 481. тач. 2., направити из места (у смислу т. ф. §-а 240. каз. зак.); додаћемо још, да се специјално у Хрватској и Славонији ни пре слома, обзиром на тадашњи посебни државопрравни положај тих земаља, на властите завичајнике та установа не би могла друкчије применити. Код прекршаја послодаваца прави се разлика између зачетника и осталих сукриваца. Они први казне се према већој или мањој важности ствари строгим затвором од 1 до 3 месеца, а ако су уједно и предстојници обрта (*Geverbsvorsteher*), поред тога и скидањем са предстојничке службе и даљом неспособношћу за исту; они пак други према величини њиховог суделовања поштреним затвором од 3 дана до 1 месеца.

¹² „Samlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen“ за године 1878. до 1880., св. II., стр. 79

у §§-има 433 до 345.¹³ Казнени Закон Краљевине Србије од 29. марта 1860 не садржи забране нити против картела нити против послодавачких и радничких коалиција.

Забране коалиција радника и коалиција послодаваца укинуте су у појединим земљама у различито доба, и то понајвише тек поводом јаког радничког покрета. Прва је то учинила Енглеска (1824 те године), што је и разумљиво, јер је Енглеска у индустријском развоју предњачила другим државама, па се је ту и најраније јавило модерно радничко питање, као озбиљни социјалнополитички проблем. Но за чудо, иницијатива за укидање коалиционих забрана потекла је ту из круга присташа либералне економије, а без икаквог притиска или и само потпоре са стране радништва. То је и учинило, да опћа пажња није била свраћена на то питање, па је тако успело установе о укидању коалиционих забрана прокриумчарити кроз парламенат скупа с установама, којима се укидају забране исељавања изучених радника и изважања стројева. Тако је настао закон од 1824. (5. део. IV. ц. 95), којим су укинуте све забране против коалиција радника и коалиција послодаваца. Како је то било доба економског полета и како су у исто време расле и цене животних намирница, учестили су штрајкови, да се получе веће плаће, на свим странама Енглеске, а послодавци су сада тек на своје запрепашћење опазили, да нема више икаквог закона, који би такове штрајкове забрањивао. Јака акција, коју су одмах развили послодавци, да се прешно уведу опет забране коалиција, изазвала је сада јак отпор самог радништва, које је салетало парламенат са својим петицијама, и само тој потпори ваља захвалити, што је бранитељима коалиционе слободе успело оборити законске предлоге, које су предложили послодавци. Но закон од 1824 замењен је новим законом од 1825, који је опет увео нека ограничења. Тако су нпр. остале допуштене у битности само оне коалиције радника, које иду за тим, да се постигну веће плаће и краће радно време, а не и оне, које се тичу других увета рада н. пр. лица, која ће подузетник смети да запослује, стројева, које треба да употребљује, у послу). Тек

¹³ Ти §§-и су дословно пренос из аустријског казног закона, само што се кажњива дела, на која се односе, називају преступима (што одговара дводеоби кажњивих дела у босанско-херцеговачком казном закону) и што је из одредбе о казни за овоземце коловође радничких коалиција изостала установа о отправању из круновине.

су закони од 1871 (trade union act) и од 13 августа 1875 (conspiracy act) укинули коначно и она ограничења коалиционе слободе, која су још преостала, и свели сва радничка друштва под опће право.

За Енглеском повеле су се — но тек после дугог времена — многе друге државе: *Француска* 1864 (закон од 25. маја 1864, којим се мењају чланови 414—416 code pénal-a), *Немачка* 1869 (Reichsgewerbeordnung, § 152), *Аустрија* 1870 (коалициони закон од 7 априла 1870), *хрватско-угарско законодавство* 1872 (стари обртни закон: зак. чланак VIII год. 1872). Све су те државе укинуле забране коалиције, али су подједно установиле, да такви договори немају правно-обавезне снаге, да дакле свако може у свако доба да одступи од њих без правне штете. Осим тога нормирају све те државе кажњивост таквих чина, означених у закону, којима се спречавају радници одн. послодавци у вршењу њихове слободне воље, у колико ти чини нису кажњиви већ по којој опћој норми казненог закона.¹⁴ Но сви ти закони казне у томе смеру само принуђавање на учествовање у коалицији, дочим онај, који иста средства употребљује, да друге одврати од коалиције, није кажњив. Како је у Немачкој забрана коалиције укинута обртним редом Немачког Reicha, остале су за оне групе радника, на које се не протеже обртни ред Reicha, нпр. за служинчад и за пољоделске и шумске надничаре, посебне установе појединих земаља нетакнуте.¹⁵ У Енглеској, Француској, Аустрији је право коалиције опћенито. На подручју угарско-хрватског законодавства било је оно нормирано као и у Немачкој обртним законом.

Како видимо, модерно законодавство у наведеним државама није напросто укинуло забране, које су постојале против коалиција, него је подједно донело посебне цивилно-правне

¹⁴ У Немачкој је § 153. обрт. реда, који садржи такову установу, међутим укинут законом од 25. маја 1918., тако да се такви чини (то су овде: примена телесне принуде, претња, увреда поштења или озлоглашење, да се неко присили, да учествује у таквим договорима, или спречи да одступи од њих) могу од тада само казнити само у колико су кажњиви по којој општој норми казненог закона.

¹⁵ Тако у Пруској закон од 24. априла 1854., који је одређивао, да се служинчад (Dienstboten) и пољоделски и шумски надничари, који хоће послодавце обуставом рада у вези с другим да принуде на концесије, имају казнити узом (Gefängnis). Међутим су у Немачкој за револуције прогласом већа народних повереника (Aufruf des Rats der Volksbeauftragten) од 12. новембра 1918. служински редови и изнимни закони против пољоделских радника (Landarbeiter) укинута.

и казнено-правне норме, које их без сумње отешћавају и слабе њихову снагу. Противно опћем правном начелу, да се уговори имају држати, одузима закон правно-обавезну снагу оваковим договорима. И надаље, закон се не задовољава опћим нормама казног закона у питању кажњавања ексцеса, којима радници односно послодавци имају да се принуде, да учествују у таквим договорима, или спрече да одступе од истих, него казни и такове чине, који би предузети за друге сврхе били некажњиви. Круг тих чина је наравно законима појединих држава различито одређен, а различита је донекле и формулација и садржина оних установа, које статуирају необвезатност коалиционих договора. Те су изнимне установе наишле на оштру критику на више страна. Ипак су се оне до данас одржале. Чини се, да је за донашање тих установа у првом реду била меродавна бојазан пред неизвесношћу о последицама, које би нестегнута слобода коалирања могла имати на народно господарство и за јавни²⁸ поредак. Имало се је осим тога у виду и то, да се раднику у свако доба осигура слобода одлуке, хоће ли коалицији приступити одн. у њој остати. „Не може се пустити“ — рекао је аустријски министар правде *Dr. Herbst* приликом расправе о пројекту доцнијег коалиционог закона у заступничкој кући објашњавајући замашај установе о необвезатности коалиционих договора — „да се неко, који се је у пренагљености, занешен узрујаношћу, дао завести на непромишљени корак, одрече најприроднијег права, права да ради и да заслужије своје издржавање на тај начин, да га на то може судач придржавати.“

На норме хрватско-угарског обртног закона и аустријског коалиционог закона још ћемо посебице²⁹ да се осврнемо.

Установе *хрватско-угарског* обртног закона од 1872., које се тичу послодавачких и радничких коалиција, пренесене су скоро дословно у нови обртни закон (законски чланак XVII. 1884.),¹⁶ који је био на снази у Угарској и Хрватској и Славонији у доба слома Аустро-Угарске и према томе остао претходно на снази на оном подручју Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, на коме је дотле важио. Тај нови обртни закон

¹⁶ Једина разлика, коју показује текст новог обртног закона (§§ 162. и 164.) према тексту старог обртног закона (§§ 93. и 94.), нека је промена у казни, одређеној у §-у 164. новог и §-у 94. старог обртног закона: место глобе од 300 форинти и затвора до 30 дана била је у старом обртном закону одређена глоба до 300 форинти или затвор до 2 месеца.

установљује (§ 162.), да договори обртника, који иду за тим да *обушавом пословања или отпуштом радника* дотично калфа овима наметну теже увете рада, навластито да им обале плату, и договори радника дотично калфа, који иду за тим, да *заједночком обушавом рада* присиле послодавце на дозволу веће плате или уопште истисну од њих повољније услове рада, исто тако свеколика утаначења, која смерају на потпомагање оних, који им се изневере, немају правне ваљаности. Кажњиво је само по §-у 164. обрт. закона, ако ко ради постигнућа, ширења или проведења овакових договора или утаначења претњом или чином пречи или настоји пречити послодавце или раднике дотично калфе у вршењу слободне њихове воље. У колико по казним законима не би било места строжијој казни, може се такав чин казнити као обртно-полицајни прекршај по обртној области новчаном глобом од 600 круна и затвором до 30 дана.

Угарско-хрватски обртни закон полази дакле очито са претпоставке да коалиције послодавца и коалиције радника за погоршање одн. побољшање увета рада — у оном подручју радних одношаја, на које се протеже обртни закон — нису по себи кажњиве, када договорима послодавца одн. радника, којима иду затим, да наведеним борбеним средствима (искључењем радника одн. штрајком) изнуде за себе повољније увете рада, по примеру модерних закона у другим државама — за подручје обртног права — одузима правнообвезну снагу. Када би за то подручје радних одношаја имале да буду на снази и казнено-правне забране коалиција, била би наведена установа обртног закона о необвезатности коалиционих договора сасвим сувишна, јер забрањени уговори већ по опћим нечелима грађанског права немају правне снаге. (§ 878 аустр. опћег. грађ. закона: „што је сасвим . . . недопуштено, о том се не може ни тврда погодба учинити“). Да обртни закон полази с наведене претпоставке, за то говоре и даље његове установе, које се тичу послодавачких и радничких коалиција (§§-и 163 и 164). Али обртни закон не дерогира (за своје подручје) нигде *explicite* дотичне установе аустријског казног закона, који је вредио у Хрватској и Славонији, како би се то морало очекивати и како би то одговарало *praecedens*-у, који је дао немачки обртни ред, који је у сличној ситуацији такође за

своје подручје регулисао питање о допуствости коалиција.¹⁷ Ипак морамо узети, пошто су то установе аустр. казненог закона противне смислу установа, које обртни закон у том питању садржи, да је забрана коалиција послодаваца и радника, садржана у аустр. казненом закону, у Хрватској и Славонији дерогирана установама обртног закона §§-има 162—164, у колико се ради о послодавцима и радницима на које се протезе обртни закон.¹⁸ За друге кашегорје послодаваца и радника остале су установе аустр. казненог закона и даље на снази.¹⁹

У подручју обртнога права немају дакле у обртном закону означени коалицијони договори правне ваљаности. Они су допуштени — нису протуправни ни у цивилноправном смислу, — али им закон ускраћује правну заштиту, коју иначе уживају уговори. Не даје им — противно од немачког обртног реда, који ускраћује само судбену реализацију путем тужбе или приговора в. напред примедбу 17 — ни учинак натуралне облигације. Како приступање таквим договорима тако има и држање истих да зависи једино од слободне одлуке појединаца, никакве друге везе доли моралне које цпе снагу и из

¹⁷ §. 152. немачког обрт. реда гласи: „Alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Berufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, werden aufgehoben. Jedem Teilnehmer steht der Rücktritt von solchen Vereinigungen und Verabredungen frei, und es findet aus letzteren weder Klage noch Einrede statt.“

¹⁸ У Хрватској и Славонији је, додуше, правосудно законодавство по опстојалој хрватско-угарској нагодби било аутономно. Али по законодавној пракси, која је постојала, могло је прекршаје, кажњиве по казним судовима, нормирати заједничко законодавство, у колико се односе на гране државне управе, које су свим земљама круне угарске заједничке, пошто се је полазило са схватања, да се и код прекршаја (иступа по срп. казненом закону) казненог закона ради само „о умереној полицијној репресалији“. Доследно, могло је заједничко законодавство, када у којој управној грани своје надлежности пође другим смером, и да дерогира казнене установе, које се тичу односних прекршаја.

¹⁹ Угарско-хрватски обртни закон не протезе се по властитој одредби (§ 183.) између осталог на пољоделску и шумску производњу, гајење животиња, рибарење у рекама, језерима и каналима, вртарство и виноградарство, свиларство и пчеларство, и с тим врстама привреде скопчане узредне гране индустрије, у колико су ове ограничене поглавито на израђивање и продају властитих сирових производа (сл. а); рударство и таоништво (сл. с); железничка, паробродска и прекопна подузећа (сл. г); морско бродарење и морско рибарење (сл. h); подузећа за сталне превозе (компе, скеле) на рекама, језерима и каналима и сплавнице за дрва (сл. i); обртно пословање јавних опскрбишта, училишта и поправница те уза и казнионица (сл. k). Према томе не вреди обртни закон ни за раднике и послодавце тих послова.

чувства солидарности другова, не признаје закон као јемство за држање преузетих обавеза. У правном погледу немају они никаквог ефекта: „немају правне ваљаности“ или, како аустријски коалициони закон, који је служио за узор угарско-хрватском закону,²⁰ вели „haben keine rechtliche Wirkung“. То су мисли водиле законодавчеве, које јасно произилазе из његових установа, поготово, када се оне посмотре у историјском светлу. Било је потребно тај смисао §-а 162 уг.-хрв. обрт. закона утврдити, да се узмогу из те установе повлачити исправни правни закључци.

Пошто су коалиције радника и коалиције послодаваца у подручју обртног права допуштене, нема више за то подручје с те стране сметње оснивању друштава с коалиционим сврхама (радничких и послодавачких синдиката). То вреди и онда, када штрајк одн. искључење радника предвиђају као борбено средство, па и онда, када финансијална спрема за такву борбу и организирање те борбе има да им буде једина задаћа. Јер договори којима радници односно послодавци иду за тим, да тим борбеним средствима изнуде за себе повољније увете рада, нису протуправни (недопуштени) у било којем смислу; обртни закон ускраћује им само сваки правни ефект, но не одриче им моралну базу и могућност, да се на тој бази развијају. У Хрватској и Славонији не сачињава дакле више § 14 сл. а цар. патента о друштвима од 26. нов. 1852 сметњу, да се обртним радницима односно послодавцима подели дозвола за утемељење таквих друштава.²¹ Једнако нема

²⁰ Док се је угарско-хрватски законодавац у томе, да питање о допуштивности радничких и послодавачких коалиција регулише у обртном закону за категорије радника и послодаваца, на које се тај закон протеже, повео за немачким обртним редом, копира он верио код донашања тих установа аустријски коалициони закон, како се то види на први поглед, када се оне сравне с установама тога закона (види даље у примедби 22.).

²¹ У аустријској литератури о том питању постоји и противно мишљење, које у Mischler-Ulbrich-овом Oesterreichisches Staatswörterbuch-у заступа К. Ламп (чланак Koalitionen). Ламп не темељи то мишљење на §-у 6. закона о друштвима од 15. новембра 1867. г., где се исцрпно установљује, када је друштво допуштиво (сврха друштва, његова средства и његова организација не сме да буду *прошив-правни или за државу опасни*), него на §-у 4. сл. а и д (чему одговара § 9. сл. а и д цит. цар. патента о друштвима од 1852), где се установљује, да статут *морају* јасно изрећи, која је *сврха* друштва и која су *права и дужности* друштвених чланова. Како су по коалиционом закону — дедуцира одатле Ламп — договори радника или послодаваца за постизавање коалиционе сврхе изјављени за правно неваљане, не може трајна коалиција, која иде само за тим сврхама, испунити реквизите §-а 4. закона о друштвима и не може власт тако мањкаве статуте узети на знање, него мора стварање таквог друштва као противно закону забранити.

више никаквог правног основа, у колико допустивост сврхе долази у питање, да се забране скупштине, на којима има да се расправља, закључује о мерама — па и о штрајку одн. искључењу, — које се имају подузети, да се дође до повољних увета рада. Забрана с таква разлога не може се — за подручје радних односа, на које се протеже обртни закон, — више утемељити на §-у 6 закона хрв.-слав. сабора од 14 јан. 1875 о праву сакупљати се.

Дотаћи ћемо се овде још једног питања. § 162. уг.-хрв. обрт. закона установљује — како смо видели — да ни утаначења, која смерају на потпомагање оних, који остају код помешних коалиционих договора, немају правне ваљаности. Настаје питање, може ли се оно, што је дато или учињено у извршењу таквих утаначења натраг тражити, нарочито, могу ли се натраг тражити приноси, који су дати за штрајковни фонд? Имамо ли на уму карактер установа тога обртног закона о необвезатности коалиционих утаначења, како смо га раније оцртали, не може да буде сумњи о томе, да се ту има применити § 1431. у вези са §-ом 1432. и. ф. аустријског грађ. законика, који је

Када би та аргументација стојала, пристајала би она и на просуђивање истог питања са стајалишта угарско-хрватског обртног закона и цар. патента о друштвима, који се у Хрватској и Славонији има да примени и на та друштва. Но с том аргументацијом не можемо се сложити. Материјалне претпоставке за допустивост друштва установљене су, како смо истакли, *исцрпно* у §-у 6. закона о друштвима, а тим претпоставкама могу да удоволе и она друштва, која иду искључиво за коалиционим сврхама, пошто — према оном, што смо у тексту о томе рекли — нису против-правна. § 4. зак. о друштвима установљује само формалне претпоставке, установљује шта све морају статuti садржавати, и мора се према томе тумачити тако, да буде у складу са §-ом 6. закона о друштвима. Израз „права и дужности“ друштвених чланова не сме се дакле стриктно узети; говори се и онако и о моралним правима и дужностима. Споменута друштва допустива су по §-у 6. закона о друштвима, она не могу испунити формални реквизит слова д §-а 4. закона о друштвима у стриктном смислу, али га могу испунити у ширем смислу. Ту се сама од себе намеће егзекутивна интерпретација. Установа је та формулирана према ономе, што редовито бива, а изгубљен из вида особени случај уговора, којима закон ускраћује само правну заштиту, а не сматра их повредама права (протуправнима). Та је формулација настала пре коалиционог закона. Ако закон о друштвима допушта споменута друштва морају се и формалне његове установе тако тумачити, да она и могу постојати. Једино то може да одговара вољи законодавчевој. — Са стајалишта немачког обртног реда отпада овај спор, јер немачки обртни ред оставља натуралну облигацију (в. напред примедбу 17. *Leo Verkauf* чланак „Arbeitseinstellungen und Aussperungen“ у *Mischler-Ulbrich-овом Oesterr. Staatswörterbuch-у*), који заступа у овом питању схваћање, које је супротно Ламповом схваћању, и узима да и по аустријском коалиционом закону постоји овде натурална облигација. То се схваћање међутим — по нашем мишљењу — коси с јасним словом закона („keine rechtliche Wirkung“), наравно у колико с појмом натуралне облигације уопште скопчамо представу, да преузета обвеза мора да има било какав правни učinak, а не мислимо и на моралне дужности.

у Хрватској и Славонији на снази. Према томе не може неко, ко је на том темељу што дао или учинио, искати то натраг одн. тражити плату према пруженој користи, ако је знао да на то није био правно обвезан. Он то може само онда, ако је дао или учинио, држећи да је на то био правно обвезан, па макар та његова блудња била и блудња о праву (ergo jurisc); ту блудњу мора он доказати. — До других консеквенција би водила формулација, која би по узору немачког обртног реда код коалиционих утаначења остављала натуралну облигацију, ускраћујући само право судбене тужбе и приговора. У том се случају не би могло натраг тражити ни оно, што је дато у блудњи, да постоји угужива правна обвеза (§ 1432. аустријског грађ. закона).

У бившој Аустрији је коалициони закон од 7. априла 1870., д. з. л. 43, укинуо изрично и у целости установе §§-а 479. до 481. каз. зак. (§ 1.) и донео нове установе о коалицијама послодаваца и радника (§§-и 2. и 3.)²², којима скоро дословно одговарају установе уг.-хрв. обртног закона (§§-и 162. и 164.), које смо раније навели. (Прекршај спречавања послодаваца одн. радника у вршењу њихове слободне воље, који угарски-хрватски обртни закон нормира у §-у 164., казне тамо судови.) Но установе аустријског коалиционог закона протежу се опћенито на све категорије послодаваца и радника („послопримаца“). По томе закону је т. зв. право коалиције

²² Те установе гласе: § 2. Verabredungen von Arbeitgeber (Gewerbsleuten, Dienstgebern, Leitern von Fabriks-, Bergbau-, Hüttenwerks-, Landwirtschaftlichen oder anderen Arbeitsunternehmungen), welche bezwecken, mittels Einstellung des Betriebes oder Entlassung von Arbeitern diesen eine Lohnverringerung oder überh. ungünstigere Arbeitsbedingungen aufzuerlegen, sowie Verabredungen von Arbeitnehmern (Gesellen, Gehilfen, Bediensteten oder sonstigen Arbeitern um Lohn), welche bezwecken, mittels gemeinschaftlichen Einstellung der Arbeit von den Arbeitgebern höheren Lohn oder überh. günstiger Arbeitsbedingungen zu erzwingen, endlich alle Vereinbarungen zur Unterstützung derjenigen, welche beiden erwähnten Verabredungen ausharren oder zur Benachteiligung derjenigen, welche sich davon lossagten, habe, keine Rechtliche Wirkung.

§ 3. Wer um das Zustandekommen, die Verbreitung oder die zwangsweise Durchführungen einer der im dem § 2. bezeichneten Verabredungen zu bewirken, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer an der Ausführung ihres freien Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, durch Mittel der Einschüchterung oder Gewalt hindert oder zu hindern versucht, ist, sofern seine Handlung nicht unter eine strengere Bestimmung des Str. G. fällt, einer Übertretung schuldig und von dem Gerichte mit Arrest vom 8 Tagen bis zu 3 Monaten zu bestrafen.

§ 4. одређује, да се установе §-а 2. и 3. имају применити и на ту назначена картелна утаначења: „договоре обртника у сврху да се цена које робе повиси на штету публике“.

опћенито и опћенито вреди грађанско-правна норма о неваљаности договора послодаваца или радника, који путем искључења односно путем штрајка желе постићи коалициону сврху. Што се тиче оснивања друштава са коалиционом сврхом и одржавања скупштина, на којима има да се расправља и закључује о мерама, које се имају подузети, да се изнуде повољнији услови рада, вреди и овде аналогно ономе, што смо рекли расправљајући о том питању са стајалишта угарско-хрватског обртног закона.²³ — То је правно стање, које је затекла Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца у оним аустријским земљама, које су јој припале,

У *Србији*, како смо већ истакли, казнени закон од 29. марта 1860., који је тамо на снази, не садржи никакве забране против радничких и послодавачких коалиција. Закон о радњама (тамошњи обртни закон) од 29. јуна 1910. г. полази у члановима 56. и 57., у којима донаша установе о штрајку и искључењу радника и упливу тих борбених средстава на радни уговор, са претпоставке, да та борбена средства нису недопуштена. У предратној Србији било је дакле право коалиције опћенито (у колико нису можда за коју категорију радника постојале какве специјалне забране). Нису тамо постојале ни изнимне установе, неповољне за коалиције, какве налазимо у аустријском коалиционом и уг.-хрв. обрт. закону и у законима других држава: и у цивилно-правном и у казнено-правном погледу вредело је и за њих опће уговорно и казнено право. О особеном стајалишту, које закон о радњама заузима што се тиче деловања штрајка и искључења на радни уговор, говорићемо у другом савезу.

За ширину слободе коалирања и деловања коалираних меродавно је по нарави ствари и друштвено и скупштинско право (опће или посебно), које у земљи постоји. Снага коалиција зависи — како смо то већ пре разложили — битно од тога, да ли су оне трајно организоване, да ли се дакле јављају у облику статутарно уређених удружења; правне норме о стварању таквих друштава и правни положај, који им се познаје, су дакле од битне важности за коалицирану акцију

²³ У примедби 21. смо к томе специјално још рефлектирали на схваћања, која су се појавила у аустријској литератури у питању оснивања друштава с коалиционим сврхама. У питању пак одржавања скупштина ваља за аустријско право само на место § 6. закона хрватско-славонског сабора од 14. јануара 1875. о праву сакупљати се ставити § 6. истоименог аустријског закона од 15. новембра 1867., д. з. л. 135; оба та закона су сасвим сугласна.

радника одн. послодаваца. Једнако је за коалиције, а особито радничке, од ванредне важности и скупштинско право, јер се на скупштинама расправља о уветима рада, ту се формулирају и закључују захтеви, који ће се ставити другој страни. Друштвено и скупштинско право може дакле да садржи многе сметње за стварање и за деловање коалиција.

У *Хрватској и Славонији* нар. задржао је цитирани већ цар. патент о друштвима од 26 нов. 1852 карактер опћег закона о друштвима; он вреди ту и за радничке и послодавачке коалиције. Патент тај почива на принципу концесије (дозволе). Увети дозволе, који су назначени у патенту (§ 14), дају властима, које су зване да дају дозволу, најшире поље за слободно расуђивање, јер сваки јавни интерес, који се уопће да замислити, може да буде разлогом, да власт дозволу украти (§ 14 сл. ц.). Међу разлозима за ускрату дозволе наводи патент нарочито и темељну сумњу, да ће молитељи дозволе настојати око недопуштених сврха угредних (§ 14 сл. б). Руководећи се јавним интересом може власт у сваком поједином случају да учини дозволу зависном од испуњења посебних увета, који у закону нису нарочито назначани, а може и подељујући дозволу да пропише такове посебне увете. Посебни ти увети, који су наведени у самој дозволи, обвезују друштво, ако нису *contra legem*, као и сам закон (§ 24 сл. б с). Увети дозволе, који су назначени у патенту, замишљени су уопће само као инструкција за власти, које су зване да дају дозволу, а није се никако хтело признати молитељима и право на дозволу, када постоје прописани увети. За то и не установљује тај апсолутистички закон (§ 14), када се дозвола за утемељење којег друштва *има* поделити одн. ускратити, него само, када се она *може* поделити. Закон тај пружа већ сам по себи довољно могућности, да се стварање радничких и послодавачких синдиката потпуно онемогући, а поготово, ако се и коалицијоно право тесногрудо тумачи. Управо контраст од опћег друштвеног права, које вреди у Хрватској и Славонији, сачињава скупштинско право тог правног подручја. Оно је ту уређено законом хрв.-слав. сабора од 14 јан. 1875 о праву сакупљати се, који реципира напросто установе истоименог аустријског закона од 15 новембра 1867, г. ц. л. 135. Аустријски тај закон има да буде проведбом начела, које је у француском уставу из год. 1791 изражено речима: „les

citoyens ont la liberté de s' assembler paisiblement et sans armes en satisfaisant aux lois de police. То долази до израза већ у називу закона (о *праву* сакупљати се“) и у §-у л. који уставнољује (цит. по хрв. тексту): допуштено је сакупљати се уз обдржавање установа овога закона.

Као што патент о друштвима носи обележја свог времена, тако и аустријски закон о праву сакупљати се. Он је настао у уставној периоди аустријског законодавства, када је оно прегнуло да оствари начело правне државе. То вреди и за аустријски закон о друштвима од истога дана (15 новембра 1867, д. з. л. 134). Оба та закона остала су до краја на снази у *пријашњој Аустрији*²⁴ и вреде, док их не замене јединствени закони, који се имају донети у смислу Видовданског устава (чл. 14), и на оном територију Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, који је некада припадао Аустрији. Док патент о друштвима из год. 1852 почива на принципу концесије, почивају та два закона на принципу слободе сакупљати се и стварати друштва и развијати друштвену делатност; слобода та налази само границе у оним ограничењима, која јој у јавном интересу намеће закон. Закон о друштвима од 1867 презентира се као опћи закон о друштвима. Патент од 1852 вреди на подручју новијег аустријског законодавства само за она друштва, за која га закон од 1867 оставља на снази: то су пре свега течевна друштва, ма била и опће користна (дакле и друштвене штедионице), затим сва друштва, за чије је оснивање по изричном законском пропису потребна дозвола власти.²⁵ Тако је патент од 1852 на подручју новијег аустријског законодавства постао специјалним законом. За радничке и послодавачке синдикате вреди ту закон о друштвима од 1867. Ограничења друштвене и скупштинске слободе, која садрже закони од 1867, су знатни. Управна пракса, која се је у бившој Аустрији гледе радничких коалиција развила на основу тих закона, није била увек без приговора, но чини се,

²⁴ Апстрахујемо у овој радњи од ванредних одредаба, које су му на почетку светског рата биле издаване у бившој Аустро-Угарској. Тако је у Аустрији наредбом укупног министарства од 25. јула 1914., д. з. л. 158, слобода сакупљања и стварања друштава била привремено суспендована на основу закона од 5. маја 1869. г., д. з. л. 66, а са учинцима, који су у томе закону означени.

²⁵ Такве законске прописе садржи и сам патент у §§-а 1. б) и 3.; прописи §-а 2. вреде међутим само у толико, у колико их не дерогира закон од 1867. године.

да томе нису били криви толико закони колико дух, који је владао у управи. Што се тиче приватноправног положаја радничких и послодавачких синдиката, карактеристично је за аустријско законодавство, да стицање правне способности (правне личности) по корпорацијама не чини зависним од каквог посебног признања: свако допуштено друштво има већ по томе, што је допуштено, и карактер правног лица (§ 26 аустријског обрт. грађ. зак.).

У Србији је друштвено право за радничке и послодавачке синдикате било ванредно повољно. Члан 98. закона о радњама даје тамо и власницима радња и њиховим радницима право, да се удружују у професионална удружења за заштиту својих економских и моралних интереса. Та удружења могу власници радња и радници да стварају засебно или у заједници, по занимањима или без обзира на занимања. Само она професионална удружења, која желе да буду представљена у коморама (т. ј. да „ступе у чланство комора“, како се изражава чл. 125. закона о радњама), дужна су да поднесу своје статуте дотичној комори (радничкој комори одн. комори власника радња дотичне групе: индустријској, занатлијској, трговачкој, радничкој комори) на одобрење и да се подвргну њеном надзору.

У неким уставима из времена после светског рата налазимо међу економским и социјалним одредбама и одредбу, којом се посебице зајемчује слобода удруживања за чување и унапређивања услова рада. Неће бити без интереса, да видимо прво како је Немачка у томе погледу поступила.

У Немачкој је новим уставом (Вајмарским уставом од 11. августа 1919.) „слобода удруживања“ за чување и унапређивање услова рада зајемчена у члану 159.²⁶ Та слобода удруживања не искључује у себи већ и право штрајка. У пројекту тог устава стајале су првобитно речи „слобода коалиције“ (Koalitionsfreiheit) место „слобода удруживања“ (Vereinigungsfreiheit). Приликом расправе у уставном одбору националне скупштине замењене су речи „слобода коалиције“ речима „слобода удруживања“, јер се је држало, да израз слобода

²⁶ Тај члан гласи у целини: „Слобода удруживања за чување и унапређивање увета рада и увета gospodarства (der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen) зајамчена је за свакога и за сва звања (Berufe). Сви су договори и све мере, које иду за тим, да ту слободу ограниче или запрече, протуправни (Rechtswidrig).“

коалиције укључује у себи и право штрајка, а у том питању да ваља оставити слободу кретања редовитом законодавству. Када би се оставио првобитни текст — тако се је аргументирало са стране, која је тражила промену —, онда се право штрајка не би могло ограничити никако, ни у којим приликама и ни за коју категорију радника и намештеника, „нити за железничаре, нити за оне, који производе најнужније животне намирнице, нити за људе, који плин, ватру, воду имају у својој руци, нити за пољоделске раднике“. Нема дакле никакве сумње, да — уза све своје социјалистичко порекло — немачки устав није пружио гаранције и за слободу штрајка.²⁷

— Свршиће се. —

Д-р Бранислав Димитријевић.

ПРОМЕНА ВАЛУТЕ И ПРИВАТНО-ПРАВНИ ПОСЛОВИ.

— Свршетак —

(2)

IV. Уговори, којима су предмет јавне задужнице.

У трећу категорију приватно-правних обвеза, којих испуњење ваља приликом уведења нове валуте регулисати, увршћујемо зајмове у јавним задужницама (обвезницама) о којима говори § 990. аустријског опћег грађ. зак. По аустријском опћем грађ. зак. сматрају се зајмови у јавним задужницама као новчани зајмови (§ 985. опћег грађ. зак.). Јавне задужнице представљају курсовну вредност, коју имају у моменту склапања уговора (§ 990. аустријског опћег грађ. зак.). У српском грађанском законнику не спомиње се ова врста зајмова у дотичном поглављу ваљада зато, што таквих јавних обвезница у доба уваћања српског грађанског законика у Србији није било. Али пошто и српски грађански законик у §§ 594. и 601. предвиђа зајмове у другим потрошним стварима а не само у новцу, то је јасно, да се и по српском грађанском законнику могу давати зајмови у јавним задужницама. Овде се дакле не ради о новчаним дуговима у строгом смислу те речи, него о дуговима у различитим јавним обвезницама. Таквих јавних обвезница има данас у различним облицима у новим покрајинама. Има их државних, комуналних, железничких и т. д. Примећујем, да се овде ради само о *јавним*

²⁷ V. Wissel-ов чланак „Koalitionen und Koalitionsverbote“ у Handwörterb. der Staatsw., 4. издање, стр. 749/750.

обвезницама а не о приватним. Под „јавним задужницама“ разумеју се она потраживања, која гласе на доносиоца и имају вредност по курсу, без обзира на то, да ли их је издала особа јавног права или приватна особа и без обзира да ли носе камате или не носе. Овамо дакле спадају и железнички приоритети и акције. Јавне обвезнице нотирају на берзи, имају свој курс па је дакле и трговина са њима лака јер им је лако установити вредност. У погледу зајмова у *приватним* обвезницама, којих такође може бити одређује § 991. опћег грађ. зак. да се има вратити или иста обвезница или да се има накнадити штета, ако није могуће више вратити приватну обвезницу. Овај случај не изискује никакву даљу расправу и не спада у новчане дугове. У погледу пак јавних обвезница предвиђа аустријски опћи грађански законик две врсте зајмова:

1) Јавне обвезнице дају се у зајам под погодбом, да се има вратити *исти број* сасвим *истих јавних обвезница* као што су биле позајмљене.

2) Јавне обвезнице се дају у зајам да се *само* њихова *вредност*, и то по моменту постанка правног посла, има вратити (§ 990. опћег грађ. зак.).

У првом случају има се исти број истих обвезница вратити. Ако су н. пр. узајмљене обвезнице железничких приоритета (у колико се оне не сматрају као приватне обвезнице) има се исти број железничких приоритетних обвезница повратити и ако им је можда у међувремену вредност пала. Тежиште оваког правног посла лежи на идентитету њиховом. Промена дакле у курсу таквих јавних задужница иде на рачун веровника. Но то је случај само онда, ако је та промена настала усљед пада курса и вредности у трговачком промету а *не пуштем закона*. Ако је промена у вредности настала путем закона, онда ствар друкчије стоји. Ако се на пр. позајмљене обвезнице међутим путем закона конвертирају, пада им услед тога каматњак; пита се, ко носи штету? На ово питање мора се одговорити, држим, да штету има носити дужник а не поверилац, јер је усљед конверзије променута унутрашња вредност зајма, пошто веровник добија после конверзије мање камате. У смислу пак § 990. опћег грађ. зак. има поверилац права да добије не само исти број обвезница, него и исте обвезнице, т. ј. квалитативно исте. Не може се пак рећи да је једна обвезница, која носи мање камате од

позајмљене обвезнице, иста, са позајмљеном обвезницом, која је пре конверзије носила већу камату. Висина камата је саставни део обвезнице, па према томе сачињава њезину унутрашњу вредност. У смислу пак § 988. аустријског опћег грађанског законика и § 598. српског грађанског законика иду *законите* промене новца само онда на штету повериоца, ако им се унутрашња вредност не мења. У нашем случају мења се та унутрашња вредност јер се камате услед конверзије снижују, па према томе нема последице те промене сносити веровник. Према томе ће у случају конверзије бити дужник дужан накнадити повериоцу штету, која за њега услед конверзије настаје.

Бива често да неко позајми јавне обвезнице *за службену кауцију* (*Pignus irregulare*). У томе случају не ради се о зајму него о оставној погодби, па се према томе има исти број истих обвезница вратити. Ако то дужник не може да учини или ако су обвезнице међутим у вредности пале или сасвим нестале, има се повериоцу потпуна, па и случајна штета накнадити. То је тако и по аустријском опћем грађанском закону (*§ 979.*) и по српском грађанском закону (*§ 590.*)

У другом случају, т. ј. кад је зајам дат у јавним обвезницама али тако, да се само њихова вредност има вратити, не морају се вратити исте обвезнице у истом броју. Има се вратити само вредност њихова у новцу али она вредност коју су дотичне обвезнице имале у моменту кад је правни посао постао. Овакав случај не задаје никаквих потешкоћа, пошто јавне обвезнице имају свој курс, те им је вредност лако установити. Овде се папир купује по курсу, па се према курсу у моменту постанка правног посла има вредност вратити или платити.

Приликом увађања нове валуте морала би се и ова материја уредити. Јавне облигације које се налазе у покрајинама бивше аустро-угарске монархије неће се наравно изван течаја стављати, као што је то случај са новцем. У колико се те јавне облигације буду примиле као наш државни дуг, биће уређење њихове исплате предмет нарочитих установа, па ће их ваљда држава заменити новим својим државним облигацијама. Држава ће наша дакле постати дужник дотичних имаоца таквих папира. Но овде се ради о приватно-правним дужницима и њиховом одношају према својим пове-

риоцима. Ако је повратак вредности уговорен, дакле наш други случај — онда је ствар лака: дужник ће имати да плати вредност узајмљених папира у новој динарској вредности по курсу момента, када је обвеза настала.

У првом пак случају нашем, када је уговорено да се има повратити исти број истих обвезница, биће дужнику у већини случајева тешко набавити такове папире. Њему би дакле требало дати могућност да их врати или по уговору, т. ј. да врати исти број истих обвезница или пак да врати вредност њихову у новој валути по моменту уговора. Ако дужник буде изабрао прву алтернативу, т. ј. ако буде имао могућности да врати исте обвезнице у истом броју, тада ће према данашњим приликама у већини случајева веровник претрпити штету, јер су многе обвезнице, нарочито државне, у курсу јако пале. Но тиме се повериоцу не чини никаква неправда, јер је тако уговорено.

Ако су обвезнице гласиле на злато (златне ренте) морала би се валута вратити такође у злату; ако су гласиле на сребро, мора се дуг у сребру вратити, иначе у новчаницама по курсу момента уговора.

V. Уговори, којима је предмет папирни новац.

У четврту категорију спадају обвезе, које се немају испунити нити у нарочитој суми новца, нити у звечећем новцу, где је дакле уговорена папирна крунска вредност, или где није у погледу новца ништа уговорено. У овим случајевима има се валута по постојећим прописима вратити у легалном новцу, дакле у папирном новцу, јер се држи, да су странке хтеле тако уговорити; наравно у легалном новцу места исплате. *За нас је важно питање, како се т. ј. у каквом новцу се се има уговорена валута врати кад, услед валутне промене, папирне круне буду изван шечаја стављене?*

Ово питање решавамо је у разна времена различито:

Године 1811. замените су финансијским патентом од 20. фебруара банковне цедуље, које су се дотле у оптицају налазиле, са новим папирним новцем т. зв. „исплаћницама“ и то у $\frac{1}{5}$ њихове вредности. Другим речима: вредност банковних цедуља редуцирана је на $\frac{1}{5}$. Овако велика редуција вредности новца није била ништа друго него прикривено банкротство, чије последице су се током времена све више

осећале, јер су и исплатнице почеле губити на вредности. До 31. јануара 1812. примале су се још непрестано ове „банковне цедуље“ како по државним благајнама, тако и по приватним особама али само са $\frac{1}{5}$ њихове номиналне вредности. Од тога дана постале су „исплатнице“ једина легална папирна вредност. Тиме није уведена нека нарочита нова „вредност“ у техничком смислу (Währung), него је само уведен нов папирни новац — исплатнице — а банковне су цедуље повучене из оптицаја. Исти је случај код нас. Да се све банковне цедуље из оптицаја повуку, требало је издати исплатница за 212,000.000 фор. — толико је износила $\frac{1}{5}$ свих у оптицају налазећих се банковних цедуља, које су се сада имале повући. Ова се свота није смела прекорачити, да не би и исплатницама вредност пала као што је пала вредност банковним цедуљама. Управу са новим новцем имала је у својим рукама нарочита комисија, којој је наложено, да ову своту не сме ни у којем случају прећи. У ту сврху морали су чланови те комисије и заклетву положити. Током времена почела је и вредност тих исплатница, усљед нагомилавања у оптицају, падати и добијати ажију. Пошто се нису смеле издавати исплатнице издат је нов папирни новац т. зв. Anticipationsscheine, у износу од 45,000.000 фор. Тај нови папирни новац требао је да има исту вредност као и исплатнице, и требао је бити повучен у року од 12. година. Пошто су међутим наступили ратови морало се издавати све више папирног новца а тиме му је и вредност падала. Тек год. 1816. почело се поново мислити на уређење валуте. Шта је и како је у том правцу рађено, о томе говорити не спада у задатак ове расправе.

За исплату приватно правних тражбина установљено је пре свега, да је за одређење вредности, која се има платити *одлучан моменаш поштанка тражбине*. Дакле је већ и у овом финансијалном патенту антиципативно усвојено начело грађанског законика. У појединостима чињена је разлика између потраживања која су настала пре 1. јануара 1799. год. и оних потраживања, која су постала у доба између 1. јануара 1799. год. до 14. марта 1811. год. Ова је разлика чињена због тога, што је валута после 1. јануара 1899. год. почела нагло и јако — да се у вредности мења. Зато је установљено ово:

1) Ако је тражбина настала пре 1. јануара 1799. год. имала се платити, и то како главница тако и камате, у исплат-

ницама и то у *цуном*, номиналном износу или пак у банковним цедуљама али са петороструким износом. Дакле ако је тражбина износила 100 фор. онда се имала вратити са 100 фор. у исплатницама или пак 500 фор. банковним цедуљама.

2) Потраживања која су постала у доба између 1. јануара 1799. год. и 14. марта 1811. год. прорачунавала су се *по* ономе курсу, кога су банковне цедуље имале у моменту постанка тражбине, а затим су исплаћивана или у исплатницама или у *редуцираном* износу, или у банковним цедуљама са петороструким износом. Курс је био израчунат за сваки месец посебно и означен нарочито у једној табели. Тако је обављена размена банковних цедуља са исплатницама у год. 1811. и тако је тада уређена исплата приватних потраживања.

Године 1857. и 1858. уведена је у Аустрији нова такозв. аустријска вредност па је тада установљено :

(1 Све обвезе из времена *пре* 1. новембра 1858 год. које су се имале испунити тек после 1. новембра 1858 год. у бечкој вредности, имају се платити у аустријској вредности, по кључу, да 100 фор. бечке вредности вреди 42 фор. аустријске вредности — *без обзира на моменат постанка тражбине*. У истом размеру плаћа се држави пореза и друге јавне даће а исто тако плаћа и држава своје обвезе.

2) Сви правни послови склопљени *после* 1. новембра 1858. год. сматрају се као у аустријској вредности уговорени, уколико се из погодбе не види друга намера странака, па се дакле у истој аустријској валути она има и вратити.

Приликом последње валутне реформе од год. 1892. и год. 1900. установљено је да 1 фор. аустријске вредности вреди 2 круне крунске вредности, и у *шом* размеру су се имале плаћати све обвезе настале *пре* 1 јануара 1900. наравно у крунској вредности. Приликом ове валутне реформе није уведена никаква редукција вредности новца, па није требало ни установити нарочитог рачунања по курсу.

Којим путем да се пође код нас поводом промене и уређења валуте? Надлежна финансијална власт установила је однос између вредности папирне круне и новог новца, којим се круне замењују и на тај начин из оптицаја извлаче. Тај однос је 4:1.

Установљење релације између круне и динара базира на легалној фикцији, по којој би редуцирани новац у динарима.

имао исту вредност, коју им имају круне. Такав паритет стварно не постоји ако се узме у обзир вредност круне коју је она имала пре рата т. ј. пре момента, када је почела на својој вредности падати.

Главни је питање, како ће ова велика промена валуте деловати на приватно правне послове како оне, које су пре рата постали тако и на оне који су утаначени за време трајања рата и после рата?

Цела ствар своди се у главном и на питање, ко има у приватно-правним пословима да сноси последице пада вредности круна и последице законите промене валуте, да ли веровник или дужник? Нема сумње, да би било најбоље подједнако очувати интерес једне и друге странке. Али то у нашем случају није могуће, јер ма како прецизно да се ствар уреди, штете ће бити, било за једну било за другу странку. Главни је да се та штета по могућности смањи.

По опће правним начелима по оба наша законика, не би био дужан веровник примити што друго него што је дао, нити је дужник дужан што друго вратити, него што је обвезан. Већ ово макако оправдано начело нашег приватнога права мора се у нашем случају напустити, јер ће новац који би се имао вратити бити повучен из оптицаја.

Не исто тако одређују оба законика да се веровнику у случају законите промене валуте има вратити иста вредност. Дакле и са новом валутом мора веровник добити исту вредност. Тешко је пак у сваком случају установити, шта је и колика је вредност. Ако се предратним веровницима буде враћала вредност само по релацији, која је установљена, они неће добити натраг „узајамљену“ вредност, како ју српски грађански законик назива. Да веровници добију „узајамљену“ дакле и исту вредност, коју су дали, морала би се валута вратити према курсу, кога је имала круна у моменту кад је зајам дат.

Пошто је круна пре рата вредила више него динар, то би веровник морао за сваку предратну круну добити више од 1 динара дакле више од 4 круне. Тешко ће бити установити за сваки поједини случај курс између динара и круне. Али се напokon и то даје установити. Када је год. 1811. изашао финансијални патент од 20. фебруара, установљена је како сам већ рекао за време од 1799. год. па све до год. 1810.

једна посебна скала о просечном курсу, кога су имале банковне новчанице према конвенционалном новцу, за сваки месец посебно, за време свих 11. година. Данас је курс много лакше установити. Нема сумње да би ова процедура доста тешка била и задавала би и судовима и странкама доста посла. Практично би било, да се установи посебни курс круна и динара за сваку годину пре рата бар за неко време самога рата. За предратно време дао би се установити један просечни курс, јер је круна пре рата слабо варијала. У првим случајевима размер између круне и динара далеко је мање варирао него за време самога рата. За време ратно, дакле за пет година, дао би се установити курс за сваки месец посебно. Уверен сам да би и саме странке кад би се радило о већим свотама набавиле тачан и аутентичан размер круна и динара за свој дотични правни посао.

У случајевима дакле, где би веровник на тај начин добио исту вредност, коју је дао, не би веровник имао веће штете. Но питање је: да ли се не би тиме дужнику натоварио већи терет, него што га је он склапањем дотичног правног посла на себе примио? За питање шта и колико једна тражбина вреди, одлучан је само моменат постанка тражбине. Пристанком странака фиксирају странке висину и вредност својих обвеза, како у погледу правних питања (н. пр. да ли је један новац легална вредност или није), тако и у погледу фактичног стања ствари (н. пр. колики је курс). Никако се не може пресуђивати вредност потраживања по моменту исплате. По томе моменту постанка обвезе мери се и њезин опсег. Нема сумње да би у тим случајевима дужник формално више платио у крунама, него што је номинално примио. Већ по предпостављеној релацији од 4:1 имао би дужник четири пута више да даде, него што је узајмио. Да предратни дужник врати исту вредност, коју је круна у своје време имала, морао би он купити један динар и више, јер је у своје доба круна више вредела од једног динара. Он од једног динара ће дакле према релацији морати више него четири круне дати за сваку позајмљену круну, ако хоће да веровнику врати исту вредност, коју је дао веровник; другим речима, пад вредности круне сносио би формално дужник. Да ли ће дужник стварно и материјално штету трпети, то ће зависити од много разних околности у сваком поједином случају.

Из до сад реченога види се већ, од какве је важности питање о испуњењу приватно-правних обвеза, које су настале пре законите промене валуте.

У главном дакле даје се испуњење приватно-правних обвеза уредити на двојаки начин:

1) Може се установити, да се валута враћа по законитој релацији — н. пр. један динар за четири круне, без обзира да ли ће тиме веровник добити потпуну унутрашњу вредност коју је позајмио, дакле без обзира на вредност, коју је новац у моменту постанка обвезе имао. Тако је установљено приликом последње валутне реформе од год. 1900. и приликом реформе од год. 1858. Али морамо приметити, да у ова два случаја није било девалвације новца, само је једна вредност заменута другом.

2) Може се одредити, да се валута има вратити с обзиром на вредност круне у моменту учињене позајмице, дакле да се има вратити потпуна унутрашња вредност новчане тражбине у моменту њезиног постанка.

Последице су у једном и другом случају, како је већ казано, различите.

У првом случају добиће поверилац четир пута мање динара, него што је у крунама у зајам дао, без обзира на то да ли ти динари репрезентирају исту ону вредност, коју је позајмљени капитал у своје време репрезентирао. За узајмљених 100 круна добиће према овом начину прорачунавања веровник само 25 динара. Ако се ради о једном предатном потраживању, тада је вредност своте од 100 круна у моменту позајмице репрезентирала 105 франака, узевши овде франак као *tertium comparationes*; враћених 25 динара није вредело тада ни 25 франака, а данас вреди још мање. Но одлучан је курс момента, кад је тражбина постала, а не момент кад се плаћа. Поверилац добија дакле куд-камо мању вредност, него што је дао, јер је франак коштао више од динара, а и данас више кошта.

По другом начину рачунања има се валута до душе вратити по истом размеру, али не номинална вредност, него вредност по курсу дотичне валуте у моменту постанка тражбине. Позајмљених 100 круна вредело је пре рата 25 франака. Поверилац има дакле добити толико динара, колико је нужно било у моменту постанка тражбине да добије 100 круна или

105 франака. Он би дакле морао добити по том рачунању више од 105 динара. Овај је начин дакле за дужника тежи, али одговара више установама грађанског закона. У смислу §. 983. аустријског грађ. зак. и §. 593. српског грађ. зак. има дужник вратити позајмљене ствари у истом роду и вредности. Веровник дакле по тој установи мора добити исту вредност, коју је дао, он мора дакле добити вредност од 100 круна равно 105 франака.

Из овог упоређења оба начина исплате види се, колико је важно питање, на који се начин мисли уредити исплата новчаних тражбина. То уређење зависиће од тога, да ли да се положи тежиште на правну страну постојећих приватно-правних обвеза или се мисли узети обзир и на социјалви положај странака, а нарочито на материјални положај дужника. По постојећим законима је ствар јасна, а принципи тих закона примљени су у главном и у финансијалним законима Аустро-Угарске. С правног гледишта није избор тежак, јер су законске установе сасвим јасне. По тим установама има поверилац право да добије потпуну вредност, коју је дао. До душе ни у случају исплате вредности по курсу неће поверилац добити баш сасвим исту унутрашњу вредност валуте, јер унутрашња вредност није иста са вредношћу по курсу. Али, пошто се унутрашња вредност не може лако пронаћи, те се мора прибећи овоме иначину исплате по курсу.

Ако се пак положи тежиште на социјалну страну овога питања, које у главном тражи да се материјално слабија страна штити, тада ствар стоји друкчије. Тада се мора имати обзир на дужника и према томе удесити начин исплате. Мени се чини да у конкретном случају треба правно гледиште да добије превагу. Велики део вероватно и већи део предратних дужника исплатио је своје дугове током рата. Сумњам да је остала и $\frac{1}{3}$ неплаћених предратних дугова. Мора се допустити, да су ови преостали дужници у истину економски најслабији друштвени слој, који и поред изобиља у новцу није био у стању да плаћа своје дугове. Тим преосталим старијим дужницима биће положај свакако отежан, ако буду по курсу исплаћивали своје обвезе. Новим, ратним дужницима, биће тиме положај олакшан, јер ће они имати да врате већ палу вредност круне. Тих ратних дужника пак има данас више него предратних. Наравно, да ће н. пр. новчани заводи тим начином

исплате губити, јер они данас имају већину ратних дужника, а сами имају доста предратних веровника (улози). Но мора се уједно признати, да тим начином исплате не би се дужницима никаква правна неправда учинила. Они су знали, кад су новац позајмљивали, да морају исту вредност вратити, па је право да сами сnose последице својих чина. Они су имали и времена и могућности, да за време рата отплате свој дуг, па ако то нису учинили, онда је право да сnose сами штету, коју су скривили. Изузетак би морали чинити они, који су били ратом (војници) спречени да врате новац. За њих би се морала допустити исплата на први начин.

Ваља разликовати правне послове који су настали пре рата и оне, који су настали за време трајања рата. Положај предратних странака није исти са положајем странака у правним пословима, насталим за време рата. Како је већ казано, стајала је круна до почетка рата ал-пари са франком како на међународном тржишту тако и на унутрашњем. Са почетком рата почела је круна да губи своју предратну вредност тако, да данас на међународном тржишту она нема скоро никакву вредност. Један правни посао из год. 1918. сасвим је нешто друго него један пре год. 1914. Кад би поверилац из год. 1918. добио за сваке четири круне 1 динар он би добио мање, него што је износила позајмљена вредност у моменту позајмице. У томе моменту, год. 1913. четири круне су вредиле више него један динар, и кад би сада за сваке четири круне поверилац добио један динар добио би он мање вредности него што је дао. Када би пак у овоме случају дужник плаћао по курсу он би морао вратити повериоцу тачно онолико динара колико су позајмљене круне вредиле у моменту позајмице. Овде би дакле овај начин исплате био у интересу веровника и поверилац не би стварно ништа иагубио, јер не би добио мање него што је дао.

Из овога се види да је исплата по курсу праведна за једну и другу страну и то како за предратне тако и за ратне дужнике. Наравно је, да је и ова законска правда само формална правда и да она не стоји за све случајеве. Али, мора се признати да за већину случајева стоји, па нема дакле разлога да законодавац одустане од формално исправног становишта законског које је уједно у интересу правне сигурности. Нарочито код нас не би требало напуштати опро-

бане правне принципе из социјалних разлога, јер је правна сигурност код нас сасвим попустила. У интересу те правне сигурности, држим да би требало оставити на снази принципе нашега приватнога права, који су и онако прешли већ у правну свест нашега народа. Техничке потешкоће никако не превиђам. Оне су велике, али се дају савладати.

Исплата новчаних дугова по другом начину одговара држим нарочитим приликама које су настале поводом рата. У том погледу узимам у обзир — на првом месту *мораторијум*. Услед мораторијума обустављена је за многе дужнике обвеза плаћања за време рата и та обустава траје у неким кријевима још и данас. Поверилац не може да тражи наплату свога дуга, мора да чека. Мора се признати, да не би право било кад такви повериоци, који нису у стању да наплате своје тражбине, уз то још не добију потпуну вредност, кад једном дође до наплате. Мораторијум је дао погодност дужнику да за неко одређено време не мора платити свој дуг, али му није дао уједно погодност да због тога мање плати него што је примио. За све дужнике дакле који су уживали погодност мораторијума, а таквих је велики број, плаћање вредности по моменту постанка обвезе сасвим је оправдано.

Исто је тако оправдано, да се по курсу плате *пошраживања ушужена или бар зашражвена*, која кривњом дужника нису на време плаћена — где се дакле дужник налази *in mora*. Тражбина је доспела, поверилац је учинио своју дужност, па не може због тога трпити штету нити је дужник у праву из свога задоцњења црпити корист.

Друкчије ствар стоји у случајевима, кад се *веровник налази у задоцњењу mora creditoris*. У тим случајевима неби било право, да дужник плати више, него што би био дужан платити у моменту кад је (дужник) платеж понудио. Дакле, на пример, ако је круна у том моменту вредила 40 пара, онда ће поверилац добити за позајмљених 100 круна 40 динара ма да је круна првобитно више вредила. Промена валуте иде дакле од дана понуђене исплате на рачун повериоца, ако се исти налази у задоцњењу. —

Да наведем још неке случајеве, који се често у пракси налазе. На прво место да споменем *периодична плаћања*. Има доста правних посала, који су утаначени за дуги низ година тако, да се плаћања периодично понављају, као напр. што су

закупи, ренте, алиментације. Не би право било да обвезници, чија ће обвеза за поједине оброке још често за дуги низ година доспевати, плаћају вредност по курсу за поједине оброке. Они ће плаћати своје обвезе по моменту постанка тражбине, у колико те рате буду доспевале после уређења валуте. Оне пак рате, које су доспеле пре уређења валуте а нису плаћене требали би дужници да плате по вредности онога момента, кад је рата доспела. Узгред спомињем да би код периодичних плаћања, која су на други низ година утаначена, ваљало промислити не би ли добро било у таким случајевима странкама дати могућност да од погодбе, уз нужне каутеле, одустану, јер новац сувише варира а варираће још кроз дуги низ година — и после уређења валуте — па није право па због тога поједине странке материјално трпе штету.

Осим двостраних правних посала, од којих наравно могу само неке као пример да наведем, има још и *једностраних* правних посала који су веома важни и у животу често долазе. Важну улогу играју наравно *одоруке* (тестаменти) и записи (легати). По коме моменту има универзални наследник да плати запис, дали по моменту тестамена, кад је исти састављен и подписан, или по моменту дана смрти тестатора, или на окон по дану исплате? Ако се узме у обзир воља тестатора и главно тежиште се на њу положи, тада се мора узети, да је тестатор имао на уму неку извесну вредност коју је хтео легатару дати. Та вредност не може никоја друга бити него вредност момента кад је тестаменат прављен, према томе би наследник имао да плати легатару тражбину по курсу момента, кад је тестамент постао.

Ако се пак узме у обзир, да тиме, што је тестатор направио тестамент, легатар још никакво право стекао није, јер тестатор може све до своје смрти тестамент повући и кад се узме у обзир да по §. 684 аустријског опћег грађанског законика легатар стиче права на легат тек даном смрти тестаторове, онда ваља да овај дан буде одлучан за исплату и висину вредности која се има вратити. Дан исплате легата не може никако бити одлучан за висину вредности која се има легатару платити. То је јасно. Моје је мњење, да је дан смрти тестаторове меродаван за исплату обвеза тестаторових.

Још да се осврнем на *уштупе* (*цесује*) јер су они у пракси врло чести. Овде настаје питање да ли се цесионару има вра-

тити тражбина по моменту, кад је првобитна тражбина настала или по моменту кад је уступљена? За дужника је ово питање од велике важности, јер је потраживање имало другу вредност у моменту цесије а другу у моменту постанка. По моме назору одлучан је моменат првобитног постанка тражбине јер је у том моменту валута дата, дакле је у том моменту из имовинског круга веровника, сада цедента, изашла. У том моменту је дужник обвезу на себе примио, па није право да плати било мање било више него што је примио. Наравно да ће бити случајева, где ће цесионар више добити него што је за тражбину цеденту платио, но таквих случајева има и у нормално време кад валута не варира. Ако се једно потраживање уступи у доба кад је валута на вредности пала, дакле кад је њезина унутрашња вредност мања него што је била у моменту постанка првобитне тражбине, онда ће цесионар имати користи, ако се плати тражбина по моменту првобитног постанка тражбине. Но дужнику се тиме не чини никаква неправда а апсолутне правде нема. Главно је да дужник плати оно, што се обвезао а није одлучно, дгли ће цесионар одатле имати какве користи. Уступљене тражбине треба дакле да се плаћају по вредности потраживања у моменту њиховог постанка а не по моменту уступа.

Код уступа види се, да ни овај принцип плаћања вредности по курсу у моменту постанка тражбине не одговара у сваком случају правичности.

Ваља нам се овде обазрети још на она новчана потраживања, која су већ утужена, која се дакле налазе у парници. Овде нам ваља у главном разликовати два случаја:

1) *Тужба* је поднесена из приватно-правног посла, који гласи на круне *после* уређења валуте. Пошто ће у то доба само нова валута бити законски новац, мора тужитељ већ у самој тужби тражити платеж новчане тражбине у новој валути, дакле мора већ у тужби израчунати еквивалент, који тражи у новом новцу за тражбину, која гласи у крунама. Према томе мора и осуда гласити на нову валуту. Не може се тражити да суд издаје осуде на круне, кад већ буде крунска вредност изван течаја стављена. За сада може тражити у крунама и динарима, пошто тако нове новчанице гласе.

2) Ако је тужба поднесена *пре* дана уређења валуте, а парница се сврши *након* уређења валуте, треба по моме мњењу

и осуда да гласи на утужену вредност, дакле на круне, ако су круне утужене биле. Такова осуда неће се моћи свршити, јер ће круне бити међутим изван течаја стављене. Зато се мора након издања осуде претворити крунска вредност у нову валуту. Ово се претварање има обавити након издања осуде сумарним путем уз претходно преслушање странака о одговарајућој вредности јудикатне облигације по новој законитој вредности. У овој сумарној расправи дакле не би се ништа друго имало расправљати, него питање колико јудикатна облигација, гласећа на круне, износи у новом новцу, ако буде усвојен начин плаћања по курсу. Пошто ће се морати направити нека табела, у којој ће бити установљен курс разних година, то таква расправа не би морала дуго трајати. Даје се замислити, да се ово претварање једне валуте у другу обави и током мериторне расправе пре изречене осуде. Но то би расправу заплело по моме мњењу више, него ако се тај поступак проведе након изречене осуде.

С овим у вези мора се наравно донети опћенито наређење, да код свих правних послова, који настану после дана уређења валуте, постоји правна пресумција законите вредности која буде тада у течају, ако није која друга, али дозвољена, вредност нарочито уговорена или се бар јасно из саме погодбе не види, да се мислило на другу вредност. Овде ми је упозорити, да ће бити могуће и после тога склапати правне послове у валути, која ће се изван течаја ставити. Могуће је, да ће странке и на таквим пословима наћи свог интереса. Тиме што је један новац из течаја повучен, није још забрањен. Само уговори о „забрањеном“ новцу немају вредности, н. пр. уговор коме би предмет биле „Кошутове банке“ или „мађарске совјетске банке“. Није дакле довољно повући само новац из течаја; ако се хоће да буде такав новац сасвим искључен из промета, ваља га и забранити. Још много случајева има који би се овде могли навести, али од тога не би било веће користи, јер се сви случајеви не могу навађати, а ови наведени пружају довољно прилике, да се види како ће промена валуте деловати на приватно-правне послове. Моје је уверење, да ваља придржати опробане принципе нашег грађанског права, које су и финансијални закони усвојили и који пружају довољну гаранцију за очување интереса обе странке. Наведени примери то доказују.

Има још један разлог. који говори за то, да се усвоји исплата новчаних дугова по курсу момента њиховог постанка. Тај разлог састоји се у врло великом паду круне, дакле у великој диференцији између вредности круне у моменту постанка дугова и вредности круне у моменту исплате дуга.

Не би праведно било, да ову велику диференцију сноси само једна странка. Наш је случај више налик на прилике из године 1811., него на прилике из 1858. или из 1901. године.

За време ове потоње две валутне реформе није новац пао као год. 1811., нарочито не год. 1900., па зато се тада могло установити да се дугови плаћају по релацији.

С гледишта правде и са становишта нашег приватног права не може бити сумње о томе, који начин исплате новчаних дугова ваља усвојити. Но не може се никако сметнути сума, да би овај други начин исплате наишао на велике техничке потешкоће. Многим тражбинама није лако установити када су постале и када су престале. Примера ради спомињем само потраживања из текућих рачуна. Бива да су код новчаних завода улози дизани и поново уплаћивани тако да би тешко било рећи, који је улог настао пре рата а који после рата. Код меничних потраживања нека нису прологирана а друга су пролонгирана, па ће настати питање јесу ли ове продужене менице првобитни дуг или је дуг тек настао са моментом пролонгације. У свим тим случајевима дакле није момент постанка тражбине изван сваке сумње, те ће та околност вероватно дати повода многобројним парницама. Те парнице би се сасвим избегле, када би се усвојио први начин исплате новчаних дугова, на име да се плаћају у размеру, који закон буде фиксирао, али без обзира на курс новца у моменту постанка потраживања. Тада би ствар сасвим била једноставна и лака али би многи интереси таквим законом били повређени. У прошлости као што сам већ навео било је случајева где се усвојио први начин исплате а било је случајева где су закони одредили исплату по другом начину. Којим ће путем наша управа поћи то ми није познато али било да пође једним било да пође другим путем, свакако је нужно *да законом* уреди ово питање. У свима земљама се ова материја уредила законом, кад се валута променила, — мора се дакле то и код нас учинити, ако се не мисли и овде правити хаос.

Ова расправа има сврху да упозори на моменте, који се при уређењу ове материје не смеју из вида изгубити, надаље

на постојеће правно стање у том погледу, које обазрив законодавац у сваком случају треба да има на уму. Но и поред највеће пажње закон неће моћи обухвати све могуће случајеве, који ће се у пракси појавити, зато се мора оставити суду доста широк делокруг, да по свом на закону основаном уверењу може попунити празнине закона, држећи се у главном већ опробаних принципа нашег приватног права. И овде ће судица најбоље учинити, ако буде конкретне препоре решавао по улици римскога права: *ex aequo et bono, secundum conscientiam legibus informatam, vel transigendo, vel decidendo!*

Д-р Г. Авакумовић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

Могу ли се смањити брачне сметње због крвног сродства?

Према великом значењу брака за цркву, државу и друштво његова пуноважност зависи не само од воље странака, него и од неких услова, што их одређују за црквени брак црква и држава, а за грађански само држава. Кад једног од ових услова не би било, онда постоји брачна сметња или раскидљива, која смета браку, тако да све што је удешено у циљу закључивања брака губи сваку правну важност, или нераскидљива брачна забрана, која не лишава већ закључени брак његове правне важности, него само нарушиоце ових правних забрана подвргава извесној одговорности.

Питање о броју и обиму брачних сметњи увек је било важно и тешко питање како у правној науци, тако и у законодавству. У одређивању овог броја меродавна су два чиниоца супротног карактера. С једне стране интереси брачних странака траже смањење брачних сметња, пошто је основа брака слободна тежња сваког појединца к сједињењу у једног пуног човека или брачна љубав, која увек има индивидуални карактер, јер се за једно одређено лице и никакво друго јавља као његова допуна. Због таквог индивидуалног карактера брачне љубави свака нова брачна сметња смањује вероватност срећног брака за појединце, јер смањује могућност сједињења с објектом његове брачне љубави.

С друге стране, брак се тиче не само интереса појединца, него и интереса друштва, интереса цркве и државе. Брачни пар има за друштво веће значење но појединац, јер појединац прекраћује своје кратковремено постојање смрћу, а брачни пар продужује своје постојање *ad infinitum* у облику свога потомства. Због тога друштво не може да остави закључивање брака ћефу појединца, него мора да обезбеди своје

интересе одређеним бројем брачних сметњи. Према томе, коме од ових двају чинилаца законодавац дадне веће значење, број брачних сметња или се смањује или се повећава. Пошто ново законодавство даје веће значење слободи личности, број се брачних сметњи у новије време готово у свима државама стално смањује.

Сад постоји питање о смањењу таквих сметњи специјално и у Краљевини С. Х. С.

Ово питање стављају овде једновремено и држава и црква. У држави ово питање стоји у вези са питањем о изједначењу законодавства за све делове Краљевине и у издању новог општег Грађанског Законика, а у православној цркви ово питање ставља на ред одлука Цариградског Свеправославног Конгреса, одржаног у јуну 1923. године: „Сматрају се обавезним све оне брачне сметње, које су изречно помануте у канонима Васељенских Сабора. Све оне друге сметње, које су доцнијим одредбама донесене, могу се путем икономије ублажити од помесних Синода према свагдашњим потребама.“

Што се тиче римокатоличке цркве, она је већ смањила брачне сметње у своме законнику „Codex iuris canonici“ издатом у 1917. години:

На жалост, православно српско свештенство и сувнише се много брине о укидању само оне брачне сметње, која се тиче другог брака самог свештенства, а готово ништа не предузима у корист других брачних сметња. Међутим прва сметња има за себе тврд основ у Св. Писму и у канонима Васељенских Сабора и у ствари коси се само са жељом неколиких свештеника, да сачувају своју службу, а не брак, јер сваки свештеник може да се ожени после рашчињења по молби, док међутим многе друге сметње, које немају за себе никакве основе не само у Св. Писму, него ни у канонима, прече срећном брачном животу многих хиљада световњака и јављају се узроком великог броја незаконитих суживења.

Ми нећемо решавати компликовано питање о смањењу брачних сметњи у цркви и држави у читавом његовом обиму. Ми ћемо стојати само на темељу православног црквеног права у границама одређеним горе наведеном одлуком цариградског конгреса и решаваћемо само чисто правничко питање: које брачне сметње *има право* укинути Српски Архијерејски Сабор као уредбодавна власт српске патријаршије. Ово правничко питање не треба мешати са практичним питањем о томе, које управо сметње Архијерејски Сабор *мора* да укине, јер су у последњем питању меродавни чиниоци друге природе, а пре свега народни назори.

Прегледаћемо брачне сметње у низу посебних чланака, од којих ћемо први посветити најкомпликованијој од ових сметња — сродству у његовим различитим врстама, пре свега крвном сродству.

I.

Кад српски грађански законик говори о брачним сметњама, он не установљује разлике између врста сродства, већ садржи само одредбе о сродству у опште, и саме те одредбе имају сувише општи карактер. Законик каже само, да брак није могућан „између сродника у степенима *црквом* забрањеним“ (§ 69. тачка 1.). Дакле, по грађ. законнику у овом случају меродавни су прописи црквених закона. Који се пак црквени прописи пре свега имају у виду, о томе говори § 93. грађ. зак., кад вели, да се брак може уништити из особито важних црквом прописаних узрока, и да су „ови узроци у *књизи крмчији*, која духовним властима за управљање служи, изложени“.

Али, упућујући на прописе црквених закона, грађански законик сам предвиђа две врсте сметњи сродства као брачних сметња, према њиховој важности. Наиме, исти § 93. грађ. зак. каже, да се брак уништава „између сродника у степенима црквом *строго* забрањеним“ (тачка 9.). Међутим, о последицама брака, закљученог између сродника у степенима црквом забрањеним, али не строго, говори § 80. грађ. зак., који вели, да се такав брак уништава не свагда, него само онда, кад је он закључен „са знањем“; ако ли је пак у незнању закључен, онда се супружници од заједничког живота одмах разлучавају и снажност таквог брака зависиће од разрешења архијерејског.

Али, грађански законик не одређује изречно, који су степени сродства црквом *строго* и који *не строго* забрањени, те због тога смо принуђени да потражимо одговор на питање о врстама сродства и њиховој важности у црквеним прописима.

Крмчија говори о врстама сродства у 50. глави по Синодском издању:¹ „Сродство впятеро раздѣляется,“ каже ова глава, „понеже протязается или отъ крове, отъ двородныхъ, отъ трородныхъ, отъ святаго крещенія, отъ усыновленія“.²

Али, осим ових главних врста сродства, Крмчија зна још шест више специјалних врста сродства. Наиме, осим брачног крвног сродства, Крмчија зна крвно сродство ванбрачно,³ сродство због поништеног или разведеног брака,⁴ због заручења црквеног⁵ и грађанског,⁶ сродство по усыновљењу не само црквеном, већ и грађанском.⁷ На послетку Крмчија зна и сметњу по побратимству,⁸ ма да тој сметњи не придаје значење.

¹ Цитираћемо Крмчију по Синодском Московском издању од 1816. г.

² II, лист 140.

³ Глава 48., лист 67.; глава 50., лист 159.

⁴ Глава 48., лист 67.; глава 50., лист 159.

⁵ Глава 50., лист 159., 160. и др.

⁶ Ibid.

⁷ Глава 48., лист 67.

⁸ Глава 50., лист 159.

У овом чланку прегледаћемо само сметње крвног сродства, како брачног тако и ванбрачног.

1. По постојећој пракси у српској цркви се само четири степена крвног брачног сродства сматрају као степени црквом строго забрањени и према томе при постојању таквог сродства брак се увек ништи, док се бракови у сродству од петог до седмог закључно ниште на основу § 80. грађ. законика само у случају, кад су супрузи знали за сродство. Иста граница сродства, као апсолутно раскидљиве сметње, обично се узима и у погледу осталих главних врста сродства по браку (осим трородног), по крштењу, по усиновљењу. Али ова граница није одређена у извору српског позитивног црквеног права — Крмчији. Нигде у Крмчији није изрично казано, да се *четврти* степен јавља као строжија брачна сметња, но пети и остали. У разним главама Крмчије одређене су разне границе сродства, као свагда раскидљиве брачне сметње, у 48., 49. и 51. глави (по Синодском издању¹) таквом се границом јавља шести степен, у 50. глави — седми.²

Значење „*lex posterior, quae derogat priori*“ и даје догму права, има 50. глава, али ова глава за крвно брачно сродство не зна никакве разлике између првих четири и осталих три степена. „*Степень пятый... шестый, седьмой не бывает... Степень осмый бывает,*“ категорички изјављује Крмчија.³

У ствари постојећа пракса српске цркве има основ за себе не у тексту Крмчије, него само у утицају руске цркве, која је 1810. године укинула⁴ 5., 6. и 7. степен сродства као раскидљиве сметње за брак, позивајући се на то, да Стари Завет и 54. канон Трулског Сабора говори о сродству као брачној сметњи само до четвртог степена закључно.

Али како руска црква, тако још више и српска црква биле су до сада недоследне у овом погледу.

Руска црква пети, шести и седми степен сматра као брачну забрану, која не ништи (већ) закључени брак, али која може бити укинута само дозволом епископа.⁵ Још веће значење имају ови степени у српској цркви, где они ниште брак, ако су странке знале о њиховом постојању.

¹ Изд. 1816. год. II., лист 66—67.; 120.; 162.

² II., лист 142.,

³ Лист 142. ср. л 140 и 153.

⁴ Указ Св. Синода од 19. јануара 1810. године, потврђен указом од 31. децембра 1837.

⁵ У 1919. години Архијерејски Сабор бивше српске краљевине издао је одлуку (Бр. 66), да бракови у 6. и 7. степену крвног сродства може разрешавати епархијски епископ. Доцније ова је одлука била распрострta на целу патријаршију. Најновија одлука Архијерејског Сабора Српске Патријаршије од 12. (25.) октобра 1923. године (Бр. 36) каже, да Архијерејски Синод може разрешавати брак у 5. степену крвног сродства, а епархијски епископ у 6. и 7. степену.

Мислим, да српски Архијерејски Сабор не само да има права, да потпуно укине крвно сродство у 5., 6. и 7. степену као брачну сметњу, већ има и доста практичних разлога да се овим правом користи. Горе наведена одлука Цариградског Конгреса каже, да су обавезне само оне брачне сметње, „које су изрично поменуте у канонима Васељенских Сабора“. Ма да Цариградски Конгрес није од великог ауторитета,¹ у овој одлуци он стоји на чврстом терену учења православног црквеног права, по коме су уопште за сваку обласну аутокефалну цркву обавезне одредбе само органа опште-црквеног законодавства. Међутим ово законодавство (54. правило Трулског Сабора) зна крвно сродство као брачну сметњу само у границама четири степена. Одредбе Крмчије, које забрањују брак у 5., 6. и 7. степену, немају опште обавезног значења. Све те одредбе (Еклоге, Прохирона, цариградских обласних сабора и патријараха) то су одредбе византијског грађанског и црквеног законодавства, које немају обавезне силе за српску цркву, исто онако као што одлуке Српског Архијерејског Сабора или Народне Скупштинe Краљевине С. Х. С. немају такве силе за цркву цариградску. 50. глава Крмчије је споменик не српског порекла, доцнијег доба (15. века) и малог ауторитета, тако да научници (н. пр. проф. Горчаков, проф. Павлов), који су написали читаве књиге о овој глави, мисле, да њу треба заменити одлуком црквене власти јачег ауторитета.

Али, Српски Архијерејски Сабор не само да има право да укине 5., 6. и 7. степен крвног сродства, већ и мора то да учини ради доследности и што веће подударности с духом православног црквеног права, са праксом осталих православних цркава и других вероисповести, и, напослетку, са српским грађанским законодавством.

У име правне логике потребно је да се црквена власт држи једнога правца. Ако се хоће да стоји на терену 50. главе Крмчије, онда се морају свето чувати свих 7 степени крвног сродства као раскидљиве сметње. Ако се пак хоће да стоји на терену учења Васељенских Сабора, онда се морају потпуно да укину 5., 6. и 7. степен крвног сродства, чак као брачна забрана, јер за такву забрану канони Васељенских Сабора и уопште црквени прописи не знају.

Постојећа пракса српске цркве, да се исте сметње понекад јављају као нераскидљиве, а понекад као раскидљиве, недоследна је и неразумљива, и не само да нема за себе никакве канонске основе, него противуречи пракси старе васељенске цркве и духу православних црквених права. Додуше, ако брак постоји у 5., 6. и 7. степену, кад је закључен у незнању и кад га оснажи архијереј, тешко је разумети, зашто би био

¹ Види мој чланак „Свеправославни конгрес о другом браку свештеника“ — „Хр. Живот“ 1923., бр. 7 и 8, стр. 355—364.

ништаван, кад би био закључен са знањем и кад не би имао архијерејског разрешења? Зар незнање или архијерејско разрешење могу поништити један *физиолошки* факт крвног сродства, који се у овом случају сматра као сметња за постојање брака? С друге стране, ако крвно сродство у 5., 6. и 7. степену само по себи не ништи брак, брачном се сметњом у овим степенима у ствари јављају знање о сродству и неиспуњење неке формалности — молбе архијереју. Али ове сметње немају за себе никакве канонске основе. Тешко је разумети, зашто је потребно повећавати број таквих безразложних сметњи, које могу рушити срећу читавог живота појединаца, који се даје сваком од нас само једанпут и које нису корисне ни за друштво, јер повећавају количину ванбрачних суживљења.

Сама по себи пракса архијерејских диспенсација није била позната у старој васељенској цркви и јавила се на Истоку доцније под утицајем римокатоличке цркве. „Што је Бог саставио човек да не раскине,“ каже о браку сам Исус Христос (Мат. 19, 6), а међутим постојећа пракса српске цркве ставља у зависност пуноважност брака не од неке објективне чињенице, него само од воље дотичног епископа.

Одлука цариградских комесара сведочи, да су и остале православне цркве приправне за укидање ових сметња. Исто тако пројекат „Екзархијског Устава“ за бугарску цркву смањује број сметња сродства као брачне сметње до 6., па чак и до 4. (као апсолутне) степена.¹

Римокатоличка црква, која је у старо доба признавала брачне сметње по крвном сродству чак у већем обиму, него православна црква, сад их је већ смањила до 3. степена по *computatio germanica*, т. ј. до 4.—6. степена по православном рачунању.² Српски казнени законик зна родо-оскрвњење код православних само до 4. степена крвног сродства,³ а пројекат законика за Краљевину С. Х. С. казни обљубу између сродника само до 2. степена. Не треба ни доказивати, да би подударност црквеног законодавства са државним била корисна како за цркву, тако и за државу.

Али постоји још питање: је ли граница крвног сродства, као брачне сметње, одређена Трулским Сабором — т. ј. 4. степен — апсолутна граница, коју српски Архијерејски Сабор никад не може да пређе. Са гледишта *stricti juris* разуме се власт обласне цркве нема права да измени одлуку Васељенског Сабора. Али, с друге стране, одредба Трулског Сабора о крвном сродству није тако јасна, да не би допуштала никакве сумње у њеном тумачењу. 54. правило о крвном

¹ Част III. Церковен Суд, гл. III. § 251

² *Codex iuris canon. can. 1076, § 2.*

³ § 204., тачка 4.

сродству говори у таквим изразима: »τὸν τῆ οὐκείῃ ἐξάδελφῆ πρὸς γὰρδ κοινωνίαν συναπτόμενον«. Али реч »ἐξάδελφῆ« има неколико значења: 1) кћер брата, братаница, 2) првобратучеда и 3) другобратучеда. Према томе 54. правило се може тумачити у смислу забране брака само у трећем или у четвртном и напоследку чак и у шестом степену крвног сродства. На пример, као забрану само трећег степена тумачи га чувени српски канониста д-р Никодим Милаш: „У погледу крвног сродства. каже он, правило (54.) забрањује бракове у 3. степену, а поименце, да нико не сме узети за жену *ћер брата свога*.“¹ Са овим се слаже и званични синодски превод овог правила у првим издањима руске „Књиге Правила“: „кто совокупляется во общеніе брака съ дощерію брата своего“.

Зна се да је руски митрополит Петар дозвољавао брак чак у четвртном степену крвног сродства.²

С друге стране већ Валсамон тумачи 54. правило у смислу забране брака у 6. степену сродства.³

Разуме се, да је и прво и друго тумачење крајност, а истина се налази у средини — у тумачењу овог правила у смислу забране брака са братучедом. Тако преводи скраћени текст правила Крмчија: „Не простиши братучаду брата чадѣ пояти“,⁴ тако преводи ово место и сам епископ Никодим, противно својем тумачењу: „који ступи у опћење брака са својом *брашучедом*“.⁵ Исто гледиште заступају и најчувенији канонисти н. пр. Zhishmann,⁶ А. С. Павлов⁷ и др. Оно има у своју корист те разлоге, да грађански закони пре Трулског Сабора брак братучеда нису забрањивали,⁸ док су остали случајеви брака у 4. и чак у 5. степену крвног сродства били већ забрањени услед *respectus paternalis*,⁹ док су доцнији грађански закони, очигледно следујући Трулском Сабору, забрањили и брак братучеда.⁶ Трулски Сабор је имао у овом случају следовати примеру западне цркве, која је већ у VI. веку строго забранила бракове између братучеда.¹⁰

¹ Правила с тумачењима, књ. I., Нови Сад, 1895., стр. 541.

² Русск. Истор. Библиот. VI., 148—149.

³ Ат. Синталма, IV, 556.

⁴ I., 136.

⁵ Op. cit. стр. 534.

⁶ Eherecht, S. 237.

⁷ „50. глава Крмчије“, стр. 160.

⁸ Instit. I, 10, 4.

⁹ Dig. XXIII, 2, §9.

⁶ Ecloga II, 1; Proch XXXIX, 72; Вѣснѣ XXVIII, 5, 1.

¹⁰ Сабори Agath. 506. г.; Ераоп. 517. г. кап. 30.; Турон 2, 567. г. кап. 21.

Овде налазимо решење и тога питања, које ставља, на пример, проф. Суворов:¹ да ли на помињање Трулског Сабора о браку са братучедом треба гледати као на пример, који је наведен с циљем забране свих случајева брака до 4. степена закључно или као на једини случај, који сабор узима у обзир. Проф. Суворов брани ово последње мишљење, али практички оно не даје друге закључке, него што даје прво.

Ако Сабор забрањује један случај брака у 4. степену због тога, што су остали случајеви већ били забрањени, он прећутно забрањује и све остале случајева.

Али ма да обично тумачење 54. правила, као забране брака до 4. степена закључно, има за себе неколико јаких доказа, било би потребно да будући Васељенски Сабор ауторитативно потврди такво тумачење.

Крвно брачно сродство је најстарија и најважнија врста сродства, као брачне сметње, која се јавља као основ за одређивање и других врста сродства, док се све остале врсте јављају брачном сметњом због своје аналогije са крвним сродством. „Сродства протязаютъ отъ святаю крещенія, отъ усыновленія суть вся равна и нивчесомъ разньствіе имутъ, якоже и оная, яже суть отъ крове,“ каже Крмчија.² Због тога укидање 5., 6. и 7. степена као брачних сметња у крвном брачном сродству унапред одређује укидање ових степена и у свим осталим врстама сродства.

2. Прелазимо на разматрање друге врсте крвног сродства — сродства ванбрачног.

„О природном или ванбрачном сродству,“ пише проф. Лазар Марковић у свом „Породичном Праву“,³ „Грађански Законик не садржи никакве одредбе као о брачној сметњи, али он не говори ни о томе да је само законско или брачно сродство сметња за брак.“ То је истина, само треба још споменути, да Грађански Законик, кад говори о брачним сметњама, уопште не прави разлику између врста сродства, већ се позива на црквене законе. Међутим, оно даље, што пише професор Марковић о црквеном праву, сасвим је погрешно. „Црквено право, тврди он, не чини такође разлику и зато треба и природно сродство сматрати као брачну сметњу под истим условима, под којима и законско сродство, ако је оно утврђено на начин законом прописан.“⁴

Дакле, по мишљењу проф. Марковића, ванбрачно крвно сродство је брачна сметња под истим условима, под којима је и законско, т. ј. до 7. степена закључно.

¹ Учебн. ц. права. М. 1908., стр. 331.

² II., лист 153.

³ Београд, 1920., стр. 40.

⁴ Ibid.

Али овде проф. Марковић чини исту погрешку, коју чини и други велики ауторитет у брачном праву, као н. пр. бечки професор Dr. Zhishmann. Из тога факта, да византијско грађанско и црквено право гледа као на извор сродства не само на законито, него и на незаконито рођење, Чижман чини закључак, да не треба посебно изучавати ванбрачно крвно сродство као брачну сметњу.¹ Међутим у ствари и грађански и црквени зборници посебно говоре о ванбрачном крвном сродству и одређују сасвим друге границе за ово сродство као брачну сметњу, него што то чине за крвно брачно сродство.

Тако, видели смо, Прохирон таквом границом за брачно крвно сродство сматра 6. степен. Међутим за ванбрачно крвно сродство у Прохирону се таквом границом јавља само 2. степен и Прохирон забрањује само брак оца са својом незаконитом ћерком и брак брата са сестром, рођеном ван брака (VII, 11, 17). Ове одредбе налазимо и у Крмчији, у коју је унет Прохирон. Наиме у 48. глави Крмчије читамо: „И родный бо отецъ не поимаеъ отъ блуда рождшуося ему дщерь.“²

„Ни кии же сынъ отца своего дщерь, рождшуося ему отъ блуда, не пойметъ, сестра бо ему естъ.“³

Иста правила садржи и *lex posterior* у Крмчији — 50. глава. Наиме, на крају ове главе, под насловом: „О супруженствѣ обще“, читамо:

„Ни единъ отецъ можетъ пояти въ жену себѣ дщерь свою, юже отъ любовдѣянiя роди“.

„Никтоже поемлетъ сестру свою, отъ любовдѣянiя рожденнуо.“⁴

Никаких других сметњи за ванбрачно крвно сродство Крмчија не зна, а пошто остали стари црквено-правни зборници немају правне силе у српској цркви, то су само ове одредбе меродавне у решавању питања о границама крвног ванбрачног сродства

Али и други зборници не кажу, да је брак у ванбрачном сродству забрањен у истим степенима, као и у брачном. На пример, Синтагма Матије Властара вели:

„Законы же иже обрацѣхъ и правила повелѣвають и еже отъ блуда съродство съблюдами и съвъкоуплѣфштнихъ се иже отъ блуда съродникъ, якоже иже отъ законны ихъ браковъ въ крвномѣство въшедшихъ моучити.“⁵

¹ Das Eherecht der orientalischen Kirche. Wien, 1864., S. 215.

² Грань 7., гл. 11, лист 67. Ср. Digesta 23, 2, 54: vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere.

³ Грань 7, гл. 17, лист 67.

⁴ Лист 159. ANALI PFB | anali.rs

⁵ Синтагма, састав П., глава 17.; изд. Новаковића, Београд 1907., стр. 465; Ср. Ат. Синтагма, VI, 439—440; Базиліке кн. 45, насл. 2, гл. 9; кн. 28, насл. 5, гл. 2.

Као што видимо, Синтагма каже само, да се ванбрачно родооскрвњење казни истим казнама као и брачно, али не одређује границе првог.

У Атинској Синтагми налазимо следеће мишљење Зонарино: „Нека нико не каже, да због тога, што законодавци спомињу само о браку са ванбрачном ћерком, искључују остале женске како предке тако и потомке и да не забрањује брак са њима.“¹

Дакле, Зонари говори о ванбрачном сродству као брачној сметњи чак у ужем обиму него Дичеста, Прохирон и Крмчија — само по правој линији.

Једини је изузет у овом односу Пидалион, званични законодавни зборник цариградске цркве, почињући од XIX. века.

У трактату о браковима, додатом к тексту, Пидалион вели: „Закони о браковима и сметњи морају да буду сачувани и у погледу деце, која су се родила од блуда; јер закони казне и сроднике од блуда, који ступају у брак, као и сроднике од законитог брака.“²

Лако је видети, да писац трактата само чини свој закључак о обавезности истих степена за ванбрачно сродство, као и за брачно из тог факта, што закони казне и брак сродника од блуда. Али тај закључак је само приватно и у исто доба погрешно мишљење писца тога трактата, чије мишљење нема никаква ауторитета за српску цркву, као ни сви они делови Пидалиона, који не улазе у обим опште обавезног канонског кодекса.

Међутим руска црква признавала је ванбрачно сродство брачном сметњом само у границама, одређеним у Крмчији, т. ј. у побочним линијама само до другог степена закључно.³

И није тешко објаснити зашто се у ванбрачном крвном сродству узимају у обзир само два степена, док у брачном крвном сродству најмање четири.

Чувени канониста XII. века Димитрије Хоматијан, одговарајући српском краљу Стевану Немањи: зашто је ванбрачна тазбина брачна сметња у ужем обиму но брачна, позива се на 26. правило Василија Великог, које говори да блуд није брак, чак ни основа за брак. Одавде Хоматијан чини закључак, да блуд не може да има последице брака.⁴ То се може примењивати не само према ванбрачној тазбини, него и према ванбрачном сродству.

Мислим, да Архијерејски Сабор нема потребе да издаје никакву нову одлуку у погледу ванбрачног крвног сродства.

¹ Ат. Синтагма, IV, 593—594.

² Изд. 1864. г., стр. 739.

³ Види А. С. Павлов, 50. глава Кормчей Книги, стр. 185.

⁴ Атинска Синтагма, V, 349.

као брачне сметње, већ би требало само да нареди црквеним судовима, да при решавању таквих случајева узимају у обзир само одредбе Крмчије, које су потпуно сагласне како са пројектом казненог законика, тако и са законодавством цркве римо-католичке,¹ а да не обраћа пажњу на погрешна мишљења појединих правника.

С. Троицки.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА.

Рад поткомисије за међународно поморско право.

1.

Опште напомене.

1. Унификација поморскога права коракнула је, с обзиром на космополитски карактер његов, већ прије рата знатно напред. Доказ томе је конвенција² о спасавању бродова, и о спасавању и помоћи на мору, спремљена на међународној конференцији год. 1910.³ Све су готово поморске силе потписивале и ратификовале ову конвенцију, па и бивша аустро-угарска монархија. Закони, издани на томе темељу у Аустрији⁴ и у Угарској⁵ респ. у Хрватској, још су и данас на снази у нашем приморју. Бејаше то зацело велики успех за интернационални живот. Охрабрени тим успехом иницијатори међународних конференција поморскога права пошли су велики корак даље. Сазвавши год. 1922. у Брисел нову V. међународну конференцију поморскога права, као прву после рата, ставише је пред даљњу, но рецимо одмах пред много тежу задаћу, да спреми конвенције о трима најважнијим питањима: о одговорности бродовласника, о поморској хипотеци и привилегијама и о теретници. Конференцији⁶ није пошло за руком да та питања дефинитивно реши, што уосталом — требало је довести у склад четири система, различита у својим темељима а још више у подробностима — није било чудно. Истина је, конвенције су потписале присутне поморске силе, но дефини-

¹ Codex iuris canonici. Can. 1046, § 3.

² Иницијативу за ту конвенцију дао је Comité maritime internationale, коме је седиште у Анверсу.

³ Било их је пре светскога рата четири: године 1905., 1909., 19'0. и 1912. Све су одржане у Бриселу.

⁴ Закон од 29. јула 1912. (Лист државних закона бр. 151.).

⁵ Законски чланак I. 1913. бив. хрв.-угар. сабора (Зборник закона и наредаба 1913., комад X.).

⁶ Заступљене су биле 24 поморске силе, па и наша држава. Види: Conférence internationale de droit maritime, Bruxelles 1922. Procès-verbaux de séances. Bruxelles, 1923.

тивни њихов облик и садржај требало је да да посебна у ту сврху изабрана поткомисија, у којој сам ја заступао нашу државу.⁷ Поткомисија је заседала у октобру прошле године у Брислу, извршила је своју задаћу и сад — бар се тако држи — ето стадија ратификације. Да посмотримо, шта је извела поткомисија.

2. Понајпре треба да упозорим на опреку, која је пречесто избијала течајем доста дуге дебате у поткомисији, то је она између становишта енглеске (а и северно-американске) делегације и већине осталих делегација: прва је *à tout prix* хтела протурити конвенције и *quoad formam legislationis* и *quoad materiam rei* онако, како их је одобрио пленум бриселске конференције. Ово местимице сасвим неоправдано настојање — произашло је из неке обвезе тих делегација спрам њихових влада, које су дале свој пристанак на ове конвенције у захтеваном облику и садржају. Међутим ово је гледиште енглеске и северно-американске делегације — испут установимо — подупрто од делегација белгијске и низоземске — открило и овом згодом опреку између легислативне технике англо-саске и континенталне. И тако се указала жива потреба, да се отклони форма и језик напосе оне конвенције, која ради о неким правилима о теретници. Тој сам се потреби и ја приклонио, и то у посве децидираном облику, уваживши како легислативну технику наших закона тако и рад наше комисије за кодификацију поморскога права. У истом су смислу говорили и професори *Berlingieri* (Италија) и *Ripert* (Француска). Уродило је то тим плодом, да је у *protocol de clôture* ушао пропис, по коме је свака држава, потписница конвенција, овлашћена примљеним правилима дати онај облик, који одговара дотичној националној легислативи.

3. Течајем расправе у поткомисији изнесени су многи случајеви, који носе у себи карактер спорности, а којих не предвиђа — бар не *expressis verbis* — сама дотична конвенција. И доиста било је међу њима таквих, у погледу којих би било пожељно, кад би конвенција донела решење. Но с једне стране треба уважити — била је мишљења поткомисија — да ниједан закон не предвиђа нити може предвидети све могуће случајеве па је то ствар исправно схваћене интерпретације; а с друге стране, није задаћа поткомисије, да конвенцијама дода исцрпни коментар. Поврх тога истицала је поткомисија чињеницу, да поред принципа и прописа конвенција остају на снази начела и прописи националних грађанских и трговачких закона.⁸ Али, то разорава многу илузију у погледу

⁷ Поткомисију чиниле су ове поморске силе: Северна Америка, Велика Британија, Јапан, Француска, Италија, Немачка, Холандија, Белгија, Скандинавске државе и наша држава. Нашу је државу запала часна задаћа, да заступа уопште „*cette partie de l'Europe*“. *Actes* стр. 181.

⁸ Тако напосе председник *Frank*.

унификације. У перспективи националних закона многи ће пропис конвенције, дакле интернационални, задобити своју засебну боју. А онда нема о томе двојбе, да ће — због помањкања једнога јединственога суда — настати у многим правцу разноврсна пракса. Но с том се појавом ваља измитрити, јер тако је и у другим правним подручјима интернационалнога нормирања.

4. Једном је згодом — дакле не као начелно гледиште или као увод у расправу — комисија почела питање своје компетенције. Радило се о одношају поткомисије према пленуму конференције: сме ли поткомисија да у конвенције уврсти нешто посве ново, напосе нешто, што је пленум већ отклонио. Реч је о једном покушају северно америкаанске делегације код расправе о одговорности бродовласника. Интересантно је истакнути, да поткомисија није прецеизирала своје гледиште. Задовољила се тиме, да одбије предлог споменуте делегације. Али из тога отклона следи исправно назирање, да поткомисија није овлашћена унети у конвенције правило, што га је одбио пленум конференције.

5. Енглеска је делегација ставила формални захтев, да се конвенције издаду и у службеном енглеском тексту. Овај је захтев понајпре наишао на оштро противљење са стране талијанске делегације. Она је, за случај, да поткомисија прихвати предлог енглеске делегације — затражила, да се конвенције издаду и у службеном талијанском тексту. Протесту се талијанске делегације придружила и низоземска делегација (Loder), упозорујући на то, да би се тада конвенције морале издати и у службеном шпањолском језику, с обзиром на распрострањеност тога језика и велике његове традиције. Видело се убрзо, да захтев енглеске делегације не налази разумевања. И тако је поткомисија стала на гледиште да нема разлога мењати свој изворни закључак, да службени текст конвенција има бити само француски: наравно против тога, да се француском тексту дода енглески превод, није поткомисија ни хтела ни могла заузети становиште.

6. Становиште наше државе у питању ових конвенција није потпуно пречишћено. Сасвим млада поморска сила са нерешеним виталним питањем свога мора није могла имати непомућена поглед у будућност своје поморске пловидбе. То је знатно утицало на иступање наше делегације у пленуму а тако и у поткомисији конференције. Према томе су јасне неке резерве што их је ставила наша делегација. Влада ће наше државе морати безусловно саслушати наше интересенте: бродовласнике и осигураче пре него ли приступи ратификацији. Ипак треба вазда имати пред очима чињеницу, да је како за углед младе поморске силе у светском интернационалном промету тако и за њену поморску трговину, од еминентне важности, да њено поморско право буде што више у складу са међународним схваћањем.

7. Поткомисија је поглавито расправила конвенцију о унификацији неких правила о теретници. У пленуму се ова конвенција готово није ни третирали; прихваћена је тек као „base d'une convention“. Према томе разумљив је особити интерес свих делегација за њену садржину и облик. Готово две трећине рада поткомисије конзумирала је ова конвенција.

Бавићемо се у првом реду њоме. Разуме се, приказаћемо њу као и остале две конвенције тек у главним линијама.

II.

Конвенција о унификацији неких правила о теретници.

8. Предпредлог за ову конвенцију није ништа друго него The Hague Rules не само у садржају већ и у облику, незнатно измењене на конференцији International Law Association и Comité-a maritime international, одржанима год. 1922. у Буенос-Аирес-у респ. у Лондону. Како су ова правила створена најпре на састанку бродовласника, банкара и крцатеља, показују погодбени карактер. То су више чланци превознога уговора с теретницом него ли прописи законски. Она чине тип енглеске теретнице. Да су у овом облику — лучећи се у том погледу од осталих двају конвенција — предложених конференцији респ. поткомисији, образлаже се деликатношћу тога питања с обзиром на енглески правни свет, који је — уосталом — вазда био противан кодифицирању превозне погодбе. Већ смо истакли, да је поткомисија закључила прилагођење ових правила легислативној техници континенталних закона — за дотичне државе.

9. Конвенција веже возара (капетана, агента) на издање шерешнице, затражи ли то крцатељ. (арт. 3. Одговорност и обвезе возара; § 3.). Не садржи конвенција санкцију за случај, да возар (капетан; агенат) неће да изда теретнице. Зацело је то један мањак. Француска је делегација (проф. Ripert) предложила, да се нека санкција уврсти у конвенцију. Међутим је поткомисија стала на гледиште, да се нормирање такве санкције остави националним правима. Ово решење задовољава поготово док поткомисија није имала згоде да одлучи ни о садржају нити о облику санкције.

Конвенција одређује разуме се и садржај теретнице. Али решава возара (капетана, агента) дужности, да у теретници декларира или потврди ознаке, број, множину или тежину робе, нема ли „des moyens raisonnables de vérifier“. Која се средства могу сматрати као „raisonnables“ — одлука о томе не спада у конвенцију. Зато је оправдано схваћање поткомисије, да ће о томе од случаја до случаја судити судија.

10. Особито се жива расправа породила о питању доказне снаге теретнице (арт. 3. § 4.).

Предпредлог је садржавао правило, да теретница даје пресумцију примитка у њој назначене робе, „sauf preuve

contraire“ (текст измењен у расправи 1922. г. на захтев француске делегације, према изворном тексту: „sega une greve prima facie“). Правна теорија немачка (Struckmann), талијанска (Berlingieri), скандинавска (Bagge, Alten Sindballe) о теретници као диспозитивној исправи и вредносном папиру даје јој далеко већу доказну снагу. Возар се не може ослободити обвезе на изручење робе vis-à-vis поштенем стечнику теретнице тиме, што доказује да у теретници наведене робе није примио. Тако је то принципијелно. Правном се схватању француском придружише енглеска и северо-американска делегација. Док је низоземска делегација остала код свога посредовнога предлога (ставила га је већ године 1922.), да се остави појединим националним правима, да теретници даду и већу доказну снагу, него што је предвиђа предпредлог, могао сам тај предлог подупрети. Кад га је повукла, сматрао сам нужним ставити резерву — поред прво споменутих делегација — не хотећи прејудуцирати нашем будућем законодавству, а имајући у виду законе, који су сада у нашој држави на снази („товарни лист“, § 416. хрв. трг. зак.; § 414. бив. аустр. трг. зак.; § 429. бос. трг. зак.).

11. Правила о *пријави губишка или оштећења шреша* (§ 6.) прихваћена су у оном садржају и облику, како их је конференција год. 1922. усвојила. Напосе је задржана разлика између видљивих и невидљивих мана, кад се ради о року пријаве (la fin de non-recevoir); прве код преузећа или пре преузећа робе; потоње у року од 3 дана — како је то на конференцији 1922. предлагала северно-американска делегација. Једнако је придржан и рок од 1 год. за засарелост тужбе због губитка или оштећења робе. Изворни предпредлог фиксирао га је са 2 год., чему се успротивише у пленуму напосе шведска и немачка делегација.

12. Било је нападаја на § 7. арт. 3., који говори о теретници званој „*Embarqué*“. Побијала се ова сувишна трансформација исправа по себи; а побијала се и редакција овога § а. (Berlingieri, Ripert) као нејасна. Напослетку нова редакција поткомисије кулминира у томе, да се и на теретницу „*Embarqué*“ протежу правила конвенције. А то је одлучно.

13. Предметом живе дебате беше арт. 4. о „*droits et exonérations*“ *возара*, како у формалном тако и у материјалном погледу.

Изнећу само битне моменте.

Случајеви кад се возар ослобођава одговорности, побројани у § 2. т. а—д, одавајући посве несходну и нејасну и егземплификацију живо су нападани па у овој својој форми неће ући ни у наше законодавство. За ту се редакцију залагаху особито делегације енглеска (Scott) и северно-американска (Beecher).

Допуштење *противдоказа против декларације* вредности робе у теретници учињене (§ 5.), нашло је — додајем одмах: пуним правом — на противљење шведске и немачке делегације. Истина је, да је такав противдоказ врло тежак. Делегације предлагаху, да се односно правило брише. Али, с обзиром на то, да се овакве декларације на теретници ретко чине, а с обзиром на инсистирање енглеске делегације, поткомисија је то правило задржала.

Још већма је — напосе шведска делегација, — нападала оно правило, по коме *свака свесно у шеретници учињена нештачна декларација* о нарави или вредности робе — дакле и она која није вршила никакав утицај на превоз — ослобођава возара одговорности за губитак или оштећење те ствари. Томе се нападају придружила и француска делегација. Будући да сам био уверен, да је овај пропис у отвореној опреци са правичношћу, устао сам и ја против њега. Међутим је енглеска делегација тврдокорно устрајала у одбрани овога прописа, заузимајући гледиште, да крцатељ није дужан учинити декларацију. Схваћање је те делегације, потпомагано од белгијске делегације (Frapck, Sohrt: заштита арматора и осигурача), победило. Да се ублажи противљење томе правилу, дао му се прецизнији облик („*sciement une déclaration fausse*“); уједно је у протокол de clôture унета дозвола, да поједине државе, потписнице конвенције, могу од овога правила изузети случај декларације мање вредности него ли је реална.

14. Породила се распра о примени правила конвенције на *остале врсте папира о роби*, који круже у поморском промету. При том се, наравно, мислило на оне папире, који врше једнаку или приближно једнаку функцију као теретница. Изреком, да се правила конвенције примењују једино на *connaissance négociable*, није поткомисија хтела искључити друге деноминације, само ако врше исту функцију као и именовани папир. То важи и за *résépissé*. Али су посебне прилике француске навигације и легислације принудиле француску делегацију, да у погледу последњег папира учини резерву.

15. Не протежу се правила конвенције на *националну каботажу*. У њу не улазе међународни интереси, или бар само у незнатној мери. Међутим остављено је свакој држави, потписници конвенције, да и своју националну каботажу подвргне под ова правила (протокол de clôture).

Нису од њих изузети никоји бродовласници. Скандинавске су државе изнеле жељу, да се и у интернационалном промету изузму од тих правила неки њихови бродовласници (Трамстибери). Поткомисија није ту експеццију хтела статуйрати, јер за то нема разлога. Сматрао сам нужним, да јој се и ја одупрем.

III.

Конвенција о одговорности бродовласника.

16. Подлогом ове конвенције је *предиредлог*, што га је год. 1913. створила једна *поткомисија*, која је заседавала у *Брислу* под председништвом *Луон-Саен-а*. Након многих дебата (напосе год. 1910.) и колебања између принципа абандона и личне одговорности — наравно ограничене — бродовласника, победио је последњи принцип. Прихватио га је и пленум 1922. године. То је победа илеје *fortune de mer*.

Поткомисија није готово ни у чему променила прописе конвенције, како ју је пленум прихватио.

17. *Одговорност* се бродовласника *начелно односи* на вредност брода, припадака брода и возарине, и то са 8 фунти по тони; и у случају смрти или телесне озледе проширује се тај максимум за других 8 фунти (арт. 1. и 7.). Резерва, коју је у потоњем случају дозволила⁹ конференција (против енглескога предлога) у корисг власника брода не више од 300 тона, остала је нетакнута,

Међутим не улази у обзир актуелна возарина (арт. 4.), већ се уместо ње узима 10% од вредности брода у почетку пута. Није дакле сасвим исправно, ако арт. 1. и 3. ипак спомињу возарину, па би било тачније да се у њима изравно спомене тај „*système forfaitaire*“; доследно томе требало би арт. 4. просто изоставити. У том смислу стављени предлог норвешке делегације (*Alten*), подупрт од стране енглеског делегата и моје, није усвојен. Поткомисија је сматрала довољним, да разјашњење овога питања уђе у записник, те да се у горњем смислу поправи стилизација арт. 4.

18. Поткомисија није дирала у питање *припадака* (арт. 4.), како их је пленум фиксирао. Остало је при том, да се међу њих рачуна износ накнаде материјалне штете и износ заједничке хаварије (за материјалну штету). Према томе осталоше по страни ренумерације за помоћ и спас брода, а напосе своте осигурања. Тиме је бар за интернационални промет решено питање, које је у теорији и пракси изазвало много спорова.

19. Тумачећи (арт. 7) израз „*lesion corporelle*“ (види отс. 17.) поткомисија установљује, да тај обухваћа и „*trouble nerveuse*“). Ипак не сматра за потребно, да пропис о томе уврсти у конвенцију.

20. Пред великим се тешкоћама нашла конференција у *питању ргулисања појединих шражбина веровника* (арт. 8). Разне државе имају разна правила о правима веровника. Саму процедуру оставила је сама конференција националним правима. А за решење конфликта поставила је нека правила:

⁹ И наша је делегација гласала рго.

а) Веровници доказују постојање и висину својих домаћих надлежних судова, који се признају у темељу своје.

б) Дужник, нападнут пред судовима разних држава, моћи ће пред сваким од њих предочити укупност рекламација и тражбина у ту сврху, да се не прекорачи граница његове одређене одговорности.

в) У случају извршења може дужник дати кауцију за потпуни опсег своје одговорности. Кауција та долази у корист свих веровника, а не само онога, који је поступио. Не достаје ли изворна кауција за покриће пунога опсега одговорности, моћи ће веровници тражити њену допуну.

Поткомисија није дирала и ова правила.

21. А није такла ни наређења о *примени ове конвенције*. Потом ће она важити и за опремача брода и за главнога узимаоца брода у најам. Извојевана је ова екстензија од стране делегације француске у пленуму конференције (Lyon-Saen) уз потпору низоземске делегације.

Не протеже се, наравно, ова конвенција на ратне бродове и на државне бродове у искључиво јавној служби.

22. Поново је поткомисија узела у претрес на предлог норвешке делегације, питање спорно већ у пленуму, о решењу *конфликта права* о одговорности бродовласника. Та је делегација била мњења, да боље одговара темељним начелима међународнога приватнога права, уреди ли се питање одговорности бродовласника по закону заставе (*la loi du pavillon*), а да на то нема никада утицаја случајна околност, да су један или више веровника припадници друге државе. Живо је то заговарала француска делегација — као и у пленуму. Задржавши себи у пленуму слободне руке могао сам у поткомисији одлучно прионати уз оправдани назор норвешке делегација. Као нарочити се противник тога мњења испољио — већ и у пленуму — председник комисије Франк, па је његово разлагање и одбрана конвенције у том питању победила. Потом за примену конвенције достаје да је једна од интересованих странака припадник једне од држава уговорница. Једно стоји, а то је, да се тиме фаворизира примена конвенције.

IV.

Конвенција о привилегијама и поморској хипотеци.

22. Темelj и за ову конвенцију бијаше *предизлог*, што га је израдила *поткомисија* год. 1913. Он нам представља један закључак у историјском развјетку привилегија. Поморски кредит тражио би, да се привилегије укину. А кад се то указало немогућим, јавила се тенденција, да се њихов број што више стегне. И уистину је међународна конференција поморскога права, одржана у Венецији год. 1907. смањила број тих привилегија на 4. Пожурише се Белгија и Грчка, те узаконише

ову тековину међународнога схваћања, у нади, да ће их следити остале државе. Међутим се преварише, јер не само да тога остале државе не учинише, већ се међународно сваћање у том погледу обогатило за једну привилегију више: тако их поменути предпредлог позна 5. Али је северно-американска делегација члановима бриселске конференције спремила још једно изненађење, а то је саопћење Act-a Jones од 1920 о preferred mortgages¹⁰ те становишта северно-американске владе о ненапуштању националних привилегија, што се противи идеји рестрингирања броја привилегија. Конференција је нашла излаз из те ситуације у томе, што је статуирала две врсти привилегија; оне првога реда, које имају преимућство пред хипотеком — и оне, које долазе иза хипотеке, другога реда.

23. Привилегијама првога реда снабдевени су по конвенцији:

а) Трошкови судбени, трошкови чувања брода, дажбине тонаже, пилотаже и друге дажбине;

б) Плате особља брода;

в) Награде за спасавање у помоћи дане броду и допринос к заједничкој хаварији;

г) Оштете за спас брода или за другу непогоду у пловидби, за телесне оезде, за штету проузрочену терету, градњама луке, дока и пловних направа.

Од привилегија другога реда набраја конвенција само две. То су ове:

а) за тражбине, што проистичу из погодби или операција ка тетана изван завичане луке брода, основаних на законској пуновласти његовој, а потребне су за издржавање брода и продужење пута;

б) за тражбине, што произлазе из теретнице (!).

Ова последња привилегија прихваћена је на захтев немачке делегације.

Конвенција допушта државама уговорницама, да у својим националним законима уведу и даље привилегије ове категорије.

24. У ово начелно гледиште пленума и наређења конвенције (арт. 1. и 2.) није улазила поткомисија. Али се особито жива дебата развила о оном правилу (арт. 3. ал. III.), по коме имају *све* привилегије (дакле и националне) *дрвенство пред хипотеком*, ако су настали пре уписа хипотеке у регистар и ако је њихова забелешка у регистар извршена у року од три месеца, рачунајући од постанка тражбине.

Повод за ову дебату дала је низоземска делегација, која је предложила поткомисији меморандум савеза равнатеља асоцијација за поморски кредит, идентифицирајући се с њиховим изводима — а нашавши речитога браниоца у особи Louega. Овај пропис, по схваћању низоземске делегације, онемогућује

¹⁰ Види Actes стр. 94.

пословање споменутих кредитних завода, те је кадар тешко оштетити господарски живог низоземски. Зато је низоземска делегација одлучно тражила да се укине тај пропис.

Томе се исто тако одлучно успротивила и северо-американска делегација.

Ситуација беше тешка. Ја сам се изјаснио као поборник смањивања привилегија и њихове важности у односу према хипотеци, па ми је предлог низоземске делегације био веома близак. При томе сам имао на уму потребу кредита наших младих бродовласника.

Низоземска је делегација коначно изнела компромисни предлог: да се оспорено правило одржи, но да се рок за забелешку привилегија у регистар смањи на 1 месец (изворни предлог њезин на 14 дана пао је). Налази ли се брод у иностраној луци, моћи ће се овакова забелешка извршити на бродским папирима посредством конзула државе иматрикулације. Остављено је националним законима, да статуирају могућност стављања белешке и телеграфским путем.

Кад је северо-америчка делегација, видевши прихват овог компромиса, дала резерву, изјавила је и низоземска делегација, да не сматра ово питање за низоземску владу дефинитивно решеним.

25. Привилегија захвата и *возарину* (арт. 4.). Али у пракси овај објекат намирања привилегованих веровника не значи много, јер се возарина редовно плаћа било унапред, било приликом преузећа робе од стране дестинатора, а привилегија се може вршити само ако још возарина није уплаћена — респективе у колико се возарина налази у рукама капетана или агента бродовласника. Ако се к томе уважи, да је конвенција о одговорности бродовласника усвојила *systeme forfaitaire* — како смо видели — тада готово потпуно практична вредност возарине као објекта намирања привилегованих веровника. То важи и за припадке возарине, напосе и за награде за спас и помоћ указану броду.

Овим се сматрала побуђена норвешка делегација, позивајући се на држање енглеске делегације на конференцији 1913. године, да предложи напуштање проширења привилегија на возарину и њене припатке.

Имајући у виду по моме мњењу нужно сагласје с правним нормирањем хипотеке, ја сам се изјаснио за овај предлог. Поткомисија га није уважила.

26. По пропису конвенције (арт. 9. ал. II.) престаје привилегија продајом брода само тада, ако се та продаја извршила уз све оне формалности публицитета, што их прописују национални закони. Новрешка је делегација захтевала тај публицитет и с погледом на хипотеку. Поткомисија препустила је националним законима, да донесу о томе сходне прописе.

27. Имајући пред очима зацело нужни публицитет и поморских хипотека пленум је прописао (арт. 12.) и стављање белешке о томе на бродским папирима. Овај дуализам уписивања (и у регистре, није са правнога гледишта оправдан. Да се ублажи — након оштре критике француске делегације — усвојено је правило, да веровник — и ако је обвезан затражити упис и на бродским папирима — не одговара за прописне мање или закашњење такова уписа. На којима се тако бродским папирима има провести упис хипотеке — одредиће национални закони. Против овог потоњег прописа чули су се неки гласови у поткомисији (нидоземска и норвешка делегација), који упозораваше на то, да ће због неједнаких формалности настати велика несигурност. Ипак је поткомисија изјавила за одржавање овога прописа, да га је протегла и на привилегије (види арт. III. ал. III.).

Д-р Милорад Стражњици,
делегат у међународној конференцији
поморског права.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Чл. 282. финансијског закона за 1922.—23.

Законом о буџетским дванајестинама за јануар, фебруар и март 1924. укинут је, управо констатовано је само да се сматра укинут чл. 282. финансијског закона 1922.—23. год. и то од 1. септембра 1923. као дана, када је ступио са својим одредбама на снагу закон о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда.

Потребно је испитати домашај и значај те одредбе из закона о буџетским дванајестинама с једне стране с погледом на правни интерес у опште, који цело питање пружа, а с друге стране с погледом и на саму важност целог питања по чиновнике.

Ми ћемо у току овог излагања видети из којих разлога, а овде можемо само толико рећи, да је чл. 282. финансијског закона био рђаво примљен (разуме се, изузев код чиновника) и да се на неки начин сасвим радо прихватила сва ограничења, која су из његових нејасних одредаба могла бити извучена. По своме задатку и духу чл. 282. морао је, међутим, производити сасвим супротно дејство.

Као што је познато, чл. 282. финансијског закона садржи одредбе о изузетном урачунавању у године службе и године за пензију чиновницима оно време, које су у рату провели. Те одредбе гласе:

„Свима пензионисаним и активним државним чиновницима с правом на пензију у Србији и Црној Гори, који су као такви у ратовима од 1912.—1920. године закључно били на војној дужности, признаје се право на године службе за пензију из чл. 22 тач. 3. под а) закона о устројству војске.¹ Свима осталим активним државним указним чиновницима Србије и Црне Горе, који су као такви били у ратним годинама 1912.—1920., а који нису били на војној дужности, признаје се за пензију свака ратна година у 18 месеци.

Свима свршеним студентима, ђацима и осталим ратницима Србије и Црне Горе, и добровољцима, чиновницима из нових области, који нису били указни државни чиновници, кад добију указ или звање, које повлачи пензију, године проведене у рату, по одбитку времена ђачког рока, урачунаће се у године указне службе и године за пензију дво-струко.....“

Нови закон о чиновницима грађанског реда регулисао је, такође, питање признања ратних година за пензију у своја два члана: чл. 137. ст. III. и IV. и у чл. 246.

Чл. 137. ст. III. и IV. гласе:

„Онима, који су за време рата били као државни службеници на војној дужности, време овако проведено рачуна се за пензију исто-онако, као што се рачуна активним официрима за време рата.²

Време проведено у војној служби у рату као и у мирнодопској војној служби преко редовног рока рачуна се за пензију онима, који после постану државни службеници грађанског реда.....“

Чл. 246. гласи:

„Одредба IV става чл. 137 има се применити само на државне службенике који буду учествовали у будућим ратовима.

Што се тиче резервних официра у погледу рачунања ратних година службе за пензију, они задржавају права, која су стекли чл. 22 зак. о устројству војске од године 1904“...

Најзад је дошао закон о буџетским дванајестинама за јануар, фебруар и март 1924., који у свом чл. 2. вели овако:

„Сматра се од 1. септембра 1923. год., као дана ступања на снагу закона о чиновницима и осталим службеницима грађанског реда, не важе одредбе чл. 282 и 283 финансијског закона 1922/23 год., нити се могу узимати у обзир при примени ст. II чл. 239³ закона о чиновницима и осталим службеницима грађ. реда, пошто су у противности са чл. 137 и 246 истог закона“.

Како треба разумети све ове одредбе? То би нам био задатак, да овде покушамо показати.

Пре свега једно је, ван сваке сумње, јасно. Јасно је, не толико према чл. 137. и 246. новог чиновничког закона, колико

¹ „Официрима дејствителним и резервним године, у којима је било рата, рачунају се за пензију свака у две без обзира на трајање рата у дотичној години...“

² Чл. 118. ст. V. зак. о устр. војске 1923. гласи: „Године проведене у рату рачунају се за пензију двогубо, без обзира на трајање рата у дотичној години...“

³ „... Службеници, пензионисани после ступања на снагу овог закона а у року од 3 године од дана ступања његовог у живот, уживаће пензију по одредбама досадањих закона. Од овога се изузимају службеници, који буду пензионисани, пошто су навршили законски број година службе или су достигли старост, после које по закону морају да иду у пензију...“

према горе цитираној одредби закона о буџетским дванајестинама, да је дејство чл. 282. фин. закона заустављено 1. септембра 1923. год. Из тога излази тако исто јасно, да се према оним службеницима, који су у државну службу ступили после 1. септембра 1923. год., чл. 282. никако не може применити, јер је њихово ступање у службу било, кад тог чл. 282. није више било.

Како, међутим, стоји ствар са оним службеницима, који су у државну службу ступили пре 1. септембра 1923.?

За чл. 282. фин. зак. карактеристично је то, што он не представља прописе сталног чиновничког статуса, него је једна специјална и изузетна мера, диктована осећањем правде и једном социалном нужношћу. Законодавац је, сасвим правилно, био руковођен идејом, да је рат са свима његовим недаћама и напорима, које је захтевао не само од оних, који су у њему непосредно учествовали, него и од оних који су — и ако далеко од бојне линије — трпели његове последице, дејствовао и на нерве и на остали организам свих савременика па и чиновника и тиме им, било ранама, било болешћу, оскудицом и моралном депресијом, умањио отпорну снагу и радну способност. Па како чиновници имају само своје месечно издржавање и како је штедња код њих и у редовна времена врло тешка, а данас готово немогућна, то је било и нужно, с једне стране — урачунавањем тих ратних година за пензију на изузетан начин, — признати им право за пензију раније, но што би га иначе стекли, и с друге стране из истих обзира и на исти начин повећати им пензију.

Поред овога чл. 282. имао је за тенденцију да учини извесно признање чиновницима, који су учествовали у великом рату за ослобођење.

Кад се тако схвати чл. 282. фин. закона, не као измене и допуне односних одредаба општег закона о чиновницима, већ као једно специјално признање од стране законодавног тела и једна изузетна бенефиција само за извесне групе чиновника, онда је сасвим лако решити питање о његовом значењу после законских текстова, које смо горе цитирали.

Чл. 137. ст. III. и IV. новог закона о чиновницима садржи прописе општег чиновничког статуса о начину, на који се имају обрачунати чиновницима за пензију ратне године. Али чл. 137. није дирао у чл. 282. фин. закона. То се види по самим његовим одредбама. Тако ст. III. говори о активним државним службеницима, који у рату учествују. За њих је задржана иста бенефиција, коју су имали и по чл. 282. Али поред активних службеника, који су у рату учествовали, чл. 282. говори и о пензионерима, који су учествовали у ратовима 1912.—1920. и о активним службеницима, који су, као такви, т. ј. на својим редовним дужностима били за време ратова 1912.—1920. О њима чл. 137. ст. III. не говори никако. Из тога се изводи

овај закључак: Кад се тиче активних службеника, који су у рату учествовали, чл. 137. ст. III. није у противности са чл. 282., јер им оба члана урачунавају ратне године за пензију на исти начин. Кад се тиче пензионисаних службеника, који су у прошлом рату учествовали, и активних, који су за време прошлих ратова били на својим редовним дужностима, чл. 137. такође није у противности са чл. 282., јер њихов случај чл. 137. уопште не регулише нити укида, па му не може ни бити противан. Чл. 137. у њиховом погледу својим ћутањем само толико каже, да се — у случају будућих ратова — њима неће бенефиција чл. 282. признавати, јер се чл. 282. односи специјално на ратове 1912.—1920. године.

По нашем мишљењу из чл. 246. новог закона о чиновницима такође се види да се ни чл. 137. ст. IV. не може сматрати да је у противности са чл. 282. ст. II. који говори о оним ратницима, који по свршетку рата у државну службу ступе. Јер у ст. IV. чл. 137. таквим службеницима време проведено у рату не урачунава се на онај исти начин, на који се урачунава у II. ст. чл. 282. Али је, баш зато и дошла одредба чл. 246. зак. о чиновницима, у којој се каже, да се чл. 137. ст. IV. односи само *на будуће* ратове не, дакле, и на ратове 1912.—1920. на које искључиво мисли чл. 282. фин. закона. Ситуација је за њих, према томе, тако исто чиста. Доследно своје задатку, да регулише само општи чиновнички статус нови закон о чиновницима питање признања ратних година лицима, која после ратова ступе у службу регулисао је на начин друкчији од 282. али је зато у чл. 246. изрично навео да се тиме не дира у повластице већ задобивене чл. 282. већ да то има важити само за будуће ратове.

Из овога што смо досад навели јасно се види, пре свега, да нови закон о чиновницима није укинуо чл. 282. фин. закона, и да њихове одредбе, ни саме по себи, нису међусобно противне.

Дошао је, међутим, већ цитирани чл. 2. закона о буџетским дванајестинама за јануар — март 1924. који проглашава, да су те одредбе међусобно противне и да се стога има сматрати, да је чл. 282. укинут, од 1. септембра 1923. године.

За овај чл. 2. карактеристично је то, да је декларативног карактера. Он не ради ништа друго, него само констатује извесно стање, које већ, по мишљењу законодавца постоји. Према томе он има за циљ две ствари. Прво да констатује, да је ступањем на снагу новог чиновничког закона чл. 282.¹ стављен ван снаге, и друго да се он више не може примењивати, при израчунавању пензије, јер је противан одредбама новог чиновничког закона. Другим речима чл. 2. има за циљ да прекине, од 1. септембра са дејством чл. 282. Друга кон-

¹ У зак. о буџ. дванајестинама поред чл. 282 помње се и чл. 283 о коме ми нисмо ставили себи у задатак, да на овоме месту говоримо.

статација, да се одредбе чл. 282. не могу више примењивати при израчунавању пензије, само је логична последица тог прекида дејства и није ништа друго, до плеонизам. Јер је логично, да се чл. 282. фин. закона неће моћи примењивати према оним чиновницима, кад буду стављени у пензију, према којима он није ни дејствовао, т. ј. према онима, који су ступили у службу, пошто је чл. 282. престао важити. Али одатле је тако исто логичан закључак, да се чл. 282. има примењивати и даље према свима оним чиновницима, који су за време његовог важења ступили у државну службу и испуњавали оне услове, које је чл. 282. садржавао. Јер дејство чл. 282. није продужно и стално, него је моментано. Тако чим је чл. 282. ступио на снагу, он је *признао* ратне године 1912.—1920. за пензију свима дотадашњим активним и пензионисаним чиновницима, који су испуњавали његове услове. Јер смо видели, да чл. 282. не садржи ништа више него једно *признање*. Према ратницима, који су доцније ступали у службу, признање, које садржи чл. 282 производило се у моменту њиховог ступања у службу. Само према оним ратницима таквог признања нема, који су ступили у службу после 1. септембра 1923. год. јер од тога датума више нема чл. 282. фин. закона.

Чл. 282. ако не би био унесен у нов финансијски закон (а могао је бити и унесен, јер смо видели да његове одредбе саме по себи нису противне новом чиновничком закону), престао би сам по себи — и то на горњи начин — да важи са престанком важења самог финансиског закона, т. ј. 31. децембра 1923 год. Чланом 2. закона о буџет. дванајестинама учињено је практично само толико, што је чл. 282. изузетно од осталих одредаба фин. закона 1922.—23. стављен ван снаге, место 31. децембра 1923, 1. септембра.

Ми смо у почетку навели, да чл. 282. није наишао на добар пријем (изузев код чиновника) и да је то чињеница чудновата. С обзиром на садржину прописа чл. 282. и његов циљ, који смо изложили, чл. 282. требао је, на против, да буде поздрављен као једна корисна и праведна мера. За такав његов пријем крива је — не његов текст — него његова примена. Нарочито његов ст. II. био је примењиван на претеран начин, тиме, што су многи појединци, који уопште нису имали намеру да буду државни службеници, нити се за ту службу спремали, постављани у државну службу, па одмах пензионисани, пошто су им и ратне године урачунаване за пензију.

Не би требало, међутим, по нашем мишљењу, пуштати се сувише импресији тих злоупотреба са чл. 282., па у таквом расположењу тумачити га у вези са доцнијим текстовима, које смо овде претресли, јер би се тиме нанела велика и незаслужена неправда баш професионалним и сталним чиновницима, на које је законодавац и мислио и који би за своју верност државној служби платили ни криви ни дужни злоупотребе, које су са чл. 282. вршене.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Погрешно схватање судијске сталности и инкомпатибилитета.

(Члан 112. Устава и чл. 16. закона о судијама у вези чл. 226. закона о чиновницима грађанског реда).

I.

Тешке материјалне прилике, проузроковане ратом, нагнале су на жалост *и судије да поштраже* себи какву споредну зараду, која би им омогућила да, колико-толико, поправе своје заиста бедно материјално стање; јер им садашње припадљивости, по признању и свих надлежних фактора и јавнога мњења, не достају ни за најелементарније животне потребе. С обзиром, пак, на важност и деликатност њихове судијске функције у држави; они нити могу, нити им закон и Устав допуштају да се приме ма каквог другог посла, сем онога, и то сасвим изузетно, који не би био у противности и неподударности са узвишеним судијским положајем, па *и то само по одобрењу највишег суда у земљи* — Касационог Суда.

Међутим, нарочито у последње време, из појмљивих, али не и законских разлога, отишло се странпутицом, јер се многе судије, не само и сувише запославају на друге, споредне службе код разних комисија и других „специјалних“ судова, што је очигледно од велике штете по њихове редовне судијске послове, који се све више и више нагомилавају, већ се судије сада одређују на споредне послове и дужности *и без претходног одобрења Касационог Суда.*

Тако, поводом недавног захтева Министра за Социјалну Политику: да се извесне судије овдашњег Апелационог и Касационог суда могу одредити за чланове Вишег Инвалидског Суда, Касациони Суд у општој својој седници од 3. септ. 1923. г. бр. 6820. противно досадањој пракси донео одлуку: „*да је у овом случају непошребно формално одобрење Касационог Суда да поменушта господи судије могу радиши напредодређени им посао као чланови Вишег Инвалидског Суда, пошто ће они и даље радиши свој редовни посао при суду у коме су.*“

Да је ова одлука погрешна и противна закону и Уставу, довољно је цитирати члан 26. ст. II. зак. о судијама, који гласи: „*Судија не може примиши вршење какве друге државне службе, изузев хонорарну професуру на правном факултету.* Он не може ни привремено бити упућен на другу, плаћену или бесплатну дужност. осим случаја предвиђених Уставом или законима.“

А члан 112. Устава ст. II. гласи: „*Судија не може, ма и привремено, бити упућен на другу плаћену или неплаћену јавну службу без сврга пристанка и одобрења Касационог Суда.*“

Дакле, кад је у Уставу *изречно* прописано и одобрење Касационог Суда, поред пристанка дотичног судије, онда је Касациони Суд, доносећи напред изложену одлуку, очигледно у суштини погрешно, без обзира на његов наведени разлог: што ће судије, поред одређене им нове дужности, „и даље радити свој редовни посао при суду у коме су“. Јер, ни у Уставу, ни у закону о судијама, не предвиђа се да је одобрење Касационог Суда само кад се судија одређује на неку дужност, која је *ван* места суда, у коме је на редовној дужности.

Члан 158. Устава из 1903. године био је строжи у овом погледу, јер ни по пристанку судије, ни по одобрењу Касационог Суда, није могао судија ни привремено бити упућен на другу плаћену или бесплатну дужност.

Хтело се, дакле, да се судија не одстрањује од свога редовног посла, већ да се сав преда својој редовној дужности у суду, а своје слободно време, ван суда, да употреби само на своје усавршавању; јер својој преузвишеној задаћи: да штити сва права и све слободе својих суграђана, може достојно одговорити само онај судија, који има и темељну правну спрему и широко опште образовање, што очигледно неће моћи прибавити по разним шумским, инвалидским, секвестарним или ратно-штетним комисијама.

Са ових тако важних разлога, земаљски Устав је дао дискреционарну власт Касационом Суду, да само у изузетним конкретним случајевима, по својој слободној оцени, може одобрвати, да се судија привремено употреби на какав други државни посао, разуме се, без штете по редовне судске службе и без уштрба по углед и достојанство дотичнога судије.

Овако радећи, неће се никад десити, као што се, на жалост, у последње време дешава, да се један судија не само на дуже време одстрањује од свога редовног посла у суду, већ се једном судији, поред редовног његовог посла, одређују хонорарно по две, три па и више дужности, од којих, сасвим природно, неће моћи да отправља *ниједну* како ваља, што је, разуме се, штетно за саме те послове, а и његов судијски углед изгубиће много од свога доброг гласа: послу преданог и савесног судије.

II.

И ако, можда, мање неправилно, ипак сматрамо да је Касациони Суд, погрешно и противно духу чл. 112. Устава, расправио *још један случај* одређивања судије на споредну јавну службу.

Тако, на захтев Министра Правде, да Касациони Суд, у смислу молбе Министра за Аграрну Реформу, одреди једног свог судију за члана комисије према чл. 226. новог закона о чиновницима грађ. реда, која има решавати о томе: који ће се државни службеници и даље задржати у служби и превести по новом закону, — општа седница Касационог Суда одлу-

чила је: да је чланом 226. зак. о чинов. грађ. реда *сам* ресорни министар овлашћен да, *својом одлуком*, одређује чланове ове комисије и да, према томе, Касационом Суду не спада у надлежност да одређује, као члана ове комисије, ни траженог судију Касационог Суда...

Налазимо, да је Касациони Суд погрешно интерпретирао наведени чл. 226. зак. о чинов. грађ. реда, јер се овом законском одредбом само прописује *начин*, на који се има образовати комисија за разврставање и распоређивање чиновника. односно опредељује се састав те комисије, а тај *законски* пропис никако не може да негира јасне одредбе из члана 112. земаљског Устава, у коме се императивно налаже: да судија, ма и привремено, не може бити упућен на другу плаћену или неплаћену јавну службу без свога пристанка и *одобрења Касационог Суда*.

Очевидно, оваквога су, једино правилног, гледишта били како Министар за Аграрну Реформу тако и Министар Правде, кад су се по овом предмету и обратили Касационом Суду, да им он, по праву које му даје члан 112 Устава, да своје одобрење да се, „одлуком министровом“, одређени судија може „*ућути*“ на дотичну спорну службу.

Према свему изложеноме, налазимо да Касациони Суд није требао, нити смео, да се, ни у овом конкретном случају, одриче свога Уставом загарантованог права, и да на овај начин ствара, очигледно, штетне преседане, дозвољавајући да му управне политичке власти овим, посредним путем, удаљују судије од њихових редовних послова, а тиме се, донекле, доводи у питање и сама судијска сталност и независност, тако потребне за правилно функционисање узвишене судијске дужности.

Са ових разлога мислимо, да Министар Правде, као врховни старешина правосуђа, а у интересу доброга гласа свих судија, не би требао да дозволи појединим судијама, да се, ма и привремено, па било то и у месту суда, одстрањују од свога редовног судијског посла и службе, без претходног мишљења и *одобрења* Касационог Суда, како то у осталом и поменути члан 112. земаљског Устава императивно налаже.

Д-р Јанићије Јовановић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Слободан Јовановић: Уставно право Краљевине С. Х. С. — Издање књижаре Геце Кона. Београд, 1924.

Од децембарских аката 1918. г. па до Видовдана 1921. г., кад је изгласан Устав, протекло је две и по године. Скоро тачно у истом размаку времена, две и по године после изгласања Видовданског Устава, добисмо велико систематско дело

о нашем уставном праву из пера г. Слободана Јовановића. Устав се могао, да су биле друге прилике, донети у много краћем року — пример: Устави Немачке, Немачке Аустрије, Чехословачке. За израду оваквог дела, као што је Уставно Право Слободана Јовановића, рок од две и по године је и сувише кратак и изазива наше дивљење. Одмах после изгласања Устава покреће се у политичкој борби питање његове ревизије и чини се, да су обе најјаче политичке организације, у чију се заслугу, или ако хоћете, кривњу, мора Видовдански Устав бележити, показале склоност за ревизију, ако се тиме предобија политичка сарадња оних група, чије политичке аспирације Уставом нису биле остварене. Као да се наш аутор бојао, да га ревизија предухитри, пожурио је са овим делом. Наша јавност мора му бити зато само захвална; брзина рада није код писаца тако ретких квалитета, као што је Слободан Јовановић, никад на штету самога рада; а систематски приказ нашег Уставног Права у доба, кад је све тек у повоју, кад се врше тек први покушаји увођења у живот Устава путем власти и органа, доноси непроцењиве користи свима који било као законодавци, било као извршиоци закона полажу прве правне темеље нашем заједничком животу у уједињеној отаџбини. Но, Уставно Право од Слободана Јовановића није само то што у наслову каже, оно се не ограничава само на систематски приказ правних прописа садржаних у Видовданском Уставу, и оним законима, изданим на основу Устава, који се баве организацијом врховних административних органа. Аутор је, свестан да време за израду једног система нашег управног права још није дошло, намерно прекорачио уобичајене границе Уставног Права, пак, као што у својој скромности каже у Преговору, ушао „у нешто детаљније проучавање организације управне власти, него што се то обично ради у уџбеницима Уставног Права“, те проширио своје дело на све законе, који имају да уреде нашу административну организацију. То је поред исцрпног приказа историјата постанка наше државе и постанка Устава (са свима уставним нацртима) само одлика ове књиге.

Како, с једне стране, прво систематско дело нашег уставног права без историјског дела не би било потпуно, тако с друге стране, строго придржавање граница Уставног Права не би давало праву слику темеља нашег државног уређења и у погледу на механизам власти и органа у односу међусобном као и према грађанима.

О самом делу, систему и начину излагања нешто казати било би од мене или неумесно или нескромно. Ауторов стил ушао је већ у књижевну историју, а пластичност његовог приказивања иде упоредно са нарочитим даром доброга правника, да одмах одвоји љуску од језгра. Томе треба још додати, да су аутору као писцу познатих дела из уставне борбе у Србији

и Уставнога Права Краљевине Србије — а Уставно Право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца јесте материјално само еволуција Уставног Права Краљевине Србије — сви проблеми у детаљу познати; то му даје преимућство да може одмах истаћи утицај замашности сваког уставног и односног законског прописа и из историјата борбе око појединих одредаба дати индикацију за правилно тумачење спорних питања. Ако би у том погледу ја имао шта да приметим, било би једино то, да аутор показује при појединим спорним питањима често једну сувише велику резервираност, као да би се бојао, да не би наметао своје гледиште. При ауторитету, који по праву ужива, често би мало јаче подвлачење гледишта, које сматра за правилно, било за нашу уставну и управну праксу од великог утицаја.

Аутор приказује наше *позитивно* уставно право како проистиче из устава и оно мало закона уставно-правне садржине, који су остали од пре у важности односно били донети до краја прошле године. То даје књижи значај научне екзактности. Али и ту ми се чини, да би мало јаче иступање из резерве било књижи и ствари само на корист. Мислим на легислативно-политичку критику, које се аутор брижљиво клони. Природно, полемика у погледу оних великих питања, која су покретала Уставотворну Скупштину, као што су централизам, федерализам, аутономија, систем двају домова, самоуправа и томе слично, и ако би могла још накнадно бити од велике користи, строго узевши не би спадала у књижу позитивног уставног права. Али има много других ствари, око којих није било толике политичке борбе, а које су или изостале, или донете у једној рђавој редакцији. Таква критика освежила би књижу.

У појединостима бићу тако слободан да наведем некоје тачке, у којима се са аутором не бих могао сложити.

Питање, је ли наша држава нова или стара држава, већ је неколико пута расправљано; чуо сам и мишљење, да је покретање тога питања само шкодило нашој ствари, и ако то нисам могао никако разумети. Аутор полаже при решавању тога питања — увек само са правног гледишта посматрамо — правилно одлучну важност на правни континуитет, па долази тако до закључка, да је наша држава са уставно-правног гледишта, пошто ту нема континуитета са Уставом Краљевине Србије, нова, а међународно-правно стара држава, пошто се уговорно стање Краљевине Србије у новој држави продужује. Аутор признаје незгоду оваквог противуречног схватања исте ствари, али отклања расправљање питања као „одвећ теоријског“. Ја држим, да нема никакве правне запреке за закључак, да је наша држава и са међународно-правног гледишта нова. Околност, да је наследила (правилније преузела) цео систем међународних уговора Краљевине Србије, смета томе исто тако

мало као и чињеница, да су мировни уговори применили на нашу државу исте прописе, који важе иначе за „старе“ државе. Краљевина Србија ушла је у нову државу са целим својим „инвентаром“, како са својом династијом, тако и са свим својим међународно-правним правима и обавезама; али од 1. децембра 1918. године та права и те обавезе нису више права и обавезе Краљевине Србије, него нове Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Ако мировни уговори „третирају“ нашу државу као „стару“, то је само абревијатура уговорне технике, која не може утицати на питање: да ли треба нашу државу сматрати међународно-правно новом или старом.¹

У питању, како се има правно тумачити постанак државе С. Х. С., аутору изгледа од четири разна мишљења треће као „већма правно“. Друго мишљење, које сам ја заступао, отклања аутор, јер би држава С. Х. С. онда била уговорна заједница, тако рећи држава „на отказ“. Мени се чини, да не стоји са правног гледишта ништа на путу, да се одвоји питање форме уговора за стварање једног новог стања од садржине тога уговора, према којем се уговорне стране фузионирају у ново биће и тиме престаје њихов дотадашњи посебни живот. Из цивилног права пружа нам такав пример уговор о фузији двају акционарских подuzeћа. По моме мишљењу, сви остали покушаји правног тумачења постанка наше државе изврћу истинито стање ствари, нарочито у погледу на положај краљевске власти. У осталом, данас има то питање само академску вредност.

Парадоксон, да су хрватске и словенске децентралисте тражили једно државно име — Југославију, — у коме није било ни трага од старих племенских имена, а српске централисте, иначе противници „племенштине“, били за С. Х. С., чини ми се, да је у ауторовим сувише кратким излагањима остао, бар за српску јавност, необјашњен, као у опште цела борба око имена. Историја је учинила из некадашњег јединственог народа Словена, који су се простирали од Алпа до Црног и Јегејског Мора, три политичке индивидуалности, „народе“ српски, хрватски и словеначки, сваки са својим државно-правним аспирацијама. Пошто су Хрвати и Словенци, сваки за се и обоји уједно, према Србима у мањини, а свака већина има у својој природи хегемонистичке тенденције, то је свако спајање Хрвата и Словенаца са Србима у једну целину за мањину прихватљиво само под условом, да се сви одреку своје досадашње индивидуалности и приме нешто *шреће*, што је заједничко свима, а не вређа понос ни једнога. Отуда „илирски“ покрет и доцније „југословенство“; једно и друго проишло је од мањине, од Хрвата и Словенаца, који су осећали, да

¹ Још мање може се међународном суду у Женеви признати компетенција, да то питање некако *ex cathedra* реши, као што то мисли и — не без извесне политичке тенденције — приказује г. Душан Суботић.

се само у споју са Србима могу одржати, а, с друге стране, бранио им је њихов „народни понос“ да се просто потчине Србима. Антагонизам између „Југословенског Одбора“ и српске владе у иностранству, српских „југословенских“ дивизија у Русији, и борбе за државно име у Уставотворној Скупштини истога су порекла. Идеологији Хрвата и Словенаца је под условом, да се *сви* одричу своје националне индивидуалности, да постају „Југословени“, и централизам прихватљив, јер губи своје национално, осећајно обележје и постаје прости административни проблем. Истрајност при националној индивидуалности од стране Срба изазива из бојазни пред хегемонијом све могуће оградe, од аутономије до конфедерације и миротворне републике. Питање имена државе има дакле своју дубоку садржину, и ако изгледа при површном посматрању као капљица.

Парламентарни режим (5) значи према аутору, да „владалац мора министре узимати из скупштинске већине“, тако да би, пошто је наша држава према Уставу „парламентарна“ монархија, значило државни удар, ако би Краљ у случају, да се парламенат подели у две прилично једнако моћне групе, од којих ниједна не може владати против друге, а нема изгледа да би нови избори на томе могли шта променити, поставио једну пословну: рецимо чиновничку владу. Мени се чини, да би такво схватање парламентаризма ишло предалеко. Постоје толико типова парламентаризма колико има парламентарних држава; свима тим типовима је само то заједничко, да Краљ не може подржавати једну владу, којој је парламенат изгласао неповерење. Истина, да би се унапред осигурало поверење, узимају се обично за министре посланици из група, које су у већини, али то није апсолутно потребно.

Законодавна власт, према аутору, није везана Уставом „у правом смислу речи“ (32), а то због тога, што не постоје правне санкције за „уставни“ рад законодавне власти. Држим, да законодавна власт *правно* може радити само у оквиру Устава, да је Уставом правно везана, а да у овој правој везаности ништа не мења, што није загарантована једним уставним судом.

Аутор констатује (40), да одредбе изборног закона о држављанству нису у складу са Уставом. Ја мислим, да су те одредбе у опште дерогиране Уставом (чл. 70.), који даје бирачко право само држављанима, и одредбама о држављанству у мировним уговорима.

Право „захтевати“ исправку бирачког списка (74) могу имати само они, који имају бирачко право. Стилизација чл. 5. закона о бирачким списковима, чини ми се, не одговара оном широком тумачењу, које писац заступа. „Захтевати“ може правно само онај, који има неко „право“; из „права достављања“ не проистиче никакав „захтев“.

Тумачење посланичке неодговорности (185., 187.), чини ми се, или непотпуно или сувише широко. „Службени рад“ посланика не може бити све што би посланик урадио у седници Скупштине или одбора и т. д. Писац признаје, да би посланик одговарао ако би за време одмора, у приватној свађи ударио другога. Држим да би одговарао и онда, ако би то учинио у самој седници. Не треба мислити само на незнатне кривике као што су клевете или шамари. Могу се десити и крупније ствари. Може бити удар учињен у злој намери и тако јако, да тешко озледи противника, или оружјем. Рецимо, да се у таквој посланичкој тучи изврши једно убиство. „Службени рад“ је само оно што по природи ствари може бити у даном тренутку службени рад, а то је у седници Скупштине само говор и гласање а не на пример и употреба оружја. Наравно нешто детаљније се не може казати и зависиће увек од конкретног случаја, како се схвата; али просте и евентуалне злочине остављати само дисциплини власти Скупштине, то, чини ми се, аде предалеко. Неодговорност је нормирана у извесном циљу; чим је тај циљ прекорачен, нема места за не одговорност.

Не би се могао сложити ни са гледиштем, да се судска власт, кад тражи издавање посланика, не може непосредно обратити скупштини (191). Члан 83. Устава томе не би стајао на путу, јер је донет у другој вези и друге сврхе. Треба само мислити на могућност, да би министар, у намери, да спасе једног посланика, задржавао спровођење тражења док не би наступила застарелост случаја.

У сагласности са праксом признаје аутор (193) посланичку дневницу и министрима, ако су у исто време посланици. У времену, кад држава с обзиром на своје финансије не плаћа чиновницима ни једну трећину предратних припадљности и оперише „авансима“, било би ипак допуштено размишљати о томе, да ли посланик, ако постане министар, има поред министарске плате још и право на посланичку дневницу. Министарска плата је тако одређена, да је довољна за онога министра који није посланик, као на пример министар војске и морнарице. Зашто би онда морао министар-посланик примати још посланичку дневницу, кад је већ онако за свој рад плаћан и обезбеђен, а посланичке дужности стварно поред министарске не може ни вршити?

Спор око питања, како ће се до доношења Уставом предвиђеног закона давати повластице, писац (269.), решава тако, да треба за сваку повластицу нов закон и да су стари закони изгубили важност. Али Устав говори само о *ревизији*: повластица, а ова може се извршити, а да стари локални закони, на основи којих су повластице издате, остану у важности. Давање повластице је скоро увек остављено више или мање слободној расуди власти — осим случајева где се повла-

стице дају законом — и ревизија задира у онај акт власти, а не у закон. На којој правној основи би онда почивале повластице, у које ревизија не би дирала, или после истека рока за ревизију? Само у погледу оних повластица, које су дате појединачним законима, значи могућност њихове ревизије — могућност укидања дотичног закона по скраћеном поступку у законодавном одбору.

Аутор сматра законску форму искључену тамо, где је Устав сам предвидео форму уредбе (280 б. 380), и позива се на чл. 119. Устава. Али није ли ту само уставно овлашћење за Краљеву Уредбу, ако сам закон о устројству војске и морнарице питања формирања јединица не би решио; за искључење закона на корист уредбе морао би се навести прецизнији пропис. У осталом коме циљу би такво искључење у овом случају служило?

Једно ванредно важно и деликатно питање, питање: да ли су могући закони са повратним дејством и закони о тумачењу закона, писац једва додирује (на крају 282). Из одредбе чл. 80. Устава о *vacatio legis* закључује, да су закони са повратним дејством, па *следствено* и закони о тумачењу закона могући, јер се разликују од осталих само по томе, што имају повратно дејство. Не могу делити ни једно ни друго мишљење. Ту би требало улазити у проблем шта значи и може значити повратно дејство, што овде не могу. По моме мишљењу закони са повратним дејством, у смислу, да се има узети, као да су већ важили од дана од којег им се дејство прописује, и ако је овај дан пре доношења закона, негација су правне државе. Из текста чл. 80. Устава, који има само *vacatio legis* у виду и одређује исту за нормални случај, т. ј. ако не би закон сам одредио да ступа одмах без *vacatio legis*-а, или пак тек после дужег времена на снагу, чини ми се, није допуштено закључивање, да је и повратно дејство допуштено. Још мање могу сматрати, да су закон о тумачењу закона и закон са повратним дејством једно исто. Закон о тумачењу закона не каже да има дејство *ex tunc*, него да је смисао једне одредбе једног ранијег закона такав, какав му даје нови закон. Законе о тумачењу закона Устав не познаје, они су и у старој пракси били само *abusus* законодавне власти, и ако их већ у пракси не можемо спречити, није потребно да им се даје теоријско оправдање, да је „ова пракса сасвим правилна“.

Исто тако као у уводу тако и у ставу 335. заступа аутор гледиште, да има краљевска власт своју правну основу у Уставу. Бенарцик је заступао друго гледиште, које ми се чини с обзиром на стварност оправданије. Ако дође где до збацивања династије или укидања краљевске власти, то се догађа обично ван Устава, ван правног терена.

Иста примедба важи и за случај збацивање владајућег Краља по престолонаследнику — намеснику (350), као и за излагање под 366.

Код излагања о упражњењу престола (353—4) желео би допуну, какав би био *modus procedendi*, кад Народна Скупштина неће да изабере новог Краља, него нагиње републици. Морала би се сазвати Уставотворна Скупштина ради промене Устава. Да ли би Министарски Савет као ималац краљевске власти могао предложити измену Устава по чл. 126. трећи став, или би морала Народна Скупштина ставити предлог и о њему решавати трипетинском већином?

У излагању спорних питања око правних уредаба (376) заступа аутор гледиште, да Н. Скупштина уредбе владе не би могла мењати. Али ако према њему Н. Скупштина давањем одобрења „претвара уредбу у закон“, може то чинити у целини или делимице, а ово последње већ садржи измену. Што се судског надзора над уредбама тиче, ограничава се аутор на испитивање прописа — законитости уредаба. Али судови имају право уредбе испитивати и с обзиром на њихову сагласност са Уставом. Ја бих ту разликовао између *посредне* и *непосредне* против-уставности уредбе и узео, да прва постоји онде, где је закон, на који се уредба оснива, у сукобу са Уставом, па следствено и уредба која се оснива на томе закону. Друга, ако је уредба у оном делу, који није покривен законом, дошла у сукоб са Уставом. Ову против-уставност имају судови испитивати.

Пропис чл. 4. тач. 6. чиновничког закона, у упоређењу са тач. 1., према мишљењу аутора (395) није целисходан. Ну, ако се тумаче ови прописи тако, да *свака* осуда на затвор дужи од године дана дисквалификује дотичнога за навек, а осуда за злочин или преступ са губитком грађанске части, ако је казна губитак грађанске части или везана са казном лишења слободe за краће време од године дана, дисквалификује само до повратка грађанске части, онда се дотичне одредбе могу довести у склад.

У погледу положаја привремених чиновника (398) писац усваја мишљење, да привремени чиновник може бити отпуштен — осим дисциплинске осуде на губитак службе — само после три године и по комисијској оцени. Ако се има пред очима пограничан пример, којег наводи аутор, изгледа његово мишљење оправдано; али ако се има у виду, да се неспособност може појавити већ у првој години, од почетка, онда би значило, да је такав привремени чиновник у бољем положају него кад постане сталан, јер тада може бити отпуштен из службе у свако време по пресуди дисциплинског суда због неспособности. Прве три године привремене су у том смислу, да може бити у свако доба отпуштен из „државних интереса“.

Пропис чл. 12. закона о општој управи не забрањује, као што то писац узима (418), да велики жупан саслуша обласни одбор о полицијским уредбама за одржање јавнога

мира. Само није то дужност његова, а то због тога, јер се обично ради о стварима хитне природе.

У излагању надлежности окружног начелника (420) види аутор опасност, да се може преношењем послова од великог жупана на њега свести велики жупан на улогу врховног надзорника својих окружних начелника. Али на окружног начелника не могу се пренети не само они послови, који премашају територијалну надлежност окружних власти, него и они, „који према својој природи траже једнообразно вршење код саме обласне управе“ (а ових ће бити највише) или „који због своје важности траже да их непосредно врши обласна управна власт“. Опасност, које се аутор боји, прилично је дакле мала. У одељку, који говори о обласној управи, морало би се по моме мишљењу расправити и питање о разграничавању надлежности између централне и обласне управе (чл. 10. и 11.) као и питање ликвидације покрајинских управа и преноса њихове надлежности на централне и обласне управне власти (чл. 25. О. У. и чл. 134. Устава). У пракси се у томе погледу много греши, јер министарства сматрају да могу пренашати не само послове покрајинских управа, него и послове који су по постојећим законима додељени нижим властима, што је очигледно прекорачење компетенције.

Не могу примити тумачење чл. 103. Устава, да се може постати државним саветником само на основу „јавног рада“, а без факултетске спреме (436). По дицитури закона јаван рад може само заменити десетогодишњу државну службу, а факултетска спрема је у сваком случају предуслов.

Ако је, као што аутор признаје (453), по закону о Државном Савету и Управним Судовима изгледало да Државни Савет решава у првом и последњем степену у присуству странака, како је онда могла уредба овај пропис закона дерогирати и поступак код Државног Савета „уједначити?“

Разликовање између „жалбе“ и „незадовољства“ и закључак из тога (453) могуће има своје оправдање у законима Србије; закон о Државном Савету и Управним Судовима употребљава термин жалба у општем смислу.

У одељку о Главној Контроли недостаје нешто о обласној контроли и њезиним функцијама.

*

У Уставном Праву од Слободана Јовановића добили смо дело од велике вредности и непроцењиве важности за теорију и праксу. С њим је аутор себи поставио најлепшу споменицу двадесетпетогодишњице свога научног рада, коју је прославу у обичајеном облику у својој скромности забранио. Његово уставно право је споменица аете perennius.

Д-р Стеван Сагадин.

Б Е Л Е Ш К Е

Le théorie de l'intelligence chez Schopenhauer, par Philippe Méditch.

— У овој својој пажљиво обрађеној и документованој студији, написаној прегледно и јасно, покушава да схвати проблем интелигенције код Шопенхауера на један нов начин, приближавајући га модерним ирационалистичким теоријама сазнања (прагматизму), и да га представи као једног непротивречног филозофа. У колико је у томе успео, овде не мислимо третирати. Али ваља имати на уму, да ти покушаји принципјелно наилазе на велике тешкоће. Један Шопенхауер метафизичар тешко се да подвести под модерне ирационалистичке теорије. Један Шопенхауер волунтариста, поникао из Кантове филозофије и обожаваца Платонових идеја, тешко да је без противречности. За нас је од интереса његово излагање Шопенхауеровог схватања права и државе. По Шопенхауеру право има извора у интелигенцији, која умерави и обуздава наш егоизам, стављајући му границе у његовом сопственом интересу, т. ј. да се одржи воља. Али то је још природно право или идеја о праву, правичност. Међутим очевидно потребан је један орган за право, држава, која је „једна колективна жртва компензирана општим користима“, из чега излази, да је њен циљ ограничен само на то, да се бори против неправичних (против-правних) радњи као таквих, не старајући се да људе начини бољим. Држава дакле ничем другом не служи, него одржању егоистичној вољи. Тиме је Шопенхауерово схватање о држави јасно обележено као индивидуалистичко, које није отишло даље од идеја уговорних теорија или либерализма, и ако је добило један нарочити облик, и његова супротност по којој држава има моралне вредности. (Г. М. се задржао на Кантовој концепцији државе, а није се задржао на Хегловој, у којој се најрељефније изражава схватање о вишој етичкој вредности државе, у осталом на једној филозофији, која представља према Шопенхауеровој антипод.)

Добро би било, ако би г. М. дао укратко резултате ове своје ваљане студије и на српском језику.

Ђ. Т.

Предавања из историје права на Прашком Универзитету. — Прашки чешки универзитет је увек обраћао велику пажњу на предавања из историје права. До преврата имао је правнички факултет у своме распореду (осим предавања из историје римског права и црквеног права) историју државног уређења и права аустријске царевине, историју славенског права (од г. 1899. — д-р К. Кадлец) и историју чешког права (од г. 1905. — д-р Јан Капрас).

У новој Чехословачкој Републици, као што видимо из опсежног прегледа предавања Праш. Универзитета,¹ историјско-правна студија је још повећана у броју.

Током зимског семестра г. 1922.—3. предавало се:

а) 1) Римско приватно право (у исто време од два редовна професора — д-ра Хејровски и д-ра Ванчуре) — по 6 часова недељно; 2) Извори римског права — 2 ч., пр. доц. д-р Зомер; 3) Репетиториум из римског права — 2 ч., д-р Зомер; 4) Основи пандектног права — 2 ч., д-р Хејровски. Осим тога: 5) Семинарска вежбања из римског права — 2 ч., д-р Хејровски; 6) исто — 2 ч., д-р Ванчура; 7) Папиролошка вежбања (privatissime) — 1 ч., д-р Зомер.

б) 1) Историја јавног права у средњој Европи (истовремено д-р Кадлец и д-р Штибер, ред. професори, сваки по 4 часа); 2) Историја права у земљи Чехословачке Републике (део I. Историја и извора јавног права) — 5 час., ред. проф. д-р Капрас; 3) Изабрани делови из државне историје Аустрије — 2 ч., пр. доц. д-р Маршан; 4) Моравски извори земаљског права — 1 ч., пр. доц. д-р Хорна; 5) Репетиториум из историје права Чехословачке Републике — 1 ч., д-р Хорна; 6) Историја руског права — 2 ч., д-р Кадлец; 7) Историја права у Словачкој — 1 час, д-р Кадлец. Осим тога: Семинарска вежбања из историје приватног права у средњој Европи — 2 ч., д-р Штибер; 9) Семинарска вежбања из чешког права (II. Научна дела, критика књижев-

¹ Universita Karlova v Praze. Universitas Carolina Pragensis. Ročenka vydaná v roce 1923. Nakladem Akademického Senatu University Karlovy. pag. 61, 90, 70, 47.

ности) — 2 ч., д-р Капрас; 10) Семинарска вежбања из словенског права — 2 ч., д-р Кадлец.

Укупан је број часова предавања из римског права 12 (односно 18) и семинарских вежбања 5 ч.; из историје права Словена и средње Европе 16 (односно 20) часова предавања и 6 ч. семинарских вежбања.

с) Тесну везу са историјом права има и црквено право, које се предаје овако: 1) Црквено право (део II.) — 4 ч., ред. проф. д-р Хенер; 2) Канонски поступак — 2 ч., д-р Хенер; 3) Читање извора црквеног права — 2 ч., д-р Бушек.

У летњем семестру год. 1923. остао је број часова готово исти, али има неких промена у насловима неких предавања. Тако видимо да се у групи б) предају: 1) Историја приватног права у средњој Европи — 4 ч., д-р Штибер; 2) Историја права земаља Чехословачке Републике (део II. Историја јавног права земаља чешке круне после г. 1620., Преглед чешког приватног права) — 4 ч., д-р Капрас; 3) Основи словенског приватног и јавног права — 2 ч., д-р Кадлец; 4) Уставна историја Моравске — 2 ч., д-р Кадлец; 5) Уставна историја Чешке од год. 1848. — д-р Маршан; 6) Историја државно-правних тен-

денција јужних Словена — 1 ч., д-р Кадлец.

Семинарски радови у летњем семестру су подељени овако: 7) Из историје јавног права у средњој Европи — 2 ч., д-р Штибер; 8) Из историје јавног права код Словена — 2 ч., д-р Кадлец; 9) Из историје чешког права (I. Читање и тумачење споменика. Почетци научног рада на чешком праву) — 2 ч., д-р Капрас

Као засебне научне усшанове сматрају се семинари (свега 15 на броју). Од њих у област историје спадају: 1) Семинар римског права — управници д-р Хејровски и д-р Ванчура; 2) Семинар црквеног права — д-р Хенер; 3) Семинар историје државног и приватног права у средњој Европи — д-р Штибер; 4) Семинар историје чешког права — д-р Капрас, и 5) Семинар словенских права и историје државног права у средњој Европи — управник д-р Кадлец.

Можемо додати, да се богата семинарска библиотека дели на три одељења: 1) историјско-правно (асистент д-р Раушер; 2) јудицијално (ас. г. Богачек) и 3) јавно-правно (ас. г. Шејхар).

А. В. С.

НОВЕ КЊИГЕ

= Д-р Мешод Доленц: *Prisilna vzgoja k delu po našem kazenskem pravu* (posebni odtisek iz „Slovenskega Pravnika“), Ljubljana, 1923. Страна 16. Цена (?).

= Филип Филиповић: *Развитак друштва у огледалу историског материјализма*. Издање књижаре Геце Кона, Београд, 1924. Стр. 270. Цена 40— дин.

= Д-р Владимир Д. Ђорђевић: *Уложни проблем и новчана криза* (7. св. Библиотеке за правне и друштвене науке). Издање књижаре Геце Кона, Београд, 1924. Стр. 89. Цена 12 динара.

= Д-р Звонимир Пишкулић и Д-р Имре Ђерђ: *Основи приватног пра-*

ва у Војводини. Издање књижаре Геце Кона, Београд, 1924. Стр. IV. и 284. Цена 60— дин.

= Д-р Чед. Марковић: *Политичко-правно питање религије*. Београд, 1924. Цена (?).

= Stanislav Kukla, bank. prokurista: *Problem zaštite ulagača*. Zagreb, 1924. *Vlastita paklada*. Str. 192. Cena (?).

= Љуб. Радовановић: *Одлуке Државног Савета 1919.—1923*. Београд, 1924. Цена 100— дин.

= Д-р Срећко Зуглија, доцент Суботичког Прав. Факултета: *Природне обавезе у теорији и српском приватном праву*. Суботица, 1924. Стр. 40. Цена (?).

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВА, ФАКУЛТЕТА
МАЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
ПРОФ. БЕОГРАД. УНИВЕРСИТЕТА.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25. Априла 1924. КЊИГА VIII (XXV) БР. 3.

ПРИЛОГ ТЕОРИЈИ РИЗИКА У РИМСКОМ КЛАСИЧНОМ ПРАВУ.

Према извесним јасним местима у компилацији,¹ ризик продате одређене ствари сноси купац: ако пре традиције продата ствар пропадне услед неког случаја више силе, и тако се продавац нађе у немогућности да је преда, купац не само да не може тужити продавца и тражити му испуњење његових обавеза, него поред тога мора да плати уговорену цену. „*Emptoris damnnum est, каже § 3. Inst. III., 23, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere.*“

До скоро се веровало, да римско право није никад познавало друге теорије ризика, и да правило *periculum est emptoris* резимише теорију ризика римског права од почетка његове историје па све до краја. Чак, према извесним ауторима,² оно се једино историјом може и објаснити на задовољавајући начин. — Међутим одавно се приметило, да се ово правило ни мало не слаже са принципом међусобне зависности обавеза странака, код синалагматичних уговора,³ и према коме једна странка у уговору не може захтевати од друге, да ова испуни своју обавезу, ако она сама није испунила своју обавезу. Обавеза једне странке је *causa* обавезе друге странке. Обавезе странака зависе једна од друге, како у моменту склапања уговора,⁴ тако и у моменту његовог извршења. Логично

¹ § 3. Inst. III., 23; l. 8 pr. Dig. 18, 6; Cod. lib. 4. tit. 46, „et sexcentis similibus locis“ како каже Vinnius, *Selectae Quaest. lib. II, Cap. I, § 2.*

² Girard, *Manuel* (6^e éd.) стр. 546 и п. 4 и стр. 559. — Bechmann, *Kauf*, I, стр. 543, 592 sq. — Dernburg, *Pandekten*, II, §§ 20. и 96.

³ Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, T. XVII, § 1033, стр. 130. — Girard, *op. cit.* стр. 557—558.

⁴ L. 57 pr. Dig. 18, 1: *Paulus libro quinto ad Plautium. Domum emi, cum eam et ego, et venditor combustam ignorarem; Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt.* — В. тако исто II. 9, 11, 8, 15 pr. *codem.*

је да, кад извршење обавезе једне странке постане немогуће услед неког случаја више силе, друга странка такође буде ослобођена своје обавезе, као год што њена обавеза и не постаје, ако обавеза друге странке не постане истовремено. — После тога, правило *periculum est emptoris* повлачи често апсурдне и врло неправичне последице. Тако, на пример, ако у случају продаје туђе ствари, која је пуноважна по римском праву,⁵ ствар пропадне случајно пре традиције, продавац не само што неће ништа потрошити ради набавке ствари, него ће још имати право да захтева од купца уговорену цену. Неправда је још већа у случају сукцесивне продаје једне исте ствари двојници или више купаца; јер ако ствар пропадне услед случаја више силе, продавац ће имати право да захтева од сваког купца уговорену цену. Да, међутим, ствар није пропала, он би могао тражити цену само од једног купца, а другима би чак морао надокнадити штету, коју им причињава неизвршењем уговора.⁶ — Напослетку, постоји чак неколико текстова у компилацији, који су противни овоме правилу ризика и који постављају правило *periculum est venditoris*.⁷ Према овим текстовима традиција је момеват од пресудне важности у питању ко има да сноси ризик. Тако, на пример, 11. 13 (12) и 15 (14) Dig. 18, 6 кажу:

Paulus libro tertio Alfeni Epitomarum.

Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit; si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quominus traderentur, emptoris periculum esse placet.

Paulus libro tertio Epitomatorum Alfeni.

Quodsi neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quominus traderentur, venditoris periculum erit. § 1. Materia empta si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si minus, venditoris; videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.

Аутори свих времена покушавали су да објасне ове противуречности, али су сви њихови покушаји остали без успеха. У сваком случају једно је тачно: по Јустинијановом праву, праву компилације, ризик сноси купац од момента закључења уговора, и без обзира на традицију. Јустинијанови комесари

⁵ L. 28 Dig. 18, 1.

⁶ В. међутим Jhering, *Oeuvres choisies*, 1, 1393, стр. 89—124 и Girard, *op. cit.* стр. 558, n. 4.

⁷ 11. 13 и 15 Dig. 18, 6; 1. 33 Dig. 19, 2.

посветили су, поред других раштрканих места, читава два титулуса узаконењу овог правила (Dig. lib. 18., tit 6; Cod. lib. 4, tit. 48).

Али ако нема сумње да компилација прокламује *periculum est emptoris*, ствари стоје друкше са класичним правом. Класично право је било правичније и доследније самом себи. Његов принцип ризика био је директно супротан ономе из компилације. Кад по закључењу једног простог купо-продајног уговора, који има за предмет једну одређену ствар, ова ствар пропадне услед неког случаја више силе пре него што буде предата купцу, продавац, који се услед тог случаја налази у немогућности да изврши предају продате ствари, и тако одговори својој обавези, губи право да тражи уговорену цену од купца, једном речју, он сноси ризик. После радова Карла Арно-а и Хајман-а⁸ нама изгледа да се у ово више не може сумњати. Тек су Јустинијанови комесари, следејући његовој препоруци,⁹ извршили промену принципа интерполишући све класичне текстове. Само благодарећи журби са којом су они радили, остали су нам неки класични текстови недирнути, у којима су се сачували трагови класичне теорије ризика.

Узаконевајући правило *periculum est emptoris*, компилатори су увели у компилацију један принцип из грчког права,¹⁰

⁸ Carlo Arnò, *La teorica del periculum rei venditae nel diritto romano classico*, Torino 1897. (Estr. dalla „Giurispr. Ital.“, vol. XLIX); *Note minime sul § 3 Inst. III, 23*, in *Archivio Giuridico*, vol. 62 (1899) стр. 540 sq.; *Comento ad Codicem, de periculo et commodo rei venditae (IV—XXXVIII) const. 1*, in *Archivio Giurid.*, vol. 65 (1900) стр. 301 sq.; *La const. 2 Cod. 4, 48 nella „Summa Perusina“*, in *Arch. Giurid.* vol. 68 (1902) стр. 429 sq.; *La massima „dolus auctoris bona fide emptori non nocet“ nella const. 3, Cod. 4—48*, in *Studi in onore di Vittorio Scialoja*, vol. 1, стр. 341 sq.; *Di una interpolazione certa nella c. 4. Cod. 4, 48*, in *Mélanges Fitting* (1907) стр. 29 sq.; *La costituzione ultima del Codice de periculo et commodo rei venditae*, Cod. 4, 48, 6, in *Studi in onore di Biagio Brugi* (1910) стр. 154; *Sul c. 23 dei Fragmenta Vaticana (Cod. Just. 4—43—5)*, in *Memorie della R. Accademia di Scienze in Modena*, Serie III, vol. 9 (1909) стр. 73 sq.; *I „Sumptus funerum servi ai tempi di Orazio et di Labeone*, Modena 1920 [Estr. dalle *Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere et Arti in Modena*, Serie III, vol. XIV (Sezione Scienze)]. — Хајманови радови „*Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*“ објављени су у *Zeitschrift der Savigny-Stiftung R. A.* Bd. 4*, 41. — Видети тако исто наш рад „*Le „periculum rei venditae“ en droit romain*“ Lyon, 1923. — Али још пре ових модерних критичара велики француски правник Кижас тврдио је, да римско право ставља ризик на терет продавца све до традиције. О његовим интересантним теоријама видети наш *Periculum rei venditae en droit romain*, стр. 68 sq.

⁹ Const. *Tanta* § 10. — „... multa et maxima sunt qui propter utilitatem rerum transformata sunt.“

¹⁰ Хајман *Zeitschrift S.-St.* Bd. 41, стр. 172 sq. и наш *Periculum*, стр. 289 sq.

које се примењивало у источном делу империје, и тако довели општу теорију ризика у склад са једном покрајинском праксом. Да је то тако било, ево још једног доказа, поред оних који су до сада изнети:

Summa Perusina,¹¹ резиме Јустинијановог Кодекса, која је важила за закон у Италији у средњем веку, резимисала је на следећи начин tit. 48, lib 4. Cod. de periculo et commodo rei venditae: до традиције продате ствари или до доцње (*mora*) купчеве, ризик исте сноси продавац. Ово и овако резимисање је нетачно. То је управо фалсификат, пошто поменути титулус Кодекса ставља ризик на терет купца од дана закључења уговора, и без икаквог обзира на традицију. Али је то у толико значајније, пошто је очигледно да се аутор Суме није случајно преварио; он је *намерно фалсификовао шест законских шекстова*. Разлог овој смелости не може бити други него овај: пракса у колевци римског права није могла да се навикне на једну *реформу*, која, поред тога што кида са једном дугом традицијом, стоји у опреци са духом самог римског права и специјално са економијом римског купо-продајног уговора. Она је протествовала против атрибуције ризика купцу, и у том протесту ишла је до фалсификата.

Овој новој теорији ризика у римском класичном праву учињене су већ извесне замерке. У следећим редовима ми ћемо покушати да одбацимо замерке, које је учинио г. професор Рабел.¹²

Према Рабел-у, данас је сигурно да правило *periculum est emptoris* не преставља класичну теорију ризика, пошто су скоро сви текстови, који га садрже, интерполирани. Али он сматра, да се из овога не може закључити, да је у класичном праву важило супротно правило, т. ј. *periculum est venditoris*. Класично право није познавало једну општу теорију ризика (као § 446. В. Г. В.). Класичари су давали различита решења у разним практичним случајевима и та се решења не могу концентрисати у једно једино правило. Једном речју, оба принципа су имала њихову сферу примене. Тако, извесне случајеве више силе купац је сносио од момента закључења уговора, други, опет, остајали су на терету продавца све до

¹¹ *Bulletino dell' Istituto di diritto romano*, vol. XII. (1900).

¹² Rabel, *Gefahrtragung beim Kauf*. in *Zeitschrift der S.-St.* Bd. 42 (1921), стр. 543—564.

предаје ствари. Што се, пак, тиче разграничења респективних поља примене ова два правила, Рабел мисли да је она немогућа. Све што знамо сигурно, то је да се принцип *periculum est venditoris* примењивао у следећим случајевима: у случају продаје са суспензивним условом; у случају продаје *ad mensuram* једне специјализиране масе ствари једног рода (н. пр.: све жито, које се налази у моме амбару, по цени од X сестераца мерица) и, *a fortiori*, у случају продаје неодређених ствари једног рода (l. 35 Dig. 18, 1); у случају продаје одређених кревета, које затим, али пре традиције, едил разори (l. 1. 13 и 15 Dig. 18, 6); у случају продаје земљишта, које, такође пре традиције, држава експроприше (l. 33 Dig. 19, 2), и у случају крађе продате грађе (l. 15 § 1. Dig. 18, 6). — На против, принцип *periculum est emptoris* примењивао се кад продато, али непредато, вино прокисне или се уквари, кад се тиче продаје наследства (l. 2 § 9. Dig. 18, 4), у случају продаје једног неодељеног дела (l. 13 § 17. Dig. 19, 1). Напоследку, према Рабел-у купац је сносио ризик смрти продатог роба или животиње од момента закључења уговора (l. 5 § 2. Dig. 18, 5; l. 13 § 22. Dig. 19, 1 и др.).

Није могуће на овом месту, а није ни потребно, ући у детаљно побивање Рабел-ове теорије. Ми ћемо се зато задржати на њој само колико је потребно да докажемо, да је разлика коју предлаже Рабел неоснована, и да је класично право познавало само принцип *periculum est venditoris*.

1. — Сви случајеви које он наводи, да би доказао да се у класичном праву примењивао и принцип *periculum est emptoris*, објашњавају се, изузев последњи, врло лако, ако се узме са нама да је у класичном праву постојала једна општа теорија ризика, концентрисана у праву *periculum est venditoris*, те према томе није потребно, ради њиховог објашњења, прибегавати хипотези коегзистенције ова два правила.

а) Случај продаје неодељеног дела, l. 13 § 17 Dig. 19, 1.

Ulpianus libro trigesimo secundo ad Edictum.

Idem Celsus libro eodem scribit: fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti et antequam traderes, coactus es communi ulvidundo iudicium accipere; si socio fundus sit adiudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori praestabis; quodsi tibi fundus totus adiudicatus est, totum, inquit, eum emptori trades, sed ita, ut ille solvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro evictione

cavere debes, ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere; aequum est enim, eandem esse conditionem emptoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo; sed si certis regionibus fundum inter te et Titium iudex divisit, sine dubio partem, quae adjudicata est, emptori tradere debes.

Овај текст одлучује да, кад продавац једног неодељеног дела добије при подели, пре традиције (*antequam traderes*), једну суму новца на место свог дела, или узме целу земљу, под теретом да плати свом сусопственику извесну суму новаца, он испуњава своју обав.зу према купцу уступајући му оно што је добио. Купац се мора задовољити сумом додељеном продавцу, па макар она била мања од цене коју је он платио продавцу, или, у другом случају, узети целу земљу, под теретом накнаде продавчевом сусопственику. Одатле излази, да купац, у овом конкретном случају, сноси неку врсту правног ризика (*casus iuris*). Ту би, дакле, били у домену правила *periculum est emptoris*. — Међутим ово гледиште није са свим тачно. Јер, да би се могло говорити о ризику, потребно је пре свега да постоји случај више силе. Сетимо се шта је то случај више силе: то је удес кога људи не могу предвидети, или коме се не могу одупрети и кад су га предвидели. Постоји ли овде тако што? Је ли подела заједничке својине удес кога није било могуће предвидети? Очигледно не! Чак, ништа нормалније него претварање заједничке својине у индивидуалну. Штета коју купац може том приликом да претрпи није последица неког непредвиђеног удеса; она је проузрокована „нормалним развијањем купљеног права“. ³ Према томе, купац је морао да зна, а он је то и знао, да при овом развијању купљеног права он може да штетује, као што може и да добије. — Приметимо још начин на који се изражава Целсус. Подела се десила пре традиције (*antequam traderes*). Па ипак он не каже да у овом случају ризик(?) сноси купац, већ *aequum est enim, eandem esse conditionem emptoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo*. Дакле, другим речима, купац је желео да заузме продавчево место, и он је ту своју жељу остварио још од дана закључења уговора. У сваком случају изузетак, који чине речи *aequum est*, комбиноване са речима *antequam trad res*, указују на постојање једног општег правила, према коме није *aequum* да купац сноси ризик пре традиције.

¹³ Хајман, *Zeitschrift der S.-St.* Bd. 41, стр. 71.

b) Сва ова разлагања важе и за случај кад се продато вино уквари, с том разликом, што смо у предњем случају били у присуству једног *права* коме је у природи да еволуише, а овде смо у присуству једног *физичког објекта*, коме је у природи да се мења.¹⁴

c) Продаја наследства, l. 2 § 9. Dig. 18, 4.

Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum.

Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.

Овај текст није аргуменат за *periculum emptoris*, зато што је продаја наследства, по своје предмету, нарочита продаја. Оно што купује *emptor hereditatis* није ова или она ствар, већ сва права и дужности једног човека. Он купује биланс једног лица; његовом личном друштвеном рачуну он придодаје рачун једног другог лица. Ништа правичније и логичније, него да он трпи последице варирања овог новог рачуна.

2. — Затим, није тачно, као што то тврди и Рабел, да је по класичном праву ризик смрти продатог роба или животиње подносио купац од момента закључења уговора. Да би доказао своју тезу он се позива на више текстова. Ми ћемо се ограничити на испитивању најважнијих.

a) L. 5 § 2. Dig. 18, 5.

Iulianus libro quinto Digestorum.

Mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat; quare, nisi iusta conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt.

Рабел мисли, да према овом тексту ризик смрти продатог роба сноси купац од момента закључења уговора. Из речи *ac si traditus fuisset* види се да ризик смрти треба третираги од момента закључења уговора на исти начин као остале ризике тек после традиције. У главном¹⁵ текст је чист, пошто ми пре можемо да разумемо, да класичар третира смрт роба као традицију, него да то чине компилатори, за које традиција не игра никакву улогу у питању ризика.¹⁶

Да подвучемо прво контрадикцију, у коју пада Рабел објашњавајући овај текст. Он полази у својој теорији ризика

¹⁴ Видети о *acor, et micor*-у вина Хајман, *Z. S.-St.*, Bd. 41, стр. 98—99 и наш *Periculum* стр. 231 sq. и текстове који су тамо испитивани.

¹⁵ Рабел признаје да су речи: *nisi — intervenerit* интерполисане, као што је то доказао Ајзеле, *Zeitschrift der S.-St.* Bd. 10, стр. 308.

¹⁶ Рабел, *op. cit.* стр. 545.

од ове поставке: једна општа и јединствена теорија ризика није постојала у римском класичном праву; два противна принципа су била примењивана у разним практичним случајевима. И сад, да би доказао да је принцип *periculum est emptoris* примењиван у случају смрти продатог роба, он је принуђен да претпостави постојање једног општег принципа, према коме ризик сноси продавац све до предаје ствари, и од кога би случај смрти продатог роба или животиње чинио изузетак. У осталом и сам га текст наводи на тако објашњење. Речи: *ac si traditus fuisset*, збиља, чине изузетак од правила, према коме је традиција моменат од пресудне важности. С тога су оне и неразумљиве са гледишта права компилације. — Па ипак ми мислимо, да су ове речи компилатори нарочито оставили у тексту. Ево зашто: компилатори мењају принцип ризика; на место класичног принципа, који је водио рачуна о традицији, они стављају обрнути принцип, према коме традиција не игра никакву улогу у питању ризика. Зато они искоришћују сваку прилику и до досаде понављају да традиција не игра никакву улогу у питању ризика. Треба само видети § 3. Inst. III, 23. Ту се с ни формално боре против принципа *periculum est venditoris*, па тек онда постављају принцип *periculum est emptoris*. На другим пак местима они нам кажу да ризик сноси купац од дана закључења уговора, који дан треба сматрати као дан традиције!¹⁷ Ми се питамо сада: да ли би се класичари изражавали тако, да је правило *periculum est emptoris* постојало од вајкада? Очигледно не. Тек компилатори, који желе да потисну класично правило, чине бесмислице као што је ова: тврде прво, да је традиција моменат без икакве важности у питању ризика и затим да ризик пада на купца од дана закључења уговора, као год да је традиција извршена!

Затим има и других сигурних знакова, који показују да су компилатори направили измене у нашем тексту. Прво, како се може из правила да купац сноси ризик смрти продатог роба од момента закључења уговора, извести (*quare*), да *actiones ex empto et vendito manebunt*? Је ли могуће замислити, да је један класичар казао: *actio ex empto manebit*, зато што после смрти продатог роба треба третирати уговор као да је традиција извршена? Затим, чему би служила ова *actio ex empto* купцу? Да тражи предавање споредних ствари продатих

¹⁷ В. 1. 15 Dig. 23, 3; с. 6 Cod. 4, 48. В. наш *Periculum* стр. 185 sq.

уз роба, као што је то мислио Кижас?¹⁸ Немогуће, пошто класичар не би пропустио да нам каже, да су уз роба продате и неке споредне ствари.

Закључак: овај текст је интерполисан и према томе нема вредности за реконструисање класичне теорије ризика.

b) Пређимо сада на l. 13 § 22. Dig. 19, 1.

Ulpianus libro trigesimo secundo ad Edictum.

Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta, utputa si quid in aedificia distracta erogatum est; scribit enim Labeo et Trebatius, esse ex vendito hoc nomine actionem; idem et si in aegri servi curationem impensum est ante traditionem, aut si quid in disciplinas, quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait, et si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit.

Рабел је принуђен да призна, да је овај текст делимично интерполисан. Заиста, као што је то доказао Пернице,¹⁹ фразу *aut si — impendi* додали су компилатори.

Што се тиче првог дела текста, до *hoc amplius*, Рабел резонује овако: зашто купац мора да накнади продавцу ове нужне трошкове, ако је ризик на терету продавца? Јер, према правилу *periculum est venditoris*, у интересу је самога продавца да сачува у животу продатог роба, пошто се, ако роб умре, купац ослобођава плаћања цене. Ако је дакле тако, ако се купац ослобођава своје обавезе у случају смрти продатог роба, нелогично је натерати га да плати трошкове око болести.

Али ми ћемо одговорити да одлука нашег текста, према коме купац има да накнади продавцу трошкове, које је овај учинио лечећи продатог роба, није ни мало противна правилу *periculum est venditoris*. Позната је ствар да купац има да надокнади продавцу *impensae necessariae*, т. ј. трошкове, који су нужни ради очувања саме ствари. Тип ових нужних трошкова је оно, што је потрошено ради лечења роба,²⁰ или *in aedibus instaurandis*. Није ни мало нелогично натерати купца, да накнади продавцу ове трошкове, а ослободити га од плаћања цене у случају смрти роба. Јер у првом случају трошкови

¹⁸ Opera, VI, стр. 96.

¹⁹ Labeo, 2, 1, 118.

²⁰ L. 2 Dig. 25, 1: Paulus libro septimo ad Sabinum. Si... in valetudinem servorum impenderit, ...necessarias impensas fecisse videbitur. B. l. 38 § 1. Dig. 19, 1.

су учињени у његову корист, и он мора бити задовољан што има ствар, коју је желео имати, док би у другом случају без икаквог еквивалента требао да исплати уговорену цену. Затим, нормално је да се ствар квари временом; купац је могао да се нада, да ће се роб разболети, али не и да ће умрети.²¹ Напослетку, сам Рабел признаје, да I. 33 Dig. 19, 2 садржи један случај примене правила *periculum est venditoris*, случај експроприације продатог имања. Исти текст третира на исти начин и случај *рушења куће* услед одроњавања земљишта. Међутим наш текст (I. 13 § 22. Dig. 19, 1) каже у самом почетку, да купац има да накнади продавцу трошкове, које је овај учинио ради *оправке продаше куће*: *Praeterea ex vendito agendo consequitur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta, imputa si quid in aedificia distracta erogatum est*. Па ипак Рабел нигде не каже, да је ово нелогично, и ако је случај исти: трошак око исправке куће је *impensa necessaria*, а њено рушење услед одроњавања земљишта је *vis maior*, као што је трошак око лечења роба *impensa necessaria*, а његова смрт *vis maior*! Случајеви су дакле исти и класичари су их третирали на исти начин: купац је накнађавао продавцу *impensae necessariae*, а овај је сносио све ризике. То је правилно, чак и кад не би било најлогичније, *nam ut et gant. r Celsus definit, ius est ars boni et aequi*.²²

У другом делу наш текст иде још даље: *hoc amplius Labeo ait, et si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportet, si modo sine culpa venditoris mortem obierit*.

Али је цео овај део текста дело компилатора. Што се тиче форме, може се приметити да глаголи *consequi* и *oportere* немају подмета. Затим, *aut si, et si, si modo* чине текст више него сумњивим.²³ *Mortui* је сувишно; цео свет зна да се не сахрањује жив човек! Што се пак садржаја тиче, ми верујемо са Арном, да Лабео није могао дозволити продавцу да тражи од купца накнаду трошкова, које је он учинио за сахрану продатог а непредатог роба, из једног простог разлога: у

²¹ В. I. 58 Dig. 18, 1, од кога треба одбацити из почетка *quoque* и крај од *sive autem emptor* (Faber, *ad h. l.*) као византиске интерполације. Према овом тексту купац сноси ризик малих детериорација.

²² I. 1 pr. Dig. I 1.

²³ О овој партикуларности византиског стила видети Ајзеле, *Zeitschrift S.-St.* 1886, стр. 18 sq. и X. Аплтон, *Des interpolations dans les Pandectes.* 1894, стр. 39 sq.

доба Лабеога господар роба није био дужан да га сахрани.²⁴ Лешеви робова бацани су у *Campus Esquilinus*, одакле су им, по речима Хорацијевим, „несахрањене удове разносили курјаци и есквилинске тике грабљивице“.²⁵ Наравно, било је господара, који су сахрањивали своје робове; то нам сведоче епиграфи, у којима се говори о робовима. Чак је и место, где је роб сахрањен *res religiosa*.²⁶ Само, све су то ствари, које су изван домена грађанског права, *ius-a*; оне се тичу једино *fas-a*, по коме је пуноважан чак и *votum* једног роба, и према коме *servos quoque licet in collegio tenuiorum recipi*.²⁷ По грађанском праву *servi pro nullis habentur*.²⁸ Нико, дакле, не мора да сахрани свога роба. Ако га пак сахрани, као што се то и дешавало, он то чини по својој вољи или *pietatis gratia*.²⁹

Из свега излази да је наш текст интерполисан и да не може бити аргуменат за класичност правила *periculum est emptoris*, у случају смрти продатог а не предатог роба. За доказ ове интерполације имамо, према Арно-у, још један аргуменат, који је један од најсигурнијих критеријума за тражење интерполација, т. ј. упоређење нашег текста са једним другим текстом, који се налази у Пандектама.

По класичном праву, купац једног наслеђа морао је надокнадити продавцу све трошкове, које је овај учинио за наслеђену масу. Међу ове трошкове спадају и трошкови око сахране *de cuius-a*.³⁰ Према томе, ако је продавац направио какве трошкове за масу, *consequens erit dicere agnoscere emptorem et hoc debere*.³¹ Ова дужност купчева наведена је и у једном, за нас врло важном, тексту Улпиановом, I. 2 § 17. Dig. 18, 4:

²⁴ Карло Арно, I „*Sumptus funerum servi*“, цитиран у ноти 8.

²⁵ *Epod*, V, 99 sq. Видети тако исто Хорације, *Sat.* I — VIII — 15 sq. и *Sat.* I — VIII — 8 sq.

²⁶ L. 2 pr. Dig. 11, 7: *Ulpianus libro vicensimo quinto ad Edictum. Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait.* Видети Пернице, *Labeo*, I, стр. 114.

²⁷ L. 3 § 2. Dig. 47, 22.

²⁸ L. 32 Dig. 50, 17. Cf. Пернице, *op. cit.*, стр. 111.

²⁹ L. 14 § 7. Dig. 11, 7.

³⁰ L. 1 Dig. 11, 7; I. 45 Dig. 11, 7. Павле, *S.nt.* I, 21, 15.

³¹ L. 2 § 16. Dig. 18 4.

Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum.

Quodsi funere facto heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? *Et ait Labeo, emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea, inquit, impensa hereditaria esset; cuius sententiam et Iavolenus putat veram, et ego arbitror.*

Према Улпијану, Лабео је рекао, да купац наслеђа има да накнади продавцу трошкове, које је овај учинио око сахране *de cuius*-ове, пошто и ти трошкови падају на наслеђе. Компилатори су искористили ову прилику да би направили, под утицајем хришћанства,³² једну реформу, које није познавало римско право: обавезати господаре да сахрањују своје робове. Истим потезом они су, по свом обичају, још једном потенцирали другу једну њихову реформу: замену правила *periculum est venditoris* са правилом *periculum est emptoris*.³³

3. — Напоследку, чувени l. 33 Dig. 19, 2 примењује принцип *periculum est venditoris* на случај експроприације и одроњавања земље.

Africanus libro octavo Quaestionum.

Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes. Quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis; nam et si venderis mihi fundum, isque, priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

Међутим, одроњавање земље је типичан пример случаја више силе. Ако овај ризик, као што то и Рабел мора признати, сноси продавац све до предаје ствари, ми не видимо из ког би разлога требало донети супротну одлуку у случају

³² О утицају хришћанства на римско право в. Рикобоно, *Crist. e dir. priv.* и у *Rivista di Scienza „Scientia“*, V (1909). — Један леп пример интерполације под уливом хришћанске *caritas*, в. код Кошакера, *Die Verteilung der Gefahr b. sogenannten contractus mohatrae* (in Separat-Abdruck aus „Gerichts-Zeitung“, Sondernummer für Schey).

³³ Не треба се чудити што се у Пандектама налази и оригиналан (l. 2 § 17 Dig. 18, 4) и интерполисан текст (l. 13 § 22 Dig. 19, 1). Компилатори чине и веће невероватности. На пример, l. 130 Dig. 50, 17: Ulpianus libro octavo decimo ad Edictum. Nunquam actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Исти се текст налази у Inst. lib. IV, tit. 9 § 1. *in fine*. Ако пак узмемо l. 60 Dig. 44, 7, ми читамо следеће: Ulpianus libro septimo decimo ad Edictum. Nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit! Још типичнији пример компилаторске несмотрености налази се у l. 80 Dig. 23, 3 и l. 83 Dig. 23, 3, где се интерполисан текст налази скоро уз сами оригинал.

да продата ствар пропадне услед грома, поплаве, непријатељске најезде и осталих случајева више силе.

Јасно је, дакле, да је по класичном праву ризик продате ствари сносио продавац. Што се противно правило налази у компилацији и што је његовим присуством покварена економија купо-продајног уговора, има се заблагодарити Јустинијановим комесарима, а не оним великим класичним практичарима и учитељима права свих народа и свих времена.

Михаило Константиновић.

СТАЈАЛИШТЕ ЗАКОНОДАВСТВА ПРЕМА РАДНИЧКИМ И ПОСЛОДАВАЧКИМ КОАЛИЦИЈАМА.

III.

(3)

И у *Краљевини Срба, Хрватша и Словенаца* зајемчена је Уставом посебице слобода удруживања за чување и унапређивање услова рада, у колико се тиче радника. У томе погледу одређује чл. 33. Видовданског Устава: „Право радника на организовање ради постигнућа бољих радних услова зајемчено је.“²⁸ Држимо, да не може бити сумње, да ни право организовања, које Видовдански Устав даје радницима, не искључује у себи и право штрајка.²⁹ У питању дакле, да ли је штрајк

²⁸ Опћенито је право удруживања зајемчено грађанима већ чланом 14. Видовданског Устава. Тај члан гласи:

„Грађани имају право удруживања, збора и договора. Ближе одредбе о томе донеће закон. На зборове се не може долазити под оружјем. Зборови под ведрим небом морају се пријавити надлежној власти најмање 24 часа раније.

Грађани имају право удруживати се у циљевима, који нису по закону кажњиви.“

Немачки устав (Вајмарски) садржи опћените гаранције за право сакупљивати се и право стварати друштва (Vereine oder Gesellschaften zu bilden) у чл. 123. и 124. Посебну гаранцију за „слободу удруживања за чување и унапређивање услова рада и услова господарства“, коју Вајмарски устав даје поред тих опћенитих гаранција у чл. 159., образлаже *Wissell l. c.* тиме, „weil es sich bei solchen Vereinigungen nicht um Vereine, für die eine Organisation vorausgesetzt ist, zu handeln braucht, sondern auch um irgendein anderes Zusammentreffen von Menschen handeln kann“.

²⁹ Израз „организовање“ имаће свакако ужи смисао од немачког израза „Vereinigung“ (види образложење *Wissell*-ово у пријашњој примедби). Израз „организовање“ односи се свакако само на стварање друштава. С тиме се је Видовдански Устав могао задовољити, пошто се посебна гаранција, коју даје у чл. 33., тиче само радника и јер се трајна удружења радника по нарави ствари јављају само у облику друштава; да би поред ове гаранције требало истаћи још и гаранцију за удружења и договоре, што их радници у исту сврху стварају пролазно (ad hoc) на зборовима или без одржавања зборова (а без намере послужити се код тога недопуштеним средствима), то се је могло с правом сматрати сувишним (већ и због аргумената а мајори ad minus).

допуштен и да ли су према томе допуштена и таква радничка друштва, која по својим статутима директно или индиректно предвиђају и штрајк као борбено средство, има редовито законодавство пуну слободу кретања. И овде вреди наиме опште начело, изречено у другом ставу чл. 14. Устава, да „грађани имају право удруживати се у *циљевима, који нису по закону кажњиви*“. Значење чл. 33. Устава — поред ранијег чл. 14., који у првом ставу опћенито већ зајемчује грађанима право удруживања, збора и договора — своди се према томе само на то, да се удружења радника „ради постигнућа бољих радних услова рада“ не могу већ као таква забранити законом (т. ј. настојање радника око што бољих услова рада не може ни као циљ друштва — где се оно солидарно провађа — бити недопуштено, осим ако има да се провађа и недопуштеним средствима); апстрахујемо наравно овде и изванредних мера, које предвиђа сам Устав (чл. 127.). Против евентуалног тумачења, да се је чланом 33. Устав хтело гарантирати и право штрајка, говоре већ и искуства, која су дотле у питању штрајка била стечена у свету, као и сам састав конституанте, која је Устав расправила и изгласала. Ни револуционарна конституанта немачка није могла ни хтела да преузме одговорност за такovu гаранцију. За право радника на организовање, о коме говори чл. 33. Устава, вреди наравно и одредба првог става чл. 14. Устава, да се ближе одредбе о праву удруживања, збора и договора донети закон.

Разматрања о уставним гаранцијама, које у питању удруживања радника пружа Видовдански Устав, дају нам дакле ове резултате. Прво, Видовдански Устав не гарантира и слободу штрајка. У том питању дакле има редовно законодавство слободне руке; нарочито нису законски прописи у питању допуштености штрајка, који постоје у појединим правним подручјима државе, гаранцијама Видовданског Устава ни у колико тангирани. И друго, у Уставу је гарантовано право радника на организовање ради постигнућа бољих радних услова само у начелу. То начело треба тек да буде проведено законом, који у члану 14. предвиђа Устава, нема дакле оно никаквог непосредног ефекта на стање друштвеног права, које постоји у појединим правним подручјима државе.

Закон о заштити радника од 28. фебруара 1902. садржи за раднике, на које се протеже, у §-у 35. под рубриком „право

удруживања радника“, ове установе: 1) они се могу удруживати у специјална удружења за заштиту својих економских, културних и моралних интереса; 2) та удружења могу они стварати по занимањима или без обзира на занимање, и могу их удруживати у месне и обласне савезе; 3) члановима тих удружења могу бити само радници, на које се протеже закон о заштити радника, без обзира на пол и на старост.³⁰

Често се дешава, особито у временима живљег гигања међу радницима и учесталих штрајкова, да радници ступају у штрајк не отказавши на време радни уговор одн. пре него што су започели рад, који су уговором преузели, дакле да преломе уговор. Слобода коалирања не укључује наравно у себи и слободу колективном обуставом рада повредити радни уговор. За повредитеља настају у таквом случају исте правне последице, као и када поједини радник сам за себе повреди радни уговор, у колико за случајеве колективне повреде не постоје још какове посебне норме.

Особено стајалиште у томе питању заузима у *Србији* закон о радњама од 29 јуна 1910. По чл. 56 ал. 1 тог закона може се објавом штрајка или искључења уговор о раду у извесном предузећу раскинути у свако доба без икакве накнаде. Као штрајк има се сматрати, ако више од половине радника дотичног предузећа, не рачунајући и ученике, напусти посао, а као искључење, ако више од половине радника буде

³⁰ Тешко је установити замашај тих усанова. Не можемо у њима да гледамо ни за подручје, на које се односе оне ближе одредбе о праву удруживања, које према чл. 14. Устава има да донесе посебни закон. Да их се тако схвати, за то су потпуно недовољне. Или зар имају и оне само у начелу да утврде слободу удруживања за наведене сврхе за категорије радника, на које се протежу? За ту сврху су оне сувишне, а и неумесне, јер је слобода удруживања зајемчена већ опшенио Уставом. А не може ни бити задаћом обичног закона, да прокламира извесне принципе без непосредног правног ефекта, јер такве норме немају никакво правно значење, никога не вежу. Хоћемо ли пак да им дамо извесни правни ефект накаламљујући их на друштвена права, која постоје од пре у појединим подручјима наше државе, онда је пре свега необично да се општа уставна гаранција слободе удруживања проводи само за једну категорију радника са ограничењем чланства само за раднике те категорије и да се то чини на начин, који стоји у опрци са одредбом Устава, који предвиђа посебни друштвени закон; осим тога дисхармонија усанова закона о заштити радника о *праву* удруживања радника чудновато са друштвеним правом, које је изграђено на начелу концесије, рецимо са патентом о друштвима, који вреди у Хрватској и Славонији; са стајалишта пак друштвеног права, које се оснива на начелу слободе, оне су у битности сувишне, а делом (тач. 3.) доносе и ограничења те слободе. Тако не преостаје ништа друго, него да се схвате као декорација закона без правне садржине и да их све сведе на омашку законодавца или, реалније речено, техничких органа, који су текст закона стварали. Нису ли те норме можда без размишљања извађене уз извесну промену из чл. 98. закона о радњама?

колективно на дуже време отпуштено. Објавом штрајка или искључења губе важност шта више и радни уговори оних радника, који нису у штрајку одн. који нису искључени, као и ученика, осим ако послодавац изјави, да са њима може рад продужити. Како видимо из оних установа, закон о радњама даје радницима одн. послодавцу право, да објавом штрајка одн. искључења могу у свако доба по вољи разрешити радни уговор; таква мера погађа шта више у принципу и ученике и оне раднике, који не суделују у штрајку одн. на које се искључење не односи. Правно дејство штрајка одн. искључења је дакле у принципу, да се разрешавају сви ученички и раднички уговори у дотичном предузећу. Дејство то наступа свакако већ по самом закону. Дакле и онда, када радници, који штрајкују, желе само ускратом рада да принуде послодавца на попуштање, а немају нити очитују намеру, да раскину и радни уговор. И таквим преломом радног уговора, раскида се радни уговор; није за тај ефект потребно, да послодавац раднике због прелома уговора нарочито отпусти, (арг. ал. 1 и 3 чл. 56 и чл. 57 закона о радњама).

Не можемо се сложити с тим стајалиштем закона о радњама. Норма, да већина радника може у свако доба да раскине радне уговоре и да послодавац исто тако то може, ако се искључењем послужи напрема већини радника у предузећу, је штетно и са народно-господарског и са социјалног гледишта. Радници су у стању, да без икакве правне одговорности на пречац обуставе рад у најосетљивијем часу и нанесу под приликама и подузетнику и опћенитости недогледне штете. А тако је и подузетник у стању, да раднике без правне одговорности у најосетљивијем часу напрецац отпусти без отказа. А реакција с једне стране на такве поступке друге стране не ће никако изостати. Тако може судбина добро мишљених али лоше смишљених правних норама да буде та, да елеменат огорчености и дивљаштва у социјалној борби око увета рада потенцирају место да придонесе социјалној хармонији. И чим је једно народно господарство развијеније, тим јаче морају да се осећају штете, које одатле долазе. Штрајкови уз повреду радног уговора, ма колико у овом или оном случају били мотивирани особитим приликама, су ексцеси, против којих треба тражити лека, а не може бити задаћом правног реда, да их уклања правном санкцијом. Потребне гос-

подарског живота и друштвеног живота уште изискују категорично, да се разни одношаји у временом погледу не стављају правно на тако лабилну базу. Преузете обвезе морају да се одржавају и у случају колективне акције. Споменућемо још, да се критичним нормама закона о радњама никако не побољшава позиција радништва у борби око услова рада, јер оне вреде једнако и за послодавце. Пре би могли рећи опћенито узето, — да долазе у прилог послодавцима. По општим на име начелима грађанског права може свака страна, ако друга страна повреди уговор, да тражи оштету. Но радници немају иметка, па немају толико да се боје послодавчеве тужбе на накнаду штете због повреде уговора, дочим се од послодавца ако он повреди уговор отпуштењем без отказа, редовито може судбеним путем получити одштета. Са критичним нормама та неједнакост у фактичном положају једне и друге стране отпада. И само с тог гледишта дале би се те норме заговарати, када против њих не би војевали други, јачи аргументи.

Пређе си је повредом радног уговора поступало правно друкчије него с повредом других уговора. Прелом радног уговора по раднику сачињавао је деликт, он се је казнио. Од како је систем индивидуалне слободе постао меродавним и за уређење радних одношаја, укинуте су за обртне раднике казне за прелом радног уговора скоро у свима културним државама. У неким земљама остале су оне међутим као реминисценција на пријањше уређење радног одношаја, и даље.³¹ Неки национални економи и правни политичари гледају у кажњавању прелома радног уговора у земљама, у којима је призната слобода коалирања, ограничавање те слободе. То

³¹ Тако *аустријски* обртни ред, који је затекла наша држава на оном подручју бивше Аустрије, које јој је припало, одређује у §-у 85., да је помоћни радник (види § 73.), који обртника остави пре времена без разлога, признатог у закону, крив прекршаја обртног реда и да се има казнити по његовим установама. Поврх тога да може обртник тражити, да власт примора помоћног радника да се врати на рад, док му не истече време, и накнаду претрпљене штете. Још 1913. г. је аустријска господска кућа одбила промену те установе обртног реда, коју је заступничка кућа била закључила. Сличну установу садржи *угарско-хрватски* обртни закон (з. чл. XVII., 1884.) у §-у 159. у вези са §-ом 90. ал. 2. Закон о радњама, који вреди у *Србији*, не познаје казне за прелом радног уговора по радницима (в. чл. 53. тога закона). — И у *Енглеској* је додуше прелом радног уговора кажњив, али само онда, када се тиме пресече довањање воде или плина за који град или када се, ако се је то могло предвидети, стави у опасност људски живот, проузрочне тешке повреде тела, или изложи разорењу или тешком оштећењу покретно или непокретно власништво велике вредности. Немамо ту дакле случај, да се прелом радног уговора казни већ као такав.

схваћање не може се прихватити, јер слобода коалирања, како смо већ истакли, не укључује у себи никако и право колективном акцијом преломити радни уговор: оно, што није допуштено радницима индивидуално, не може им бити допуштено ни колективно, јер слобода коалиције значи ту само, да не постоје никакве изнимне правне норме, које би биле уперене против колективне акције радника око чувања и побољшања услова рада, док се она креће у границама општег правног реда. Но зато се ипак кажњавање прелома радног одношаја у новом поретку радних одношаја показује начелно као аномалија. То је мњење већине националних економа и правних политичара. Нарочито се наводи, да је радни уговор данас приватноправни уговор, да обртни закони поступају начелно с њиме као таковим, а да нигде из прелома приватноправног уговора не следи ништа друго до ли принуда на извршивање и евентуално накнада штете. Изнимно поступање управо са преломом уговора по раднику да може само да поштри класну опреку, и да мора да се осећа као неправда. Додуше да ваља допустити, да се од радника редовито не да постићи накнада за штету, коју је прелом радног уговора нанео послодавцу, а која често може да буде и врло знатна, и да је тешко ту штету и установити, па да се подузетник, од кога се у супротном случају накнада штете редовито да постићи — и штета лако да установити, налази тога ради, што се тиче реализације права на одштету у пуно неповољнијем положају него радник, ако се против прелома радног уговора не заштити и казном. Но да тај аргуменат за кажњавање прелома радног уговора не дотиче. У томе смеру да ваља уважити нарочито и то, да се управо у случајевима штрајка у масама, где послодавац може често да буде најосетљивије оштећен због непредвиђеног напуштања рада, казна ради прелома радног уговора не да ни онако провести у пракси.

Ипак се законодавство није сасвим одрекло кажњавања прелома радног уговора. Оно постоји изузетно за извесне категорије радника, где се је одржало, да се без тога не може бити било због тога, што би иначе трпила службена власт послодавчева и нужна дисциплина, било због тога, што прелом радног уговора угрожава важне јавне интересе. Тако налазимо и у новије доба често казне за прелом радног уговора

по радницима у службеним редовима³² и редовима за поморце у жељезничком праву, а и у рудном праву.

Слобода коалирања за раднике — која се онда наравно не може ускратити ни послодавцима — сматра се данас опћенито као постулат, који нужно намећу социјалне и господарске прилике у модерним народним господарствима. Систем индивидуалне слободе, који је у периоди господарске слободе завладао и у подручју радног одношаја, није могао да задовољи. По томе систему је радник контрахент, који равно-правно и слободно с послодавцем утаначује услове рада; радни уговор схваћен је ту напросто као приватно-правни уговор, којим радник изнајмљује своју радну снагу или — по другој варијанти — продаје свој рад. Но правна једнакост и слобода не искључује и силу фактичних околности. А фактичне околности су у модерним социјалним и господарским приликама такове, да неповољно упливишу на положај радника, када склапа радни уговор, док је радник изолиран, т. ј. док је упућен само на себе. Радник наимае по правилу нема иметка. Најамница, коју зарађује, сачињава према томе по правилу једини темељ његове господарске ексистенције. Због тога мора он да настоји, да непрестано буде запослен, и да прихвата и такве услове рада, које никако не би прихватио, када га не би нужда на то нагонила. Тај неповољни фактични положај радника долази у прилог подузетницима, када се услови рада утаначују индивидуално, т. ј. између лица и лица. Додуше, као што требају радници подузетнике, требају и подузетници раднике. Но подузетник је уза све то у бољем положају, док стоји напрама изолираном раднику, јер ће, ако апстрахујемо од временâ необично живахног господарског живота, увек лако наћи накнаду за појединога радника. Слободна конкуренција потенцира настојање подузетника, да искористе свој повољнији положај, јер од тога зависи и њихова утакмична способност, пошто су т. зв. трошкови рада — нарочито плаћа, коју дају радницима — једним делом њихових трошкова производње.

³² По служинским редовима појединих земаља *бивше Аустрије* имају се слуге и слушкиње, који, пре него им пзмине службено време, самовласно оставе службу, не само на захтев службодавца силом придржати на повратак у службу, него и примерно казнити глобом или затвором. Сличне прописе налазимо и у служинским редовима, који вреде у *Хрватској* и *Славонији* (в. их у Смрекара, *Priručnik za političku upravnu službu*, III. стр. 106 и след нарочито §§-е 8., 32., 33. и 42.).

И нарав раднога процеса у модерном обртном послу сили радника, да изађе из своје изолованости, ако хоће да паритетно са послодавцем установљује услове рада. Ко ступа у који обртни посао, постаје наике удом једнога организма; услови рада (н. пр. што се тиче времена и почетка и свршетка рала, хигијенских прилика у послу, преветивних мера и уређаја против несреће у послу, брзине стројева, од које зависи брзина рада, темеља, по коме ће се одмеривати плаћа, стварања уредаба за добробит радника, увађања радничких одбора, ит.д. ит.д.) не могу ту да се установљују индивидуално за појединога радника, него само јединствено за читаве скупине радника, који раде у послу. Појединац радник не може ту дакле ни да тражи ни да постигне, да се води рачуна о његовом индивидуалним жељама, него има или да прихвати услове, како их је установио подузетник, или да се — што му је практично немогуће — одрекне рада. Интереси радника што се тиче уређења радног одношаја нису дакле појединачни него су колективни, изискују колективну акцију.

За оправдање слободе коалирања радника наводе се између осталог још и ови моменти. Сваки подузетник, који запослује већи број радника, представља већ сам на неки начин коалацију напрема својим радницима. Надаље, подузетници могу због свог маленог броја пуно лакше да обиђу забране коалирања него радници, чије коалиције у правилу морају да обухвате велики број; не може дакле да буде праведно, да се управо радницима одузима оно средство моћи, које се подузетницима не може с успехом да одузме. Осим тога показује господарски развитак у новије доба тенденцију картелирања и сједињавања (стварања трустова у широком американском смислу речи!) великих индустријских, саобраћајних и трговачких подuzeћа, што се диже без сумње моћ подузетника и напрема радницима. Да се створи ефикасна протутежа тој премоћи, за то могу такође да послуже и коалиције радника.

Коалиције су важан фактор даљег социјалног развитка. Оне развијају значајну делатност нарочито и као орган стварања аутономнога социјалнога права (тарифни уговори!) и социјалне управе. Њихова правотворна делатност наша је — како смо видели (под I) — и нарочиту потпору неки законодавстава. Но коликогод да се у коалицијама радника гледа нужан фактор

вишег социјалног развика и тога ради у начелу признање и тражи њихова слобода, није тиме још решено и питање, имају ли се коалиције допустити за све радове и под свима околностима. И они који траже потпуну коалициону слободу имају сумње о томе, да ли сва подручја рада поднашају последице те слободе. Ради се ту пре свега о радовима од велике важности за опште добро, чија обустава делује далеко и врло осетљиво преко круга подузетника, који имају да се присиле, да концедирају боље услове рада; то су *радови у ш. зв. опште потребним пословима* (gemeinnötige Betriebe), н. пр. радови код електричног или плинског осветљења и водовода за градове и већа места, радови поптанских и железничких намештеника, момчади поморских бродова и т. д. Надаље се ту ради о *радницима у јавној служби*, који с већом сигурношћу свог положаја преузимају и веће дужности. Њихов радни одношај уређен је по сасвим другој систем (систем господујуће власти). Радни одношај је ту одношајем службе у специфичном смислу те речи, па је радник подвргнут власти заповедања послодаваца, који се овде назива службодавцем. Обустава рада стоји правно у протусловљу с нарављу таква одношаја службе.³³

Што се тиче радова у т. зв. опште потребним пословима обуставе рада може ту да проузрочи опасности за живот, здравље и имовину трећих лица и поремећаје у читавом друштвеном животу. Општи интереси од највеће важности, којима морају да се подреде сви други интереси, изискују

³³ Одношај службе је ту одношајем подређености и надређености: држава и јавни службеник „не стоје ту једно према другом као равноправне странке, него као господар и слуга“ (Laband). Додуше и тај одношај настаје на основу уговора, дакле слободног пристанка и јавног службеника, али тај уговор није никакав уговор врху услуга за плату по општим начелима приватног права, из кога не резултира никаква подређеност онога, који служи, према ономе коме служи, него само с једне стране обвеза на вршење обећане службе, а с друге стране обвеза на наплату, која је утаничена, тако да обе стране остају једна према другој координиране. Јавни службеник полаже по правилу заклетву, којом зајемљује нарочито и верност своју према службовању. Одношај службе не може он разрешити напросто отказом, него мора у ту сврху поднети оставку, која треба тек да буде прихваћена, да га се може разрешити од службе. По исправном схваћању не може се додуше затражени отпуст од службе (бар не у начелу) ускратити; када јавни службеник свој одношај службе према држави не би уопште могао разрешити једнострано подишањем оставке, био би његов одношај службе одношајем личне неслободe. Али јавни службеник мора сачекати, да му оставка буде прихваћена и да буде разрешен од службе (по ниже шт. чиновничком закону — § 134. ал. 2., 135. ал. 4. — установљени су за то максимални рокови од месец дана). Свако самовољно напуштање службе — индивидуално или колективно — је ту дисциплинарно кажњиви чин (у колико не стоји можда у колизји и са

ту, да се подузме све, што је нужно, да не дође до таквих обустава. Оправдано је, да се за раднике, који раде таквим пословима, слобода коалирања ограничи, али у исто доба и радни одношај њихов уреди по могућности повољно, тако да не би могао дати повода оправданим обуставама рада. Нарочито се предлаже такво уређење, по коме ће се положај таквих радника што више приближити положају јавних чиновника. У томе смеру долазе у обзир пре свега ови захтеви: отказ треба ограничити на важне разлоге; треба аутоматско повећавање припадности с трајањем радног одношаја; радници се имају осигурати за случај старости и инвалидности (тај задњи захтев био би већ унапред остварен, када би радничко осигурање за случај старости и инвалидности са рентама, које задовољавају, било опћенито проведено) У својим пословима те категорије могу јавне корпорације то саме да проведу. Где се такви послови налазе у рукама приватних подузетника, тамо је оправдана интервенција са стране државе.

Настојања државе, да се борба штрајковима и искључењима радника у оним пословима, које су од велике важности за опште добро, искључи или бар веже на извесне предуслове и тако отежа, долазе у новије доба до све веће важности. Тако постоје н. пр. у Канади на основу закона од 10 јула 1923 (Railway Disputes Act) обранички судови за изравнавање радних спорова у жељезничким пословима. Тај је закон, пошто се је опробао, проширен кашње — законом од 14 марта 1907

казненим законом). Без повреде дужности не да се ту штрајк провести ни на основу поднашања оставака у маси, јер оставке због те њихове нарави не морају да буду прихваћене. — Наравно, да са констатацијом формалне недопустивости штрајка нису питања, која се дотичу штрајка чиновника, решена и са социјалнога гледишта. За позване органе намеће се ту дужност, опскрбе, да прилике јавних службеника у јавном интересу буду уређене у складу са захтевима социјалне праведности, чиме ће се једино моћи извести с успехом свима ексцесима.

Код нас забрањује закон о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда од 31. јула 1923. г. државном службенику изрично учествовање „у покретима, којима би циљ био кочење и обустављање рада у служби“ (чл. 96. ал. 2.). Једнаку забрану садржи, како ћемо даље видети, и закон од 28. октобра 1923 о државном саобраћајном особљу.

За питање о правној нарави одношаја службе јавних службеника в. нарочито теоријска разматрања у *Labanda, Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, 4. Aufl., I B., стр. 403 и сл. О системима рада уопште в *Philipovich, Allg. Volkswirtschaftslehre*, партију под натписом „Arbeitssysteme“; *Bernhard Harms*, чланак Arbeit т. б. у *Handwörterck der Staatsw.*, 4. изд.; *Steinbach, Erwerb und Beruf*, 1895; исти, *Genossenschaftliche und herrschaftliche Verbände*, 1901.

(Industrial Disputes Investigation Act) — и на рударство, промет, паробродарство, телеграф и телефон, опскрбу плином, електрицитетом и текућом водом. Штрајк и искључење радника су у радним споровима, на које се ти закони протежу, недопуштени и кажњиви, док се спор не изнесе пред обранички суд и док обранички суд не изврши своју делатност. Изрека обраничкога суда има ту само моралну важност. У *Италији* је закон о подржављењу жељезница од 22 априла 1905 дао намештеницима право на пензију и потпору, али се они, који штрајкују имају по том закону сматрати отпуштенима.

У *Краљевини Срба, Хрватша и Словенаца* је законом од 28 октобра 1923 о државном саобраћајном особљу³⁴ уређен одношај службеника државних саобраћајних установа, међу којима закон разликује чиновнике, служитеље и помоћно особље. За помоћно особље, у које осим канцеларијског помоћног особља убраја и раднике, вреди тај закон само у толико, у колико је то у њему нарочито одређено; иначе се плате и остали службени односи помоћног особља имају регулисати правилником, који прописује Министар Саобраћаја по саслушању Министарског Савета. По чл-у 78 (у вези са чл-ом 149 т. 9), који вреди и за помоћно особље (чл. 115), није службеницима дозвољено учествовати у покретима, којима би циљ био кочење и обустављање рада у служби; штрајк и пасивна резистенција сачињавају ту дисциплински преступ (у колико не садрже и елементе дела, кажњивих по казненом закону). — По *уредби о отпуштању у случајевима нерета, штрајки и побуне на железницама од 15 децембра 1920.* (Служб. Нов. бр. 290) има када избије побуна, штрајк или ма какви неред међу особљем запосленим на жељезницама или када се констатује припрема за то, Министар Војни на предлог Министра Саобраћаја и Министра Унутрашњих Дела исходити указ, којим ће за време, док потреба буде трајала, позвати на војну вежбу потребан број жељезничких службеника, служитеља и

³⁴ Од како је наша држава у смислу Римског Споразума од 29. март^a 1923. узела у своје руке експлоатацију оног дела мреже јужних железница, који лежи на нашем територију, уз обвезу, да друштву — које се сада зове „Друштво Железница Дунав—Сава—Јадран“, а има и дље седиште у Бечу и остаје власником, док не истече концесија — плаћа годишње паушалну своју, налази се читава жељезничка мрежа у нашој држави осим неких сасвим споредних пруга у државној управи, а делом и у власништву државе. По томе је круг саобраћајних установа, на које се протеже закон о државном саобраћајном особљу, што се тиче железница, врло широк

радника, запослених или незапослених на жељезницама, у годинама старости од навршене осамнајесте па до навршене педесете. Од дана позива и још 48 сатипосле отпуштања са војне вежбе потпада позвано особље под војно-дисциплинско и војно-судско кажњавање за грешке, преступе и злочине, учињене у служби. Уредба предвиђа и добровољну помоћ грађанства у сврху потпомагања државних органа за одржање реда и обезбјеђење жељезничког саобраћаја. Ти добровољци, грађани, долазе за време тог свог деловања такође под команду војних органа, подвргавају се војној дисциплини и добивају у уредби прописане принадлежности.³⁵ Кашње је та уредба у смислу чл. 130 Видовд. Устава у одређеном року предложена била законодавном одбору на преглед³⁶ и задржала је законску снагу.³⁷ Она важи како за државне тако и за приватне жељезнице. Примењена је у новије доба поводом штрајка, који је на Јужним жељезницама избио почетком августа 1923.³⁸ Према једном службеном саопштењу Министра Саобраћаја, које је било обелодањено у дневним листовима (у Загребу 7 августа 1923) захваљујући брзој примени те уредбе није саобраћај Јужним жељезницама био обустављен ни за неколико часова, а убрзо по том успостављено је било у целини нормално стање.³⁹ *По закону од 2 августа 1921 о заштити јавне*

³⁵ О организацији т. зв. техничке помоћи за нужду (technische Nothilfe) у Немачкој и у неким другим државама в. цит. чланак „Arbeitskämpfe“ Adolfa Webera у Hand. d. Stw., 4. изд., под II. г.

³⁶ Садржана је у списку привремених закона, уредаба, правилника и т. д., послатих законодавном одбору Народне Скупштине према чл. 130. Устава на преглед, на стр. 16. под V (Министарство Саобраћаја), т. 3. Списак је тај публикован у „Службеним Новинама“, додатак од 3. септембра 1921., број 195.

³⁷ Према „Регистру — Индексу Службених Новина за 1919.—1922. г.“, који је — приређен по Франтловићу — изишао у издању Геце Кона 1924., спада та уредба међу оне, о којима законодавни одбор у уставом одређеном року није донео никакву одлуку, по чему у смислу чл. 130. Устава важи и даље у целини, док се не замени редовним законодавним путем.

³⁸ Особље је било позвано на војну вежбу на основу указа од 2. августа 1923. Ф.Г.Бр. 32.428, а према указу од 30. августа 1923. Ф.Г.Бр. 37.461 отпуштено је са вежбе 2. септембра у поноћ (в. „Службени Војни Лист“ од 4 септембра 1923. бр. 41.). Цит. уредба од 15. децембра 1920., о којој је овде реч, цитирана је у указу као закон од 15. децембра 1921.

³⁹ За случајеве нерета, штрајка и побуне на рудницама издана је била аналогна уредба од 24. децембра 1920. г. („Службене Новине“ бр. 291.), з^нта^н коју нисам могао констатовати, да је задржала законску снагу. У цит. Ф^нта^нтловићевом „Регистру — Индексу“ (в. прим. 37.) наведена је додуше и у уредба међу уредбама, о којима законодавни одбор у Уставом одређеном року није донео никакву одлуку, али ју је у цит. списку (види прим. 36.) ниса^н могао наћи.

безбедности и поретка у држави, који је изазван особитим послератним приликама и замишљен као провизорни закон (в. чл. 20 и. ф.),⁴⁰ казне се штрајк, пасивна резистенција и саботажа државних чиновника и службеника, радника војне администрације и службеника самоуправних тела као кривична дела по редовним казним судовима (чл. 10 у вези с чл. 19 ал. 1.).⁴¹ Осим тога садржи тај закон опћениту установу (чл. 11), да се „лица, која покушају спречити друга лица да раде“, имају казнити такође по редовним казним судовима (затвором до 6 месеци), ако њихова радња не пређе у тежје кривично дело. Ако се таква лица на позив власти одмах не разиђу с места, где су се недопуштено скупила, имају се казнити строжије (затвором до годину дана и новчано до 3.000 дин.). Дефиниција основних елемената овог кажњивог дела, („лица, која покушају спречити друга лица да раде“) гласи превише опћенито; изгледа, да није тако опћенито и мишљена; у сваком случају обухваћа она покушаје у случајевима штрајка, да се она лица, која неће да престану на штрајк, или трећа лица, помоћу којих се има омести штрајк, спрече да раде.

У *Аустралији и Новом Сееланду* налазимо обраничка судишта, која одлучују са обавезном снагом за обе стране, и уред за регулирање плата уз потпуну забрану штрајка. Но принудна власт обраничких судова нема тамо особитог успеха, јер нити је могуће раднике затворити, када се не покоре, нити је могуће учинити радничке синдикате одговорнима, када избију штрајкови против воље вођа радничких синдиката. То је законодавство сасвим осебујно и није прорачувано специјално за т. зв. опште потребне послове, него има мање или више општенити карактер. Нема изгледа, да би се оно дало опћенито (а не само за неке групе радника) пресадити у Европу, где услови за ауторитативно уређење радног одношаја нису тако једноставни.

Д-р Бранислав Димитријевић.

⁴⁰ Сличне законе провизорног и изнимног карактера принуђене су биле да донесу и неке друге државе.

⁴¹ Чл. 10., који одређује елементе (учин) тих кривичних дела, гласи: „Државни чиновници и службеници, радници војне администрације, службеници самоуправних тела, који појединачно, у већем броју или укупно престану вршити своју службу у циљу штрајка, казниће се затвором, а подстрекачи и коловође и новчано до 10.000 динара. — Истом казном казниће се и она лица, која саботажом или пасивном резистенцијом ометавају правилан ток поверене им службе или рада.“

ЗНАЧАЈ И ОПРАВДАЊЕ ЛАИЧКОГ ЕЛЕМЕНТА У ГРАЂАНСКОМ СУЂЕЊУ.

1. Општи преглед.

Развитком економских, социјалних и правних прилика ишчезавају све више лаички судови, та примитивна форма вршења правде, која је могла задовољавати само дотле, док су још социјални односи у народним масама били хомогени, а право једноставно и приступачно свести читавог народа. Али напреднији и сложенији социјално-економски односи траже и суптилније те компликованије право, за чије се познавање захтева нарочита правна спрема, а њу може да има једино судија стручњак. Само се примитивно друштвено уређење може да задовољи социјалним развитком као *бесвесним* творцем права, а *неквалификованим* појединцем као извршитељем тог права, али виши степен културног и економског живота тражи такођер, да се у међусобну борбу диференцираних социјалних група умеша *свесна* и *рационалистичка* рука *личног* законодавца,¹ који ће водити течај социјалног развоја неком одређеном циљу, а одбрана се и примена таквог права не може више да повери коме год из народа, јер оно не живи више у свести читавог народа, него само оних појединаца, који су себи одабрали као циљ живота упознавање и примену тих компликованих правних норми.²

Крај свега тога ми налазимо и данас не само код нас у Србији већ и другде у много културнијим и напреднијим срединама још увек чисто лаичких судови у вршењу грађанског правосуђа, односно мешаних лаичко-правничких форума. Још једна ствар. Линија правног развитка у реализацији приватних права иде од примитивне самопомоћи, преко племенске, ло-

¹ Истина, да несвестан и безличан фактор у еволуцији права не престаје ни на степенима високе културе, али би било нетачно одрицати свесном и целисходном раду индивидуалног законодавца сваки утицај на развитак права. Тако и Жив. Перић, Засебно мишљење о организацији Касационог Суда, „Архив“ VII. (1922.) стр. 71. Нинко Перић, О. нови Прив. Права I. 14.

² Јер се код суђења не може редовно оделити правни елемент од фактичног без штете за исправност суђења као синтезе обадвеју, не постизавају се најбољи резултати ни на тај начин, да се судска функција подели између правника и лаика, тако да први суде о праву, а други о факту као у римском редовном поступку или модерној пороти. Видети Божа Марковић: Расправе из кривичног поступка, 139; Sauer Grundr. gen. des Prozessrechtes, 1919., стр. 43 сл.; А. Борђевић: Теорија Грађ. Суд. Поступка I. 16.

калне и сталешке судбености државној заштити приватних права. Али ми налазимо још дан данас у вршењу правосуђа извесне заостатке тих примитивнијих родова одбране и рализације права, појава приватне, локалне и сталешке судбености те се лаички елемент у суђењу додирује и готово покрива с тим примитивним облицима судства. Чисто приватну и лаичку форму суђења сусрећемо код нас и около нас у т. з. факултативним изборним судовима § 433 срп. г. с. п. Облигаторни изборни суд у смислу § 434 срп. г. с. п. готово да представља једну форму сталешког суђења, ако се може говорити о сталезима у још доста хомогеној сеоској средини. Чисто лаички су такођер локални општински судови у Србији и Војводини те месни судови у Хрватској и Славонији,³ као што и привилеговани лаички суд трговачког сталежа тзв. берзански суд.⁴ У другим неким случајевима је тај локални и сталешки интерес заступан по лаичким приседницима, који учествују у сенатима стручних државних правничких судова, тако у колегији београдског трговачког суда учествују три лаичка трговца уз двојицу државних судија правника,⁵ у аустријским занатским (обртним) судовима (Gewerdegerecht) учествује уз једног државног судију по један представник послодаваца и радника.⁶ Трговачки, поморски и рударски сенати аустријских првостепених колег. судова, кад решавају парнице поменути врсте, састављени су од двојице државних судија стручњака и по једног представника дотичног сталежа, једнако као и факултативни сенати за трговачке парнице код србијанских првостепених судова сем београдског.⁷ Коначно су и босанским среским судовима уз једног судију правника, додана два приседника лаика из народа код решавања маличних (багателних) спорова,⁸ а да не спомињемо искључиво лаички облигаторни

³ Видети за Србију § 6. грађ. суд. поступка, затим чл. 94, 88., 91 закона о општинама од 5. јуна 1903, за Војводину § 755. зак. чл. I. од 1914 год., за Хрватску и Славонију закон од 3. октобра 1876.

⁴ Чл. 6. и 7. зак. о берзама од 3. новембра 1886 и чл. 84.—101. правилника.

⁵ § 12. зак. о устројству трговачког суда од 12. децембра 1859

⁶ Постоји у Аустрији од 1869. год., али како је био до своје реорганизације законом од 27. новембра 1896. попуњен само представницима интересана, није се могао успешно развити. Кад му је постављен за председника поменути закон судија стручњак, почео је пагло наредовати. Види Pollak, System des österr. Prozessrechtes, 224.

⁷ § 7. аустријског закона о судском устројству, § 22. српског закона о устројству трг. суда.

⁸ § 4. и 8. бос. г. п. п.

изборни суд за решавање спорова између закупаца кућа, станова и зграда те закуподаваца гледе висине кирије по чл. 3 закона о становима,⁹ затим лаичке приседнике код судова радничког осигурања.

Питање је, који су легислаторни мотиви били меродавни за одржање тих примитивних форми судбености, за какве су спорове примењиви такви судови и какве карактерне црте показује правосуђе по њима вршено. Да на то одговоримо, огледаћемо некоје од тих судова.

2. Изборни судови.

Главну форму лаичког суђења у грађанским споровима представљају такозвани изборни (изабрани, обранички) судови, из којих су се течајем времена развили савремени мешовити судови, састављени од судија правника и лаичких приседника трговачког занатлијског, поморског, рударског, и радничког сталеза.¹⁰ Карактеристика је изборних судова, да су то не само *лаички*¹¹ судови, премда је и правни елеменат у њима често заступан у једнакој мери, као и код државних стручних судова,¹² већ такођер чисто *приватна* форма *суђења*, док потпуно приватне форме *извршења* пресуђених приватних права немамо, али имамо извршења по локалним (§ 13. срп. г. п. п.) и сталешким (чл. 142. и сл. статута београдске берзе) самоуправним телима. И ако је примена, састав и организација изборног суда код права, која подлеже страначкој диспозицији, њихова чисто приватна ствар, опет се изборно суђење по својим правним последицама битно разликује од приватно-правног поравнања.¹³ Решење избор. суда има публицистички (јавно-правни) значај правоснажне судске пресуде у позитивном и негативном правцу. Код кондемпнаторнијих је пресуда извр-

⁹ „Службене Новине“ бр. 4. од 1922.

¹⁰ R. Pollak о. с. 234.

¹¹ Појам лаичког судије не искључује а priori евентуалну правну спрему само што та спрема није услов за вршење судске функције. Б. Марковић о. с. 126, Engelmann Zivilprozess I. 7.

¹² Ипак је редовно забрањено узимати активне судије уопште, а нарочито оне, у чију би надлежност иначе спадао дотични спор за изборне судије (§ 435. срп., § 421. бос., § 578. аустријски г. п. п., док угарски г. п. п. нема таквог прописа.

¹³ За појам наравнања нарочито R. Schmidt Lehrbuch des deutschen Prozessrechts 153, а у погледу факулт. изборних судова донекле и Перић — Аранђевић: Предавања о грађ. суд. поступку I. 55, против особито Hellwig System des österr. Prozessrechts II. 1, 102—105.

шиво, а код прејудицијалних, међу које рачунамо и решење односно пресуду, којом се одбацује тужба, парница или се тужилац одбија од свог тражења,¹⁴ оно рађа приговором *rei judicatae*. Исто тако заснива већ уговор о изборном суду приговор ненадлежности, а поведење изборног суђења литиспенденцију. Коначно није изборно суђење ни по свом циљу неко посредно поравнање, јер задаћа изборних судија није да утврде, колико ће која странка попустити од својих спорних и сумњивих права, већ да установе, која је странка и колико у праву.¹⁵

Битне су значајке изборног суда, да странкама суди лице њихова *поверења*, понајвише њихов *сталешки* друг, коме су познати лични и стварни елементи дотичног спора. Институција се изборног суда није могла успешно развити у класичном римском праву, јер се ту није осећала ни нарочита потреба таквог суђења, пошто је редовни римски парнични поступник по својој организацији правосуђа пружао странкама ова битна преимућства изборног суђења тиме, што је римски магистрат, обично претор, окончавши спор *in iure* давао странкама из доста опсежне листе судија лаика оно лице, гледе кога су се парничари сагласили,¹⁶ да поступком *in iudicio* утврде протусловне стварне наводе странака. Према томе је својство лаичара и моменат личног поверења био довољно огарантован организацијом редовног правосуђа. У таквим је приликама решење спора по изабраним приватним лицима без интервенције римског магистрата имало само карактер материјално-правног поравнања, али нипошто и процесуална својства пресуде. Истом кашње, кад је отпало делење судских функција између стручњака и лаичара, те се читав спор окончавао екстраординарним когницијама по царским магистратима правницима, осетила се и у римском праву потреба, да се евентуално неповерење странака према таквом судији стручњаку и недостаци, који су долазили од његова непознавања фактичних и личних односа парничара, уклоне бирањем лаичких судија,

¹⁴ Unger System des österr. Priv. Rechts II. 606 сл.

¹⁵ Hellwig о. с. 102—3 Ипак је такво суђење допуштено само гледе права, о којима се могу странке пуноважно поравнати (§ 433. срп. г. с. п.), јер су остала приватна права донекле јавно-правне природе, те код њихова извињања и пресуђивања хоће да учествује и држава по својим јавно-правним органима.

¹⁶ Schmidt о. с. 41. Egersdorfer Predavanja о римском градјанском парничном поступку, 15.

којима су били познати сви лични и стварни односи спора, а уживали су поврх тога неограничено поверење парничних странака. У Јустинијановом праву пресуда изборних судија је извршна, ако је писмено састављена или је судије потврде заклетвом.¹⁷

Али је прави поцват изборних судова наступио истом кашње у средовечним талијанским и немачким трговачким центрима и разним сталешким удружењима, кад је поновно оживео трговачки саобраћај, а стари се формалистички и дуготрајни римско-канонски поступак показао неспособан да задовољи потребама развијеног правног саобраћаја.¹⁸ Истина, и ту је изборно суђење имало испочетка пред форумом државних судова само приватно-правни значај поравнања, али како су те нове сталешке организације (цехови, еснафи, ханза) доскора приграбиле део државне власти, постало је и изборно суђење извршно унутар саме организације. Ни кашње, кад су апсолутистички монарси скупили у својим рукама распарчане делове државног империја, нису могли да узму трговачком и градском сталежу, који их је највише потпомагао у борби с феудалном господом, привилегиј сталешког суђења, већ су шта више и државне судове попуњавали било искључно¹⁹ или бар добрим делом представницима тих сталешких нарочито трговачких интереса. Тако су настали савремени мешовити судови састављени од судија стручњака и представника доптичног сталежа.

Ипак су се и чисти изборни судови — изгубивши додуше свој првобитни карактер сталешког привилегија — одржали и данас, и ако је њихова употреба у сређеним правосудним приликама врло мала.²⁰ Међутим они представљају једну важну гаранцију за исправност и уредно функционисање државног правосуђа, по томе, што странке у сваком стадију процеса, чим су изгубиле нужно поверење у исправност државних судија, могу да одузму од њих свој спор, те га предаду лицима свог поверења. У другу руку служи тај институт у периодама судског расула или преоптерећености нарочито саве-

¹⁷ с 5 С 2, 55.

¹⁸ R. Schmidt о. с. 66

¹⁹ У Аустрији је Карло VI. т. зв. меничне судове (Wechselgerichte) за решења трговачких парница уопште попунио искључно трговцима. R. Pollak о. с. 24

²⁰ R. Pollak о. с. 678 сл.

сним парничарима или уговарачима уопште као једини сурогат државне судбености, а преузимајући један део агенда државних судова, помаже и овима, да што пре савладају сметње настале у њиховом функционисању.

Да не би изборни судови својим радом повредили јавне интересе, садржане у апсолутним правним нормама и појмовима морала, треба да држава врши над њима доста строгу контролу. Код нас се у Србији то постизава на два начина и то прво, што уговор о изборном суду не важи, ако није писмен и одобрен државним или општинским судом (само у границама његове надлежности, § 6.) односно полицијском влашћу,²¹ затим што се сви списи с уверењима о достави пресуде по окончању спора морају положити код надлежног општинског или првостепеног суда (§ 6., 442.), који такођер ставља на пресуду примедбу о извршности.²² По немачком систему нису пресуде изборних судова извршне саме по себи, већ им као и иностраним пресудама подељује извршност државни суд нарочитом пресудом о извршности (Vol.streckungs-urteil, § 723. и 1042. немачког г. п. п.).²³ И код нас, држимо, требао би сам суд, а не можда неки манипулативни чиновник, ставити примедбу о извршности, уверивши се пре тога не вређа ли пресуда апсолутне правне норме или јавни морал.

3. Општински и месни лаички судови, облигаторни изборни судови по § 434 срп. г. с. п. и чл. 3. закона о становима.

Док је моменат личног поверења битна значајка факултативних изборних судова, а намена њихова да служе као сурогат државне судбености, кад је ова спречена у редовном функционисању, понајвише само споредно и случајно својство, јер и у таквим приликама зависи од туженог, хоће ли он пристати на изборно суђење, дотле је код облигаторних изборних судова по § 434 срп. г. с. п. и по чл. 3. закона о становима²⁴ значај *сурогата* конститутиван, а питање поверења

²¹ § 6., 436. срп. г. с. п., остали наши поступници траже за ваљаност уговора о изборном суду само писмену форму — § 420 бос., § 767. уг., § 577. аустр. г. п. п., док немачки не тражи никакве нарочите форме.

²² § 448., 462.

²³ Ако постоје разлози, због којих се по § 1041. може тужбом тражити поништење пресуде изборног суда, суд (Amtsgericht) неће издати пресуду о извршности. Heilfron Pick, Lehrbuch des d. Prozessrechtes II. 462.

²⁴ Осим тога, што се тим начином суђења хтели очувати редовни судови од навале многобројних спорова о висини закупнине, има учешће представника ибадвеју интересираних странака још нарочиту задабу, коју ћемо потање озложити у следећем поглављу. Иначе изборни судови о становима немају

само евентуална и случајна последица, која може такођер изостати, јер је туженик на концу коначно присиљен да бира и таквог судију, у ког нема потпуно поверење, ако неће да му власт сама наметне можда још неподесније лице. Облигаторни изборни судови као нуждан сурогат државне судбености имају да омогуће њено исправно и несметано функционисање у другим споровима, важнијим по својој економској вредности или по заплетености правног питања у њима. Један од најважнијих проблема правосудне политике лежи у том, како би се обезбедила што јача, бржа и јефтинија правна заштита парницама мале економске вредности и сачувала радна способност квалификованих државних судија за решавање важнијих спорова. Србијанска, војвођанска и хрватска прасудна политика сматрале су, да ће се примаћи најближе поменутом циљу, ако те мање парнице назнатне економске вредности препусте лаичким општинским, односно месним судовима, јер ће се тиме не само сачувати функционисање државних судова за решавање осталих предмета, него ће се и смањити трошкови реализације тих потраживања мале вредности и тако омогућити и сиромашнијем свету, да тражи њихову реализацију, од које би иначе морао да одустане, кад би због тога требао да путује у удаљенија судска седишта и да даје евентуалне предујмове за путне трошкове и дангубе сведока, вештака и других. Коначно је и са гледишта економске политике корисније, да странке, сведоци и вештаци не буду спречени дуже времена у свом продуктивном раду путујући због оваквих ситуација у удаљенија места. Сем парница, које су незнатне економске вредности, препустио је српски законодавац општинским судовима односно облигаторним изборним судовима такођер парнице веће економске важности, али у којима је правно питање врло једноставно и приступачно свести и разумевању сваког појединца. Истина, ту једноставност правног питања није била главним поводом, за што су ти спорови одузети из компетенције редовних судова, него њихова

карактер чисто приватне институције судства, него више судства локалне самоуправе, јер се судије одабирају са листе, што су је утврдили органи локалне самоуправе, а локална самоуправа поставља у сваком поједином случају и председника таквог суда.

Облигаторни су изборни судови заведени за решавање многих спорова о накнади штете и својини по мировним уговорима, а у Немачкој такођер за решавање извесних питања ратног и прелазног економисања. Види Heilbron Pick о. с. II 464 и сл.

фактична компликованост нарочито за судије стручњака, којима и нису потанко познати ови лични и стварни моменти парничне средине.²⁵ То су спорови о пољским службеностима, који су безобзирно на своју вредност²⁶ предати у компетенцију општинских судова (§ 6 т. б. срп. г. с. п. и 335 г. 3.), затим спорови набројани у § 434 г. с. п., који спадају без обзира на вредност (т. 1. и 2.) или ако им вредност премашује компетенцију општинског суда (т. 3—5) пред облигаторни изборни суд. Већина се спорова поменути врсте не би могла да реши без судског увиђаја на лицу места, скопчаног с толико трошка и дангубе, тако н. п. парнице о пољским службеностима, потрици, граници међу општинама,²⁷ помешаној стоци или у случају, да се неко упознао у стоку, деоби међу задругарима. Сем тога су некоје од тих парница врло непријатне због нарочите заинтересованости и осетљивости парничких странака као деобене парнице међу задругарима и ортацима почесних радња, где се деоба односно судска интервенција тражи једино тада, кад су лични односи међу интересантима тако затровани, да је онемогућен даљни опстанак у заједници,²⁸ па је посве уместо, што је Србија на почетку своје судске организације хтела да очува свој тада још малобројни судијски кадар од тих дуготрајних, заплетених и жучних страначких разрачунавања. На концу морамо приметити, да се готово у свим поменути случајевима ради о споровима примитивне и још доста хамогене народне средине, у којој је још жива свест о међусобним правима и дужностима у споменути правним односима, тако да се за судију сељака из дотичне околине, где је спор настао, не може казати да му недостаје

²⁵ Да би изабрани судија могао бити стручњак у факту, у познавању фактичног супстрата спора, закон прописује, да се има узети из места, у коме је спор или из околице (§ 435.). То ће важити нарочито у случају облигаторног изборног суђења, кад туженик неће да себи постави судију, већ му га одређује полиција, али ако га сам поставља, држимо, да не би требао бити из места.

²⁶ По нашем грађ. суд. поступку су службености непроцењиве (§ 309.) напротив модерни парнични поступници постављају тачне прописе о одређивању њихове вредности. Видети § 6. тач. 2. угар. г. п. п.

²⁷ Према Dr. M. Dolencu: Porota u Srbiji, стр. 2., изборно суђење у споровима међу општинама представља заостатак старих српских поротних судова, који су се очували од Душанова законика, па до почетка модерне судске организације. Тако и Стојан Новаковић: Законик.

²⁸ Перић — Аранђеловић о. с. 178, држе да интервенција судије лаика дејствује на смирење парничних страсти и непријатељства, док интервенција државног суда повећава ту раздраженост.

разумевања и познавање правних прописа, којима су регулисани односи. Истина, ти прописи не морају бити идентични с нормама писаног закона, али то поступник и не тражи од изабраног судије лаика, он не мора да суди по закону, већ по здравом разуму (442 срп. г. с. п.), а тај здрави разум за примитивна човека не значи друго, него ли несвесну норму обичајног права. Здрав разум прописује оно, што и други паметни и поштени људи дотичне средине раде у сличним приликама.

Крај свих тих околности, које чини лаички општински суд доста подесним за решавање парница мале вредности, односно које допуштају да се општинском и облигаторном изборном суду могу поверити и парнице веће вредности, једноставне по својој правној конструкцији, а заплетене по свом фактичном супстрату, као суду, који је у те фактичне околности куд и камо боље упућен од судије стручњака,²⁹ могао би се приговорити, да ипак систем редовних судова по својој стручној спреми, неовисности и незаинтересованости пружа знатно веће гаранције за исправност суђења од лаичког општинског или изборног суда. Због тога се они крајеви наше државе, који досад уживају заштиту редовних судова и у тим малим парницама, противе да се унификацијом процесног права прошире и на њих лаички општински судови.³⁰ Признаћемо, да дсиса малични (багателни) поступак аустријског и босанског система даје попречно боље резултате у појединостима од поменутог србијанског, војвођанског и хрватског система. А да ли је он подеснији и у целини, могло би се расправљати. Не смемо наине пустити с вида, да је и тај аустријски односно босански систем багателног суђења један компромис између идеалних принципа, на којима је иначе саграђен нарочито аустријски процес у већим парницама, и реалне могућности. Ако је принцип вишестепености једна од главних гаранција за исправност редовних парница, он је без сумње исто толико важан и за те багателне ствари, које могу да буду по свом правном или фактичном супстрату врло замршене. Међутим је вишестепеност у багателном поступку готово искључена, јер ревизије нема у опште,³¹ док је апелација ограничена

²⁹ Уместо стручњака у праву стручњак у факту, који је овде нужнији. Перић — Аранђеловић о. с. 169.

³⁰ Dr. Gregor Krek: Organizacija sodišč po najpovejšem zakonskom nacrtu. „Slov. Pravnik“ 1923., стр. 5—7.

³¹ Босански парнични поступник уопште не познаје треће инстанције.

једино на одстрањивање повреда извесних правних принципа поступка (јавности, непосредности, усмености, саслушања и заступања странака и т. д.).³² Међутим ради нетачног утврђења факта или погрешне примене права нема правних средстава. С друге стране и пропис о донашању формалног решења о припуштању или одбацивању доказа не важи за ове парнице. А ипак је то једно јако средство, које сили судију да одмах у почетку темељито проучи читав парнични материјал, да створи себи суд о релевантним и неодлучним наводима и доказима и да одабере извесни правац у провађању доказа, који ће га најкраћим путем довести циљу.³³ По свему се види, да су неисправне пресуде и по аустријском односно босанском систему много чешће у богателним парницама, него иначе. Невоља је само у том, што се те богателне парнице знају тако умножити, да онеспособе среске судове за уредно решавање осталих парница. Евентуално нешто бољи резултат у маличним стварима повлачи за собом слабије резултате у важнијим предметима. С друге стране евентуалне неисправности у богателама, које су ипак размерно доста слабе, падају директно на углед државног суда, те поткопавају веру у исправност државне управе у сиромашног малог човека, од кога и онако и друштво и држава увек само примају, а ретко му када и што дају. Напротив, систем лаичких општинских судова, који у појединостима даје можда нешто слабије резултате, има ипак две добре стране, прво што штити радну способност редовних судова за решавање важнијих предмета и што евентуалне неисправне пресуде не руше директно ауторитет државног суда,³⁴ а сноси се то лакше, што потичу од људи, које је довело на њихова судијска места поверење народа, па их оно може и збацити код првих општинских избора, те тиме дати

³² § 452. у вези с § 477. т. 1.—7. аустр. г. п. п., § 204. у вези с § 333. т. 1.—8. бос. г. п. п. По војвођанском и хрватском систему богателних парница није право призива (угар.), односно притужбе (хрв.) на срески суд ничим ограничено, док § 15. 1. и 20. срп. г. п. п. ограничују жалбу против пресуда српских општинских судова једино на извесне формалне недостатке.

³³ Видети А. Lajović: *O tehnikai razlogov v civilni sodbi*. „Slovenski Pravnik“ 1922, str. 44.

³⁴ Индиректно га могу ипак да руше, пошто пресуда општинског суда редовно није извршна, изузевши код мањих сума до 100 динара (§ 13. гр. п. п.), већ се странке против ње могу жалити на окружни суд (§ 20. гр. с. п.). Интересантно је, да баш до те суме иде и граница надлежности општинског суда у споровима по меници, која није повишена уредбом од 22. јуна 1921. о убрзању рада код судова, тако да се против пресуда по меницама уопште не може ни поднети жалба.

извесну моралну задовољштину свима онима, који су неисправним радом тих судија били повређени у свом правном осећају.

Можда је у том правцу нашао најисправније решење босански грађански парнички поступник, који је у маличним парницама придодео судији правнику два лаика приседника из народа не само зато, да му послуже познавањем фактичних односа, него такођер да му помогну понети одговорност пред парничарима за евентуалне неисправности нарочито код утврђења факта.

Ипак би се могло приговорити српском систему општинских судова, што није излучио из њихове компетенције сем наследних парница такођер друге извесне процесе, у којима је правно питање комплицираније, нарочито меничне тужбе, затим извесне спорове због повреде трговачких фирми и других некојих комплицираних трговачких односа, а затим је и неограничена компетенција у питању пољских службености преширока. Можда би било боље да се и спорови о некретностима излуче из компетенције тих судова, онако како је све набројене случајеве изузео много млађи угарски грађански поступник, који је ипак грађен за културније односе нарочито обзиром на време постанка (1865 и 1911?).³⁵

4. Остали случајеви лаичког учешћа.

Обично се тврди, да учешће лаика у осталим случајевима има да унапреди интересе судске технике. Судији правнику недостаје често тачније познавање трговачких, занатлијских, рударских, закупских, киријашких и других односа и узанса, па тај недостатак судијске стручне спреме надопуњују судије лаици, вештаци у својој струци, и тако чине читав судски колегиј способнијим за исправно и једноставније утврђење фактичних односа, него да се је суд послужио у ту сврху нарочитим вештацима, који би остали изван судског сената. Нема сумње, да учествовањем споменутих категорија лаика стручњака у фактичним питањима служи такођер истакнутом циљу. Међутим за остварење те сврхе није нипошто нужно, да лаички елеменат имаде превагу у колегији, како је то случај код београдског трговачког суда, односно да учествује у сваком случају и у решавању правних питања, за које он нема потребне стручне спреме. По том лаички елеменат у

³⁵ § 758. угар. г. п. п.

горњим случајевима мора да има још једну нарочиту задаћу, која с исправним вршењем правосуђа нема ништа заједничко, он има да и код изрицања правде обезбеди извесним редовима друштва привилегије, какве су им донекле признате и на подручју материјалног права.³⁶

Ми смо већ истакли, како су изборни судови у почетку имали карактер привилегованих судова трговачког сталежа. Тај исти карактер имаде и трговачки суд за варош и округ београдски, у ком је трговачки елеменат претежнији од правног. Међутим и у оним земљама, где је трговачком елементу одузета та превага, он је знао да себи извојује један други још привилегованији, искључиво сталешки *берзански* суд, у коме је правни елеменат само донекле представљен по берзанском секретару правнику, деловођи берзанског суда са правом саветовања, али нипошто одлучивања у колегију.³⁷ Интересантно је, да то привилеговано самоуправно сталешко тело нема само право суђења у пословима закљученим на берзи, већ такођер извршивање својих пресуда и то не можда тек као општински суд једино из дужникових покретности,³⁸ него такођер и из непокретности (чл. 139. и сл. Статута, нарочито 142.—3., 150.).

Уопште је учествовање лаика у трговачким, берзанским, занатским и осталим споменутиим споровима основано на социјалној и политичкој идеји обезбеђења класних интереса. А да би то обезбеђење било ван сваке сумње, тражи се, да у судском колегију учествује сталешки друг и поузданик заинтересованог. Државни судија није ту доста поуздан, он би могао те класне

³⁶ Пошто закони на подручју трговачког права признавају обичајном праву знатно већу важност него ли опште приватно право (испореди § 4 и 10 срп. г. з., затим 10 аустр. г. з., у опреци с § 3 аустр. и 2 хрв. уг. трг. закона), учешће трговца у суђењу служи и томе, да то ново самородно право, које судији стручњаку није још познато, дође лакше до примене, првма би се то могло постићи и тако да интересована странка тврди и доказује такав нови правни пропис.

³⁷ По аустријском праву није доста да секретар берзанског буде дипломирани правник као по статуту београдске берзе (101) већ мора имати потпуну судијску квалификацију. Pollak о. с. 225. Види се, да ни сталешко суђење не може остати на висини без интервенције стручног правничког елемента, како се без њега нису могли развити ни аустријски обртни судови (*Gewerbegerichte*), како је он требао да прискочи у помоћ римским лаичким судијама, кад су поступком *in iudicio* извиђао наводно само фактичну страну спора, но која се готово никада не да савршено одвојити од правне, па су у ту сврху узимали у колегији стручне *assessores* (*consessores*) као саветодавне органе, што је под конач класичне периоде постало обавезним. *Egersdorfer* о. с. 16—17.

³⁸ § 13 срп. г. с. п.

интересе да подреди неком вишем општем интересу читаве заједнице нарочито на подручју нових правних односа, на пољу, где се још није усталила она правна брана, до које су продрли у међусобној борби супротни социјални интереси,³⁹ већ се та граница власти још увек према моментаној жестини навале и одбране помиче напред или натраг, не сматрају се учесници појединих супротних интереса довољно сигурним, ако се одбрана границе препусти искључиво државном судији правнику, те му се не додају као контроле и заступници тих опречних класних интереса, којима је боље познато куда иде то маркирано али још неустављено размеђе власти. То сморали нарочито да приметимо после рата у односима сопственика зграда и киријаша, затим на подручју радничког осигурања, у Аустрији још раније код устројства обртних (занатских) судова. Више пута и држава сама подупире такво стање ствари било за то, да очува неокрњен ауторитет и неумањену функциону способност својих државних судова, а каткада и за то, што је још сама у неизвесности, који је од супротних интереса социјално јачи и вреднији с гледишта виших државних циљева. У то прелазно доба држава неће да се одвише ангажује ни на коју страну, већ чека развигак прилика, да онда својим свесним и целисходним нормама сведе ту борбу у праве границе и скрене према вишим интересима целе заједнице.

5. Карактерне црте лаичког суђења.

Како је лаички судија можда подеснији да сазна и примени право, које се истом развија у свести супротних социјалних група, а није још нашло свог законодавца, да га писмено фиксира, тако би с друге стране искључиво заведење лаичких судова морало довести неминовно до *лаицизовања* права, и то не можда тако, да би писано право тим путем продрло у свест читавог народа,⁴⁰ него да лаичко, т. ј. примитивно право истисне из важности све оне супстанције и сложеније норме позитивног права, којима су обезбеђене најкултурније тековине савременог социјалног развитка.

Лаицизација права значила би по том његову *нивелизацију*, спуштање на онај културни ниво, на коме се налази гро

³⁹ Гумпловичева дефиниција права цитирана код Чеде Марковића правна свест стр. 7. и 38., примедба бр. 15.

⁴⁰ Против тога А. Ђорђевић Теорија Грађ. Суд. Поступка I. 1923. стр. 16.

народних маса, и повратак *просто* праву.⁴¹ То је увидео и српски законодавац, кад је ослободио лаичке општинске и изборне судове од примене прописа процесног права, нормирајући, да они извиђају *просто* и оцењују поднете доказе слободно⁴² (§ 13., 442.). Међутим је он у погледу облигаторних изборних судова, што вреди наравно још у већој мери за факултативне, пошао и даље, те их ослободио и од прописа материјалног права, наредивши, да ти судови пресуђују по *здравом разуму* (§ 44². гр. с. п.). Ми смо већ напред казали, да то значи: по обичајном праву. Тај пропис не важи додуше бар изрично за општинске судове, што је разумљиво, ако се узме у обзир, да они пресуђују и спорове по меницама. Али ако имамо у виду, да првостепени суд нема права поништити пресуде општинског суда због погрешне примене права (§ 20. г. с. п.),⁴³ морамо доћи до закључка, да и општински лаички судови, чији су чланови више пута неуки и неписмени људи суде у главном исто тако по здравом разуму као и изборни судови. Тиме је законодавац у погледу облигаторних изборних судова морао такође изрично напустити основни принцип преко 20 година старијег грађанског законика, да је само закон извор приватног права (§ 4.), а обичај у последњем реду, кад се који случај не би могао решити ни законском ни правном аналогijом (§ 10.). Казали смо, да од тога не долази велика штета правном саобраћају и његовој сигурности, јер се ради о споровима још доста хомогене сеоске средине с донекле јединственом правном свешћу, која чини и те судије лаике донекле подесним за исправно констатовање права, не додуше оног писаног, законског права, већ самородног обичајног. Диференцијацијом социјалних односа у хомогеној на-

⁴¹ О простом праву, које није везано на извесне државне норме већ постоји и без њих, а евентуално и против њих видети код нас: Чедо Марковић поштење и морал у праву. Архив 1921. стр. 442., нарочито 447. донекле за просто право као и Др. Фр. Горчич у Словенској Против таквог права Dr. Gregor Krek, *domen rimskega prava negdaj in sedaj*. Zbornik znanstv. rasp. I. 170. и сл. и Dr. Verona у приказу горње Крекове расправе Мјесећник 1922. стр. 135. и сл.

⁴² За општинске судове стоји само да они оцењују поднете доказе али како није речено. Сада, кад је њихова компетенција проширена код обичних тражбина до 500 дин., а граница вредности у § 242 гр. с. п. остала иста, мора да и за њих важи забрана доказивања сведоцима ствари преко 200 дин., затим забрана доказивања мимо и против садржине исправе.

⁴³ И ако гр. с. п. набраја лимитативно основе жалбе, изгледа да би ипак суд и по званичној дужности морао узети у обзир повреду апсол. правних норми.

родној средини нестаје и једнолике правне свести, на чије место ступа класна свест дотичних интересних група, по којој су припадници извесне групе донекле способни да констатују право међу својим класним друговима, мерећи њихова дела и пропусте на скали заједничких класних интереса. Међутим, како се та скала не мора подударати с мерилом општих интереса,⁴⁴ постоји опасност, да би те класне судије лаици могли заштићавати и оне специјалне групне интересе, који протуслове општим потребама заједнице. С тога су с државног гледишта ти привилеговани лаички судови више пута штетни.⁴⁵

Крај позитивних елемената, који се састоје у *безусловном* поверењу странке према свом бираном судији лаику, сталешком другу, и у *познавању фактичних* односа, судија лаик уноси у правосуђе и штетних момената, нарочито *непознавање* општих и виших интереса целе заједнице конкретизованих у позитивном праву, затим своју *заинтересованост* и *зависност* према доле (странкама), по којој се лаички судија не сматра представником неког интереса вишег реда, који стоји поврх моменталних страначких опрека, већ баш адвокатом интереса свог мандатора,⁴⁶ што је узрок, да се изабрани лаички судови не могу успешно употребити ни у оним приликама, због којих су ти судови настали у свом историјском развоју и ради чега се понајвише одржавају у савременим правним системима, т. ј. да послуже парничарима као сурогат државног судства у временима судске дезорганизованости, преоптерећености послом, односно у периодама, кад су формални принципи судског поступка изопачени дуготрајном праксом, дегенерисани, постали нееластични и неупотребљиви за брзо и исправно суђење.⁴⁷ Истакли смо, да су судије лаици донекле објективни и про-

⁴⁴ Додуше и сам закон иде у привилегисању сталешких нарочито трговачких интереса више пута тако далеко, да њима у прилог мења и своје апсолутне норме. Тако се н. п. по угарском и хрватском прив. праву код зајмова не могу уговорити виши камати од 8% (§ 3 hrv. zak. od 8/12 1877), (по срп. г. з. § 601: 12%) док је у погледу трговаца каматна стопа неограничена § 286 хрв. уг. трг. закона. § 15 срп. закона о јавним берзама нормира да се пред берзанским судом не може истицати приговор игре или опкладе (§ 793.—4. срп. г. з.).

⁴⁵ А још неподеснији да праведно реше спорове између припадника свог staleжа те припадника других staleжа. За такве парнице између трговаца и нетрговаца држимо да није ни мало умесна организација беогр. трг. суда с претежном трговачком већином.

⁴⁶ Dr. Ivo Politeo *Obranički Sudovi* Mjesečnik 1922. st. 418/9.

⁴⁷ Dr. Ivo Politeo о. с. 448. и сл.

жети свешћу извесног интереса вишега реда само кад суде о правним односима унутар своје социјалне групе, али да би узмогли исправно решавати спорове међу припадницима разних интересних група у држави, морали би бити прожети свешћу државног интереса као синтезе свих оних опречних класних интереса, који се укрштавају у тој држави; морали би се дакле уздићи од специјалног класног морала до морала опште-државног. Стварање те државне свести и државног морала јест додуше крајњи циљ читаве државне васпитне делатности,⁴⁸ али циљ, који је још далеко од свог остварења. Међутим се данас више него пре рата наглашује, како ни држава није нешто апсолутно, што би било само себи сврхом, како има ствари које стоје поврх државе и према којима има да буде уперена читав државна делатност.⁴⁹ Државни суверенитет не сматра се више суперлативом него компаративом.⁵⁰ Везаност и координација држава пред нормама међународног права упућује на те норме као категорију, која стоји поврх правног поретка сваке поједине државе. Да се воспостави хармонија и јединство правног поретка од његових врхова па до конкретизације права у најнижем степену у виду судске пресуде или административног акта, треба да судија, који уврштава поједине чињенице и догађаје у карике тог јединственог нормативног ланца, буде прожет идеалима оне највише норме, која стоји на врхунцу читаве нормативне зграде, а то и онда, кад се поставимо на становиште, да судија нема права испитивати уставност, моралност и целисходност закона, јер има празнина у праву, које ће судија морати да попуни имајући у виду и те идеале,⁵¹ којима тежи читав правни развитак, те који стоји поврх позитивног закона, евентуално и над уставом и прописима међународног права. А до тог се степена апстракције судија лаик не би могао уздићи.

⁴⁸ Gumplowicz: Grundriss der Sociologie.

⁴⁹ Saitschek: Der Staat und was ist mehr als er По приказу Др. Спекторског у Архиву за 1922. II. књига стр. 467. и сл.

⁵⁰ Dr. L. Pišamić: Нове smeri v pravni filozofiji. Zbornik znanstvenih rasprav 1921. str. 258.

⁵¹ Природно право, за које се је мислило да је коначно покопано критиком хисторичке правне школе, повраћа се опет у живот, додуше у нешто ослабљеној форми као идеал у праву коме тежи читав правни развитак. Види о том код Нинка Перића Основи I 19, а нарочито Makareviz Grundris der Philosophie des Strafrechts.

6. Може ли се допустити, да и редовни судови извиђају просто?

Видели смо, да србијански општински и изборни судови извиђају ствар престо, т. ј. нису везани за прописе грађанског парничког поступка.⁵² Просто извиђају ствар и берзански судови.⁵³ Изабрани судови немачког,⁵⁴ аустријског⁵⁵ и угарског⁵⁶ система процесног права поступају по свом нахођењу, колико им странке нису прописале форму поступка. И за изборне судове по хрватском⁵⁷ и босанском⁵⁸ поступнику имају процесне норме само диспозитивну важност, ако странке нису уговориле какву другу форму поступања. Ако је поступак само форма и средство за стварање извесног циља т. ј. за исправно утврђење факта и примену права, ако само у нашој држави има шест главних формалних система — не рачунајући овамо ванредне форме поступка код шеријатских, духовних и других неких судова — ако ни те форме са становишта самих поменутих парничних поступника нису ипак тако неопходне за исправност суђења, јер ето има и по сваком од тих поступника извесних категорија лаичких судова, који могу и мимо њих доћи до исправног коначног резултата, настаје доиста оправдано питање, за што је закон везао квалификованог судију правника на одржавање извесних формалности поступка, који нису обавезни за једноставног судију лаика.⁵⁹ За подручје српског гр. с. п. могло би се мислити обзиром на тадање примитивне културне прилике и неписменост⁶⁰ народа, да је законодавац морао ослободити те неуке и неписмене судије из народа, од примењивања процесних прописа нарочито због тога, што је био приморан да им препусти извесне категорије парница ради растерећења редовних судова, решавање би тих парница било онемогућено, кад би се од таквих једноставних људи тражиле за

⁵² § 13., 442. срп. гр. с. л.

⁵³ Чл. 132. правилника беогр. берзе.

⁵⁴ § 1034.

⁵⁵ § 587.

⁵⁶ § 776.

⁵⁷ § 380.

⁵⁸ § 424.

⁵⁹ О том питању нарочито код Schmidt Lehrbuch des deut. Prozessrechtes 29 и сл.

⁶⁰ И данас још могу бити председник или чланови општинских судова у Србији у општинама до 1000 порезних глава неписмени (чл. 105 зак. о општинама од г. 1903.). Видети о том и код Перић-Аранђеловића Грађ. Суд. поступник — Предавања I. 95.

њих немогуће ствари т. ј. познавања процесних норми. Међутим ми видимо исту појаву и код најмодернијих процесних закона још у већој мери него код старијих, премда би и аустријски, а и угарски процес могао ставити у том правцу на своје изабране судове строже захтеве него н. п. хрватски или босански, док у ствари видимо прогивно. Зато морају бити меродавни извесни други разлози, због чега законодавац не даје својим стручним судијама правницима ону слободу у бирању форме поступка, коју је поделио изборним лаичким судовима.

И ако би у већини случајева вешт и даровит судија правник нашао најуспешније сам они форму поступка, која најбоље одговара природи дотичног случаја, и ако су судови више пута присиљени због преоптерећености одступати од основних принципа појединих процесних система и тражити практичније форме за лакше и брже решавање нагомиланог посла, опет морамо нагласити, да се уредно функционисање државних судова не да замислити без што тачнијих процесних прописа, не само зато, што су у њима — коликогод ће нам то изгледати апсурдно због протусловља у основним принципима — сталожена *најпрактичнија искуства минулих генерација и досадањег правног развишка*, до којих би појединац једва стигао након дуготрајне праксе, него и стога што су процесне норме с једне стране *гаранција приватним лицима против судске самозоле*, а с друге стране *гаранција судији од страначке намешливости и сумњичења и једна од најјачих заштити судијског ауторитета*. Против бираног судије нису потребне странкама никакве нарочите гаранције. Однос личног поверења према таквом судији као свом знанцу и понајчешће сталешком другу одстрањује потребу било каквих мера сигуности, а с друге стране, ако такав судија и злоупотреби дано поверење, не настају за правни саобрај нарочито тешке последице, јер је функција изабраног судије ограничена на дотични случај. Друкчији је положај државног судије правника, који није биран од странака, већ им је намућнут, и који нема да реши само један случај, већ неограничен број таквих случајева. За то такав судија не сме да тражи најподеснију форму за извињање и решење појединог случаја, већ форму, која ће задовољавати у свом просеку све случајеве, и ако ће можда у појединостима дати нешто слабије резултате. Државни би

судија према томе могао да индивидуалише у одабирању форме само дотле, док то индивидуализовање не би било на уштрб темељитог, брзог и исправног решавања свих осталих предмета, како би тешко појединац код тога погодио праву меру, како би се лако могао завести прирођеним људским недостацима, симпатијом, антипатијом, комоцијом и леношћу, и како се не би могао ни на који начин уклонити сумњи-чењима, да поступа пристрасно посвећујући једном спору више пажње, а другому мање, не треба ни говорити. Процесни прописи не само што своде на најмању меру евентуалне појаве судске самовоље, они пружају такођер парничним странкама што тачнији увид у све стадије судског поступања, кроз које треба да прође њихов спор до свог окончања. Странке могу у сваком мементу да оцене већу или мању вероватност коначног успеха, да према томе установе имовинску вредност права, које је у спору и да предузму све оне процесне радње, којима би се могла увећати вероватност коначне победе.

Та извесност радња, што их странке и суд могу и морају да предузму у свакој парници у циљу констатације права, пружа такођер радњама суда неоспориви ауторитет законитости. Странка, која је стицајем прилика неправедно изгубила неко истинско право или јој је неисправном пресудом наметнута нека дужност, која нема основа у збиљским правним односима, биће само тада донекле⁶¹ уверена, да се са стране суда није догодила никаква неисправност на њену штету, ако се судија буде могао позвати за сваку своју радњу или пропуст на тачну законску норму. Као што лично поверење странака даје потребан ауторитет изабраном судији лаику, тако мора закон оправдати и покривати свако дело или пропуст свог државног судије, који је странкама наметнут. У том погледу, што је прецизнији закон о грађанском судском поступку — што је по њему ограниченије судијино подручје слободног кретања, слободне оцене и увиђавности, тим је већи ауторитет судијских радња, тим је јаче организована т. зв. апстрактна праведност, т. ј. правна сигурност. Међугим, како је апстрактна праведност само наличје и средство конкретне правде, која тражи да се сваки поједини случај не просуди само по својим општим и типичним обележјима, већ такођер по вредности

⁶¹ Видети Wach Grundfragen und Reform des Zivilprozesses st 15.: Der Unterlegene resoniert über Prozedur und Richter.

својих индивидуалних особина, које баш због своје индивидуалности нису биле ни обухваћене апстрактним правом, јер ове имају у виду увек само опште, просечно, типично, тако су и процесне норме морале прихватити извесан компромис између праведности *in abstracto* и индивидуалне важности састојима појединог случаја, те подата судији извесну слободу кретања, како би бар дојекле могао уважити такођер те индивидуалне моменте. Највећа концесија принципу конкретне правичности представља у модерним поступницима начело слободног судијског уверења, које је важило за све време римског редовног процеса и у екстраординарним когницијама, али је морало бити напуштено баш у интересу правне извесности у средовечном римско-канонском процесу, кад је у општој моралној декаденси постало и то начело врелом разних злоупотреба.⁶² Али правна сигурност као правичност *in abstracto* не може да живи без правичности *in concreto*. И за то, нетом су се извесни трговачки центри подигли из економске и моралне пропасти наступиле падом римског царства и сеобом народа, примећујемо, како се у виду сталешких изборних судова појављују слободније форме поступка заједно с начелом слободног судијског уверења.⁶³ Међутим, како нема ни једне ствари без неког спољног облика, тако нема ни људског акта без извесне форме, а стоји труда и времена измишљати код сваког поновног вршења дотичног акта неку другу форму. Људска комозија и економија времена тражи за сваки акат, који се чешће понавља, неку сталну форму. Тако сваки неформални акат или поступак задобива полагаано изврсну форму. Међутим, кад је форма већ једном установљена, она има тенденцију да се еманципује од материје, којој је имала да служи, и да постане сама себи сврхом. То, што примећујемо у поезији, уметности, религији, друштвеном животу, дешава се и у праву нарочито на подручју формалног права, па како у оним првим случајевима тражи људски дух новог живота и свежине у примарним и примитивним појавама поезије,⁶⁴ уметности, религије, социјалних односа, тако се је и правни живот увек враћао примитивним и неформалним институтима лаичког суђења, кад

⁶² Schmidt o. c. 71.

⁶³ Schmidt o. c. 66 Pollase o. c. 670. c. c.

⁶⁴ Богдан Поповић Антологија новије српске лирике 1920. Предговор IX страна.

су се иживеле и дегенерисале културније и савршеније институције државног правосуђа тиме, што се је форма еманциповала од материје, изродила се, постала крута и нееластична да обухвати нове појаве и потребе правног живота.⁶⁵

Д-р Срећко Зуглија,
доцент суботичког факултета.

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

Одлука судије појединца у кривичним споровима.

Установа судије појединца при првостепеним судовима за извесне тачно одређене кривичне и грађанске спорове, код нас је једна новина створена Уредбом о убрзању рада код судских и иследних власти од 1921. год. Створена диктовањем једне озбиљне потребе (претрпаност судова и иследних власти и следствено врло споро отправаљање послова), ова уредба имала је за задатак да што боље и потпуније задовољи ту потребу. Између осталог установа судије појединца према тој Уредби има један нарочити значај, јер је њоме учињено да се велики део посла одузме од колегиума и да судији појединцу да га он сам свршава. Неоспорно да је се тиме много добило, по готову када је реч о судији појединцу за кривичне спорове, јер један велики број кривичних дела и то оних која су махом, најчешћа и најмногобројнија, долазе у његову надлежност а тиме је за толико смањен круг рада колегиума који према њоме за сва остала дела која су у поређењу са овим првим далеко тежа и озбиљнија, добија у времену, услов у главном еминентан да се, с једне стране, једној кривици поклони онолико пажње и рада колико она то захтева и, с друге стране, опет, да се ствари свршавају на време и брзо те да окривљени не лежи у притвору недељама из простог разлога што претрес по његовој кривици не може да дође на ред. И установа судије појединца дошла је да задовољењу ове потребе допринесе врло много.

Сама пак установа, таква каква је, с правног гледишта може и да се брани и да се напада. Али то је одвојено питање. У овом тренутку, под претпоставком да је судија појединац (у овом случају судија појединац за кривичне спорове) правно одбрањена установа у нашем праву, третираће се само један део његове функције као таквог. Реч је о доношењу и јавном саопштењу судске пресуде одн. судске одлуке уопште, коју судија појединац по свршеном извиђању донесе у каквом кривично-правном спору.

Пракса је оваква. По свршеном извиђању, а врло често, када је много предмета, и за време истога, обично при крају

⁶⁵ Dr.

док оптужени одн. његов бранилац даје одбрану, судија концептира одлуку и онда је непосредно по свршеном извићању, и не удаљавајући присутне из заседања, саопштава странкама и свима осталим присутнима. Кажемо да је ово пракса, јер у једном великом броју судова у унутрашњости, као што је то случај и са престоничким првостепеним судовима, судије појединци, са малим изузетком можда, у кривичним споровима саопштавају своју одлуку у заседању овако и на овај начин.

Ми мислимо да је оваква пракса прво неправилна па онда рђава.

Према ал. 2. чл. 36. Уредбе у питању, за извићање и суђење судије појединца за кривичне спорове вреде прописи закона о пост. суд. у кривичним делима. Следствено и судија појединац у кривичним споровима дужан је да своју пресуду одн. одлуку уопште саопшти онако и на онај начин како то прописује § 217 одн. § 249. Крив. Суд. Пост., т. ј. судија појединац је дужан да по свршеном извићању уклови присутне из заседања, донесе затим одлуку и тек онда је саопшти свима интересованима. Такво саопштење би било правилно, јер се мора узети да и судија појединац има да саопшти своју одлуку онако како и колегиум има да саопшти своју. Да је законодавац из 1865. год. знао за појединачног судију неоспорно је да би он то изрично и за њега рекао, јер, као што ће се за овим видети, смисао наређења у § 217 Крив. Суд. Пост. много је дубљи него што се то да извести из самог његовог текста онаквог какав је. У осталом овде не може да буде речи ни о каквој законској празнини у односу на ово питање чак ни у случају кад у Уредби не би било последњег става чл. 36., јер би се имало узети да је се при доношењу исте сматрало за непотребно да се то нарочито подвуче, а кад је већ тим њеним чланом то предвиђено, онда се питање о овоме не може уопште ни да поставља.

Према томе и кад би стајало то да је неумесно да судија појединац уклања присутне из заседања за време, за које доноси своју одлуку, он је ипак дужан да њу донесе одн. саопшти на тај начин, т. ј. онако како то наређују §§ 217. и 249. Крив. Суд. Пост. Само овакво доношење и објављивање одлуке правилно је и основано на закону.

Они који бране овакву праксу доношења и објављивања одлуке бране је тиме што, кажу они, судија појединац доноси сам пресуду, нема ни са ким да се саветује. Код колегиума суд се повлачи да донесе своју одлуку само из тога разлога да би се судије могле да договоре и сложе о одлуци коју ће за овим изрећи јавно. Судија појединац, међутим, ослобођен је тога, јер он сам суди и према томе непотребно је чак не би ни имало смисла да се он *повуче* да донесе своју одлуку.

Неоспорно да је овакво схватање погрешно. Пре свега оно није у сагласност са законом о поступку у питању. Под-

вучено је већ да је смисао наређења у § 217 Крив. Суд. Пост. много шири него што се то да закључити из самог његовог текста онаквог какв је. Наређење судијама да се по свршеном извињању повуку да донесу одлуку, није само зато да би се они, те судије, могле несметано да саветују и договарају, него много више зато да би се, баш због самих њих, судија, а у интересу онога чему они служе, — потпуно одвојио моменат нервозног, пуног утисака и опажања и колебаљивог извињања, од момента хладног, мирног и непристрасног судијског одлучивања.

Све је то исто тако и код судије појединца, код њега још у толико више баш зато што је сам. Он исто тако мора да одвоји та два момента, моменат завршеног извињања од момента пресуђења, мора да заборави све оно са чиме је се срео за време и у току извињања, а што је ирелевантно за само решење спора у питању, док је често и увек готово од опасности за правилност одлуке; мора да се апстрахује од свега онога што није у непосредној вези са самом ствари о којој има да решава. У моменту када решава, судија не сме да гледа те људе између којих је спор, он чак не сме ни да осећа њихово присуство, јер у том случају често, независно од његове воље, несвесно сасвим, он ће се повести за нечим. Жалостан изглед, беда, узетост, осакаћеност, невоља уопште или, безобзирно понашање пред судом, разбојнички изглед, очевидна поквареност и неваљалство, често или оно прво или ово друго нарочито подвучено и наглашено од браниоца оптуженог или заступника тужиоца — све то не може а да у судији не импресионира човека. Сасвим независно од његове воље у њему се ствара осећање сажаљења и саучешћа или осећање одвратности, револта и беса и онда ако је моменат одлучивања у тој атмосфери, непосредно по примању тих утисака, под загрејаношћу коју је створило то осећање и најзад још и у присуству извора тог осећања — онда је и такав утицај на саму одлуку неминован. То је тако и о томе не може да се дискутује. Најзад за време извињања судија може да се наљути на кога, који је заинтересован у спору; то није ретка појава. И сад ако је та љутња озбиљнија и тежа, она га, разуме се, у односу на ону личност одн. страну која ју је и изазвала, ни у ком случају неће проћи за све време извињања. Следствено, није искључено и њено учешће, можда чак доминантно, у одлуци судије, под условом, разуме се, да је она следовала непосредно по завршеном извињању и да је донета јавно у присуству свих оних, који су на претресу. И обрнуто томе, један ма и најкраћи размак времена довољан је да судија ако не сасвим заборави оно што га је наљутило, а оно сигурно да то, у тренутку кад он одлучује, не утиче на њега или, у најгорем случају, бар не онако и у оној мери. Све су то ствари, које могу да изгледају и безна-

чајне, али које, схваћене како треба, значе увек нешто са чим треба озбиљно рачунати.

Према томе судија појединац мора по свршеном извићању да остане сам са собом и са предметом који има да реши, ограђујући се на тај начин потпуно од спољнег света и апстрахујући себе од свега онога, што је за њега опасно у томе тренутку када одлучује. То је, у осталом, и законодавчева мисао.

Поред овога разлога, који је сâм собом и сувише довољан да оправда овакво схватање, постоји још једна ствар. То је ефекат, који оставља на странке, на публику уопште, начин доношења и саопштења одлуке, а од тог ефекта зависи у многоме ауторитет суда и вера у њега. Одвајање момента завршеног извићања од момента одлучивања дејствује специфично на публику, која у таквом поступку види неку гаранцију и сву озбиљност судског поступања. Најзад моменат суђења и пресуђења формалан је и свечан акт и у њему као таквом не сме ништа да се учини или не учини, што би смањило ту његову свечаност и озбиљност. Међутим овакво доношење и саопштење одлуке појединачног судије, какво је у овом тренутку у пракси код наших судова, неоспорно да иде на штету те озбиљности и свечаности. У таквом поступку гесп. суђењу има нечега примитивног, нечега непосредног, скоро интимног, са свим својим рђавим преимућствима, нечега што је у апсолутној супротности са ауторитетом, висином на коме је и неприступачношћу суда као таквог. Суђење такво подсећа пре на суђење каквог народног судије, на какав суд добрих људи, који суде савршено независно од каквих обавезних прописа, већ онако као мудри људи, по здравој памети, од ока.

Из свега овога јасно је, да је пракса у питању, таква каква је, поред тога што је неправилна још и рђава, и следствено ни резултати њени нису они, које треба и мора да има једно добро правосуђе.

Свет. Вој. Вуловић.

О језику законских пројеката.

Најтеже и најделикатније питање законодавне технике јесте, без сумње, стварање техничких термина у законима.

Поводом израде „Имовинског Законика“ за Краљевину Црну Гору професор Божишић у своме реферату, читаном у Петрограду 1887. године, изразио је ту мисао, да ако законодавац жели, да га народ разуме, он се мора користити у законима живим народним језиком, а у случајевима, када је потребно да од народног језика одступи, треба да ради у његовом духу, јер сам народни живот ствара потребне термине, техничке изразе у свакој области знања или делатности.

Сви стари законици средњевековног доба (н. пр. законик цара Душана) и одликују се таквим органским пореклом правне терминологије.

Међутим, наш се живот развија брже и више је разгранат, но живот ранијег доба. У нашем се животу појављују сваки час нове форме правних односа, стварају се нове норме, и нама је потребно да овим новим нормама дамо технички назив, нов правни термин. Одакле да га узмемо? Како да га створимо? И ми не чекамо да га пронађемо у чистом извору народнога језика, већ стварамо на брзу руку, по потреби, не бринући се много о томе, да ли овај нови термин одговара духу народног језика.

Позната је ствар, да се технички термини најновијега доба и не одликују оном особином као раније, т. ј. органским пореклом, већ се стварају вештачки, готово механички од стране стручних лица за израду закона, која се мало брину о самом језику — о томе, да ли ће тај њихов језик народ разумети.

*

Уједињење Срба, Хрвата и Словенаца у једну државу изазвало је потребу изједначења законодавства у Краљевини и поставило је на дневни ред израду разноврсних пројеката закона из области материјалног и формалног права.

Многи од ових законских пројеката већ су готови. Тако н. пр. пројекти закона о грађанском судском и кривичном судском поступку, пројекти закона о уређењу редовних судова, шеријатских судова, о судијама, пројекат казненог законика, закона о пороти, о извршавању казне лишењем слободе и пројекат закона за иступна дела (полицијски законик).

Неки су од ових пројеката већ изнети пред Народну Скупштину на озакоњење, а неки чак су и примљени, с изменама и допунама, у секцији законодавног одбора

Има дакле наде, да ће ови пројекти једном постати и закони.

Али ту се појављује питање: како стоје са језиком ови пројекти, каква је њихова терминологија?

Као одговор наводимо то, што су готово сви наши правни часописи већ одавно приметили, да у овом погледу законски пројекти нису најбољи

Тако хрватски „Мјесећник“ у свом броју од 4. маја 1923. вели, да је језик законских пројеката искварен многим турцизмима, русизмима и т. д.; за један те исти појам употребљавају се разни незгодни изражаји, док се обратно једном речју изражавају разни појмови, што је дакако у правној пракси врло погибелно. Између појединих основа нема, што се тиче језика, никаква склада и т. д.

У истоме смислу писао је и „Словенски Правник“, а ту скоро и друштво „Правник“ у Љубљани упутило је Мини-

старству Правде једну представку: у којој вели, да „нови законски пројекти у формалном погледу нису задовољили. Обично с новим законима ствара се и општа, јединствена терминологија. И у овоме погледу треба много опрезности. Треба да нова терминологија буде доследна, да прихвати за једне и исте појмове и једне и исте термине, и да узима ове термине из народнога језика. Баш што се тиче ове последње тачке било је много замерака.“

И „Мјесећник“ и друштво „Правник“ предлагали су, да законски пројекти, пре него што буду изнети пред Народну Скупштину на озакоњење, треба да буду претресени још једанпут у нарочитом одбору, који би био састављен не само од правника, већ и од стручњака — филолога из целе државе. Тада би, по његовом мишљењу, законски пројекти били доведени у сагласност у погледу језика, а с тиме била би утврђена и нова заједничка терминологија.

Министарство Правде, свесно и само тога, да законски пројекти, рађени у развојно доба и од стране разних комисија, у погледу језика имају много махна, сазвало је најзад нарочиту ужу комисију, којој је ставило у задатак, да прегледа пројекте закона о кривичном судском и грађанском судском поступку и пројекат закона о уређењу редовних судова и утврди заједничке термине у њима.

Ова ужа комисија састала се у Министарству Правде 29. новембра пр. год. под председништвом г. Ђорђа Несторовића, професора универзитета и адвоката. Комисија је била састављена од г.г. д-ра Николе Огорелице, подпредседника Стола Седморице у Загребу, д-ра Драгољуба Аранђеловића и д-ра Боже Марковића, проф. београдског универзитета.

Она је радила од 29. новембра све до 15. децембра, када је најзад завршила преглед законских пројеката и њихово упоређивање у погледу термина, и утврдила је заједничке термине.

Посао комисије био је веома тежак и деликатан с обзиром на разноврсност термина, који су били већ унети у законске пројекте, а који су носили на себи трагове историјског развојка сваког племена. Тешко је било наћи, створити и утврдити термин, који би у исто доба изражавао правни значај, појам чињенице, а био би разумљив и близак правној свести свакога од три племена нашега народа.

Први и главни задатак комисије био је, да из нашег правног језика избаци туђе изразе, а да пронађе и постави на њихово место нове, узете из језика народнога. Али на какав начин?

Када је потребан нови технички термин, има три начина за његово проналажење: 1) поправити потребан израз у језику народа; 2) позајмити потребан израз у туђем језику, и 3) створити — скovati га...

Први извор за потребе данашњег доба оскудан је. Други начин, т. ј. позајмица израза из туђег језика, лакши је, али постоји разлика између позајмице туђих речи, коју чини сам народ, само друштво, и позајмице, коју чине стручњаци — правници.

Када сам народ има у своје језику свој сопствени израз за извештајни појам (н. пр. „друштво“ — „ортаклук“), нема смисла уносити у закон туђи израз. Али најчешће туђи израз узимају кад нема свога. Због честе употребе у разговору, у причању нека туђа реч као да улази у састав језика, као да се прирашта уз њега, постаје своја домаћа реч — потпуно разумљива за свакога — овакву реч, овакав израз нема смисла из законског језика избацити и замењивати је новим изразом, који је за народ неразумљив. Такве су н. пр. речи: интерес, капара, сигурност, темељ, ризик и друге.

Најзад, остаје још трећи начин стварања техничких термина, а то је: вештачки га створити, измислити, скovati га.

Но овај је начин најопаснији, јер даје маха злоупотребама и у више случајева постиже резултат супротан ономе, који је ставио себи законодавац, т. ј. да закон буде свакоме разумљив.

При ковању нових речи може се десити она грешка, коју чине Хрвати при ковању правних термина, јер они, по речима проф. Богшића, „наказе саму српску народну мисао, превodeћи механички називе са једног језика на други; превodeћи не душу и смисао речи, која симболизира извештајни појам, већ саму ту реч, т. ј. више мање приближну сличност појму, не водећи сасвим бригу о самоме појму; другим речима, истражујући појам не у његовој целини, не у скупу његових особина. већ само у једној некој случајно забележеној спољној особини.“ Појмљиво је, да такав начин рада само оптерећује закон мноштвом термина, који нису разумљиви за неспецијалисте, јер не одговарају духу народног језика.

Такви су термини н. пр.: „твртка“ — „фирма“; „загода“ — „застарелост“; „гибава ствар“ — „покретна ствар“; „усмрћење“ (исправа) — „поништење“ исправа; „слика“ (прошње) — „облик молбе“; „наручевник“ — „комисионар“; „тезица“ — „вучена меница“; „тезици-белица“ — „бланко меница“; „тезник“ — „трасант“; „тезовник“ — „трасат“; „налеђа“ — „пренос“ (менични); „просвјед“ — „протест“ (менични); „нуждопис“ — „адреса по потреби“; „нуждовник“ — „адресат по потреби“; „заврата“ — „регрес“; „завратник“ — „регредијент“; „завратовник“ — „регресат“; „схваљевина“ — „landemium“ (l. § 1142. о. гр. зак.); „развластба“ — „експропријација“ и т. д.

Треба, дакле, у овоме погледу радити опрезно, придржавајући се духа народног језика, јер су неологизми ипак потребни.

Сазвана ad hoc и везана и другим пословима, комисија није могла, разуме се, ући у дубље проучавање свих начина стварања техничких термина у законским пројектима. Она је пажљиво прегледала законске пројекте и, упоредивши их, утврдила заједничке термине, употребивши за то у већини случајева техничке изразе, узете из народног језика.

Колико је она имала тешкоћа у своме раду не треба ни говорити.

На овоме месту ми се нећемо задржавати на новој терминологији законских пројеката, већ само да наведемо неке техничке термине, који треба да уђу у наш правни језик.

Тако н. пр. реч „територија“ се замењује речју „подручје“; место „подсудност“ — „месна надлежност“ (просторна надлежност); реч „протокол“ са „записник“, а „деловођа“ са „записничар“; место „акт“ долази „опис“; место „разглед“, како је било у пројекту о грађанском судском поступку, — „увиђај“; место „жалба против решења и наредба“ — „жалба“; место „незадовољство“ — „призив“; место „жалба против пресуде“ — „ревизија“; место „оврха“ — „извршење“ (егзекуција); место „саветодавање“ — „већање“; место „инострани суд“ — „туђи суд“; место „реципроцитет“ — „узајамност“; место „екстериторијалност“ — „ванобласност“; место израза „спор“ свуда долази „парница“, када је реч о парници као таквој; место „усвојеник“ — „посинак“, односно „поћерка“; где се говори о туторству и старатељству употребљавају се речи „тутор“, „штићеник“ (сироче); „старатељ“, одн. „стараник“; место „глоба“ — „новчана казна“; место „твртка“ — „фирма“; место „боравиште, пребивалиште“ — „место становања“ или „стан“; место старе поделе на „одлуке, пресуде и решења“ долази „одлуке, пресуде и закључци“; место „Апелациони Суд“ — „Велики Суд“; место „Касациони Суд“ — „Врховни Суд“ и т. д., и т. д.

*

Комисија за изједначење техничких термина у пројектима кривичног судског и грађанског судског поступка, као и у пројекту закона о уређењу редовних судова, како смо већ рекли, завршила је свој рад и о резултатима овога рада поднела је извештај Министру Правде.

Но поменути пројектима рад на изједначењу законодавства у нашој држави неће се ограничити. С тога желети је, да и сви други законски пројекти пре њиховог подношења Народној Скупштини на озаконење буду претресени у нарочито за то састављеном одбору стручњака правника и филолога и да тек после овог претресања у мешовитом одбору, доведени у склад у смислу техничких израза и лепо стилизовани, буду поднети Законодавном Одбору Народне Скупштине.

Ради се за деценије, а сваки рад на брзу руку могао би бити само од штете по правосуђе.

Николај Д. Пахоруков.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Чл. 282. финансијског закона за 1922./23.

У прошлом броју „Архива“ од 25. марта, на овом месту, изнети су разлози, због којих смо сматрали, да се не може стати на гледиште, да је чланом 2. закона о буџетским дванајестинама за јануар—март 1924. укинут члан 282. чак и на тај начин, што су поништене повластице, које је он засновао и према чиновницима, који су у службу ступили пре 1. септембра 1923. године.

У том погледу постојала су различита гледишта. Управна власт, нарочито Министарство Народног Здравља заузимало је становиште, које се слаже са нашим гледиштем, образложеним у прошлом броју „Архива“, па је, стављајући своје чиновнике у пензију, обрачунавало године за пензију према повластици из чл. 282., и то не само у указима пре 1. јануара ов. год., када је поменути закон о буџетским дванајестинама ступио на снагу, него и у указима донесеним после тога датума.

Сасвим противно становиште заузела је Главна Контрола, схвативши да је чл. 282. укинут према свима чиновницима без разлике и то не само ако су стављени у пензију после 1. јануара 1924., него и пре тога датума. И зато је против свих таквих указа Главна Контрола подносила тужбе Државном Савету, сматрајући, да је њима закон повређен у корист појединца.

Кад се тиче указа, донесених пре 1. јануара 1924. год., у којима је чл. 282. примењен, нема сумње да је Главна Контрола погрешно схватила чл. 2. зак. о буџ. дванајестинама. Закон о буџетским дванајестинама добио је законску силу 1. јануара 1924. г. Несумњиво, да указ, који је донет пре тога датума, није о њему ни морао, ни могао водити рачуна. С друге стране, Државни Савет, разматрајући по тужби један управни акт, има да констатује само, да ли је он донесен у складу са законским прописима, или је са њима у сукобу. Самим тим његово је разматрање ограничено на оне законске прописе, који су били у снази у моменту издавања управног акта. То што се од издавања управног акта до његовог разматрања по тужби пред управним судом законодавство изменило, не може ни у колико утицати на правилност управног акта, изузев изричног супротног регулација у закону, што са поменути чл. 2. није никако случај.

I. Ствар, међутим, није тако јасна кад је у питању пензионисање после 1. јануара 1924. г. Како се у таквом случају има схватити чл. 2. закона о буџетским дванајестинама имао је, поводом тужби Гл. Контроле, да протумачи Државни Савет.

Ми ћемо овде изнети одлуке у два три случаја, у којима је заузето гледиште, до кога смо и ми у прошлој хроници дошли.

По шужби прошив указа од 25. јануара шек. год.: „Члан 2. закона о буџетским дванајестинама за јануар — март 1924 године није укинуо повластицу из чл. 282. финанс. закона за 1922./23. г. чиновницима, који су били у државној служби у времену, када је овај закон био у важности. То јасно произилази из последњег става чл. 2. поменутог закона, јер се у њему не каже изриком, да се та повластица одузима оним чиновницима, који су на исту стекли право. Без тога изричнога прописа не може се узети, а још мање претпоставити, да та повластица у опште не важи од 1. септембра 1923. год. за чиновнике, који су били у државној служби пре тога рока.

На конкретни случај не може се никако применити чл. 2. пом. закона, јер исти не забрањује рачунање повластице из чл. 282. фин. закона чиновницима за које је донесена одлука, да се не преведу, а који се на осн. чл. 243. зак. о чиновницима и осталим државним службеницима грађ. реда отпуштају или пензионишу.“ — *Одлука од 25. марта 1924. г. Бр. 3972.*

Поред постављеног правила, да према чиновницима, које је 1. септембар 1923. затекао у служби, чл. 2. буџет. дванајестина не дејствује, ова Саветска одлука карактеристична је и по томе, што је пензионисање по чл. 243. чиновничког закона (редуцирање) издвојила у једну засебну групу, одвојену од чиновника, који се буду пензионисали, пошто су на нов закон преведени. То су чиновници, који нису уопште преведени на нов чиновнички закон и који су имали бити уклоњени из државне службе било отпуштањем било пензионисањем, према томе да ли имају или немају по старим законима право на пензију.

Разлог, због кога је чл. 2. буџ. дванајестина огласио да чл. 282. фин. закона не важи, лежи у томе, што је он противан (или се бар тако узело) одредбама новог закона о чиновницима. И баш зато, што му је то разлог, он не може да штети оним чиновницима, који уопште на нов закон нису ни преведени и у погледу којих се доласком новог закона ништа није изменило. Према томе ни чиновници, пензионисани по чл. 243., не могу ни у којем случају, према горњој саветској одлуци, изгубити повластице члана 282.

Такво је гледиште потврђено и одлуком од 31. марта тек. год. Бр. 4190, у којој се каже:

„... Никако се, пак, не може претпоставити, да се повластица из чл. 282. фин. закона нема рачунати оним чиновницима, који се отпуштају из државне службе или пензионишу на осн чл. 243. зак. о чиновницима и ост. држ. службеницима грађ. реда. У чл. 2. зак. о буџет. дванајестинама за јануар—март 1924. не помиње се чл. 243. наведеног закона, па како чл. 2. пом. закона није одузео речену повластицу уопште и свима чиновницима, који су на исту стекли право, она важи и за чиновнике, за које се донесе одлука да се не преведе и који се према тој одлуци, а на осн. чл. 243. отпуштају из државне службе или пензионишу...”

II. По II. ставу чл. 233. службеници, који буду пензионисани у току прве три године од ступања новог чиновничког закона на снагу, пензионисаће се по одредбама дотадашњих

закона. Од овога се изузимају само они службеници, који буду пензионисани по навршетку било законског броја година службе, било старости, после које по закону морају да иду у пензију. У том изузетном случају Државни Савет одлуком, коју ниже цитирамо, стао је на гледиште, да се чл. 2. зак. о буџет. дванајестинама има применити. Та одлука гласи:

„Тужилац не спада ни у једну од две групе чиновника, помених у другом делу II става чл. 239. зак. о чиновницима и осталим службеницима грађанског реда, који се изузетно пензионису по томе закону. Он нема законски број година службе, нити је достигао старост, после које мора да иде у пензију. Он је на дан пензионисања навршио, по одбитку календарске разлике, 28 година, 8 месеци и 18 дана службе и тек прешао 60 година старости.

У законски број година службе, који тражи чл. 239 поменутог закона за пензионисање по томе закону, рачунају се само ефективне године службе, као и време, које се признаје за пензију специјалним законима, ако неки каснији закон није ограничио рачунање тога времена. Тужилац нема законски број година службе, а време које је провео у рату ни по једном постојећем закону не може му допунити разлику и дати му право на изузетно пензионисање у смислу II става чл. 239. наведеног закона. Чл 119. и 137. истог закона, на које се тужилац позива, не могу се на њега применити, јер они важе за будуће, за службенике, који су задржани у служби. Да са тим ратним годинама нема право на изузетно пензионисање по наведеном закону јасно се види из чл. 2. зак. о буџет. дванајестинама, који изрично прописује, да се повластице из чл. 282. фин. зак. на 1922./23. не могу узимати у обзир при примени II става чл. 239. наведеног закона. Тужилац има право на ту повластицу, али му она не даје и право, да године службе у рату допуне године службе, колико је потребно за пензионисање по новом закону.“ — *Одлука од 31. марта 1924. Бр. 3968.*

Други одељак II става чл. 239 једна је повластица за испушене чиновнике. Члан 282, са двогубим урачунавањем година службе за пензију такође је једна повластица. Државни Савет је, како се види, горњом одлуком стао на гледиште, да се један чиновник, ако зато има услова, може користити и једном и другом повластицом. Али да се њима не може користити на тај начин, што би се помоћу једне повластице користио другом, добити, на неки начин повластицу на повластицу. Поред тога, у овом погледу чл. 2. зак. о буџет. дванајестинама је сасвим јасан и категоричан, тако да му друго тумачење сем горњег није могућно дати. Чиновник да би се користио другим одељком II става чл. 239 мора имати или 65 година старости, или 35 година ефективне чиновничке службе,

Из свега што је горе изложено изводи се овакав закључак о досадашњем схватању Држ. Савета одредбе чл. 2. зак. о буџет. дванајестинама у вези са чл. 282 фин. закона:

Чиновници се не могу позивати на околност да су са ратним годинама, које им се према чл. 232. фин. закона рачунају двогубо, навршили 35 година службе и тиме стекли право, да буду пензионисани по одредбама новог закона у

смислу чл. 239. Њима се, додуше, ратне године рачунају двогубо за пензију, али им се оне не рачунају и у године службе. Тако н. пр. један чиновник, који има 28 година ефективне службе и 4 године у рату, имаће пензију на 36 година службе, али се неће моћи користити чл. 239. као да има пуне године службе и биће пензионисан по старом закону.

Чл. 282. фин. закона неће се примењивати ни према оним чиновницима, који су ступили у државну службу после 1. септембра 1923. године.

На остале чиновнике чл. 282. и даље се у целости има примењивати.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА.

Опет о пречем праву куповине¹

(§§ 670.—647. грађ. зак.)

По спору Милана Марковића противу његове сестре г-ђе Савке Хаџи П. и Косте Малушевића, због пречег права куповине, а поводом примедба II одељења Касационог Суда од 3. фебруара т. г. бр. 902, које смо изнели у „Архиву“ од 25. марта пр. год. стр. 147, Апелациони је Суд „усвојив ове примедбе Касац. Суда (§ 330. грађ. пост.)“ донео другу своју пресуду бр. 1162, нашавши ипак да је пресуда првостепеног суда *на закону основана* како са разлога изнетих у првостепеној пресуди, тако и са ових разлога: „Испитани сведоци Илија Стамболија, Мил. Ковачевић, М. Бајлони и Раско Драгић, на белешци од 3. фебруара 1922. г. бр. 3189, нису утврдили да је тужилац Милан знао да је тужена Савка продала имање туженом Малушевићу за цену, која је у тужби означена, нити је знао услове под којима је имање продато, те су према томе те сведоџбе ових сведока за пресуђење овог спора потпуно ирелевантне, јер оне не утврђују *сазнање* тужиоца Милана, у пуном смислу те речи. Сазнање се има схватити само тако, да је интересована страна у потпуности упозната са детаљима извршене продаје, а првенствено са величином куповне цене, коју је тужилац при заснивању спора дужан положити по § 674. грађ. зак. Па када је ван спора да се сазнање има односити на величину куповне односно продајне цене, према примедбама Касац. Суда, онда се баш овде не може ни узети да је тужилац Милан знао величину купопродајне цене, јер се из свих изнетих навода и доказа не види, нити је могло бити утврђено да је тужилац Милан за исту сазнао. Зато Апелациони Суд налази, да сазнања онаквог које се равна јављању,

¹ Види „Архив“ од 25. марта пр. год. на стр. 146.

предвиђеном у § 671. грађ. зак. није било и да је даље првостепена пресуда у свему на закону основана, како са разлога изнетих у првостепеној пресуди тако и са ових до сада изнетих, па зато у смислу § 317 грађ. пост. пресуду првостепену „у свему одобрава.“

Међутим, Апелациони суд није требао у свему да одобри пресуду првостепеног суда, пошто је ту пресуду био раније *преиначио* у погледу величине повраћаја депоноване суме, а горње примедбе II одељења Касационог Суда нису никако ни тангирале тај део пресуде Апелационог Суда, који говори о тој депонованој суми.

Али, очевидно, у интересу главне ствари, тужилац се није хтео жалити против ове друге пресуде Апелационог Суда, иако је тужилац њоме оштећен са преко 20 хиљада динара!

Али против ове друге пресуде Апелационог Суда жалио се је тужени Малушевић, наводећи, поред осталог, да сведоци нису употребљени у циљу доказивања факта да је тужилац знао за продају и њене услове још пре преноса тапије, него у циљу доказивања факта да је тужилац својим целокупним држањем и понашањем показивао да противу продаје није имао ништа, да од свог пречег права куповине *није хтео да чини употребу*, и да му је услед тога право на тужбу *угашено* још пре преноса тапије, те га више није могао оживљавати.

Касациони је Суд, по овој жалби, примедбама свога II одељења од 3. маја т. г. бр. *313, поништио и ову другу пресуду Београдског Апелационог Суда, и то са ових разлога:

„I Из пресуде првостепеног суда Бр. 3189 види се:

а) да је првостепени суд засновао своју пресуду на теорији т. зв. *обавезне понуде*, коју је усвојио и Апелациони Суд својом пресудом Бр. 5200, коју је поништио Касациони Суд примедбама од 3.-II-1923. Бр. 902.

б) да је Касациони Суд своје примедбе основао на т. зв. *теорији сазнања*, и да је Апелациони Суд, *не дајући противразлоге*, усвојио ове примедбе, које су онда постале обавезне за даљу судску радњу.

Из тога се очигледно види: да првостепени суд није судио никако о спорној тачци, која је од интереса за пресуђење овог спора, у смислу гледишта Касационог Суда. Базирајући своју пресуду на теорији обавезне понуде, Првостепени је Суд у даљој оцени узео: а) да су сведоци сведока без вредности за овај спор, и б) да из исних разлога нема места понуђеној заклетви.

Гледиште првостепеног суда базирано је на погрешном ранијем схватању које је постојало недовољно расветљено и пречишћено у поратним приликама пре стално усвојене праксе Касационог Суда основане на теорији сазнања о извршеној продаји, те је Апелациони Суд на основу § 317 грађ. пост.

требао, пошто је усвојио примедбе Касационог Суда, да поништи пресуду првостепеног суда, пошто се тек усвајањем ових примедба Касационог Суда даје могућност првостепеном суду, да у смислу § 166 грађ. пост. приступи потпуној оцени свих спорних тачака и целокупног доказног материјала, јер је за његово одлучивање потребно, да се сведоџбе испитаних сведока оцене у вези признања тужичевог о сазнању и у вези понуђене заклетве туженог у погледу тог сазнања.

II Гледиште Апелационог Суда, после усвојених примедба Касационог Суда „да је пресуда првостепеног суда на закону основана како са разлога изнетих у првостепеној пресуди, тако и са следећих разлога“ — не може опстати, јер су предњим примедбама Касационог Суда разлози првостепеног суда знатним делом измењени, те не може по основу истих разлога пресуда бити на закону основана.

Нови разлози које је Апелациони Суд употребио, на име:

а) да испитани сведоџа на белешци бр. 3189 нису утврдили, да је тужилац Милан знао за коју је цену продавка Савка извршила продају туженом Малушевићу, нити је знао услове под којима је имање продато;

б) да се не може узети да је тужилац Милан знао величину куповне цене, јер се из свих принетих навода и доказа не види, нити је могло бити утврђено да је тужилац за исту сазнао, и

в) да сазнања онаквог какво би се равнало јављању предвиђеном у § 671 грађ. зак. није било, — не могу опстати, јер је ова оцена Апелационог Суда тако сумарна и непотпуна у погледу фактичкога стања, да се противи наређењу § 304 тач. 2 и § 305 т. 7 грађ. пост.

Апелациони Суд је пропустио да узме у доказну оцену следећа факта:

1) да се тужена продавка Савка иселила из продате куће и предала је у фактичну државину, туженом Малушевићу нешто јаче од годину дана пре него што је пренос тапије извршен код суда и тужилац предао тужбу за прече право куповине.

2) да је тужилац на рочишној белешци бр. 3189 преко својих заступника *изрично признао*, да је за продају имања сазнао и чуо на неколико месеца по потврђеном уговору, и да је тужилац живећи у Смедереву и жалећи се на поступак своје сестре само „чекао на своје време за шужбу“, — из чега се по логичном току ствари и догађаја несумњиво и јасно види: да је тужилац знао не само за извршени факат продаје, него и за величину куповне цене у смислу § 641 грађ. зак. због чије је недовољне висине осуђивао поступак своје сестре, — па је само сматрао, да му рок за подизање тужбе не тече од тако стеченог сазнања, већ од дана издања тапије, који је рок очекивао да дође; те је потребно да нижи суд

који је пропустио да оцени правни значај оваквог признања које се односи на ово очекивање времена за подизање тужбе — оцени то и да разлога зашто је другог мишљења ако ово гледиште не усваја.

У вези са том оценом, потребно је, да се подвргне оцени и изјава — признање тужилачке стране на истој рочишној белешци да не пориче факта која су сведоци осведочили и која би имали да осведоче недошавши сведоци, — а та се факта односе на извршену продају и величину куповне цене и потпуно сазнање тужиочево о свему томе.

III. Осем тога, кад је тужени Малушевић понудио заклетву уз сведоцбу сведока Илије Стамболије, који је на истој рочишној белешци сведочио „да је тужилац Милан ушао у радњу са сином ради куповине поклона кћери и зету за младенце и том приликом представио своме сину Малушевића и његову жену са речима: „да су то они којима је тетка Савка продала своју кућу“ и из тога изводио закључак да је тужилац тада био сагласан са том продајом, онда је потребно да се нижи судови и у погледу ове понуђене заклетве изјасне и одределе значај такве понуде.

И напоследку, потребно је, да нижи суд уђе у детаљну и потпуну оцену садржине изјаве — сведоцаба сведока цитираних у пресуди, јер оцена Апелац. Суда не обухвата садржину тих сведоцаба које се поклапају у основу са признањем тужилачке стране и наводима туженог Малушевића, и том оценом утврди по чему налази да њима није утврђен факат потпуног сазнања или да се он уопште не може сматрати за доказан према наведеном и употребљеном доказном материјалу, — па тек по том потпуном извиђању приступити изрицању пресуде — § 304 и 305. грађ. пост.“

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда већ је у главном дао следеће противразлоге:

„I. Усвајајући разлоге Првостепеног Суда изражене у пресуди од 3. фебруара 1922 г., у којима је Првостепени Суд засновао своју пресуду на теорији *обавезне понуде*, изражене у § 671. грађ. зак., Апелациони је Суд усвојио те разлоге, јер судска пракса није пречистила то питање рока, т. ј. од када почиње тећи рок за подизање тужбе изражен у § 673 грађ. зак. Да би се то питање сматрало пречишћеним и начисто изведеним, Апелациони Суд сматра да је потребно да о томе постоји Начелна Одлука Опште Седнице Касац. Суда, којом би то питање било исправљено тако да би судови имали јасан појам о томе и јасно изложи, шта треба разумети *под сазнањем*, па да тек на основи тако изнетог тумачења Касац. Суда може своју пресуду изрећи. Како пак таква одлука Опште Седнице Касац. Суда не постоји, то је и Апелациони Суд принуђен био да се држи законског наређења садржаног у § 671 грађ. зак., а ово у толико пре што је примедбама II.

одељења Касац. Суда од 3. фебруара 1923. бр. 902 Апелациони Суд био упућен на пропис § 8 грађ. зак. који вели да смисао закона нико не изврће и рђаво да не тумачи.

II. Сем овога, кала је Апелациони Суд усвојио примедбе Касац. Суда од 3. фебр 1923. г. бр. 902 и понова оценио сведоцбе сведока Илије Стамболије, Мил. Ковачевића, М. Бајлонија, давши законску оцену тих сведока, онда Апелац. Суд налази: да је Касац. Суд. противно изричном наређењу § 325 грађ. пост.: „Касац. Суд уништаваће пресуде или решења нижих судова кад нађе да је суд на штету жалитеља што пропустио учинити по формалним или материјалним законима, или да је што противу тих прописа учинио“ и наређењу § 6 зак. о Устројству Касац. Суда, — упустио се у оцену *фактичког пишања* истичући у својим примедбама од 9. маја 1923. г., бр. 3313 да је таква оцена тих сведоцби сведока сумарна, и ако је исказе тих сведока ценио и Првостепени и Апелациони Суд, износећи у разлозима својих пресуда побуде које су их руководиле да такву оцену даду.

III. У првом делу својих примедба бр. 3313 Касац. Суд наводи: „а) први је суд узео да су сведоцбе сведока без вредности за овај спор, и б) да из истих разлога нема места понуђеној заклетви.“ Из овога се јасно види да је Првостепени Суд ценио испите сведока и понуђену заклетву и ту своју оцену према тач. 7. § 305 грађ. пост. у разлоге своје пресуде унео, а београдски Апелац. Суд, одобравајући пресуду Првостеп. Суда, усвојио је ту и такву оцену Првостеп. Суда, па зато Апелациони Суд налази да је према овоме непотребно да се о тој истој заклетви и исказу сведока Илије поново изјашњава као што му Касациони Суд у својим примедбама бр. 3313 под II. наређује.

IV. У разлозима своје пресуде под 2, Првостепени је Суд ценио навод туженога Малушевића да је тужилац знао за продају и да се није користио правом из § 673 грађ. зак. — по сазнању продаје, и да је за то тужба одоцњена; па како је Апелациони Суд одобрио Првостепену пресуду, усвојив разлоге Првостепене пресуде, то се понова у оцену тога питања није могао упуштати...“

Касациони Суд у Општој Својој Седници од 29. јуна ове год. под бр. 5169 — *а на сујрош својој ранијој одлуци од 2. фебруара т. г. бр. 860, донетој по пошћино исшovesном предмету* (види „Архив“ од 25. марта 1923. г. на стр. 152), усвојио је ове противразлоге Апелационог Суда, а одбацио поменуте примедбе свога одељења, и то само св *ј. дним* гласом већине; те тиме је овај спор дефинитивно свршен.

Мањина (9:10) је била да треба усвојити поменуте примедбе II. одељења Касац. Суда, и то са овом допуном и објашњењем:

1) Пресудом Првостепеног Суда, коју је одобрио Апелац. Суд, утврђује се, да и сâм тужилац признаје, да је за ову продају знао после потврде уговора о продаји код кварта варошког 9. новембра г. бр. 14350, а пре пријаве преноса суду од 10. маја 1921 г. према томе, Апелац. Суд има да цени, што се тиче рока за подизање тужбе због пречег права куповине, то време сазнања, а не само време пријаве преноса суду и потврде тапије: Ово има да цени нарочито још с обзиром на начелну и обавезну одлуку Опште Седнице Касац. Суда од 13. октобра 1913. г. бр. 4765. по којој *пошврде оваквих уговора* имају значај преноса својине тапијом.

То што сад ова одлука о појединачној важности потврђеног уговора и *тапије* губи своју важност узаконењем Уредбе да је само тапија доказ о својини, без утицаја је на овај спор, јер, ако сама потврда уговора сад није исто што и тапија, потврда уговора остала је исто што и суду пријављени пренос, кад је питање о року за подизање тужбе по § 673 грађ. зак. У том погледу она начелна одлука Опште Седнице у пуној је снази. И тако, судијом за неспорна дела потврђени уговор о продаји непокретног добра раван је пријави суду за пренос. А полицијском влашћу потврђени такав уговор мора бити исто тако што и потврда од судије за неспорна дела, јер за све потврде исправа, као ванпарнична дела, надлежан је како судија за неспорна дела, тако и полицијска власт, која ту ради судски посао, као ган суда.

Рок за тужбу по пречем праву куповине тече, дакле, *од дана потшврде уговора надлежном влашћу*. То је у природи саме ствари, јер се том потврдом већ има онај *публицитет продаје*, који се признаје и самој пријави за пренос суду. У овом спорном случају ово је тим јасније, што и сам тужилац, како се у разлозима пресуде тврди, признаје, да је за ову продају знао по потврди уговора, а пре пријаве преноса код суда, дакле и пре 10. маја 1921. г., који дан Првостепени и Апелациони Суд овде погрешно узимају као дан сазнања тужиочева за продају. — У осталом, Уредба о убрзању рада дошла је 22. јуна 1921. г., те се њен чл. 58. не може применити и на уговоре о продаји раније потврђене.

2) Првостепени Суд у разлозима своје пресуде, па по томе и Апелациони Суд, очевидно погрешно тврде, да се има узети да сазнање о учињеној продаји, ако нема формалне понуде, постоји само од дана пријаве суду за пренос тапије, и да се то сазнање не може изводити ни из којих других чињеница, дакле да су овде без значаја све конкluentне чињенице, које би говориле за сазнање тужиоца и пре пријаве преноса суду. То је тврђење тако исто погрешно, као што би било погрешно и тврђење, да сазнање не постоји ни од дана пријаве него само од дана потврде тапије за случај да формалне понуде није било. Конкluentне су чињенице у праву

у опште од великог значаја. У овом спорном случају не стоје само такве конкluentне чињенице, него и непосредно казивање сведока, па, услед тога, и само већ учињено признање тужиоца, да је за продају знао и пре пријаве преноса суду, као и да је из продајне цене правило распоред за куповину о удаји своје кћери, која је тада становала у истој кући тужене Савке, сестре тужиоачеве. Све то суд хоће да одстрани наводом: да, и ако је тужилац знао за продају, није, може бити, знао за цену по којој је продао, на што је суд очевидно заведен тиме, што је погрешно узео да су конкluentне чињенице овде без значаја. При том суд превииа да, ако би овде биле тако без значаја конкluentне чињенице, било би без значаја у том погледу и време пријаве преноса суду, јер и ова је само конкluentна чињеница, из које се закључује, да је онај кога се тиче (тужилац) тада добио сазнање о продаји, и без учињене му понуде, јер је тада могао, па и требао, за продају да зна, те се, према томе, закључује и да је заиста знао. И тако, одбацујући овде све конкluentне чињенице, остало би, да је само судска потврда тапије доказ да од тада, од дана потврде тапије, настаје сазнање о продаји. Међутим тачно је само то, да је, знајући за потврду уговора влашћу, чиме је уговор добио свој публицитет, тужилац могао, ако је хтео, и кад у истини не би знао још само за суму продајне цене, о овој уверити се код саме власти, која је уговор потврдила, онако исто као што се узима да то вреди и за пријаву преноса код суда кад овој није претходила потврда уговора. Зато је суд имао овде, према свим осведоченим и тужиоцем признатим чињеницама, да цени: да ли навод тужиоца да је о продаји све знао и пре пријаве преноса суду, осим суме продајне цене, није само његов прост изговор, како би новом продајом сестра му, а са њом и он, дошли до веће суме продајне цене само услед пада вредности папирног динара, а раније примљену суму продајне цене вратили у сада умањеној вредности динара и тиме оштетили купца, туженога Косту.

3) Суд је, упустивши се на првом рочишту у испит сведока туженога Косте, наредио друго рочиште, налазећи тада да је *пошребно* испитати и остале сведоке, на које се тужени Коста био позвао за доказ да је тужилац за продају знао, па ипак суд у разлозима пресуде, пошто је једне од тих сведока испитао на другом рочишту, а друге оставио неиспитане, констатује да искази тих сведока немају никакве важности, односно да *нису ни пошребни* за расправу спорног питања, „пошто нема доказа о томе да је продавац *прешходно нудио* тужиоца“, и као да нема никаквог значаја то, што би се могло узети „да је, по извесним конкluentним радњама тужилац знао за продају овога имања, па да се својим правом (прече куповине) није користио, већ продају одобрио“. А овај разлог не стоји, јер понуди је циљ сазнање интересованог за учињену

продају. Ако ово знање о продаји већ постоји, понуда је бесциљна, и зато непотребна, те је не мора ни бити.

4) Најпосле пресуда, ова друга, Апелационог Суда не одговара закону ни по томе, што је њоме промењена прва пресуда Апелационог Суда у оном дѣлу, који није ни диран примедбама одељења Касационог Суда, против којих се дају против-разлози, а који се део тиче тужбом депоноване продајне цене.

Из ових разлога треба одржати ништење ове пресуде Апелационог Суда, а против-разлоге одбацити, и да је нижи суд дужан испитати све сведоке на које се тужени позвао и онда изрећи пресуду по оцени свих оних чињеница, које су означене за незначајне по спорно питање зато што су конклюдентне.

•

Напред поменута одлука Опште Седнице, која је у франпантној контрадикцији са оном ранијом одлуком од 2. фебруара пр. године, — изазвала је запрепашћење не само код грађанства и међу правничким круговима, немогући да појме да су закон и судови немоћни, да једној жалосној, ако не и неморалној, поратној појави: *фиктивном* откупу продатог имања, по неком архајичном „праву пречег откупа“, — стану једном на пут, већ се и сâм Министар Правде нашао побуђеним да, на основу права које му даје § 16. зак. о устројству Касационог Суда, интервенише код Касац. Суда упутивши му ове две представке:

I.

Достављено ми је да се код првостепених судова налази велики број грађанских спорова о пречем праву куповине непокретних имања. Ови спорови проистичу из тога, што се многа лица у времену од 1912.—1914 г., као и после ослобођења у 1919.—1921. г., продали своја непокретна имања другим приватним лицима, дали им уредне исправе о примљеној цени, а услед ратних прилика нису купцима могли одмах издати и тапије судом потврђене на продата им имања. Како је доцније цена тим имањима скочила, а услед рационалног обрађивања земљишта ово се побољшало, то су продавци, међу којима су највише они који се не баве земљорадњом (трговци, занатлије и т. д.), знајући да је уговор куповине и продаје у овим случајевима закључен и да су према томе дужни издати купцима тапије, прибегли томе средству, да своје најближе сроднике *подмећу*, те ови полажу код судова куповну цену у депозит и воде спор о пречем праву куповине непокретног продатог имања, што им најзад и судови на основу законског прописа § 670. грађ. зак. ово право прече куповине пресудама својим и признају, те се на тај начин од стране речених продаваца изиграва наређење § 670. грађ. зак., а тиме штете купци који су са њима уредно уговоре о куповини и продаји закључили

Износећи ово пред Касациони Суд част ми је молити га, да ми на основу тач. 2. § 16. зак. о устројству Касац. Суда изволи дати своје мишљење о томе: да ли су пропис § 670. грађ. зак. и остали прописи реченог законика, који су у вези са овим прописом, такви, да би, овакве какви су, требало и даље задржати у Грађ. Законику за територију Краљевине Србије, или би их напротив требало у чему изменити, како бих се према томе могао лакше определити, да ли би требало да што предузимам ради евентуалне измене тих одредаба.

II.

...По споровима пречег права куповине непокретних имања (§ 670 грађ. зак.) поједини продавци непокретних имања, кад приме новац и исти потпуно искористе, желећи да искористе и пад вредности наше валуте, наговарају своје сроднике да траже прече право куповине на овим већ продатим непокретним имањима. На овај начин они желе да дођу понова до својих имања, али на један *непоштен начин*, желе да помоћу пречег права куповине не врате пун еквивалент вредности, коју су примили продајом тих имања, већ само једну десетину од те вредности.

Да вредност непокрет. имања није скочила од 1919. год., већ је вредност новца пала, јер за исте паре данас се може купити једно имање, које је купљено 1919. г. или 1920. год., ако се узме за базу курс динара према швајц. франку из времена закључене раније продаје. А тачност овога утврђује се нарочитим фактом, што нико не тражи прече право куповине од времена, кад је заустављен пад динара, јер од тада и цена непокретностима више не расте, већ напротив са поправком динара пада.

Према свему изложеном, потребно би било, одлуком Опште Седнице Касац. Суда расправити и ово питање: да ли се приликом поништаја уговора куповине и продаје непокрет. имања, због признатог пречег права куповине, куповна цена има да врати купцима по курсу динара према швајцарском франку у времену закључене продаје и исплаћене куповне цене.

У вези са ранијим тражењем Бр. 57.955 молим Кас. Суд да узме у оцену и ово истакнуто питање....

Касациони Суд узео је у проучавање ово, од Министра Правде истакнуто питање, и кад буде донео своју одлуку, ми ћемо је изнети пред читаоце „Архива“.

Д-р Јанићије Јовановић.

О броју 174. таксене тарифе.

Није ми познато да је ишта писано у јавности о примени овога тарифног броја, из чега изводим да је она била константна. И ако је тешко тврдити, да сви судови погрешно

примењују ову тачку таксене тарифе, мени се ипак чини, да је у извесном делу неправилна примена, која сада постоји. Ово ме је подстакло да о овом питању напишем ово неколико редака, јер ако икоји, то закон о таксама ваља скрупулозно примењивати, пошто је за његову неправилну примену прописана не само казна, већ и правни послови оглашени за ништакне. Истина, ретко се дешава да се закон повреди на штету државних интереса, већ обично на штету интереса приватних лица. Ово зато, што су државни интереси ефикасно заштићени, као што се види из чл. 15., 50., 51. и 60. закона о таксама, док су приватни остали без санкције. То што је појединцима дато право да могу тражити повраћај више плаћене таксе, нема значаја за њихове интересе, јер многи и не знају за то своје право, а друго, што трошак око повраћаја често премаша тражену таксу.

Кад говорим о рђавој примени овога тарифног броја, мислим на други став 1. напомене, који гласи: „Интерес и накнаде, које се годишње плаћају, рачунаће се до дана тужбе и од тога дана за годину у напред.“ У првом ставу ове напомене наређено је, да се такса из Т.Бр. 173. и 174. наплаћује према вредности целог тужбеног тражења, где долази интерес, накнада штете и остала споредна тражења, сем парничних трошкова.

Код судова се наплаћује такса на интерес и накнаду штете за годину од дана тужбе, кад год се они траже. Дакле, како онда кад интерес и накнада нису уговором предвиђени, тако и онда кад су предвиђени да се годишње плаћају. Ја мислим, да оваква интерпретација није коректна, те да се, ако не стоји случај из другог става, не може наплаћивати такса за годину унапред на интерес и накнаду штете, која се тужбом тражи. Ово своје мишљење заснивам на томе разлогу, што законодавац није хтео у оба случаја оваква тражења оптеретити таксом. Први случај није хтео оптеретити таксом за годину унапред с тога, што су то тражења, за која се унапред не зна да ли на њих тужилац има или нема права, и да ли ће код суда ишта добити; кад су уговором (или законом) предвиђена, то већ не стоји. Да је законодавац хтео оптеретити таксом оваква тражења без обзира на истакнути разлог, нема сумње да би цитирани став сасвим друкчије стилизовао: не би имало потребе да наводи израз „*које се годишње плаћају*“. Он би, дакле, просто казао: да ће се *интерес и накнаде* рачунати до дана тужбе и од тога дана за годину унапред. А кад је у овај став уметнуо израз: „*које се годишње плаћају*“, он је овим хтео да каже, да се иначе неће наплаћивати такса за годину унапред на она споредна тражења, која се годишње не плаћају, а не плаћају се, разуме се, ако нису уговорена. Тако н. пр. интерес се може тражити тужбом од рока, и ако није уговорен, а тако и кирије и друго. Тужбом за извршење

уговора може се тражити не само извршење уговора, већ и накнада штете. У свима овим случајевима тужилац није дужан платити таксу за годину унапред, већ само до дана тужбе. Напротив, ако је интерес предвиђен уговором, онда се има израчунати још за годину од дана тужбе унапред и унети га у главно тражење, па према тој суми плати таксу. Ово важи и за сва остала споредна тражења, која се оснивају на уговору.

Из ових разлога ја мислим, да је судска пракса погрешна и да ова два случаја треба разликовати, те у сврси правилног примењивања овога тарифног броја и написах ове ретке.

Јев. М. Поповић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Д-р Карло Кадлец, унив. професор историје словенских права у Прагу: *Првобитно словенско право пре X. века*. Превео и допунио проф. д-р Ф. Тарановски. 1924. Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, Кнез Михајлова ул. бр. 1. Стр. 131. Цена 30 дин.

У току XIX. века видимо буђење народне свести код Срба и Хрвата и сјајај развитак историјске науке. Одушевљен рад неколиких генерација научника на издавању споменика, на проучавању појединих питања прошлости готово је већ завршен. Имамо већ доста одличних радова, који дају јасан преглед политичке и културне прошлости југословенског народа. Али не у свима правцима. Лепо је обрађена политичка историја, миграција племена, историја књижевности и др.; само историја уметности и историја права налазе се још у периоди монографских радова и проучавања појединих споменика.

Немамо још целокупне историје српског (односно хрватског) права; међутим Руси, Пољаци и Чеси имају већ по неколико својих историја права.¹

Узрок је томе јасан. Историја правних односа то је једна апстракција од стварних чињеница, која обично долази само на крају развитка историјске науке, кад су историјски факти већ расветљени и пречишћени. Она се гради не из успомена на маркантне догађаје — победе, поразе, прославе и певања, него највише из готово неприметних трагова свакодневног обичног живота.

Баш историја српског права често оскудева у споменицима ове врсте, има велике празнине у историјско-правним изворима. Кад говоримо, на пример, о почетку српског права, ми видимо да до краја XII. века немамо никаквих правних

¹ Значајно је дело д-ра Марка Костренчића „*Hrvatska pravna povijest*“, Zagreb, 1923., али та универзитетска предавања, штампана као рукопис, обухватају само први део извора историје хрватског права и Законик Душана.

споменика. Тек од год. 1186. почиње низ драгоцених повеља (сачуваних већином изван земљишта српске државе — у Дубровнику и на Св. Гори), опет често једностран и недовољан.

Међутим, на крају XII. века српски народ јавља се на историјској позорници већ са великим богатством правних установа, т. ј. као једна развијена држава и правна организација.

Да се изнесе порекло и развитак тих правних установа, неопходно је потребна због оскудице домаћих извора најшира употреба упоредне историјске методе.

I. Потребна су истраживања начела српског права у тесној вези са историјом права *најближих југословенских племена*. Далмација и Хрватска сачувале су много више правно-историјских споменика. Ако у области државног права видимо различне утицаје, различне формације код западних и источних огранака југословенског народа, — готово цело обичајно право има општа начела, опште појаве. Зато је задатак будућности да се изради једна општа слика правног развитка Јужних Словена, замишљена као једна синтетичка целина. Она би нам показала како су се под утицајем многих култура (византијске, латинске, немачке, мађарске, турске) мењала, деформисала и трансформисала општа словенска начела правног живота, и како је већина ових начела остала иста на обали Јадрана, на Драви и на Вардару.²

II. Али да се изради та синтетичка слика, неопходно је потребна што шира примена упоредне методе. Само у тесној вези са историјом права *свих Словена* можемо схватити она општа словенска начела права, можемо попунити неизбежне празнине у излагању почетка историје права сваког појединог словенског права.

То је једна истина, призната од већине словенских научника. Тако су радили руски историчари права словено-филског правца — Леонтовић и Владимирски-Буданов. Тако је схватио историју чешког права Херм. Јиречек као „Slovanské právo v Čechách a na Moravě“, тако је попунио велике празнине старог бугарског права С. Бобчев.

Исти је задатак историчара права Јужних Словена. Било да ће писати засебну историју српског права, било да ће покушати да прикаже синтетички југословенско право као целину,³

² До сад имамо у историји права само поједине радове, ограничене на српску или на хрватску историју права, н. пр. *Rački*: „Nutarnje stanje Hrvatske prije XII. st.“; *M. Kostrenčić*: „Hrvatska pravna povijest“ (само I. део); *J. Strohal*: „Pravna povijest dalmatinskih gradova“ (опет само I. део, у многоме ненаучан); тачне али сувопарне податке К. Јиречка: „Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien“ (сада као III. свеска *Историје Срба* од Јиречка — Радонића) и др.

³ Такав покушај имамо у историјској науци од *д-ра Васиља Поповића*: *Историја Југословена, I. свеска. Синтетичан преглед средњевековног развоја земље и народа. Сарајево, 1920.*

он мора да полази од чврстог темеља већ пречишћених и пробраних података из почетне историје права свих других словенских племена.

*

До сад није јужнословенска књижевност имала таквог темеља за проучавање историје права. Једини превод I. свеске „Историје словенских права“ Мађејовског (од Н. Крстића) доноси баш несрећну теорију „Свевизма“, која много смета научној вредности тога дела.⁴ После тога научни развитак унео је и у славистику опрезност позитивне методе. Они, који у души остају словенофили, признају да историјско истраживање захтева тачну анализу и критику извора, а не априорна схватања. Таквих тачних критичних дела имамо доста у оквиру домаће историје (дела К. Јиречка, Ст. Станојевића, Ф. Шишића и др.). Али пратећи највише политичке догађаје, за најстарију епоху дају она само поједине одломке правног живота, без везе са правом осталих Словена.

Зато нам је добро дошао превод Кадлецових чланака о „Првобитном словенском праву пре X. века“ од д-ра Ф. В. Тарановског.

Д-р Тарановски много је допринео, да се проучавање историје српског права постави на чврст темељ упоредне методе.⁵ Године 1923. издао је широко замишљен, јединствен у словенској науци „Увод у историју словенских права“, где је изнео теоријске основе науке историје права, постанак, развитак и задатак науке историје словенских права.⁶

Сада даје у свом преводу оно, што је највише требало историји права Јужних Словена: преглед развитка права код других Словена у магловито доба пре X. века, тачан преглед писан вештом руком заслуженог чешког професора д-ра Карла Кадлеца.

*

Д-р Кадлец предаје већ 25 година историју словенских права на прашком универзитету. Његов је рад најбољи пример тога, како плодно делују упоредно истраживање свих словенских права и тачна критична метода на пољу научног истраживања. Већ прва његова расправа⁷ о задрузи — једно је

⁴ *Историја словенских права* од д-ра Вацлава Маџејовског, превео и са својим примедбама, које се на српско право односе, попунио д-р Никола Крстић, проф. права. Издање Матице Српске. У Будиму, 1855.

⁵ Много значајне грађе за историчара права доноси и његова *Енциклопедија права*. Превод пишчев. Београд, 1923. XIX + 534.

⁶ Д-р Ф. Тарановски: *Увод у историју словенских права*. Београд, 1923. Стр. 208.

⁷ *Karel Kadlec: Rodinný nedíl čili zadrůha v právu slovanském*. Praha, 1893. Str. 136.

ремек-дело у том правцу: широким упоређењем и минуциозном анализом података из историје свих Словена решио је он доста замршено пре њега питање о задрузи као темељу друштвене организације Словена, и витешки га одбранио од пристрасне критике Пајскера.⁸ Можемо споменути, да је д-р К. Кадлец један од најбољих познавалаца историје права Јужних Словена. То се види већ у његовом делу о задрузи. После тога пише он велико дело о Трипартитуму Вербеџији (*Verböczyevo Tripartitum a soukromé právó Uherské i Chorvatské Šlechty*, Praha, 1902., str. 309). Исти је Трипартитум — темељ хрватског сталешког права од XVI. века зналачки наштампао на позив и трошак Српске Краљевске Академије.⁹ Нарочиту пажњу је посветио далматинским статутима.¹⁰ Писао је о аграрном и уставном питању у Босни.¹¹ У једном великом делу исцрпно је проучио питање о Власима, чији је културни и правни живот тако тесно везан са животом балканских Словена.¹² У својим предавањима д-р Кадлец увек даје много места историји права Јужних Словена, н. пр. у интересантном курсу својем: „Историја државног права у средњој Европи“.¹³ После преврата држао је засебни течај о историји државног развитка Јужних Словена, опет штампан као засебна књига.¹⁴

То је само један део научне делатности д-ра Кадлеца, који посвећује велику пажњу и ческом и руском и пољском праву. Зато га је Краљевска Академија замолила, да у њену „Пољску Енциклопедију“ напише један низ чланака о првобитном словенском праву као увод у почетке пољске културе. На жалост, издавачи ове енциклопедије нису хтели да се огреше о претерано словенофилство и поставили су д-ру К. Кадлецу као задатак — слику начела (правне) културе код Западних Словена, без огледа на Јужне и Источне Словене. Тако је овај рад у самом своме задатку нешто окрњен и ограничен само на Западне Словене, т. ј. на Чехе, Пољаке и Полапске Словене пре X. века. Али пошто не постоји друга књига, која би обухватала целокупно словенско право пре X. века

⁸ *K. Kadlec: K slovu o zadruze*. Praha, 1900. Str. 47.

⁹ Стефана Вербеџија Трипартитум. Словенски превод Ивана Пергошића из год. 1574. издао д-р Карло Кадлец с објашњењем Пергошићевог језика од д-ра Ђ. Поливке. У Београду, 1909. — Зборник за историју, језик и књижевност српског народа. Прво одељење, књига V., стр. CXXIV + 266.

¹⁰ *Karel Kadlec: Moščenický statut. Príspevek k seznáni*. V Praze 1914. Str. 60.

¹¹ *Agrární právo v Bosne a Hercegovine*. Praha, 1903., str. 140.; *Ustavní zákony pro Bosnu a Hercegovinu*, Pr., 1910.

¹² *Valaši a valašské právo v zemech Slovanských a Uherských*. Praha, 1916., str. 530.

¹³ *Dejiny veřejního práva ve střední Evropě*, Praha, 1920., str. 454.

¹⁴ *Jugoslavia. O bojích jižních Slovanů za státní samostalnost*. Praha, 1919., str. 245.

(дугогодишња предавања покојног Ф. Ф. Зигела, као и самог д-ра Кадлеца из тога предмета, нису наштампана) превео је д-р Тарановски ове врло значајне чланке.¹⁵ Тим више што сам писац д-р Кадлец није могао да се држи у вештачким границама само западног Словенства. Истраживање најстарије периоде словенског права мора да се наслања на грађу свих других словенских народа.

И већ у првом чланку (у преводу — глава I. О политичком уређењу код Словена пре X. века) говори д-р Кадлец о свима Словенима, служи се исцрпно Прокопијем и Маврикијем, као и другим анализистима, да би нам пружио један преглед почетка словенских племенских државица од VI. века и спољних утицаја. Много је ту места посветио д-р Кадлец полемици са Пајскером. Пајскер тврди, да су Словени били један народ слаб, ропски, који су било Германци, било Турко-Татари држали кроз читаве векове у ропству. Писац има потпуно право, кад побија ово мишљење Пајскерово многобројним историјским и лингвистичким доказима. Сигурно је да нису Турко-Татари (Авари) створили државну власт код Словена, и ако су оставили траг своје превласти, н. пр. у речи *бан*¹⁶ (која је непозната северо-источним Словенима). И Словени су једно државотворно племе које, макар са неким задоцњењем, ствара своје државе по неумитном нагону самоодржања. Ипак на једном месту каже д-р Кадлец, да Словени од самог почетка своје историје нису имали политичког смисла (стр. 14.), да су били мале енергије и меког карактера (стр. 8.), да нису своје државе проширивали, него су готово искључиво радили на томе, да стране нападе одбију и да на тај начин своје државе сачувају (стр. 8.).

Не можемо се потпуно сложити са свима овим мишљењима уваженог писца. Историја заузећа Балканском Полуострва даје нам доказа, да су и Словени били енергични и ратоборни, да су заузимали велика туђа земљишта.

Исто тако, кад д-р Кадлец вели: „Историја не зна за процес принудне славизације, шта више ни за њен покушај, нити за нешто, што би одговарало добро познатом процесу германизације читавих словенских пземена“ (стр. 8.), нисмо сасвим убеђени.

Да ли заиста величанствен процес славизације многобројних финских, литванских и татарских племена на руској равници од IX. века (и раније) до XX. века не одговара процесу германизације Словена? Да ли је заиста та германизација била искључиво принудна? Понешто принудна, али много више било је то претапање једног народа са примитивном, незна-

¹⁵ Штампане г. 1919. у *Encyklopediji Polskiej*, св. IV., део 2.

¹⁶ Види *Berneker, Slav. etymol. Wörterbuch*, I — 42.

божачком, неписменом културом у културу једног хришћанског, књижевног народа. *Mutatis mutandis*, слични процес видимо на руским равницама од Москве (већ на финском земљишту) до Великог Океана. Оно мало, што је Словенство изгубило на северо-западу, надокнадило је на истоку.

Тек на крају прве главе (стр. 37.—46.) имамо опште податке о племенској организацији Словена, о роду, о жупи и првим кнезовима. Ови су податци врло значајни и беспрекорно тачни.

Друга глава (стр. 46.—65.) даје један подробен преглед зачетака државног уређења Чеха, Мораваца, Полапских, Поморских Словена и Пољака. Овде се највише осећа недостатак истог рада за Јужне Словене и Русе. То је преводилац надокнадио једним кратким прегледом *ad usum scholarum* на стр. 62.—64. Могло би се замерити, да је та допуна сувише кратка. Али мислим да није био за сада задатак преводиоца, да ради над почетком правне историје Јужних Словена. Свестрано, критично и синтетично истраживање те историје још је предмет будућности. Дело д-ра Кадлеца долази сад за тај посао као један неопходан предуслов.

У следећим главама (III. — о приватном праву код Словена пре X. века, IV. — о кривичном праву) није се писац толико ограничио на Западне Словене и позива се доста често на податке из јужно-словенског и руског права. У последњем чланку (V. — о судству и судском поступку) сам је д-р Кадлец избацио из наслова ограничење на Западне Словене и говори о целокупном Словенству пре X. века. И доиста није било могуће говорити о развоју кривичног права, о освети, о глобама, о своду и соку, о присези и суду Божјем, не служећи се грађом Руске Правде и јужно-словенског обичајног права. Шта више, д-р Кадлец служи се где треба и грађом из старог немачког и мађарског права (н. пр. на стр. 121. о суду Божјем). У тим је главама писац мајсторски исцрпео све изворе и критички је упоредио, одбацивши непоуздане (као Краледворски рукопис). Зато су те три главе једна јединствена, врло успела мозаична слика најстаријих начела словенског права, која ће бацити јасну светлост на истраживање историје права Јужних Словена.

Зато можемо поздравити ово дело, „написано од чешког научника на пољском језику и преведено на српски од Руса“, као једну лепу манифестацију узајамне словенске сарадње и као врло корисно за универзитетску омладину.

Александар В. Соловјев.

Б Е Л Е Ш К Е.

Збирка Међународних Уговора. — У фебруарској свесци од ове године „Архива“, донели смо белешку о великој збирци међународних уговора којој је, под насловом: „Les Documents pour servir à l'histoire du Droit des gens 2-de edition“, саставно познати немачки правник, Г. Дг. Karl Strupp, адвокат и доцент Универзитета у Франкфургу на Мајни, а издала вредна издавачка књижара Hermann Sack у Берлину. Тада смо приказали les tomes (свеске): I, IV. (у две књиге) и V., а сада смо у стању прибележити и les tomes (свеске): II., подељен на више одељака међу којима је најважнији одељак први (под А.): „Documents politiques“ (овде су, н. пр., међународни уговори који се односе на Источно Питање, 1879.—1913.: од којих да напоменемо само уговоре односно Босне и Херцеговине, 1879.—1909., и уговоре у вези са балканским савезима и ратовима, 1912.—1914.). III., где су уговори од Великога Рата (1914.), па до 1922., а који нису били унесени у равније свеске.

И ове свеске, као и оне приказане у броју од 25. фебруара ов. год. нашега часописа, представљају збирку без које не може бити нико, ко би желео да о међународним односима пише на основу докумената, верно и тачно датих. Наука Међународног Јавног Права дуговаће много како аутору Г. Strupp-у, тако и издавару Г. Sack-у.

Ж. М. П.

*

Нова књига г. д-р Ђ. Тасића. — Расправа „Одговорност државе по принципу једнакости терета“ од д-р Ђорђа Тасића, в. професора правног факултета у Љубљани, а која је била у низу бројева објављена прво у овом часопису, изашла је у засебном издању г. Геце Кона. Писац ће у овом часопису наскоро

дати два-три чланка о позитивном праву, која се односе на третирана питања као допуну. Нека, пак, питања третираће у другој својој расправи: „Одговорност државе за пр тивправне радње“.

*

Темати за награде о Св. Сави 1925. године. — Савет Правничког Факултета расписао је следеће теме: I. За награду Њ Б. Краља и г. Луке Теловића: „Борба са зеленашвом са гледишта кривичног и приватног права“. — II. За награду генерације свршених правника из 1897. г.: „Постанак Краљевине С. Х. С. и Видовдански Устав са нарочитим погледом на уређење области“. (Прва награда три хиљаде, а друга хиљаду динара.) — III. За награду задужбине пок. Марка Стојановића из грађанског права: „О немогућности извртења обавеза“. (Награда хиљаду динара.) — IV. За награду пок. Драгослава Ковановића из римског права: „Правне школе у Риму и њихове каншира-верзије“. (Награда хиљаду динара.) Израђене темате треба предати Деканату Прав. Факултета најдаље до 8. јануара 1925. г.

*

Одлуке Државног Савета 1919/23. Уредио и коментарисао Љуб. Радовановић, секретар Државног Савета, Београд, 1924.

Одлуке Државног Савета г. Љуб. Радовановића претстављају један врло корисан рад по практичара, за кога то има интереса у најмању руку што ће из њих сазнати за праксу Д. С.; по теоретичара, који добија у конкретним ситуацијама у најмању руку потстрека и упознаје шта важи у ствари као позитивно право. Сада би задатак теорије био да прође барем кроз главна питања и да у првом реду формулисањем прецизним и сигурним, какво се јавља

спонтано када се ствари посматрају у систему, или баш и дискусијом, развије оно што је дато од Д. С. и да му са своје стране да потстрека у многим стварима. Не треба се наравно варати да оно што даје Државни Савет није теорија: све је то теорија, само што Д. С. иде од једног конкретног случаја до другог, докле наука ствари посматра у систему — но то никако не дира у суштину њиховог посла. У праву су теорија и пракса једно *исто*: пракса значи примену принципа изражених у позитивном праву на конкретне ситуације, због чега је и практичару неопходно потребна теорија ради последности и сигурности у раду, не мање него теоретичару, и с друге стране један Државни Савет вреди више, у колико ствара теорије (гlediшта).

Теорије има и наш Државни Савет. Г. Љуб. Радовановић се потрудио да их забележи, објасни и формулише, у ком циљу је узео згодан начин излагања. Он је извршио поделу одлука по материји и дао испред сваког таквог

одељка општи поглед на целу материју, на законодавство и праксу Д. С. Уз одлуке пак давао је објашњења мотивација (разлога) Д. С., много пута тачније речено, своја гlediшта, нарочито о питањима јавног права, што претпоставља и много труда и солидног познавања ствари. Овај метод рада ставља ове одлуке изнад ранијих одлука г. Вукићевића и у опште, без претеривања, изнад радова ове врсте у свима областима права, у колико их је било код нас.

Први део, који садржи чланке о административном спору, административном судству о подношењу тужби и жалби, о дисциплинском судству, и текстове прописа о Државном Савету, солидно је израђен и има интереса за науку. Сматрамо да је добро урадио, када се одлучио за објективистичко схватање права у смислу реалистичке школе (Дугуи—Жез), јер развој модерног права је у том смислу, и ми налазимо оправдање за горње гlediште, пре свега у томе.

Ђ. Т.

НОВЕ КЊИГЕ

= Д-р Ђорђе Тасић: *Одговорност државе по принципу једнакости шетета*. (Оштампано из „Архива за правне и друштвене науке“.) Београд, 1924. Издавачка књијарница Геце Кона. Стр. 245. Цена 30— дин.

= Dr. Lazare Markovitch: *Le problème constitutionnel serbo-croate-slovene*. Librairie Georg & Cie S. A. Genève, 1924. P. 31. Prix (?).

= Душан Ђ. Алимпић: *Полициски Речник*. Књига I. (А.—Е.) Издавачка књијарница Геце Кона. Београд, 1924. Стр. VII. и 392. Цена (?).

= Ljubomir St. Kosier: *Narodna Banka Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1884.—1924*. Tisak i kom. naklada Hrv. štamparskog zavoda D. D. u Zagrebu. Str. 681. Cena 200— din.

= † Д-р Г. Авакумовић: *Промена валуше и приватно-правни послови*. (Оштампано из „Архива за правне и друштвене науке“.) Београд, 1923. Стр. 44. Цена (?).

= Dr. J. Belin: *Problemi naše valute*. Studija za sanaciju naše privredne krize. Izdanje Nove Evrope, Zagreb, 1924. Str. 91. Cena 25— din.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
МАЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
ПРОФ. БЕОГРАД. УНИВЕРСИТЕТА.

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

— Саопштења Министарства Правде —

Тумачење § 471. грађ. суд. поступка.

Г. Министар Правде, актом својим од 11. ов. мес. Бр. 52.090, представио је, да у грађанским споровима, као и осталим случајевима, где је у питању примена прописа § 471. грађ. пост., судови, кад се тиче примене овог зак. прописа на лица, која се налазе у општинској служби као деловође или други општински службеници под платом, а поред тога имају и своје зиратне земље, поменути законски пропис неједнако разумевају и примењују. Тако, док једни у конкретним случајевима, када су у питању деловође општинских судова, стоје на гледишту, да се речене деловође не могу сматрати за земљоделце и да се на њих не може применити § 471. грађ. поступка, други стоје на супротном гледишту: да се и деловође општинских судова имају сматрати као земљоделци, када имају и своје зиратне земље, и да се § 471. грађ. пост. у овим случајевима има применити и на њих. Износећи ово пред Касациони Суд, молио га је, да, на основи чл. 56. привременог закона о ликвидацији мораторног стања, донесе своју одлуку о томе:

Да ли се деловође општинских судова, писари и други општински службеници, који живе на селу и који се земљорадњом баве преко чланова своје породице и других док су у служби општинској, као и по изласку из ове, имају сматрати за земљоделце, односно да ли уживају заштите § 471. грађ. пост. или се на њих не може применити овај пропис, као што се према чл. 43. привр. зак. о ликвидацији мораторног стања не примењује на државне службенике.

На основу тач. 1. § 16. закона о своме устројству и чл. 56 а привр. зак. о ликвидацији мораторног стања, Касациони је Суд, у Општој својој Седници, проучио истакнуто питање и законске прописе, који се на њега односе, па је нашао:

Да се деловође општинских судова, писари и други општински службеници, који живе на селу, када имају и своје зиратне земље и када се земљорадњом баве преко чланова своје породице, — имају сматрати за земљоделце, и да према томе и они уживају заштиту § 471. грађ. суд. поступка.

Овакво своје мишљење Касациони је Суд засновао на овим разлозима:

Што су деловође сеоских општина, и ако са квалификацијама које закон о општинама тражи, готово сви земљоделци тако да им је земљорадња главно занимање, а служба у општини споредна, нестална и без икаквог осигурања;

Што, и ако, док су на служби, они лично не обрађују своју земљу, ипак ту земљу обрађују њихове жене, деца, слуге, па и надничари, све под њиховом управом и надзором, а и они сами кад нису у општини на раду, или кад буду из службе отпуштени, налазе се увек и лично раде на своме имању; а и кад су деловође других удаљенијих општина они своју породицу не воде са собом, већ она остаје ту да обрађује земљу;

Што су им плате мале и недовољне за издржавање њихово и њихове породице, док им пољска привреда доноси веће и главне приходе;

Што пропис § 471. грађ. суд. пост. не штити само лично земљоделца, већ он штити и чланове његове породице, жену и децу, желећи, дакле, да се од немаштине сачува цела земљорадничкова породица;

И што кад се по тач. 1. правила Министарства Правде, додатих код тач. 4. § 471. грађ. пост. за земљоделца сматра чак и онај који у вароши живи, али би му земљоделство било главна радња, којом себе и своју породицу издржава, онда зашто се не би сматрао за таквог и општински деловођа и његова породица са села, кад и деловођи служба у општини није главно занимање, од кога себе и своју породицу издржава, већ му је главно занимање земљорадња, коју и док је у служби општинској, а и по изласку из ове, никако не напушта.

Из Опште Седнице Касационог Суда 20. септембра 1923. г. Бр. 7134 у Београду.

О примени чл. 16. закоа о заштити јавне безбедности и поретка у држави.

По захтеву Мин. Правде од 19. нов. 1923. г. Бр. 58.163, да Касациони Суд да своје мишљење о томе: *да ли се члан 16. закона од 2. августа 1921. године „о Заштити јавне безбедности и поретка у држави“ односи само на члан 1. истог закона или и на закон о штампи у целини*, — Општа Седница Касационог Суда, на основу тач. 2. § 16. зак. о своме устројству, проучила је истакнуто питање, па је нашла:

Као што се из самог назива поменутог закона од 2. августа 1921. г., као и из свих његових одредаба, а поглавито из његовог члана 1., види, тај је закон донет једино у циљу да се заштити *јавна* безбедност и поредак у држави, т. ј. да се, пред осталогa, спрече и све оне нелегалне радње, којима се,

путем писања, издавања, штампања, растурања књига, новина, плаката или објава, иде на то да се ко подстрекне на насиље *према државним властима* или уопште да се угрози *јавни мир*.

Како пак закон о штампи има још и друге прописе, какви су и они којима се хоће да спречи напад, путем штампе, и на част приватних лица, то се скраћени поступак, предвиђен у члан 16. закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, очевидно, не може проширити и на закон о штампи у целини, већ се односи само на дела из члана 1. закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, која су учињена путем штампе. Јер, да је законодавац хтео да одредбе члана 16. пом. закона прошири и на *сва* дела учињена путем штампе и предвиђена у српском закону о штампи, он би то нарочито казао, онако исто као што је то казао у члану 17., прописујући да се наређење члана 58. одељак 1. срп. закона о штампи у будуће има сматрати да је престало важити у *колико се односи на кривице по закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави*,

Са изложенога, Општа Седница Касационог Суда даје своје мишљење:

Да се члан 16. закона од 2. августа 1921. год. „О Заштити јавне безбедности и поретка у држави“ односи само на члан 1. истог Закона, а не и на Закон о штампи у целини.

Из Опште Седнице Касационог Суда, 1. јануара 1924. г. Бр. 9761.

О вредности авала за будуће менице.

Г. Министар Правде, актом од 12. јануара ов. г. Бр. 1079, тражио је мишљење од Касационог Суда о томе: да ли авал за будуће менице вреди, и да ли у случају афирмативног одговора тај авал има значење једног меничног јемства, које као такво повлачи за собом све последице меничног права? Повод овом тражењу је то, што је у последње време у великој употреби заједничко јемство (авал) чланова Управног и Надзорног Одбора појединих завода, а за менице по одобреном кредиту код које веће кредитне установе, и по правилу, овакав авал даје се за будуће менице, које ће бити евентуално издате до исцрпљења одобреног кредита, међутим у погледу таквог авала код судова не постоји једно стално мишљење, већ судови разно суде.

Касациони Суд претресао је ово питање у Општој Седници својој и, на основи тач. 2. § 16. закона о своме устројству, част му је дати своје мишљење.

У Грађанском и Трговачком Праву важи као начело, да се залога и јемство могу дати и за обезбеђење будућег дуга.

То се нигде не забрањује, ни у Грађанском Законику, као што се то види из одредаба Гл. VII. части друге о залози и Гл. I. части треће о јемству, а ни у Трговачком Законику. Напротив, § 546. Грађ. Зак. наређује, да се у случају ако би при уговору особити услови стављени били, они се морају разумно у призрење узети. У § 828. истог закона стоји: „Ко се другога подјемчио, онај мора дуг онога платити *онако како се подјемчи*.“ А и када би се, с погледом на § 837. истог закона, по коме је јемство везано за главну обвезу, узело као дух закона да код јемства у време његова коментарисања мора већ постојати дуг — главна обвеза, ипак се, према § 13. грађ. зак., странама не би могло оспорити право да што томе противно уговоре.

Потреба трговачког правног саобраћаја створила је и ствара многе правне установе: чек, гарантно писмо, кредитно писмо и т. д., па и ово јемство (авал) за будуће обвезе. Па, и ако закон о таквом јемству нигде нарочито не говори, то ипак не би био разлог да му судови одрекну примену, кад је оно у хармонији са свима принципима уговора о јемству. Кад се могу давати обвезе за отворени кредит, чија ће се количина констатовати будућим меницама, на основу којих се кредит повлачи, зашто да се такве будуће менице у отвореном кредиту не могу авалисати у напред? Ако нема правнога смисла за ово друго, што представља споредно, још мање га може имати за оно прво што је главно.

Менично јемство за будуће обвезе није остварљива правна обвеза, већ само унапред дато обећање, које може имати свога правног дејства тек онда, када буде постала обвеза, коју оно има да гарантује. И ако је јемство дато унапред за будуће обвезе, тиме његова правна природа није измењена, а нарочито се не може порицати његова правна вредност са тога разлога, што би оно представљало једну неодређену обвезу. Одређивање суме отвореног кредита — о коме је кредиту овде реч — већ опредељује обим меничног јемства и оно као споредна обвеза конкретизује се и производи правно дејство у тренутку повлачења одобреног кредита а износ јемства онолики је, колика је и главни обвеза у издатим меницама

Истина, редовна је и нормална појава, да се јемство даје у моменту стварања главне обвезе или после ове, али ни закон ни правна наука нису противни јемству, које је овде у питању, јер се њиме ниуколико не ремете постављени принципи код ове правне установе. По § 117. Трг. Зак., циљ је меничном јемству, да обезбеди исплату менице. Овом циљу менично јемство служи и онда, када су у питању и будуће менице. Даље, када се, према § 118. Трг. Зак., обвеза меничног јемца може ограничити на разне начине, н. пр. ограничити само на један део меничне суме, признати јемцу добротинство да се наплати меница тражи претходно од меничног потписника за

кога он јемчи и т. д., онда се код меничног јемства може уговорити и то, да оно гарантује и будућу меницу или серију меница. Закон не прописује нарочите услове ни форму за менично јемство и нигде не забрањује да се оно може дати и за будуће менице. Такво је мишљење и наших највиђенијих писаца на пољу Меничног Права, а таква је и пракса судска у Француској, чији је Трговачки Законик, који у погледу авала садржи потпуно исте одредбе као наш Трговачки Законик, усвојио и авал на одвојеном писмену, одступајући од велике већине осталог страног законодавства, које признаје авал једино ако је стављен на самој меници.

У прилог овог мишљења иду и данашње прилике у земљи. Са оваквим јемством чланова Управног и Надзорног Одбора, за отворени кредит новчани заводи могу, у садашњој новчаној кризи, лакше доћи до кредита, а и боље ће водити рачуна о раду завода. Напоследку, ваља истаћи и то, да је јемство само на једном, од меница одвојеном, писмену веома корисно и зато, што се отклања незгода да се јемац потписује на свакој појединој меници, где је јемац, што је нарочито тешко урадити када су авал дали цео Управни и Надзорни Одбор завода.

Ну, да би постојало менично јемство за будуће менице, треба да се из писмена довољно јасно види, да је оно менично јемство (авал) и на које се менице и у којој суми јемство односи, што се може и укупно означити, тако да нема сумње о природи и домаћају јемчеве обвезе. Садржину и доказну вредност тога писмена суд ће ценити по закону у сваком конкретном случају, т. ј. ценити да ли је случај меничног јемства (авала), пошто може бити и грађанско-правног јемства за меничне обвезе, какву је обвезу јемац на себе примио, да ли је његова обвеза у чему ограничена или условљена и т. д.

Према свему наведеном, Касациони Суд налази:

да вреди авал и будуће менице, ако се из одвојеног писмена о њему довољно јасно види, да се тим писменом даје авал, као и то, на које се менице и у којој суми авал односи, што се може и укупно означити, шако да су природа и обим јемчеве обвезе тачно одређени. Такав авал има значење једног меничног јемства, које као шако повлачи за собом све правне последице, које по Трговачком Законику обвеза авалова има, изузимајући случај где би авал био у чему ограничен или условљен, што би могло изменити његове нормалне менично-правне последице.

Из Опште Седнице Касационог Суда 24. јануара 1925. Бр. 419.

Одлука Опште Седнице Касац. Суда о извршењу одлука судских других власти, изречених на подручју других покрајина.

Услед тога, што је код извршних власти на територији раније Краљевине Србије (среских и градских судова и полицијских власти) настало неједнако разумевање, а због тога и неједнака примена законских прописа, који се односе на извршење извршних одлука судских и других власти, кад су у питању извршења ових одлука, изречених на подручју других покрајина наше државе, а које се имају извршити на територији раније Краљевине Србије, — Г. Министар Правде, актом својим од 4. ов. м. Бр. 13.579, тражио је мишљење од Касац. Суда о томе: да ли су и које извршне власти на територији раније Краљевине Србије дужне да приступају извршењу оних одлука судских и других надлежних власти у другим покрајинама Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, а снабдевене извршном клаузулом, и по којим законским прописима речене извршне власти имају да поступају, ако би имале да приступе извршењу горе речених одлука?

Касациони Суд претресао је ово питање у Општој својој Седници и, на основи тач. 2. § 16. закона о своме устројству, част му је дати своје мишљење:

Кад по државном Уставу од 28. јуна 1921. год. постоји Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца као једна и јединствена држава, онда је логично и у духу Устава, да и све њене власти и сви њени судови — у које, разуме се, спадају и берзански судови из других подручја, — имају сматрати као установе једне исте државе, без обзира на то што су њихове одлуке донесене по разним материјалним и формалним законима, који су у неким покрајинама привремено, до изједначења законодавства, и даље остали у снази. Јер јасна уставна наређења о јединствености државе, на челу са једном врховном државном управом, искључују сваки појам о каквом противном разумевању законских прописа о овоме. А нарочито оних одредаба, које се односе на извршење одлука судских и других власти ове државе.

Према томе, сви правни акти и све њихове одлуке, које су постале правоснажне после прогласа државног јединства, не могу се сматрати као одлуке страних судова, већ као наших — домаћих судова, па их као такве и треба извршавати од стране свих наших извршних власти: градских и среских судова, а где њих нема, од стране полицијских власти, и то по оним прописима за извршења, који важе за територију, на којој се имају извршити.

Из Опште Седнице Касац. Суда, 11. марта 1924. год. Бр. 2197.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25. Маја 1924. КЊИГА VIII (XXV) БР. 4.

ПРОБЛЕМ КРИВИЧНО-ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ПЛОДА УТРОБЕ. *)

I. Историјски подаци.

Човечанство је ишло у законодавству у питању, да ли ће се ставити умишљајно проузроковање побачаја плода утробе под кривичноправну заштиту или не, прилично доста кривудавим путем. Бабилонски краљ *Хаммураби* — 3000 год. пр. Хр. р. — кажњавао је од трећих особа насилнички проузрокован побачај (гл. *Winkler*, *Die Gesetze Hammurabis* стр. 21), асирски краљ *Тиглеј-џилесар I*, — 1100 год. пр. Хр. р. — издао је одредбе, које ово кривично дело казне врло окротно, и то не само за треће особе, већ и за саму трудну женску (*Ehrlolf*, *Ein altassyrisches Rechtsbuch*, стр. 24, 41). Израилци су још перхоресцирали вештачки побачај. Али у мишљењу народа се дошло до преврата. Познат је закон *Ликургов*, који дозвољава, да се и деца изложе на Тајгету, а и Грци су практицирали вештачки *abortus* без казне. Римско право одређивало је, да *partus nondum editus homo non recte fuisse*, а побачај, који је умишљајно проузрокован, чини само разлог за развод брака. Цар *Severus* (222—235) декретирао је, да је побачај кажњавати налик злочинству тровања (*Giftmischerei*; *Mommsen*, *Röm. Strafrecht*, стр. 636). У средњем веку повраћа се законодавство под јаким утицајем хришћанства полагаано на оно исто стајалиште, које су заузели већ стари Бабилонци и Асирци. Код старих Југославена примио је н. пр. закон цара *Константина* и *Јустинијана* (донет између 1306 и 1349, гл. *Strohal*, такозвани закон цара *Конст. и Јуст.*, Мјесечник 194, стр. 239), одредбу, која штити жену родиљу, а законик цара *Душана* установио је тешку казну за чедоморство, дочим се пре наведеног закона дотакнуо није, тако да су

*) По предавању на скупној седници друштва правника и леџника у Љубљани дне 2. априла 1924.

његове одредбе важиле и даље (гл. *Костуренчић*, Душанов закон, стр. 203). И у прастаром германском праву није било говора о ма каквој заштити плода утробе. Напротив, не само мајка, паче и баба је смела без казне новорођено детешце убити, бар до оног времена, док је примало прву храну из мајчиних груди. У средњем веку дође до промене. Већ фризишко право (гл. *Hies*, *Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter* стр. 283) ставља под санкцију оштре казне свако чедоморство. Почетком новог века доноси *Constitutio Criminalis Carolina* (1532) опет нарочите одредбе о заштити плода утробе, и то са врло тешким казнама и за трудну жену и за треће особе. Занимљиво је, да чини већ овдј закон разлику међу живим и таквим плодом, који нема јоште жића. Са криминално-политичког гледишта значајан је закон *Јозефа II.* из г. 1784., који каже изрично, да се казни жена, која побаци плод „ма из којег мотива то учини.“ Казна за трудну жену тежа је него она за треће особе. У 19. столећу сви законици културног света кажњавају умишљајни побачај плода утробе. У Енглеској чинила се најпре разлика међу плодом утробе, који живи, и таквим који не живи, и кажњавало се тек у првом случају, али то само до год. 1837. Од ове године даље и Енглеска кажњава сваки *abortus artificialis* (гл. *Radbruch*, *Abtreibung*, у. *Vergl. Darstellung des deutsch. u. ausl. Strafr.*, Band V., стр. 159 насл.) Узроци заштите плода утробе били су посвема — брига за велику популацију; одлучивала је т. з. *империалистичка популацијска политика*.

И пројекти за нови казнені законик, као н. пр. аустријски из г. 1910, нису ни слова губили, да би утемељили нужност заштите плода утробе у казненом праву, одн. казне за умишљајно проузроковање побачаја.

Ипак и у ово време, кад се већало о тим пројектима, чула су се већ мњења и жеље да вештачки побачај не буде кажњен. Најпре тражило се да остане покушај овог злочинства без казне. На то је дошао захтев, да буде дозвољен *abortus artificialis* у случају, да постане жена злочиначким путем трудна (*August Forel*, *Die Sexuelle Frage*, стр. 321). Отац новодобне криминалистичке науке *Hans Gross* је изразио своју веру, да ће ускоро доћи време, кад умишљајни побачај неће бити кажњен. „Кад бисмо знали“, казао је даље (*Gross' Archiv*, XII., стр. 345), „од којег времена рачунајући од

зачећа концепције треба да буде дозвољена некажњивост, дошли би до овог тврђења много ближе.“ *Gustav Radbruch* је г. 1917 (тада доцент у Heidelbergu) у својој брошури *Geburtshilfe u. Strafrecht* (стр. 22) тражи слободни вештачки побачај из два узрока: 1) правна логика нам каже, ако се изводи кажњивост побачаја из разлога популације, морало би се из истих узрока кажњавати и свако ометање или запреку концепције, и пошто се то не казни, ни оно не би смело бити кажњено; 2) правна политика нам заповеда, кад закон буде хиљаду пута нарушен, и то без казне, овај факат ремети правно осећање, а осим тога даје и погода за глобљење (*Ergressung*) и превару. *Radbruch* у ово време није имао много присташа. Међу њима биће најозбиљнији *Eduard v. Liszt*, који у својој великој монографији (*Die Kriminelle Fruchtabtreibung* 1910, 1911), тражи под извесним уветима слободу за вештачки побачај. Кад је *Radbruch* постао по световном преврату свеучилишним професором казненог права и народним послаником, за тим и министром правде у Берлину, предлагао је у парламенту 31. јула 1920, нека се §§ 218, 219 нем. каз. зак. промене овако, да не буде кажњена ни трудна жена ни државно апробирани лечник, ако проузрокује побачај у прва три месеца трудноће. Овај предлог није био примљен. Због тога је ставно народни посланик *Bartz* дана 22. јануара 1922 нови предлог, који је ишао у главном за истим циљем. Но тај предлог није још дошао на претрес у парламенту. У Швајцарској два су кантона, Басел, и Берн, предложили, да остане умишљајно проузроковани побачај без казни; но, настала је велика агитација особито од стране лечника противу предлога и на другом читању пропао је.

У немачкој Аустрији врло живо су секундирали овоме покрету. У год. 1920 установљен је био у Бечу „*Bund gegen den Mutterschaftszwang*“, а пре неколико месеца тражи народни посланик *Popper* у парламенту, да се одмах промене наређења казненог закона у циљу дозвољавања побачаја. Социјално-демократско новинарство пристаје сасвим на овај предлог, хришћанско социјално побија га, а либерално држи се доста резервисано.

Читав тај покрет добија своју идејну потпору из бољшевичке Русије. Совјетска влада је прогласила упркос томе,

да иначе дозвољава судијама да одлучују по своме „револуционарном правном убеђењу“ што је кажњиво, умшљајно проузрокован побачај за некажњив. Дотични декрет људског комесаријата за људску прехрану и правосудство од дана 18. нов. 1920 наглашава, да ће вршити пропаганду *против* побачаја радничких жена, али да мора ипак штитити женско здравље и интерес расе. У том циљу издао је наређење: 1) бесплатна операција за вештачко отклањање трудноће дозвољена је у совјетским болницама; 2) операцију смеју извршити искључиво само леџници; 3) бабица (примаља), која изврши оваку операцију, губи право вршења своје праксе и биће кажњена од народног суда; 4) леџник који удеси операцију у приватној пракси за новац, биће судски кажњен. У новом казненом кодексу за Совјетску Републику од 1. јуна 1922 стоји наређење §§ 9, 10, да може судија казнити такође и дела, која нису у кодексу, а што се тиче побачаја заповеда изрично (§ 227), да је кажњив, ако није био извршен према даним уветима. Будући да увета кодекс не навађа, то важе прије означени увети и даље.

II. Данашње право.

У световном законодавству налазимо за наш проблем веома различиту квалификацију дотичног правног добра. Као „деликт против живота“ уврштавају вештачки проузрокован побачај немачки, холандски и предпревратни руски казнени законик; као „деликт телесне озледе“ познаје га француски *code pénal*, а за „деликт против тела и живота“ сматрају га норвешки казнени закон и пројекат за нови швајц. каз. зак., дочим енглеско казнено право изриче казнену санкцију са гледишта „заштите реда и морала у породици“ (гл. *Radbruch, Abtreibung I. c.*, стр. 159). —

Аустријски казнени законик, који важи још у Словенији и Далмацији (1852) не чини (као и италијански) класификацију правног добра и установљује нарочиту главу за ове врсте деликата. Хрватско-славонски (1852) и босанско-херцеговачки казнени законик (1879) не разликују се у погледу деликта побацивања деце ни у чем од аустријског. Србијански казнени законик (1860) установљује за побацивање деце такође нарочиту главу, а црногорски казнени закон (1906) је, изузевши незнатне промене, препис србијанског. У

Војводини, Бачкој и Банату још важећи мађарски казнени законик (1878) убројава деликт побацивања деце међу „деликте против живота.“

У суштини законитих прописа, који су у нашој држави још на снази, можемо утврдити две групе; једну састављају сви законици, темељећи на аустријском и на мађарском казненом праву, а друга јесте србијанско-црногорски законик. У првој групи заштићен је једнакомерно плод утробе и деца пре порода. Кажњиво дело је увек злочинство, покушај се кажњава увек, ипак блаже. Значајно је за мађарски законик, да први разлику међу брачним и ванбрачним плодом, а кажњава — наравно — побачај првог строже. Друга група не кажњава само уморење или побачај плода и проузроковање прераног мртвог порода, већ и проузроковање да живо рођено дете у следству кажњеног дела умре. Квалификација тог дела је преступ и за трудну жену и за треће особе, кад се знањем и на захтевање трудне женске чини *abortus artificialis*. Покушај није кажњив. Тек ако трећа особа чини тако дело у виду заната или у поврату или ако чини такво дело без знања или противу воље трудне женске — постаје ово дело злочинством, и у овоме случају и покушај се кажњава.

Ове су разлике у схватању оног истог дела, наравно врло крупне и неподношљиве, да не говоримо о различитости казне као такве; држављани једне исте државе за деликат једне исте нарави у Љубљани кажњавају се, у Београду не. И кад се кажњавају, у Београду је друга казна, сад мања, сад већа, у Љубљани друга, сад већа, сад мања; а у Црној Гори може ићи и до доживотне робије, која казна иначе нигде не постоји. Такве прилике захтевају категорично — ремедуру, која може доћи тек изједначењем казног права.

Од трећих лица, која дођу у обзир у погледу побацивања плода утробе, занимају нас нарочито и пре свих — *лечници*. Два начелна гледишта стоје једно наспрам другог, из којих се извађа у теорији оснивање некажњивости *abortus artificialis* код лечника. Једно гледиште опрашта вештачко побацивање због стања нужде; друго рекламира за лечнике некакви званични привилегиум. Прво начело иде за тим, да се у сукобу два различита добра доведена у опасност сме поништити добро мање вредноће а то, у циљу да се спасе оно веће. Према другој су теорији пак посезања лечника у

човечји организам разумна средства, употребљена у разумну сврху и већ ради ове сврхе не могу да буду противзаконита.

За прво стајалиште нема особитих прописа ни у општом ни у посебном делу законика нити аустријског нити србијанског. Мађарски каз. зак. пак који је рађен по новом немачком — има нарочите прописе за „стање нужде“ (Notstand), али овај институт овде је тако сужен, да се може употребљавати чак у примерима, где је живот или интегритет учинилаца самих у опасности. (Прим. *Зулмија*, Стање нужде стр. 50)“. У Немачкој, где имају, како је већ казано, институт стања нужде *verbis expressis* уведен, због тога, нагињу најновији аутори овом разлогу оправдања лечничког рада у операцијама, а ипак морају признати, да иду тиме преко односних законитих прописа §-а 54 каз. зак. (тако н. пр. *Beling*, Die Strafrechtl. Verantwortlichkeit des Arztes bei Vornahme und Unterlaug operativer Eingriffe, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss., 1923, 22.

Аустријска правна литература пак нагиње изрично на другу страну, наиме, да је лечнички сталеж као такав изузет од општих прописа казн. законика. Тако *Finger* („Das Strafrecht, 3. изд, II. стр. 627“) разлаже и за *perforatio foetus*, где је стање нужде у теорији евидентно подано, некажњивост са гледишта лечничког званничног права. Проф. судске медицине у Бечу, *Haberda* могао се је у своме спису: (*Dich Verantwortlichkeit des Chirurgen vor Gericht*) „Wiener klin. Woch. Schr. 1921, стр. 351“) позивати на аустријске правничке ауторитете као *Lammersch-a* и *Stoos-a*, да подупре свој назор, да је сваки оперативан рад лечника, учињен ради спасења здравља или живота некажњив према се десно против воље пацијента, само ако му је био циљ - лечење; воља пацијента да оздрави, искључује долус. Само ако је била извршена забрањена операција, и ако по вољи пацијентовој и ако се у томе догодила штета, н. пр. *perforatio* материце код проузроковања побачаја, наступа потпуна кажњивост, и ако би био пацијент дао реверс, да пристаје на операцију.

Видимо дакле колебање теорије баш у кардиналном питању, у главном због недовољног законодавства. Није моја намера да покушам *ex professo* разрешити ово питање према различитом данашњем праву у нашој држави. Ипак

нека ми буде дозвољено са обзиром на врло раширено мњење лечника, да могу као такви проузроковати *abortus artificialis*, ако су у питању туберкулозне или дијабетичке мајке или мајке са крупним дефектима на срцу, — да прикажем решење бечког касационог суда из најновијег доба, уписано као јудикат у бр. 52 уред. збирке. Иако ово решење ни најмање не веже нас Југославене, занима нас ипак у толико, у колико се служи убедљивим аргументима који се наслањају на исто кривично право, које важи у великом делу наше државе још и данас. Бечки лечник др. С. Ј. био је ослобођен од оптужбе ради злочинства саучешћа код покушаја побачаја из разлога, да је оптуженик радио у вршењу лечничке званичне дужности и права и да се је могао ослањати на мњење медицинских ауторитета у погледу потребности дотичног оперативног посезања у утробу. Касациони суд пак је сматрао пресуду за правно погрешну. Дужности да у поједином случају лечник помаже, његово звање само по себи нема. Таква дужност *може* настати тек уз нагодбу или званично намештење. У последњем случају сме се, — ако је господар службеников држава — говорити такође о државној дужности лечника, али да се не може говорити о званичном праву (овлашћењу) оптуженог лечника, да покуша да проузрокује побачај, следи из основног начела, да сме лечник учинити оперативно захватање само онда, кад може праведно сматрати, да се болесник или изрично слаже или мучећи пристаје на то упосезање у његов труп. Закон у § 144 (аустр.) не оснива никаквог изузетног права за лечника, а могло би се говорити о његовој некажњивости тек онда, ако би био дао помоћ у нужди (*Nothilfe*). Само ако је смео мислити, да мора дати у овом моменту помоћ у нужди, била би дана заблуда у чињеници (*Satirtum*), која искључује кривњу. Први суд је установио, да стручњаци као *Schauta*, *Strümpel* и др. заступају стајалиште, да се трудноћа укида, ако је установљена туберкулоза, и казао, да је др. С. Ј. имао право поуздати се с обзиром на констатацију туберкулозног процеса пациентке у сведоцбу старијег, много боље искушеног колеге. О таквом праву овде не може бити говора. Ауторитет и искуство других може, али не мора уважити овај, већ треба да створи сам, што је могуће поузданије мишљење о ствари; право, да се смије у туђе мишљење

поуздати, усвојити га без властитог истраживања и без критике, у таквим случајевима, какав је горњи, не може му се признати. —

Тако бечки касациони суд! Ако тачно видимо, он се поставио на теоријски сигурно правилније стајалиште допуштања *abortus artificialis* са гледишта, да ли је помоћ одмах нужна, и да ово питање ваља решити афирмативно, ако је мајка туберкулозна; ипак до те чињенице треба да дође сам лечник, који ће „помагати“, до убеђења, и не сме се поуздати у мишљења, која му даду други. Мислим, да можемо ове тезе пренети такође на случајеве потребне ембриотомије. Овде треба још напоменути, да по мњењу *Beling-a* (loc. cit.; стр. 237) може лечник плод утробе уништити и онда, кад би мајка хтела да умре да би дете остало живо. Лечник према томе нема потребе, да учини „исецање (вађење) чеда (*Kaiserschnitt*), кад би могла ова операција мајку лишити живота, премда она на то пристаје, него он може направити ембриотомију. Код болеснице, која би била на сваки начин умрла, била би ембриотомија - разуме се - противправна.

III. Будуће право.

Тиме долазим до питања: Треба ли, да прихватимо за наш јединствени казнени законик, који је већ на видику, одређења о некажњавању вештачки проузрокованог побачаја бар до трећег месеца од зачећа, како се то од многих страна тражи - или треба да остане при овим прописима које имамо још данас, само, да их унифицирамо?

Пројекат казног закона [1922] ишао је другим путем. У глави „кривична дела против живота и тела“ предлаже у биству, да се трудна женска, која умишљајно побаци плод своје утробе или допушта другоме да то учини, казни ради злочинства робијом или заточењем до 3 године; трећа особа, која учини ово са њезиним пристанком, казниће се ради злочинства робијом до 5 година, а у случају да је она лечник; апотекар или примаља или да учини ово когод за новац - до 10 година. Исто дело учињено без пристанка трудне женске, казниће се као злочинство робијом до 15 година. Покушај у свима случајевима казни се.

Имаде ли пројекат право? — Да решимо ово питање, морамо се упознати са узроцима, пошто је дошао овај проб-

лем законитог допуштања побачаја у јавности на дискусију. Наш врло конзервативан, у претежној већини аграрни народ, којему су деца благослов божји не само према његовом верском убеђењу, већ такође из практичких разлога, будући да су му радници код обрађивања земље и помоћници у господарству, — начелно допуштење побацивања плода утробе никада неће разумети, камо-ли одобрити, ово треба, да нам је јасно као бели дан! Ипак држим, да би законодавство могло и овакву незгодност савладати, ако би говорио здрав разум за правно стајалиште, које је аграрно оријентисаној већини народа противно.

Праве узроке тражене рационализације броја порода по слободној вољи морамо искати код средњег сталежа и код „пролетера боље врсте“ (т. зв. прњави „пролетариат безкућника, читај - Lumpenproletariat за број деце у опште нема бриге), — а можемо их наћи без сумње у спознаји немогућности исхрањивати већи број деце због данашњих социјалних неприлика, ради господарског негодовања, беде. Ово је главни повод, одлучујући узрок! Да женске од „горњих десет хиљада“ не воле децу, јер би тога ради патила њихова телесна лепота или јер би то сметало њихов комодитет, дапаче је такође узрок, но тај је чак другостепеног значаја: *за квалитет* људског порода оне не важе много, јер таквих мајки у нашој општој социјалној беди нема ни релативно, још мање апсолутно много; *за квалитет* потомака пак још мање има несреће, јер никако нису баш ове женске носилке нарочито одличних телесних и душевних својстава, на против, многопута показивају већ врло видљиве знаке дегенеративности (Прим. Tandler, Ehe u. Bevölkerungspolitik, 1924, стр. 10 насл.)

Међутим, да ли говори у таквим приликама здрав разум за допуштење побацивања (укидања трудноће)? Шта је заштићено прописима о кажњавању долозног побачаја? Држим да о објекту правног добра нема двојбе: плод утробе је — конципиран човек, „већ - човек“, а као такав мора бити заштићен баш онако, као и сваки други човек. Ако је заштићен на смрт болестан или луд човек и *horibile dictu* на смрт осуђен човек, нема разумног разлога, да би одрицали казнено-правну заштиту — конципираном човеку. И цивилно право приморано је да штити још нерођен чове-

чји индивидуум: § 22 ауст. о. г. з., каже, да и још нерођена деца од времена концепције имају права да их штити закон. А грађански закон за Немачку каже у § 1973, да оно дете, које је у времену пригоде баптинства тек очекивано, има свој баптински део. Овако ће морати да поступи сваки грађански законик. Остаје дакле већ — иако још несамосталан — ипак човечји организам, који има као такав антиципативно права као рођен човек и тога ради пре свега *ураво на њиродни животињи развој*. Ако ово право неће остати тек на хартији, мора добити казнено-правну заштиту. Иначе лако оно постаје шта више објекат спекулације. Н. пр. ако неко одреди последњом вољом, да буде његова удовица наследницом, ако неће бити телесног потомка, може се трудна удовица на лак начин дочепати баптинне, ако побаци плод своје утробе. Ни о недостојности наследства у таквом случају не би се могло говорити, пошто није испуњен увет, да наследник учини злочинство против опоручитеља. Већ *Cicero* приповеда о некој милесиншкој жени, која је примила од наследника новац, да би побацила плод утробе.

Но, можда ће неко приговорити, да се могу и све цивилно-правне одредбе довести у склад са тезом, да треба да буде побачај легално допуштен, бар прва 3 месеца по концепцији. Ово би значило потпуни преврат у правном назирању у схваћању конципираног човека; ипак испитајмо разлоге, који су навођени за такво схватање.

За допуштење побацивања плода утробе навађа *Radbruch*, како је већ споменуто, да би требало, ако ћемо већ штитити плод, доследно казнити и сваку смећу конципирања и проузроковања неплодности. Ово последње је, бар по нашем праву, ако се учини умнишљајно од треће особе, заиста кажњиво, чим не буде вршено у циљу лечења, дакле спасења здравља. Прво, сметња концепције, претставља сасвим друкчији проблем, који нема са нашим никаквог додира, јер се не тиче природног чина *coniunctionis membrorum* са природним последицама, које не зависе од воље конкуменав, већ се тиче опште полне уздржљивости или уздржавања од могућности заплодити дете при полном општењу. Само у том смислу се сме примити изрека, да сваки човек, који је полно зрео, има право располагати са својим телом. Кад је било ово право по слободној вољи две разнополне особе упо-

требљено на начин, који је физиолошки водио до концепције (зачећа) трећег бића, мајка не може више говорити о том, да располаже са својим телом, ако побаци свој плод. И ако је овај плод *nasciturus*, ипак је свакако нови човек!

Други је разлог, који наводи *Radbruch* у томе, да не треба да буде кажњено умишљајно проузроковано побацивање плода утробе, јер у хиљаду других случајева овај деликат неће бити пронађен, због чега треба да остане и у оним малобројним случајевима, где дође до пријаве, без казне. Ова аргументација не ваља: колико уморства остане неоткривених; али јесу ли за то откривена, мање кажњива? У Љубљани су у задње време на дневном реду читаве серије проваљивања или отварања кућа од стране крадљиваца, учиниоце пак не ухвате. Може ли се заговарати и овде, да не буду кажњени они крадљивци, који су уапшени? *Radbruchov* аргумент, мада указује на потребу боље организације органа сигурности, некажњивост побацивања плода утробе доказати не може.

Озбиљно пак треба да се бавимо са три даље навођена разлога, за тезу да побацивање плода утробе буде легално допуштено; и то су: 1) биолошко - витална -, еугенетичка - 3) социална индикација.

О првој, *биолошко-виталној* индикацији говорили смо опширно код приказа данашњег права. Овде се ради о институту помоћи у нужди и треба тек да констатујемо, да наш пројект за јединствени казнени законик предлаже у § 26 такав текст, који садржава некажњивост не само за дела у стању нужде учињена, већ такође за дела, која значе помоћ у нужди и која долазе за лечнике као треће особе пре свега у обзир. Ни најмање се не плашим да се придружим мишљењу *Аугустиа Форел-а* (*Die sexuelle Frage*, стр. 399), да ова питања не смеју бити ускогрудно решавана, већ треба да се допусти лечницима, да се пре свега старају о здрављу мајке. Ипак будући да видим, да према досадашњим законитим прописима ова индикација долази у корист тек богатим круговима, који лако плаћају, сиромашни пак нека пате, захтевао бих нарочити закон у лечничком подручју, у томе смислу да индикација за такве операције, побачаја плода утробе, вршена ради опасности за живот мајке, буде увек још и од другог уредног лечника, који за своју

диагнозу не сме бити плаћен (Прим. *Durlacher*, *Der künstl. Abort* (1907) стр. 52,) пак без захтева државног неплаћеног лечника. Да мора и трудна жена бити споразумна са операцијом, како ти тражи *Wachtel* (*Sonolerefälle der Fruchtabtrubung*, 1922. стр. 89), сматрам за разумљиво само по себи..

Друга је индикација *еугенетичка*. Одиста може значити праву несрећу за родитеље и за дете, ако је здравље настајућег човека у телесном или умном погледу у опасности. Ако концепира женска од идиота, епилептика, луетика; ако пијаница из навике зароди дете са преплашеном својом женом, може бити ствар у истини жалосна. Али заборавити не смемо, да је настала трудноћа услед својевољне *coniunctionis membrorum* без профилаксе против концепције. Ко хоће или пристане у полни акт, мора сносити и последице. Како сам пре радо пристајао на мњење *Forel-a*, да лечник не сме бити тесногруд код биолошко-виталне индикације укидања трудноће, тако сам и овде у згодном положају да се опет позивам на ауторитет истог чувеног научењака, да се такве ствари не смеју узимати сувише лако. Позивати се могу и на извођења проф. *Jul. Tandler-a*, који у својој ове године изашлој брошури (*Ehe und Bevölkerungspolitik*, стр. 14) духовито каже, да треба да се питамо, да ли треба да се прилагоди закон на друштво или друштво на закон, ипак није усудно, да директно препоручи законито допуштење својесе вољног прекидања трудноће из еугенетичких разлога. *Тандлер* указује тек из далека на могуће решење овог проблема: „*Ich könnte mir vorstellen, dass jenseits der medizinischen Fragestellung die soziale und die ethische in jedem Einzelfalle von einem Gerichtshofe entschieden werden könnte. Dort könnte der Verteidiger des keimenden Lebens zu Worte kommen, dort könnte der Arzt, der Richter, vor allem aber eine Frau im Namen der Mütter an der Schöpfung, des Urteils unter voller Verantwortung Teil haben.*“ Чини ми се, да проф. *Тандлер* не води довољно рачуна о психи злочинке (*Verbrecherinnen*): ако би била остварена његова формула код суда би било посла сваки дан, а колико објективних, поузданих пресуда би могао изрицати н. пр. ако женска тврди да овог мушкараца не позна... или ако дотични мушкарац не би допустио да буде прегледан или не би хтио признати, да је отац..., куда би дошли са таквим сенатом?

Последња индикација је — социјална. Ова је неправедна напрема конципираноме бићу, али такође према мајкама, иако саме траже укидање трудноће због немогућности да прехране дете, ова је дапаче супротна баш самом одржању људског рода, да не говорим о верским разлозима, који осуђују вештачки побачај. Ако муж и женска неће послати отац и мајка, нека живе уздржљиво или нека се послуже, кад не могу савладати свој полни нагон — средствима која спречавају наравне последице *coniunctionis membrorum*. Ово ће бити мање зло, него побачај плода утробе. Можемо си мислити, да би утицало опетовано побацивање код једне исте женске — лако си претставимо, колико пута би била социјална индикација употребљена за побацивање плода утробе, ако би се могла тако лако и бесплатно постићи — на њезину конституцију и живчани састав управо разорно. Напослетку је такође сигурно, да би популација за неколико деценија тешко патила у погледу квантитета и квалитета, будући да би баш интелектуално више стојећи слојеви посвема ограничили број порода, доњи пак не би се о том бринули. Популациона политика мора бити против допуштања вештачки проузрокованог побачаја због социјалних неприлика.

Нису празне речи, да су Французи већ без обзира на социјалну индикацију тек услед својевољног ограничавања броја рођења платили своју „gloire“ са немогућношћу проширити се као народ и да су и поред идеје „revanche“ наскоро изгубили своју егзистенцију (*Tandler, loc. стр., стр., 8*)

Ако ће људски род да се охрани (сачува) на висини културе и цивилизације, не сме својим природним развојним могућностима ставити никаквих запрека. Насупрот, неопходно ће бити, да буде нешто учињено у интересу *квалитативне* популационе политике. Лепо се развија у том правцу од проф. *Tandler-a* установљена „Eheberatungsstelle“ у Бечу, која даје кандидатима за брак бесплатно информације о могућности здравог порода. Апел на чувство одговорности појединаца нека диже генеративну етику!

Одбацио сам сасвим социјалну индикацију за вештачко укидање трудноће из етичких и популацијских разлога, но треба да додам још нешто. Ми можемо озбиљно сумњати да би се могло у сваком случају заиста егзактно контролисати,

да ли је трудноћа премашила доба од 3 месеци. Даље не можемо добро увидети, зашто треба ова индикација да буде призната тек до три месеци. Врло лако можемо си претстављати да се појаве тек после трећег месеца моћне компоненте такве социалне индикације, н. пр. смрт оца детета, осиромашење, оболење и сл. Да ли не би била овде учињена велика недоследност? Нема ли *Forel* право, кад каже (loc. cit. стр. 399): „Das Recht auf Leben solle die Frucht haben, sobald sie gezeugt worden ist, die Geburt ist ja nur eine Episode im Leben des Embryos!“, или *Scharuta* (*Die Frau von fünfzig Jahren*, стр. 65), који вели: Das Kind ist ein mehr weniger selbständiges Organismus auch im Mutterleibe, es verhält sich wiee in Parasit!“

На крају сасвим кратко образложићу своје стајалиште с обзиром на концепције, које су настале злочинским путем, силовањем. Доследно заузимао сам до сада стајалиште, да човек не сме спречити живот концепираном бићу као природној последици полног обљубљења, које је било чин нарочитог споразума обију фактора или бар тихе приволе женске. Код злочиначког заплођења нема таквог споразума и без оклевања in abstracto признао би начелно држави право, да мајка тражећи, да јој буде отправљен насилно зачети плод утробе, дозволи побачај вештачким путем. Но законодавство мора водити рачуна и о практичној страни овог питања. У том правцу морамо пак уважити велику реткост таквих случајева, на другој страни пак све оне тешкоће, које би настале за просуђење истинитости мајчиних тврдња. Ако би тражили осуду пријављеног силоватеља, дошло би вештачко побацивање бар у претежној већини случајева сувише доцкан. А како ће бити доказано иначе силовање, где учинилац не буде пронађен? Нека се даде мајци „заклетва“? Колико кривоклетстава бисмо онда имали! Домало: Теоријски оправдани захтев показује се за практичан живот немогућим, чак штетним, јер би држава имала од таквих уређења великештете без икаквог супротног добитка. Због тога све говори, да нема потребе легалном нарочитом уређењу ове стране проблема заштите плода утробе у казненом праву. Биће можда много боље социално, кад би држава преузимала свако такво дете сасвим у своју бригу, ако га мајка не би хтела после порођаја васпитати.

Закључујући наглашавам, да нема на читавом свету никаквог живећег бића осим човека, које би својевољно природни плод обљубљења двају разних пола побацивало, а за то и за наше казнено право осим виталне индикације по спасење живота мајчиног нема никакве потребе допустити у законодавству вештачки побачај.

Dr. Метод Доленц

професор универзитета у Љубљани.

СОЦИОЛОШКА ШКОЛА И ЊЕНА ОБЈЕКТИВНА ТЕОРИЈА О ИЗВОРИМА ОБЛИГАЦИЈА.¹⁾

Кад се посматрају облигације, узете као такве, то јест одвојено од правних радњи или против правних делања, која су њини извори; кад се тако посматрају, облигације представљају готово цело право, јер се, као што вели Планиол²⁾ у њима садржи најглавнији део закона, онај који у себи скупља све основне појмове правне науке.

Осим тога облигациони део грађанског права представља у погледу на материју најтеоретскији део његов. Теорија облигација садржи главни домен правне логике, она је најплодније поље научно за чисте логичне спекулације у праву, за резновања по начину математичара.

Па ипак и овај део правне науке почиње да се посматра и другим очима и да се у њему поред апстрактне правне науке, тражи онај, свим гранама правне науке урођени општи заједнички циљ: интерес друштвени — интерес социјални.

Старија учења, која се мање више, сва своде на класични појам облигације а *vinculum juris*, индивидуалистичко схватање тога учења, налазило је мање више увек: да је човек у праву једна апстрактна индивидуа — један правни субјект одвојен и независан од друштва, у коме он као такав живи и делује. И социјални карактер правне науке, али ипак не у модерном схватању његовом, признат је праву од класичара, само у извесним деловима његовим, и то у оним, који су од очигледног интереса друштвеног или политичког, као што је наследно пра-

¹ Уводно предавање из Грађанског Права одржано 10 априла т. г. на Београдском Правном Факултету.

² *Planiol — Traité de droit civil — II — Préface — 1917.*

во, брак, старатељство и т. д. Али је облигационо право остало ван тога социјалног круга, као одвојена апстрактна материја чисте правне науке.

Међу тим данас се све више у правној науци појављују мишљења и теоријска излагања о човеку као правном чиниоцу и у исто време и социјалној јединци, а нарочито о томе: да и облигациони део права има свој неспорно социјални карактер. Сва позитивна законодавства данашња вели Диги³⁾ заснована су на индивидуалном праву; међу тим право је социјално, искључиво социјално. Право није као што Јеринг вели политика силе, већ ограничење силе.

У својим познатим коментарима Немачког грађ. законика Салеј вели: закон је инструменат друштвеног уређења; он је издат као принцип друштвеног реда — поретка, и како је друштвена материја у сталној трансформацији, уређење које се на ту материју односи треба да следује прогресивно еволуцији средине за коју је донето.⁴⁾

Тумачење закона садржи једну активну и позитивну улогу, која се састоји у томе, да се из закона и његових одредаба нађе онај смисао који се највише слаже са социјалним цињем закона⁵⁾ — вели Жени. Такво разлагање и схватање истиче и Данц.⁶⁾

Осим ових погледа на општу правну материју, социолози су почели запажати у својим посматрањима друштвених појава, не само да се извесни домени правних односа мењају у погледу на њихово пространство, већ и на њихову садржину. Тако се нарочито издвајају опажања у погледу на домен уговора, на основу којих се дошло до закључка: да има данас маса нових правних односа, који уопште немају уговорни карактер.⁷⁾ Па не само то, већ да се домен уговора све више смањује, у колико се подела друштвеног рада повећава.

После социолога, дошли су и правни писци са сличним погледима и са новим учењем, које све више базира на једном социјалном гледишту. Већ од дужег времена, вели Руаст —

³ L. Duguit — Etat I c. 13.

⁴ Saleilles: Déclaration de volonté — c. 255.

⁵ Geny: Méthode d'interprétation et les sources en droit privé positif.

⁶ Dantz: Auslegung der Rechtsgeschäfte — I — § 84—1897.

⁷ Durkheim: Division du travail — p. 255.

садашњи професор грађ. права у Греноблу, у своме делу *Notion juridique de contrat collectif* — Lyon 1990. — : опазио је цео свет да се уговор као главни извор облигационих односа налази у правој кризи. Дискусија је почела прво са познатом новином Нем. грађ. зак. о изјави воље као бази за правну интерпретацију, а за тим се продужило са дискусијом саме улоге воље у уговорима. Па се отишло и даље, и констатујући тешкоће са којима се класична доктрина вечно бори у погледу на истраживање воље странака, дошло се до тврђења да при тумачењу уговора треба тражити једино правду, онакву какву је судија буде нашао у својој савести. (*Schlossman: Der Vertrag*).

Најзад се дошло до самог уговора као изворна облигација и доказивало се да је његов значај у приватном праву знатно смањен, доказивало се да је маса тако званих уговора, у ствари само један чист акт пристанка на већ свршене правне факте; да је то акт не уговорног, већ статутног права, који више није извор, већ само потврда већ створених облигација (*Hauriou: L' institution et le droit statutaire. Recueil e l' academie de Toulouse* — 1906-с. 134).

Салеј пак, у своме предговору у делу Женија — о методи тумачења и изворима у позитивном приватном праву⁸) вели: сигурност веза, потреба кредита, а и извесна социолошка открића, најзад су нам показали, на супрот сталним рекламацијама за повећањем аутономије воља у уговорима, да слободна игра воље није више ни најмање довољна, да уговор почиње губити свој престиж и свој монополисани положај у теорији извора облигација — и да изван слободног уговора има и сувише места за нове правне творевине, инспирисане правдом и правicom, и једним духом тежње за потпунијом солидарношћу, по коме индивидуална воља, ма колико била сујетна на своју независност, мора једном стати под власт — извесних општих закона, који доминирају и регулишу слободну игру индивидуалних правних односа.⁹)

⁸ Géay: *Méthode d' interpretation et les sources en droit privé positif* Préface de Raym. Saleilles).

⁹ види: *Rundstein. Tarifverträge und moderne Rechtswissenschaft* *Deslandres. L'avenement de l'associationisme!* *Chronique sociale de France* 1908 с. 225.

Са свих страна почиње дакле једна нова, често оштра и често умесна критика целе теорије уговора, једна стварна офанзива на старо класично учење о изворима облигација и на опште индивидуалистички став данашњег система приватног права. Најзад су дошла нова мишљења заснована на поменутиим критикама старог схватања и нове теорије и о облигацијама и о изворима њиховим.

Циљ овога предавања биће да Вас упозна са једним од најинтересатнијих нових гледишта, али одлично правнички брањеног и брањеног од једног од највећих живих правника у Европи Дигиа.¹⁰⁾

Ради потпунијег излагања, ми ћемо прво показати данашње владајуће гледиште индивидуалистичке доктрине, а нарочито класично учење о изворима облигација, које је мање више, још у снази у већини законодавстава, као и у правној науци.

I. Класична школа и њена индивидуалистичка теорија.

Карактерна црта класичног учења лежи у овоме: Облигација узета у њеном правом значењу јесте правна веза између два лица од којих је једно принуђено чинити што или не чинити у корист другог. Ова је дефиниција позајмљена и потиче из Јустинијанових Институција (lib. III t. XIII pr.) и у римском тексту гласи: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate abstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura.*

На овај начин, облигација представља један правни однос између два лица и значи за једно лице право, а за друго обавезу, дуг. Као извор облигација према овоме, означава се свака правна радња у којој тај правни однос, у смислу изложеног значења буде заснован. И стојећи на тој дефиницији облигација, Римско је право, а за њим и цела данашња класична школа, поделила изворе облигација: на правне послове и недопуштене радње, на уговор, квази уговор, деликт и квази деликт. Доцније је придодат и закон као пети извор облига-

¹⁰ Duguit: *L'acte juridique*, у делу: *Etat, droit objectif et la loi positive* — I — 148. У овом реду идеја интересантна је, теорија проф. Адолфа Меркла, чију је најновију књигу: *Die Lehre von der Rechtskraft* — 1923. приказао професор Љубљанског Универзитета г. Л. Питалиц, у Архиву — св. за марг. 1924.

ција, где долазе све оне облигације које нису постале из ове прве четири категорије. Овакву је поделу потпуно усвојио само Франц. Грађ. зак. у чл. 1370—. И ако римска класификација извора не говори о квази уговорима и квази деликтима у данашњем смислу, јер ти изрази и нису прави латински, ипак је њихово порекло у римском праву. Римско је право на име бројало у изворе облигација и извесна правна факта, која нису била ни уговор, ни деликт, разуме се да ми овде увек мислимо на *delicta privata*: али оно тим изворима није давало неко нарочито име, већ су их писци као на пр. *Gaius* — означававали да постају: *ex variis causarum figuris* (*Obligatio-nes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris* — D. I. I. de oblig. XLIV — 7).

Ови извори у римском праву нису били ни класирани. Међутим су Римљани облигације овог порекла означававали као да су постале из уговора или као из деликта, према томе да ли је факт којима су биле те облигације проузроковане био допуштен или недопуштен, забрањен. Зато и *Gaius*, у свом већем делу: *Aurei*, чији су само неки делови сачувани као фрагменти у Дигестама, а специјално у тексту горе наведеном, чини алузију на ове врсте облигација.¹¹⁾ Јустинијанове пак Институције су у том погледу прецизније и у њима се говори већ о облигацијама које могу постати: *quasi ex contractu* и *quasi ex maleficio*. (J. § 2 ft.) И тек је много доцније, у 18 веку ушла у употребу скраћена и синтетизирана формула о квази уговорима и квази деликтима, са којом је дефинитивно била усвојена класична четворна подела извора облигација.

Овај традиционални систем, и ако не сасвим лажан, а оно сигурно иреалан, површан и заплетен, многи представници старе школе свели су на једну рационалнију поделу. Тако *Planiol* своди изворе облигација на само два: уговор и закон¹²⁾ сматрајући с правом, да у уговору воља странака ствара облигације, одређујући им предмет и пространство. Закон

¹¹ *E. Petit-Droit romain* 252 § 266.

¹² *Planiol Droit civil*: II § 807 и § 809. У осталом ово упрошћавање и свођење извора нарочито у погледу деликта и квази деликта, с обзиром на њихову заједничку основну особину да проистичу из недопуштених радњи — ушло је и у многа законодавства. Тако чл. 823. Нем. грађ. зак. ставља у недопуштене радње, све што се до сада сматрало за деликт и квази деликт, то је и код Швајцарског грађ. зак.

у томе учествује само у смислу санкционисања уговорних закључака путем давања права на тужбу, или ради надзора над тим правним радњама означавањем граница до којих слобода уговарања може ићи, прописујући узроке забране или ништавности извесних правних послова.

Изван уговора, вели пак даље Планиол, извор облигација може бити само закон. Код свих неугворних облигација, дужник је обавезан, не зато што би он то хтео, јер он то и неће или и ако би хтео, његова воља изолована и без одговарајуће воље другог лица, не може га ни обавезати правно, — већ за то што то законодавац хоће.

Само што закон, кад ствара једну обавезу за једно лице, ствара је за то што код дужника постоји извесна околност, извесан узрок који оправдава постајање те обавезе. Тај узрок лежи у неправедно нанетој штети коју је свако лице дужно избећи да чини или ако је учини, дужно је накнадити. Очигледно је да се ова дефиниција потпуно покљала са облигацијама које произилазе из деликта и квази деликта. Исто је то и са квазиугворним облигацијама, јер и оне по својој дефиницији и садржини претпостављају једно неправедно оштећење, већ учињено некое по томе основу, што се сви квази уговори свде на појам неправедног обогаћења за једног, што неизоставно и неизбежно значи оштећење неправедно за другог.

Али и код овако сведене и рационализоване поделе извора, ипак сва мишљења и теориска разлагања класичара свде се на основну идеју и глвну поставку: да облигације у основи значе једну правну везу, *vinculum iuris*, између два лица и да само оне радње јесу извори облигација у којима је вољом странака, управо сагласношћу воља уговорача — или вољом законодавца, створен један правни однос, једна правна веза, између правних субјеката.

По томе учењу увек се замишља у сваком облигационом односу једна правна веза, један правни однос између два лица, један двострук однос: обавезе и права, дужника и повериоца. Ово је правило неоторимо, вели Планиол. Применимо ли га и на својину и ту ћемо видети као и у целом стварном праву, да постоји не веза директна између лица и ствари као што вели старо учење, већ један облигациони однос и то између ли-

ца. Стварно је право само тако право, што је сопственик носилац једног права, али и за то што право имплицира одмах једну општу, универзалну обавезу за сва друга лица, која нису титулар тога права. (Planiol. II. Préface-VIII-1917.)

Свака облигација према томе учењу садржи један исти правни однос између два лица, само у два разна вида: активна и пасивна, према томе да ли се посматра са гледишта онога према коме се обавезује и онда тај однос за њега представља једно право, или са гледишта онога који се обавезује, за кога он значи обавезу. Ово схватање класичне школе иде консеквентно до краја, те одбацује у начелу једностране изјаве воље као извор облигација, резонујући — да све донде док друга воља не дође у сагласност са том једнострано изјављеном вољом, ова никад неће бити довољна, да створи ма какав облигациони однос.

Међу тим једнострано обвезивање као што је н. пр. незвано вршење туђих послова, стипулације за другог, или једнострана понуда за закључење уговора, обећање награде, рекламне цене и т. д. ипак је ушло у извесна законодавства као извор облигација, и ако та законодавства почивају на истом индивидуалистичком систему као и цела класична теорија. Пример: Немачки грађански законик, чл. 130, 145 и 657.

Осим тога, проучавањем извора облигација и традиционалне поделе њихове, многи су аутори још поодавно дошли до извесних закључака и опажања, која нису могла оправдати ову стару поделу и која су све више утврђивала данас један неоспоран факт: да је стара теорија о изворима облигационим завршила свој задатак и да њена објашњења и класификација облигација нису више ни тачна, ни довољна. Традиционална подела извора имала је своја два основна аргумента. Први је аргуменат главни постулат натуралиста, да је човек самим рођењем својим, дошао на свет као носилац субјективних права, која му припадају апстрактно и à priori од сваког конкретног друштва или државе, чији би он члан био. Примењујући овај основни постулат на своју теорију облигација, класичари су дошли до закључка, да и сваки облигациони однос, будући један правни однос између правних субјеката, мора имати свог титулара на активној страни овог односа, као што има солвенса као носиоца обавезе на пасивној страни ње-

говој. Међу тим чим се овај постулат примени на правне ситуације, у којима нису носиоци права и обавеза само поједина лица, већ колективне групе, он није више у стању пребродити тешкоћу постављеног питања: где је носилац права код колективне групе, или у опште, шта је ту правни субјекат? Да би се ова тешкоћа пребродила, дошло се до идеје о тако званим правним лицима или моралним личностима, која је контраверсу само појачала, оставивши проблем ни до данас не решен. Други је аргуменат класичара у ставу: да за једну облигацију, специјално за њено постајање, треба два лица, два правна субјекта, дужник и поверилац, који ће бити везани једном везом правном, која постаје извор облигација. И тај став о правној вези двају правних субјеката, лица, од којих је једно у активу а друго у пасиви, постао је основни постулат класичара за означавање извора облигација и за нормирање њихово.

Међу тим живот друштвени, а нарочито економски односи у њему, развили су се данас толико, да се маса правних факата и правних послова појављује не само у једној унилатерарној форми, већ и даје многобројне примере једностраних облигација, које су то чак и у формално правном смислу. Тако је код преноса меница и чекова где је последњи преносилац једнострано и не познавајући у опште према коме, пуноважно себе обавезао. Тако је и са трговцем који истиче цене својој роби, тако је и са предузећем преноса које објављује своју тарифу, тако је у опште са свима понудама награде за извесан наступели случај или факт. И ту класична теорија о облигацијама као правној вези између два лица — није могла дати солуције, већ је морала прибећи једној чистој фикцији, као што је квазиуговор.

Сва ова опажања учинила су да многи правници устају против класичне теорије и да почну тражити у својим доктринама друге изворе облигација, покушавајући да правну мисао уопште извуку и ставе изван овог уског рама правне везе двају лица као правних субјеката. У том погледу данас постоје покрети у правној науци свих народа.

Противници традиционалног класирања извора облигација устајали су прво против тако званих природних или урођених права човекових и неосноване концепције да човек самим фактом рођења и егзистенције, добија извесну власт, коју та

школа означава као субјективно право, а човека као правног субјекта, подмета или носиоца тог права. Сматрајући да су та права фиксирана самим фактом, што је човек човек и сматрајући та права природним и урођеним у смислу чл. 1. Декларације права од 1789 — *les homes naissent et demeurent libres et egaux en droit*; представници старе школе закључивали су *á priori*: да су та права ранија и виша од сваког друштва и да човек узет у потпуно изолованом стању има и имаће увек та права. Полазећи пак у већини случајева од схватања да је човек јединка друштвена и да се право без друштва и његове организације не може ни конструисати, противници класичне теорије, правних односа између правних субјеката као извора облигација, устали су да докажу да је свака индивидуална воља сама за себе, у колико није противна законском пропису довољна да произведе обавезе. Једном речју покушава се генерализовати и поставити као једини извор облигацији једнострану индивидуалну вољу која је сагласна правном пропису.

II. Теорија правне моћи или објективне власти.

Критикујући индивидуалистичку теорију једни су аутори остали само на одбачају природног права и у напред претпостављеног субјективитета правног¹³⁾ док су други тражили циљ правној вољи,¹⁴⁾ сматрајући да вољу покреће циљ, а воља је та која детерминише сваку правну радњу и према томе постаје једини извор облигација.

Најзад има противника класичне теорије који негирају потпуно целу традиционалну концепцију о *vinculum-у juris* и правним субјектима, сматрајући да је цела данашња индивидуалистичка правна школа застарела.¹⁵⁾ Сви ови аутори полазе мање више од заједничког гледишта: да нема *á priori* никаквих правних субјеката и да човек као такав не може у праву бити посматран у савршено изолованом стању, већ га треба узети онаквог какав јесте у ствари, а то је, као члана друштвеног. И полазећи од другог принципа из јавног права да је закон само позитивна консакрација општег правног правила у објективном смислу, они закључују да правно правило као и пра-

¹³ *Jellinek: Gesetz und Verordnung, Laband Staatsrecht I.*

¹⁴ *Jehring: der Zweck im Recht.*

¹⁵ *Duquait: Etat I.*

во у ствари редигује делања људи који живе у друштву. А та делања могу интересовати право и социологију и по својим спољним манифестацијама, које су манифестације у ствари акти воље. И схватајући да је објективно право, то јест правно правило као једна логична правна концепција, у ствари норма за људске радње и воље делања, то се та норма може само и применити на воље људске. А како се до данас ничим није могло доказати да осим појединачне воље постоји ма која друга, то ова норма може имплицирати правну моћ само појединачним индивидуалним вољама. Та моћ пак правна, назвата је *објективном правном моћи*¹⁶⁾ — или *објективном влашћу*.

— На тај начин домен субјективног права сведен је на објективно правно правило и објективни правни пропис, то јест на објективну моћ која припада индивидуалним вољама сагласним са тим објективним правилом и на објективну дужност — обавезу која се налаже индивидуалним вољама. А све ово пак, по речима најенергичнијег представника социолошке школе у праву Дигна — бива без икакве идеје о субјектима правним активним и пасивним, већ само на основу идеје о једном правилу, које се рађа из једног факта кога је човек свесан, а то је факт друштвене солидарности, која се с правом намеће индивидуалној вољи и допушта појединцу извесна правно могућа хотења, баш због циља који то хотење проузрокује. Закључак овога излагања јесте овај: Свака индивидуална воља има ефективну моћ хотења, чим је акт те воље одређен и проузрокован каквим циљем у смислу друштвене солидарности, што ће рећи циљем, који је у сагласности са правним правилом. Према томе сваки акт индивидуалне воље, одређен једним циљем конформним са правним правилима, значи једну не само спољну манифестацију воље, већ једну правну радњу, која је сама, у овој концепцији, довољна да објасни све изворе облигација. У свакој пак овако манифестованој вољи треба разликовати предмет њен и циљ њен. Предмет је сама спољна акција коју врши аутор воље — појединац, а циљ је онај резултат који се том акцијом има постићи.¹⁷⁾

Према томе погрешно је резоновати представника индивидуалистичке доктрине, да се на пр. у једном уговору о купови-

¹⁶ L. Duguit: Etat I. 140 и даље.

¹⁷ Ihering: der Zweck im Recht — I — 1—25.

ни и продаји не може ни тражити, ни наћи какав друштвени солидарни циљ, већ да је то искључиво индивидуални акт два правна субјекта. Још мање је тачно да држава та акта штити и да они имају правни карактер, не за то што су у сагласности са правним правилима заснованим на друштвеној солидарности, већ само с тога што они представљају једно индивидуално право, које припада сваком човеку. И нетачно је учење класичара да ако правна правила интервенишу и овде, то је за то, што и то правило проистиче из тог индивид. права, које му је претходило и за то што је оно одређено да санкционише свој производ, то јесте то индивидуално право.

Једном речју представници те нове социолошке школе сматрају да нема урођених права и да право постоји само као објективна норма заснована на идеји друштвене солидарности, која је са истом идејом у складу ради опет објективног нормирања једне субјективне правне ситуације.¹⁸⁾ Акт воље онога који чини странку у уговору правно је заштићен, не за то што је тим актом вршено једно индивидуално право, већ за то што је тај акт детерминисан једним индивидуалним циљем, који је у исти мах и социјални: *Индивидуалним*, јер уговорач *проширује своју сопствену економску снагу* тим актом; *социјалним* јер хотећи то, уговарач *ipso facto ради на друштвеној солидарности*, јер повећавајући своју економску снагу, он повећава и солидарност друштвену путем који је овде представљен у подели рада, заснованој на чистој индивидуалној активности (идеје Durkheim-а, у делу његовом: la division du travail). И са тога разлога акт индивидуалне воље уговорача, заштићен је само донде, докле он не иде против слободе активности других лица у опште и саговорача на посе, јер би тада тај акт воље престао бити и социјални и индивидуални у свом циљу, пошто би представљао двострук насртај на друштвену солидарност. Према томе по речима Дигиевим, *сваки акт индивидуалне воље детерминисан једним циљем, који је у сагласности са правним правилима, јесте један правни акт и као такав ствара једну субјективну правну ситуацију, која је извор свих облигација*. Са квим је индиферентно да ли је манифестација воље унитарна или билатерална, јер је уговорни или неговорни карактер тог акта воље само спољни процесус те воље, а то је индиферентно

¹⁸ Duguít op. c. I. 171 и даље.

за детерминисање самог хотења. Уговор или једнострани правни акт, само је предмет, објекат воље, а никако циљ воље, који исту детерминиса. ²⁰⁾

Па да би показали солидност свога гледишта и неправилност старог схватања класичара, а специјално Планиоловог, предствници овог новог правца веле: *класичари тврде да је свако право у самој дефиницији, један однос између лица, што је за њих елементарна истина*, на којој је заснована цела правна наука. Право не може егзистирати у корист једног лица друкчије, него као против право за друга лица способна да га носе као дужници, то јест способна да се обавезу правно, да заснују једну облигацију за себе. Такво је заиста мишљење класичара у већини, а нарочито Планиола. ²⁰⁾

Међу тим са овом погрешном концепцијом класичара, по мишљењу Duguit-а још и иде некако, кад је у питању један нормалан субјект правни, једно лице, један човек као носилац активног права. Али се тешкоће одмах појављују, кад више није у питању једна индивидуа, која је носилац једног права или користи у једном правном односу, јер се често на место једног лица, јавља као носилац права, једна група, једна колективна заједница. Ту се класична доктрина зауставља немоћна и ту су се и родиле многобројне контраверсе о правној личности колективних заједница и група. ²¹⁾

И ту није више могуће говорити о односу двају лица и о правном субјекту као таквом, а то је најбољи доказ, то прибегавање чистим фикцијама о моралној, правној личности, колико идеја о правном односу, и *vinculum*-у није тачна. Јер постоји безброј правно заштићених ситуација и нарочито оних, које потичу из друштвене солидарности, које је апсолутно немогуће ставити у уски рам правне везе између два носиоца права, два правна субјекта.

Као резиме тог новог теориског разматрања, излази следеће: *једна субјективна правна ситуација не значи и није од-*

¹⁹ Duguit: *ibid.* 172.

²⁰ Planiol *op. cit.* II. préface —

²¹ О моралним правним лицима писано је много. Од познатих писаца цитирамо: Bekker — Zum Lehre von Rechtssubjekten u. Jahrbücher für die Dogmatik — XII — 1872 — 1 — Michoud: Notion de la personnalité morale. — *Bermatzik*: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person — Arch. für öffentliches Recht — V — 1900 — 166, 204, u 236. Von Brentz: *Pandecten I.* — 222 — III. 454 — 3. usg. — и т. д.

нос између два субјекта. Она резултира из једног акта индивидуалне воље и састоји се у томе, што извесна индивидуална воља може бити директно или индиректно приморана да испуни извесну одређену радњу и у томе, што се нико не може успротивити остварењу жељеног резултата. Нема дакле никакве везе између онога који је хтео један факт, предет или циљ, и онога који је обавезан да то изврши; нема тако исто везе између онога који је обавезан и елемента, који се тим користи. Нема се ту тражити два разна вида једне везе, која у ствари не постоји, већ се просто тражити да ли има једног акта воље, одређеног циљем сагласним са објективним правом.

Тиме је све упрошћено. веле представници социолошке доктрине. Овом доктрином се да лако разумети, како је трговац везан само својом једностраном понудом било према своме кореспонденту, било према публици — путем рекламе; како је предузеће преноса везано тарифом коју је објавило; како је осигуравајуће друштво везано једностраним условима презентираним и предложеним осигураницима.²²⁾ Овом се доктрином једино објашњава и обареца једностраног обећања за оснивање једне фондације у једном акту за живота. Индивидуалистичка теорија хтела је све ове тешкоће избећи применом квази уговорне теорије на изложене случајеве, па није успела, као што у опште није успела у својим покушајима објашњења једностране воље²³⁾ као извора облигација. У другом случају пак, вели Диги, стварност је била јача од теорије и створила је правне послове у којима је остварен извор облигација и без фикције квази уговора и само једностраном изјавом воље. Тако је на пример, у случају берзанског купца, кад купује облигације и друге берзанске вредности које су оптерећене извесним теретима — давањима у корист општине, друштва или државе, који су те папире издали, где је остаељен извор облигација и без фикције квазиуговорне и само једностраном изјавом воље. Где је ту уговор? Где је ту правна веза, кад купац није ни за један секунд био у односу и вези са емисионарем тих обвезница, нити истог познаје. Ту никаква сагласност воља није постојала, па ипак класична шко-

²² Duguit op. c. 187—9. Уговори названи *contrats d'adhesion*, да би се нарочито подвукла ништавност улоге коју код тих уговора може имати воља слабијег (економски) уговорача. — A. Colin — H. Capitant — *Cours de dr. c. II*. 258.

²³ R. Worms: *de la volonté unilaterale*-P. 1891.

ла хоће да и ту говори о уговору? На једној меници или чеку на пример, последњи преносилац обавезан је према сваком трећем лицу, које постане притежатељ те менице или чека, па ма које то лице било. Где овде има уговора?! То је законска обавеза рећи ће се можда. Али позитиван закон само констатира обавезе појединаца, он их не ствара, вели Диги²³) и онда наставља: све ово долази отуда, што уговор није унутрашњи процесус воље, већ само један начин њене спољашње манифестације. Има ту заиста једна сагласност воља, само она није тражени извор облигација. Извор облигација је у свакој индивидуалној појединачној вољи уговорача, вољи која тежи да произведе један правни резултат и то је толико тачно, да су представници класичне школе принуђени, да признаду код синалагматичних уговора, чим је уговор једном закључен, или је сагласност воља утврђена, да свака појединачна воља вреди само по себи и производи законске последице које је хтела, без обзира што би она друга воља из споразума, била у немогућности да произведе те исте последице — Солуција коју су класичари морали примити у теорији ризика код синалагматичних уговора то потврђује, јер се иста друкчије неби могла ни објаснити.

Представници нове школе исто тако тврде, да се њиховом концепцијом може лако објаснити, не само стално сужавање домена уговора у данашњем правном животу, већ и један од проблема и предмета вечите дискусије у праву, као што је питање о пуноважном заступању и пуномоћству. За правно заступање — за пуномоћство нађена је једна једина формула: *личност пуномоћника се губи, да би уступила места личности властодавца* (Baudry Lacantinerie — Précis de droit civil III. 592 — 7 éd.) или: *правни послови извршени од пуномоћника имају се сматрати као извршени од властодавца*²⁴). Што све значи само једну дефиницију у којој је личност властодавца замењена личношћу пуномоћника, али се тиме ништа не објашњава. Треба видети стварност. Једна личност хоће један резултат. Она га хоће, у хипотези, правно, јер је у

²³ Duguit: op. cit. 191.

²⁴ Aubry et Rau: Coor. e d. civ: IVr 650 4 ed.

сагласности са правним правилом. И то је баш та личност која хоће, а не која друга и њена се воља манифестује, а не нечија друга. И Русо је био савршено у праву кад је рекао: да се воља не може представљати (заступати), воља не може имати пуномоћника. Једна личност хоће правно једну корист. Она то може штети за себе или за некога другог, све једно је. Индивидуална воља је манифестована према правном правилу, субјективно правна ситуација је тим створена: корист се мора добити онако како је се хтела. Каква је ту потреба замењивати једну личност другом. Довољно је, да је тај акт конформан праву, а сама корист може се штети и за другог. Ово се најбоље види код колективних група и удружења. И ту у ствари, само акт индивидуалне воље производи своје правно дејство. И ту један администратор, управљач или ко му драго — није у основи ни пуномоћник, ни орган друштва, јер се ни ту не може поставити питање да ли поједини, који хоће једну корист или једну обавезу колективну, функционирају као представници или органи колективни, т. ј. да ли су колективне групе једно правно лице, да ли представљају једну моралну личност.²⁵) Међу тим, тај представник је у ствари једна личност као и свака друга; његова је воља индивидуална и ништа друго. И она само као таква, кад хоће једну колективну корист, производи правно дејство, јер је легитимна и адекватна друштвеној солидарности, а по томе и правном правилу. И ту се нема истраживати, да ли постоји каква колективна воља и да ли је та колективна воља један правни субјект или не. И када се одбаци принцип и идеја правне везе, правног односа, па се прими само индивидуална воља, која хоће да осигура извесну корист лицу или извесној групи — та воља у ствари следује једном циљу друштвене солидарности и тиме и производи своје правно дејство. А овим је све објашњено без фикције, без дискусије, само простом констатацијом факата и без обзира да ли је та колективна група једна правна личност, т. ј. способна за правне радње јер те личности (колективне) и не постоје.

²⁵ види: *Gierke: Genossenschaftstheorie.* с. 623. *Hauriou: Le mouvement social* 2. app. 144. од 1899.

а) индивидуална воља као објективна власт.

Међу тим и под претпоставком да су горе изложене опсервације Дигијеве тачне, питање се у свем пространству намеће: ако је индивидуална воља, чији је циљ у сагласности с правним правилом, општи извор облигација и творац субјективне правне ситуације, како ће се том вољом објаснити постанак облигација из деликта или квази деликта, из свих дакле недопуштених радњи? Прво, ту индивидуална воља није могла створити једну субјективну правну ситуацију ни по томе, што циљ њен овде значи једну недопуштену радњу, која не само да није сагласна са правним правилом, већ је директно противна томе правилу? По изложеним принципима деликат не може бити извор облигација самим тим што је деликат, што је противправан.

Осим тога и закон и судска пракса и доктрина, изложени су регулисању масе факата и радњи, које у опште не значе никако циљ или резултат једне воље, која тај резултат у опште није ни хтела (теорија објективне одговорности за накнаду штете), као што је пример са одговорношћу господара за нанету штету трећим лицима, противправном или недопуштеном или ма којом другом радњом њихових запослених слугу — (§ 3. 4. чл. 1304 франц. грађ. зак. — принцип одговорности послодавчеве основан на професионалном ризику — зак. франц. од 9. 4. — 1898. г. — Или чл. 18 нашег Устава о одговорности државе за накнаду штете причињену од њених чиновника трећим лицима).

Са овим питањима улазимо у главну материју теорије индивидуалне воље као објективне власти и у специјално објашњење Дигијево његовог постулата о правној вољи, као објективне власти. (*pouvoir objectif*).

Диги вели:²⁶) „Једна правна радња, као израз једне индивидуалне воље, стварајући једну субјективну правну ситуацију, може бити у исто време и често је, услов за примену једне објективне правне норме, и за постанак једне објективне власти, моћи. И стога је често мешана субјективна правна ситуација са објективном влашћу, а још више су придавате извесним правним актима последице које су објективне правне природе (*D'ordre objectif*) и које као такве не могу бити произведе-

²⁶ *Duguit*: *op. cit.* p. 196 и даље.

не индивидуалном вољом. У тим случајевима, у ствари има само једна објективна власт и једна објективна обавеза — директно имплициране објективним прописом (*regle*), чија је примена само условљена манифестацијом индивидуалне воље. Једном речју манифестација воље има у много случајева један двострук карактер: она је један правни акт и према томе творац једне субјективне правне ситуације; она је у исто време и један факт, који условљава примену једног објективног правног прописа.

Правно правило наређује или забрањује у опште, али оно често наређује или забрањује само ако је то и то наступило или ако је тај и тај акт учињен. Правно правило је један психолошки појам, али не урођени психолошки појам. Оно као појам није ни у смислу Кантове филозофије, једна категорија људске свести — оно је се формирало у човечијој свести под утисцима факата из спољашњег света и односима тих факата према свесним вољама. Ова факта могу пак бити невољна, као што могу бити и манифестација индивидуалне воље и њихов однос на свесну вољу претвара се у идеју — појам друштвене солидарности. Појам правног правила је дакле условљен у опште, појмом друштвене солидарности, али тако исто и појмом (*perception*) свих факата и аката, који додирују — који се односе на ту друштвену солидарност.

Најзад, човек не схватајући правно правило као један апсолутан појам, може га схватити и схвата га у истини често у примени, као нешто подчињено једном невољном факту или једном акту индивидуалне воље. И следствено, објективна власт и објективна дужност, обоје у ствари, правно правило примењено на случајеве индивидуалне воље, схваћени су тако исто као подчињени једном невољном факту или једном акту индивидуалне воље. И тај акт или тај факт, нису извор ове моћи или дужности објективне, они су само услов — разлог за примену једног објективног правног прописа. Међу тим један правни акт, једна правна радња јесте један акт воље, детерминисан једним циљем солидарности, али је он у исто време и један факт и као такав, он се може појавити као узрок за примену објективног прописа. Као правни акт он ствара једну субјективну правну ситуацију, као факт он условљава, проузрокује примену закона. Те две последице иду једна уз другу, али и не

једна у другу; нарочито субјективна правна ситуација остаје не дирнута, док се не оствари жељена правна последица — чак је *ни промена прописа не може* изменити. Али чим је правна последица њена реализована, све је свршено, не остаје више ништа.²⁷⁾

Међу тим објективна последица, та објективна власт — следеће непрестаним променама правних прописа и мења се паралелно њиховој еволуцији. У исто време она је у сталном континуитету и ни у колико се не исцрпљује својом сталном и понављаном применом. Ова објективна власт не може бити напуштена од њеног *титулара* — она је у ствари сам правни пропис, а нико се не може од правног прописа оградити. Разуме се да би сва ова резоновања остала без вредности, ако их социални феномени и факти не би потврдили. Довде је све хипотеза, али разни примери потврђују ово гледиште, вели Диги: у свему, видећи се да се, као последица једног акта воље, који ствара једну субјективну правну ситуацију, рађа једно стање, један скуп правно могућег хотења, стање које је у ствари примена прописа условљеног правним актом. Узмимо само пример *Теорију Правних Личности или теорију јавних уговора* — *уговора јавно правног карактера*.²⁸⁾

Нигде ту не треба тражити субјект права, јер ту субјекта права и нема; свугде и код органа државе, као и код тако звани моралних, правних лица — постоји само могућност хотења, *Wollendürfen*, а само једна индивидуална воља може располагати једним хотењем. Овде су титулари те воље представници односно јавни службеници државе или администратори удружења. И ту нема никаквих субјективних права — има само једна објективна власт, то јест има примене правног прописа условљеног наименовањем тих службеника. На тај начин ишчезавају све тешкоће везане за правну ситуацију јавних службеника.

Ову концепцију потврђују и друга факта, вели Диги, а нарочито брак, онако како је схваћен у модерним друштвима.

²⁷ Ово је у ствари констатација Јерпингова: да се појам индивидуалне наредбе не састоји у томе, што је она применљива само на једно лице, већ у томе што она том применом исцрпљује свој ефекат. *Thering: Der Zweck im Recht* — 1 — 327 — 1877.

²⁸ Laband: *Staatsrecht des Deutschenreiches* I. 359. 1895. — пил. теорија органа (*Jellinek: Allgemeine Statslehre* с. 512 и ост. — 1900,

Брак је несумњиво један правни акт — он се чини у форми уговора и ту индивидуална воља ствара једну субјективну ситуацију. Али цео је свет сагласан да уговор о браку није исто што и обични уговори и то је тачно. Само нико не каже зашто брак није уговор као и сви остали и у чему је та његова различност? Међу тим, теорија објективне власти и ту даје своју солуцију. *Брак је један правни акт, један уговор.* Али је он у исто време и један факт који, условљава, *проузрокује примену једног правног објективног прописа.* Примена овог објективног прописа имплицира једну објективну власт, једно стање ако хоћете, један збир правног могућег хотења (воља) — не дакле једно субјективно право супруга, већ једну објективну власт, општу и продужну, која се може трансформирати, али не и одбацити. Та генерална и продужена власт јесте на пример мужевљева власт или родитељска власт. Исто тако се показује и на исти начин и једна објективна дужност, на пример дужност алиментације. Само по том истакнутом принципу ова власт или ова дужност, не исцрпљују се никако после реализације једног особеног случаја, већ постоје и даље све док траје брак, то ће рећи све док траје примена правног прописа, који имплицира егзистенцију ове власти или ове дужности. Ова власт је објективна. Последица је тога немогућност за индивидуалну вољу да се исте одрече, јер појединац не може својом вољом поништити ни скратити примену једног правног прописа. *Тиме се објашњава зашто је развод брака на основу обостраног престанка супруга* — у већини законодавстава забрањен.

Најзад ова објективна ситуација, која је у ствари правни пропис примењен на индивидуалну вољу — пратиће сваку трансформацију овога прописа. Опште је мишљење на пример, да сваки нов закон који мења стање супруга сужавајући или чак укидајући мужевљеву власт, има бити примењен на све брачне заједнице, чак и на оне које су закључене под владом старог закона. Међу тим, ово се не би дало објаснити теоријом субјективног права. Ако би супрузи имали извесна субјективна права — проистекла из самог брака, као правног акта, како би један нов закон могао да их лиши тог стеченог права? Нека се чак одбаци, као што то Планиол с правом чини, принцип стечених права, нека се сматра обавезном, примена зако-

на на сваки правни акт у моменту кад се исти врши, ипак проблем није решен, ако се остане само на гледишту индивидуалистичке теорије, да је однос супруга последица брака узетог као правног акта. Брак је дакле у исти мах један правни акт и један факт који је услов за примену објективног прописа — правила.

Исти је случај и код својине. Право бити власник једног добра је у ствари објективна власт; тако свака индивидуална воља има објективну власт да стави на искључиву услугу и корист индивидуалну или колективну, извесно богатство. Ова власт је објективна, јер је општа и стална²⁸⁾ она се може иставити против сваке радње, која би ишла против овог искоришћавања богатства, она се не исцрпљује у један пут и обнавља се непрестано, све док траје то искључиво искоришћавање. Својина није једно субјективно право, она представља скуп правно могућих хипотеза, непрекидно обнављаних и она је у исти ни једно правно стање (*état*). Оставимо на страну начин прибављања својине вели. Диги²⁹⁾, за моменат. Акт подвлашћења, искоришћења није извор својине, али је њен услов. И свака воља која хоће одржање индивидуалне својине, хоће један циљ сагласан правном пропису који је у ствари друштвена солидарност и тај карактер својине јесте у ствари карактер једне објективне власти, сталне, опште, а који се мења само у колико се мења и сам правни пропис.

Али тако схваћена, независно од начина прибављања, својина је више апстрактна, него реална. Нарочито је важно схватити узрок, који је ставио једно богатство у службу извесног интереса (*utilité*) или правно речено, схватити начин прибављања својине. Ово искоришћавање (стављање у службу извесног интереса) час је признато директно законом, као последица извесних невољних аката — на пример као последица смрти извесног лица, или вољних, али не правних, као посесија без намере *habendi*. Час опет ово искоришћавање богатства резултира из једног акта индивидуалне воље, правног акта.

Primus, у хипотези власник на основу закона, пренесе својину *secundus*-у. *Primus* тиме врши несумњиво један правни акт. Зар се дакле, вели Диги, не би могло онда рећи:

²⁸⁾ *Duguit*: *op. cit.* p. 206, 207 и даље.

²⁹⁾ *Duguit*: *op. cit.* e 209.

својина није једна објективна власт, пошто она овде произилази из једног индивидуалног акта, а објективна власт потиче само из објективног прописа, прваног правила — одговор је следећи: акт преноса јесте акт правни; својина примусова као и секундусова јесте једна објективна власт: ту је примена једног објективног прописа проузрокована правним актом преноса. Немачки правници дискутују поодавно питање да ли је акт отуђења својине, преноса, вршење једног субјективног права који припада власнику, и уносе у ову дискусију њихову уобичајену пенетрацију. Један од њих *Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht* стр. 327 — 1878 — вели: отуђење од стране сопственика преноси својину, која је предмет отуђења: следствено власт којом се преноси својина — не може бити у исти мах и оно што врши пренос — што преноси. Својина је обичан услов за правну вредност једног акта располагања својинским предметом, а не основ и извор тог располагања. Питање није добро постављено — форма одговора нам се не допада, али је ова солуција тачна, вели Диги. Прибављање извесне одређене користи од извесног богатства имплицира извесној вољи моћ — власт да измени титулара ове користи. Ова воља може бити и она је најчешће воља самог титулара. Ова власт мењати бенифицијера, јесте објективна власт, имплицирана правним прописом, основаном на солидарности, а који допушта апроприацију и циркулисање добара. Воља се пак ова манифестује у границама своје објективне власти. Ова манифестација је један правни акт, који ствара једну субјективну ситуацију и који садржи облигацију субјективну за извесну једну другу вољу, да осигура извесном елементу — лицу корист од прибављеног добра (богатства). И то је све. И тако својина, узета на ма који начин, било апстрактно одвојена од начина прибављања — било посматрана с погледом и на начин прибављања, није никад једно субјективно право; али она није чак, строго узевши ни једна објективна власт, она је један факт, схваћен у једном датом моменту живота једног народа, као један факт солидарности, па следствено и као услов једне објективне власти, која припада извесној индивидуалној вољи. Овако схваћена правна природа својине, вели Диги³¹) објашњава врло

³¹ *Duguit: op. cit. c. 210.*

добро како су још од Римскога Права, позитивни закони и правници и против своје воље, били принуђени помешати право својине на једну ствар, са самом стварју, и узимати у обзир прибављену ствар, а не својину, говорити о преносу ствари, а не о уступању права. Француски Грађ. Закон нарочито гледа у својини на непокретностима и покретностима, непокретности и покретности у природи. И заиста нема никаквог права, има само прибављања богатства — добара и у ствари што је овде признато правом, то је баш та економска ситуација, у колико иста повлачи једну објективну власт за извесне воље. На тај се начин објашњава такође, за што су Римљани брижљиво правили разлику између акта којим се ствара једна тражбина и акта којим се преноси својина, као и зашто сва модерна законодавства организују специјалну техничку процедуру, којом се констатује пренос и конституисање својине, јер се све то своди на исти принцип; својина је један економски факт, који је услов за једну објективну власт; важно је дакле да тај факт буде социјално констатован. Својина није субјективно право, она само условљава објективну власт — и то ма какав био начин конституисања својине. Нека нам се, дакле, вели Диги, не говори о једном *стеченом праву* стварном, једног лица на један начин дефинитиван и ненарушлив. Постоји само једно стање, једна објективна власт у сталној еволуцији као и правни пропис који га намеће. (Држава стварајући законе формулише правно правило и констатује модификације које прима од сталне еволуције друштва, модификујући у исто време и објективне моћи које произлазе из тих правних правила).

Закључак: сваки акт индивидуалне воље, детерминисан једним циљем коме је објективно право признало легитимност, ствара једну субјективну правну ситуацију. Ова ситуација није у опште некакав однос — веза између два правна субјекта — она само имплицира *једну индивидуалну вољу која је законски, легитимно стела извесну радњу*, и другу извесну вољу, која је обавезна да изврши ту радњу; један елемент који одатле прима извесну корист, једну силу која може и дужна је, ако постоји, да се стави у покрет ради *реализације* те користи. Али дешава се често да тај правни акт буде у исто време услов за примену једног правног прописа и за рађање једне

објективне власти, која не произилази никако из акта, јер је она у ствари сам пропис примењен и подлежи истим недостатцима као и сам тај пропис.

б) Акти воље као услов за примену правног правила.

До сада су узимате у претпоставку манифестације индивидуалних воља, чији је циљ конформан праву. Али има хиљадама хиљада манифестација воље проузрокованих циљевима, који нису у сагласности с првим прописом. То је, где Диги доводи до врхунца своју теорију објект. власти и индивидуалне воље. Шта је дакле са недопуштеним радњама, које су тако исто извор облигација?

Цивилни деликти, *delicta privata* су просто узроци — услови постајања једног права и једне обавезе за накнаду штете. Цивилни деликт, сам по себи, не може бити творач једне субјективне правне ситуације. Међу тим, вели Диги³²) стара теорија цивилиста, наслеђена из Римског Права, означава деликте и квази деликте за извор облигација исто као и уговоре: то је увек воља која рађа —, заснива облигације, воља сагласна закону у уговору и квази уговору, противна пак закону у деликту и квази деликту — један однос субјективно правни рађа се између вољног проузроковача деликта и жртве којој је причињена штета. (тим деликтом). У уговору и квази уговору то је воља допуштена, у деликту и квази деликту недопуштена. Као што је речено, прво је немогуће замислити и гледати у вољи (проузроковача деликта) делинквента, узрок одговорности, пошто је и овде као и раније воља управо одређена циљем противним објект. праву, а друго, има маса одговорности које се више не везују за факта воље — одговор је увек исти: одговорност делинквента пошто не потиче из каквог акта воље, може једино проистацати из правног прописа. Остаје следствено да се утврди, да ова одговорност не ствара једну субјективну ситуацију, и да је факт за који је она везана, само услов за примену једног објективног прописа и репродукцент једне прости објективне моћи — власти.

Штета је, вели Диги проузрокована намерно или ненамерно. Тиме је реализован услов за примену једног прописа објективног права, који имплицира право за извесне воље да законито траже реперацију штете — обештећење. То право

32 Duquit op. c. I 219 и даље.

значи, једну објективну власт, власт моћи формирати једну субјективну правну ситуацију, из које ће се родити: субјективна обавеза, дужност за извесно лице да накнади штету, за друго лице право, до користи ову накнаду. Неће бити субјективне ситуације, све док не наступи моменат интервенције индивидуалног вољног акта, који ће и проузроковати, јер је у сагласности са објективним правом, обавезу за једну одређену вољу да накнади проузроковану штету. И све докле, док та индивидуална воља није манифестована тражењем накнаде, не може се наћи никаква тражбина и никакав дуг. То је тачно. И по данашњим позитивним законима, ни један акт извршења неће бити спроведен док нема манифестације законски — легитимно констатоване воље, у намери да штета буде надокнађена. Ово је необоримо.

И код наслеђа је исти случај, где анализа горе изведена³³), примењена на извесна факта сигурно нежељена (*non voulu*), доводи до индентичних закључка. Ова факта као, на пример смрт једног лица, нису ни уколико творци једне субјективне правне ситуације. Они су само материјални услов за примену правног прописа, примену из које потиче једна власт и једна дужност објективна. Смрт *de suiis* — а не уводи наследника у какво субјективно право, већ само у објективну власт — моћ, да може правно штети прибављење наслеђевине. И зар се може рећи да самом смрћу *de suiis*-а наследник постаје сопственик наслеђене имовине — добра, зар се може примити да је наследник обавезно постао сопственик — власник тих добраа, као *heres necesarius* из Римског Права, кад смрт *de suiis*-а не чини наследника пуноправним субјектом правним, пошто је већ претходно утврђено, да је својина само једна економска власт. Власт наслеђивања остаје подложна свима варијацијама објективног прописа: тако да ако се пропис мења и та се власт мења, и ако се један закон поништи или измени ред наслеђивања, нема разлога да се он не примени на наслеђа, већ отворена у моменту његове промулгације. Може се дакле тврдити, да наследник, пре но што се о наслеђу изјасни, није смрћу *de suiis*-а уведен у право наслеђа, већ је само постао титулар власти за правно манифестоване своје воље, у погледу на примање или одбачај — наслеђа³⁴).

³³ *Duguit: op. cit. 221.*

³⁴ *Ibid 223.*

Тако је исто немогуће примити поставку да самим рођењем једна личност постаје носиоцем права. То би било повраћање у чисту индивидуалистичку теорију. И рођење је један факт; оно проузрокује један елеменат, чији интерес може имати једну социјалну вредност, која условљава за извесне личности власт да правно могу штети у погледу на тај елеменат. *Infans* дете, тек оплођено, не може бити сматрано као један субјект правни. Једно прибављање богатства, може бити само извршено у његову корист.

Закључак: акти не намерни и акти намерни, проузроковани једним противправним циљем, не могу ни под којим условом бити проузроковачи једне субјективне правне ситуације — ни следствено бити извор облигација. Они су само услов за примену објективног прописа, намећући извесној вољи објективну власт — са карактером већ раније дефинисаним.

Као што се види, резиме објективистичког учења је двострук: за *правне радње*: воља индивидуална, сагласна правном правилу у свом циљу, производи спољну манифестацију и једну субјективну правну ситуацију — која је извор објективне власти. Та објективна власт је извор облигација. Код *недопуштених радњи* те манифестације, радње — су само услов за примену објективног прописа, намећући објективну дужност накнаде штете, као пандан објективне власти оштећеног, да ту накнаду захтева.

— Свршиће се. —

Dr. Драгутин Јанковић.

ДА ЛИ ОДРЕДБЕ СПЕЦИЈАЛНИХ ЗАКОНА О ИЗВРШНОСТИ ПОЈЕДИНИХ АДМИНИСТРАТИВНИХ АКТА ИСКЉУЧУЈУ НАДЛЕЖНОСТ НАШЕГ АДМИНИСТРАТИВНОГ СУДСТВА?

Одговор је на горе постављено питање несумњиво од врло велике важности и то не само с обзиром на развитак наше административне јудикатуре, већ и с обзиром — што је још важније — на потпуност заштите појединаца од самовоље административних органа. Ако би он био позитиван, то би имало да значи, да ће се надлежност нашег административног судства моћи постепено сужавати одредбама специјалних закона о извесности појединих административних аката; да ће она бити

тим мања, што многобројнији буду специјални закони с таквим одредбама и да ће према томе и заштита појединаца од самовоље административних органа бити тим слабија. Ако би напротив он био негативан, то би имало да значи, да ће се надлежност нашег административног судства и покрај тих одредаба специјалних закона о извршности појединих административних аката простирати на читаву активност административне власти као такве, и да ће према томе и заштита појединаца од самовоље административних органа бити потпуна. Али одговор на ово питање није само од важности за појединце, жељне да од себе одстране све последице незаконитих административних аката; он је од важности и за одржање на снази објективних правних прописа, пошто је закон о Државном Савету и управним судовима ставио у надлежност нашег административног судства не само заштиту субјективних права појединаца од незаконитих аката административне власти, већ и обезбеђење поштовања објективних правних прописа од стране ове последње. Наиме, закон је о Државном Савету и управним судовима покрај старог административног спора, чија је једина или бар главна сврха била заштита субјективних права појединаца, створио једну нову врсту административног спора, чија је главна ако не и једина сврха заштита објективних правних прописа: тај административни спор покреће или појединац (под условом да је нападнутим актом повређен његов непосредни лични интерес) или један државни орган: Главна Контрола код Државног Савета, а нарочити орган именован од Министра Финансија код управних судова (под условом да је нападнутим актом повређен закон у корист појединца).

Да би пак дошли до одговора на питање које смо горе поставили, потребно нам је следити извештај број опажања :

1. Тежиште је читавог питања по нашем мишљењу у форми уставних прописа о надлежности нашег административног судства. Надлежност се административног судства може одредити или системом *генералне клаузуле* или системом *набрајања*, или пак комбинацијом ових двају система. Ако је надлежност административног судства одређена системом *генералне клаузуле* (као што је случај у Француској, Аустрији, Виртенбергу, Саксонској) контрола се административног судства простире над свим актима административне власти као такве;

што значи, да предмет административног спора може бити сваки административни акт (с јединим ограничењем, да контрола административног судства престаје тамо, где почиње дискрециона власт администрације). Ако је напротив надлежност административног судства одређена системом *набрајања* (као што је случај у већини немачких држава), контрола се административног судства простире само на оне акте административне власти, за које је то нарочито у закону предвиђено, док су сви остали тој контроли изузети и остављени активној администрацији на дефинитивно решавање. Рекли смо, да је код одређења надлежности административног судства могућа такође и комбинација система *генералне клаузуле* и система *набрајања*; она постоји, ако је само за неке врсте административних аката употребљен систем *генералне клаузуле*, а за све остале систем *набрајања* (као што је случај у Пруској и Бадену, где *генерална клаузула* постоји за полицијске наредбе као и наредбе пореских звања, а систем *набрајања* за све остале акте административне власти).

Који је од ових система употребио уставотворац, када је одређивао надлежност нашег административног судства? Читајући одредбе чланова 102. и 103. Устава да се лако констативати, да је уставотворац употребио систем *генералне клаузуле* и на тај начин надлежност нашег административног судства проширио на све случајеве административног спора (в. Слоб. Јовановић, „Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, 1924., стр. 408.). Члан 102. Устава каже: „*За спорове управне природе* установљавају се управни судови”, а члан 103.: „Државни Савет је врховни управни суд..... 1) као највиши управни суд он решава о *споровима управне природе*. Спорови засновани жалбама против *указа и министарских решења* решавају се код Државног Савета у првом и последњем степену.” Ако је пак надлежност нашег административног судства у Уставу одређена *генералном клаузулом*, то значи, да се контрола нашег административног судства има простирати над свим актима административне власти као такве, и да се обичним законима она не може сужавати. Закон о Државном Савету и управним судовима, сходно горе цитираним одредбама Устава, одредио је надлежност Државног Савета и управних судова такође системом *генералне клаузуле*. „Управни

судови — по члану 15. тога закона — суде по административним споровима.” Затим исти члан даје дефиницију административног спора: „Административни је спор само између појединца или правног лица с једне и управне власти с друге стране; а постоји онде, где је *актом управне власти* повређено право или какав непосредни лични интерес, заснован на закону.” Члан 17. истог закона каже: „Државни Савет решава о жалбама против пресуда управних судова. По тужбама против *указа и министарских решења* решава Државни Савет у првом и последњем степену.”

2. Пошто смо тако констатовали начин, по коме је Устав, а за њим и закон о Државном Савету и управним судовима, одредио надлежност нашег административног судства, можемо прећи у суштину самог питања, на које смо овде хтели одговорити. Могући су и постоје специјални закони, који поједине административне акте проглашују извршним. Значи ли то, да би усљед тих специјалних законских одредаба те административне акте требало изузети контроли нашег административног судства, т. ј. да против тих аката не би могло бити тужбе на административни суд? Али пре него што одговоримо на ово питање — што ћемо учинити постепено у следећим тачкама — потребно је знати, да ли је законодавац прописујући те одредбе о извршности појединих административних аката, хтео у опште постићи тај резултат т. ј. одузети те акте контроли административног судства; другим речима, да ли је израз *извршан* употребљен са значењем *правноснажан*. За ово мишљење постоје два разлога: 1) Израз *извршан* употребљава се још увек као синоним изразу *правноснажан*. У колико је употреба израза *извршан* у овом смислу тачна, специјално у административном праву, ствар је овде споредна, где нам је једино потребно познавати фактичку законодавну намеру. 2) Акти су административне власти и раније били а и сада су, после ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, извршни (т. ј. могу бити извршени) и у случају тужбе на административни суд. Члан 35 закона о Државном Савету и управним судовима каже: „Тужба против управних аката по правилу не спречава њихово извршење”. Зато би проглашавање једног административног акта извршним у овом смислу било излишно, јер би он то био и без те нарочите законске од-

редбе. Ако је према томе законодавац употребио изра: *извршан* са значењем *правноснажан* да видимо, да ли одредбе специјалних закона о извршности појединих административних аката могу искључити надлежност нашег административног судства односно, да ли те одредбе искључују покретање административног спора било од стране појединаца било од стране надлежног државног органа?

Да би били што тачнији у нашем одговору, направимо разлику између оних закона, односно уредаба, правилника и т. д. донетих пре ступања на снагу Устава, а озакоњених на основу члана 130. Устава; оних закона, који су донети после ступања на снагу Устава али пре ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима; и најпосле оних закона, који су донети после ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, односно који ће тек бити донети.

3. Пре свега како стоји ствар са оним административним актима, које су прогласили извршним закони донети пре ступања на снагу Устава, односно уредбе, правилници и т. д. озакоњени на основу члана 130. Устава? Мислимо да ови случајеви не могу задати никакве тешкоће. Видели смо, да је Устав одредио надлежност нашег административног судства системом *генералне клаузуле*. Како су пак ови закони, односно уредбе, правилници и т. д. озакоњени на основу члана 130. Устава, донети пре ступања на снагу Устава, то су њихне одредбе о извршности појединих аката административне власти изгубиле своју важност самим ступањем на снагу Устава, а на основу његовог 142. члана који гласи: „Овај Устав са прелазним наређењима ступа у живот кад га Краљ потпише а обавезну снагу добија, кад се обнародује у Службеним Новинама. *Од тога дана престају важити сви правни прописи који би били њему противни.*” Наше је административно судство према томе несумњиво надлежно и за решавање оних административних спорова, који се појављују као последица таквих аката административне власти, који су законима донетим пре ступања на снагу Устава, односно уребама, правилницима и т. д. озакоњеним на основу члана 130. Устава, проглашени извршним.

4. Како стоји затим ствар са оним административним актима, који су проглашени извршним специјалним законима,

донетим после ступања на снагу Устава а пре ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима? Да ли ови могу бити повод административног спора, о коме ће наше административно судство бити надлежно да решава? Изгледа нам, да ни ови случајеви не могу задати тешкоће. Несумњиво је да се овака одредба специјалног закона противи Уставу, јер она сужава надлежност административног судства, која по уставним одредбама има да буде генерална. Већ ради тога би наше административно судство требало одбијати примену тих одредаба. Али за њихово непримењивање постоји још један други разлог, који чини извршним прибегавање испитивању уставности закона од стране административних судова. Већ смо рекли, да је и закон о Државном Савету и управним судовима, сходно уставним прописима, надлежност нашег административног судства одредио системом *генералне клаузуле*, што се да закључити из његових напред цитираних чланова 15. и 17. Једино су у члану 19. истог закона набројени случајеви, када тужба на управни суд, односно Државни Савет, није допуштена. То је: 1) у стварима које спадају у надлежност редовних судова; 2) у дисциплинским стварима, у колико законом не би било друкчије одређено; 3) у стварима у којима су и у колико управне власти позитивним правсм овлашћене да доносе решења на основи слободне оцене; и 4) против управних послова редовних судова. У томе члану нема говора о изузимању и оних аката административне власти, који су специјалним законима проглашени извршним. А члан 52. истог закона каже: „*Ступањем на снагу овог закона престају важити сви прописи који су у супротности са његовим одредбама.*” Према томе и прописи закона, донетих пре ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, који проглашују извршним поједине акте административне власти, овим су стављени ван снаге. Али да се догодило и противно т. ј. да су у члану 19. закона о Државном Савету и управним судовима додати и ти акти административне власти, надлежност нашег административног судства у тим случајевима — по нашем мишљењу — још не би била искључена, јер би се то изузимање прстивило уставним одредбама. Како пак ово није учињено, одредбе специјалних закона о извршности појединих аката административне власти, донетих после ступања на снагу Уста-

ва а пре ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, стављене су ван снаге и самим овим законом.

Случај ове врсте појавио се у најновије време у пракси у погледу закона о становима од 30. децембра 1921. На основу члана 6. истог закона, жалбе против станбених власти на територији Краљевине Србије и Црне Горе као и Војводине решава нарочито образовани суд при Министарству Социјалне Политике, а жалбе против станбених власти осталих покрајина решавају нарочито образовани судови при Покрајинским Управама. Одлуке је ових „нарочитих судова“ исти члан закона о становима прогласио извршним. Питање је онда од не мале важности, да ли је наше административно судство надлежно да контролише одлуке тих „нарочитих судова“ и према томе, да ли је против одлука тих „судова“ могућа тужба на административни суд? Али пре него што се одговори на ово питање, треба бити на чисто, да ли су ти „нарочити судови“ у истини *судови*, или су пак то органи активне административне власти. По нашем схватању, они могу бити и јесу само ово последње а никако *судови*. Редовни судови нису, што доказује организација тих надлештава и њихов однос према активној административној власти; административни нису, јер ово су, на основу Устава и закона о Државном Савету и управним судовима, само управни судови и Државни Савет; изванредни пак не могу бити, јер ове Устав изричито забрањује (ал. 2. члана 109. Устава). Сам пак назив не може им дати и све особине *судова*. Ако смо према томе на становишту, да су ти „нарочити судови“ при Министарству Социјалне Политике и Покрајинским Управама у истини само органи активне административне власти, онда морамо тврдити да и њихове одлуке подлеже контроли административног судства, узевши разумети се — као што смо ми учинили, — да је одредба о извршности њихових одлука чланом 52. закона о Државном Савету и управним судовима стављена ван снаге, пошто је закон о становима донет пре ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима. Да би међутим у одговору на ово специјално питање били потпуни, потребно је још рећи, да ли је за првостепену контролу одлука тих „нарочитих судова“ надлежан управни суд или Државни Савет? Што се тиче одлука „судо-

ва” организованих при Покрајинским Управама, оне би имале без икакве сумње да подлеже првостепеној контроли управних судова, јер на основу Устава и закона о Државном Савету и управним судовима првој и задњестепеној контроли Државног Савета подлеже само укази и министарска решења. Сумња би се могла једино појавити у погледу одлука „суда” при Министарству Социјалне Политике. Али држећи се строго уставних и законских прописа о надлежности Државног Савета и управних судова и ова мора отпасти; јер ако је Државни Савет прво и задњестепено надлежан једино за указе и министарска решења, он не може бити прво и задњестепено надлежан и за одлуке „суда” при Министарству Социјалне Политике, јер су ово одлуке тог „суда”, које он доноси на основу законске одредбе о надлежности, а никако одлуке Министра Социјалне Политике, који у осталом код њиховог донашања нема никаквог, бар директног, удела. Последица је овога, да и одлуке „суда” при Министарству Социјалне Политике имају да подлеже првостепеној контроли управних судова.

5. Остају још одредбе специјалних закона о извршности појединих аката административних власти, који су донети после ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, или који ће се тек донети. Када би се ове одредбе специјалних закона противиле само закону о Државном Савету и управним судовима, сумње не би могло бити о њиховој вредности па према томе и о њиховој обавезности за наше административно судство. У том би се случају надлежност нашег административног судства могла постепено специјалним законима све више сужавати, чиме би се стварао све већи број административних аката, изузетих контроли административног судства. Али оне се несумњивоprotиве и Уставу, који је сам — као што смо већ рекли — надлежност нашег административног судства одредио системом *генаралне клаузуле*, и на тај начин онемогућио њено сужавање путем обичних закона. Ако је обичним законима ово ипак учињено, т. ј. ако се нарочитим одредбама обичних закона поједини акти административне власти прогласе извршним, то, јер противустановно, не искључује надлежност нашег административног судства. Ако би наша административна јудикатура била овог становишта — што би значило признање с њене стране права судова

на испитивање уставности закона — наши би административни судови не само могли, већ би то била и њина дужност, да одбију примену свих одредаба специјалних закона о извршности појединих административних аката. У противном случају одредбе Устава о надлежности нашег административног судства имају да остану без вредности, пошто ће законодавац путем обичних закона моћи по вољи ту надлежност сужавати. Желити је, да наша административна јудикатура онемогући овај резултат.

6. Из свега што смо до сада изложили, може се извести овај закључак: Одредбе специјалних закона о извршности појединих аката административне власти не искључују надлежност судства и то: 1) ако су у питању одредбе таквих закона, који су донети пре ступања на снагу Устава, односно одредбе уредаба, правилника и т. д. озакоњених на основу члана 130. Устава, јер су оне чланом 142. с обзиром на чланове 102. и 103. Устава стављене ван снаге; 2) ако су у питању одредбе закона донетих после ступања на снагу Устава, а пре ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, јер се оне пре свега противне Уставу, а затим, јер су оне чланом 52. с обзиром на чланове 15., 17. и 19. закона о Државном Савету и управним судовима стављене ван снаге; 3) ако су у питању одредбе закона донетих после ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, јер су оне противуставне.

Dr. Јован Стефановић

доцент правног факултета у Суботици.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

О казни за браколомство

Пројект Казненог законика за Краљевину С. Х. С. предвиђа овакву одредбу о казни за браколомство:

„Казниће се затвором до 2 године муж, као и жена, за прељубу, коју би једно од њих извршило са другим лицем, које ће се такође казнити истом казном.

Кривични поступак се предузима само по приватној тужби, а ова се може дати тек, ако се због те прељубе брак разведе или растави од стола и постеље“ (§ 284).

Упоредимо ову одредбу са одредбама постојећег Српског Казненог Законика 1860 г.:

„Ко с туђом женом блуд учини да се казни затвором до дванаест месеци.

Исто тако да се казни и жена“. (§ 197).

„Ко поред своје живе неразведене жене милосницу у кући држи, па га жена тужи, да се казни затвором од једног до шест месеци а милосница да се одма из куће истера“ (§199)

Дакле, разлика пројекта од постојећег закона састоји се у главном у овоме:

1. Док постојећи закон прописује разну одговорност мужа, жене и трећег лица, саучесника прељубе, докле пројект изедначаје одговорност свих ових лица;

2. Док постојећи закон даје право тужбе увређеном супругу безусловно, пројект даје то право само под условом развода.

У колико су те две измене целисходне?

I.

Што се тиче изједначења одговорности за прељубу мужа и жене, нема сумње, да та измена потпуно одговара развитку породичних односа и захтевима основаним на хришћанском учењу модерног моралног друштвеног менталитета.

Стварна историја породице доказује лажност мишљења неких социолога, да је моногамна породица преживлеће старог доба, које се не подудара са устројством модерног друштва. У самој ствари развитак породице иде у другом правцу, не у правцу њенога распадања, него у правцу њеног поступног ослобођавања од страних јој елемената, који се јављају понекад као сметња за постигнуће њених главних циљева. У старо доба породица је била и мала држава и самостална економска заједница, али поступно она постаје само савезом љубави два лица разнога пола и извором и школом новог поколења, док веза власти и економског интереса игра у њој све мању и мању улогу. Разна одговорност мужа и жене за прељубу је била последица компликованог карактера старе породице, кад је она била у исто време малом државом са готово апсолутном влашћу мужа над осталим члановима породице. У таквој је породици жена била не субјект, него само објект права те због тога обљуба мужа са другим небрачним лицем није се сматрала као

нарушавање ма каквог права¹). Напротив томе, хришћанство гледа на брак пре свега као на моралну слободну везу два лица и Нови Завет чак строжије говори о прељуби мужа (Мат. 5, 32; 1 кор. 5, 9, 11; 6, 9; Евр. 13, 4), него жене (Мат 21, 31; Јован 8, 3 и др.). Стара хришћанска књижевност потпуно изједначаје у принципу одговорност за прељубу мужа и жене, особито у погледу црквене казне, и само нека правила кад је питање о разводу, попуштају тражењима римских закона²), ма да их не одобравају. То налазимо како на истоку, тако и на западу. „Закон, да се муж не казни за блуд, пише Св. Григорије Богослов, издали су мушкарци и због тога је он наперен противу жена. На том основу овај закон и децу потчињава власти само оца, а слаби пол оставља без поштовања. Али није тако код Бога“ и затим, наводећи речи Св. Писма (2 Мојс. 20, 12; 21, 14; Еф. 6, 2 Енкл. 3, 11) чини закључак: „видите, да је Творац дао исте законе за мужа и за жену. И мушкарац и женска су обличје Божије, тај и ова су земља, закон један, смрт један, један ускрс“³. На западу блаж. Јероним пише: „Једни су закони римских цезара, други — Христови. Једно је наредно Папинијан, друго — Христос за нас. Код њих за мушкарце одабавила је узда за преступе, а код нас оно што је недозвољено за женске, није дозвољено на за мушкарце“) Св. Амвросије Милански пише: „Omne stuprum adulterium est,

¹ Види Digest. 48, 5, 6, §1; 50, 16, 101; Basil. 2, 2, 98; 40, 34, 35; 2, 2, 98.

² „Муж, који живи са женом својом, гласи 21. правило Василија Великог, пак не задовољавајући се браком, падне у блуд, таквог сматрамо блудником, али немамо правила, које би га подвргавало осуди за прељубу, ако је он згрешио с неударом.“ „На блуд мужа, пише исти св. отац, по црквеном обичају не обраћа се пажња“ (прав. 9). „иже бо оубо съ свободною съплетъ се живѣ соушги женѣ юго, ѣакоже блудник осуждають се“, каже Сантагма Властара (Састав М, глав. 14, изд. Новаковића, с. р. 399; Атинска Сантагма IV, 349). 4 правило Григорија Ниског објашњава и узрок ове разлике. „Блудом се има називати кад ко попусти своју похотљиву жељу без увреде другоме, а кад се пакост и увреда другоме наноси, кад је прељуба“. Дакле, жена није субјект брачних права и због тога не може се говорити о увреди њених права.

³ Реч по Мат. 19, 1—12, глава 6, Migne, Patrologia graeca, 36, 289. Усто налазимо на истоку код Златоуста (Хомил. 5 на 1 Сол. 4, хомил. 19 на 1 Кор. 7 и хомил. 26 на 1 Мојс, чл. 8) и код бл. Теодорита у тумач. 16 Кор. 7, 13.

⁴ Epist. 30 ad Oceanum.

nes viro licet, quod mulieri por licet: eadēm a viro quae ob uxore debetur castimonia¹). Бл. Аугустин саму реч *adulterium* тумачи као „*concubitus cum altero vel altera contra pactum coniugale*“²) Исто то налазимо и у канонским кодексима како неточне тако и западне цркве. „Ако муж раскине везу са својом женом и буде живио са другом, прељубник је“, каже (Зонара³).

Quod praeter Legitimam uxorem committitur adulterii crimine damnatur, каже *Corpus iuris canonici* и позива се на речи Св. Амвросија⁴). Не чини никакве разлике између мужа и жене у односу прељубе ни најновији *Codex iuris canonici*⁵).

Постојеће српско световно право у томе погледу налази се у прелазном стању. Грађански Законик стоји на гледишту хришћанскога учења и изједначаје последице прељубе за мужа и за жену. Међутим, Казнени Законик као што смо видели, стоји на гледишту римскога права и даје право тужбе само мужу. Жена има право тужбе само у једном случају — кад муж држи милосницу у кући. Али чак и на такву квалификовану прељубу мужа законик гледа много блаже него ни случајно браколомство женино. Док се прељуба жене и њенога саучесника казни затвором до 12 месеца држање милоснице у кући казни се затвором од једног до шест месеца, а саучесница прељубе мужа чак сасвим се не кажњава већ само се „одмах истерује из куће“.

Пројект потпуно изједначаје у погледу казне за прељубу мужа са женом. Жена има право да оптужи свако неверство мужа, и муж се казни за неверство истом казном, као и жена. Овде пројект безусловно чини велики корак унапред с погледом на постојећи сада Законик, јер он не само уводи подударност кривичног законодавства са грађанским, него заједно с тим одговара захтевима развитка породичних односа и тражењима хришћанске правне свести. Са тих разлога потпуно се слажимо са речима „кратког објашњења„ да:

¹ De Abrah. I, 4

² De bono coniug. cap. 4, види такође Лактанција Div. Institut. VI, 23; Тертулијана, De monog. cap. 9.

³ Ал. Синаита IV, 121.

⁴ Ћ. 4. С. 32, г. 4, ed. Friedberg I, 1128.

⁵ canones 1045, 1129, 2354, 2359.

треба казнити брачног друга, било то жена или муж, који прељубу чини, јер су се они на брачну верност узајамно браком обвезали. Не може бити праведно казнити само жену за неверство према мужу, а мужа не за исто неверство према жени. То би у неку руку значило дати мужу право на прељубу, не допуштајући му само да држи милосницу у кући и дајући право жени да због мужевљеве прељубе може тражити само развод брака. Неверство мужевљево је тако исто, као и женино“.

И ако је ова нова одредба пројекта — изједначење одговорности мужа и жене за прељубу потпуно оправдана, другу пак његову новину изједначење одговорности трећег лица могли бисмо одобрити само делимице. Постојећи Законик изједначује одговорност за прељубу саучесника са одговорношћу супруга само у погледу мушкога лица. Женска, кад је она била саучесницом прељубе, сасвим не одговара за свој преступ него се само „истерује из куће“ мужа, ако је она имала тамо свој стан. Дакле, за треће лице пол кривца има обратан значење у погледу на казну, него што има за супруге. Код супруга казни се обично само женска страна а код трећег лица — само мушка. Таква разлика објашњава се поглавито на основу учења старога римскога права о мужу као једином носиоцу брачних права и ни уколико се не подудара са захтевима модернога кривичнога права, које при одмеравању одговорности пре свега узима у обзир субјективне узроке преступа. Женска, која врши прељубу са туђим мужем исто тако доказује постојање у њој зле покварене воље, као и мушкарац, који врши прељубу са туђом женом. Али и с објективне тачке гледишта одговорност мушкараца и женске мора бити иста, јер са тачке гледишта садашњег брачног права жена је исто тако, као и муж, субјект брачних права и због тога женска која врши прељубу са туђим мужем, исто тако вређа брачна права жене овог мужа, као што и мушкарац, који чини прељубу са туђом женом, вређа брачна права њенога мужа.

Дакле, пројект је сасвим у праву, кад не узима у обзир пол саучесника прељубе и одређује исту казну и за мушкараца и за женску. Али, пројект не само да не чини разлику између саучесника прељубе, него ни између супружника са једне стране и саучесника са друге не одређује саучесницима исту казну као и извршиоцима.

Овде пројект иде сувише далеко, јер уводи у једну категорију разнолике преступе и даје једну грубу општу одредбу тамо, где је потребно више диференциације.

Пре свега пројект не обраћа пажњу на брачно или не брачно стање самога саучесника и казни га истом казном без обзира на то, је ли он повредио своју брачну дужност. Али, кад неко безбрачно лице ступи у полну везу са брачним, оно није криво за прељубу, него само за блуд. Прељубу може чинити само оно лице, које има искључиви дуг физичке љубави, према својој брачној другој, само брачно лице и због тога сасвим правилно постојећи Казнени Законик преступ саучесника прељубе назива не прељубом, него *блудом*. Пројект међутим не сматра тако, да је блуд сам по себи преступ и не одређује за блуд, као такав, никакве казне. Истина је да треће лице не само врши блуд, него и вређа и права другог супруга. Због тога његов преступ није прост блуд, него блуд квалификовани, који може да буде кажњен и тада, кад се прост блуд не казни. Али из овог још не излази, да је квалификовани блуд иста кривица и да повлачи исту одговорност, као и прељуба. Пре свега треће небрачно лице не нарушава брачну верност, као што то чини један од супружника, јер оно ту верност никоме није ни обећало. Због тога већина кривичних законика или одређују мању казну за треће лице или казне га само онда кад би оно било у браку, (Немачки К. Законик) или чак сасвим не казне треће лице (Дански К. Законик). Чини ми се, да су и сами аутори пројекта осећали да је кривичност трећег лица мања те због тога су учинили покушај, да правдају своју одредбу.

Ово треће лице, каже пројект у „објашњењу“ ако је такође у браку, тим самим се јавља као двојаки браколомник. Али и овде се оправдава француска пословица: „qui s'excuse s'accuse“, и овај разлог само подвлачи недоследност пројекта. Свако треће лице није увек у браку и ако пројект види у брачном стању трећег лица отежавајућу околност није разумљиво, зашто он одређује исту казну и за та брачна лица која ове отежавајуће околности немају. Пројект би морао да налаже већу казну само за такво треће лице, које би се налазило у браку, а не на свако треће лице, јер само брачно треће лице је криво не за квалификовани блуд, него за пре-

љубу у погледу свога сопственог супруга. Осим тога пројект не обраћа пажњу на ову околност, да кад треће лице у браку, као двојакни браколомник се јавља не само ово треће лице, него и тај муж или та жена, с којима он ступа полни однос, јер они исто тако вређају не само свој брак него и брак овога трећег лица.

На крају крајева правна логика тражи, да за браколомство буду одређене три врсте казне: 1) најмањи квилификовани блуд, т. ј. за треће безбрачно лице, које је било саучесником браколомства, 2) строжија за просту прељубу, т. ј. полни за однос брачног лица са безбрачним и на послетку 3) за квалификовану прељубу, т. ј. полни однос брачног лица са брачним лицем. У осталом ступањ кривице и одговорност у сваком од ова три случаја може бити за једну и за другу странку веома разнолик, због чега је потребно дати суду слободу у одређивању казне, али у законом указаним границама, које морају бити различне за сваки од три горе поменута случаја. Интересантно је да такво тросструко дељење казни за браколомство на основу моралних разлога предвиђа и једин стари (IV века) споменик хришћанске књижевности, која се приписује ауторитетном писцу и и научнику тога доба — Атанасију Великом.

Већ о суди потпада онај, каже овај споменик, који чини блуд, ако он има жену, него онај, који нема жену. Али, тај, који и сам има жену и чини прељубу са удатом женом, врши двоструки преступ.¹

Мислим, да је подударност закона са моралним захтевима његово највеће достојанство и у садашње доба.

II.

Друга промена¹⁾ у пројекту Казненог Законика је од велике практичке важности. Док постојећи законик даје право тужбе увређеном супругу безусловно, пројект органишава ово право, додајући, да тужба се може дати тек, „ако се због те прељубе брак разведе или растави од стола и *иосѣље*“. Целосходност ове промене постојеће²⁾ преда изазива велику сумњу. Кратко објашњење у односу ове промене каже само:

¹ *Quaestiones ad Antiochum*, о. 97. Migne, Patz. gr. 28, 656.

² Пројекат и мотиви казненог законика за Краљев. Србију. Београд 1910. стр. 582.

„Појмљиво је, зашто се тражи, као погодба приватне тужбе, да је предходно због ње брак судом разведен или досуђен одвојен живот“ (стр. 112) али чини ми се, да целисходност таквог ограничења права увређеног супруга није тако бесспорна, да би пројект имао право бацити једну реч „појмљиво“. Ова одредба узета је из пројекта казненог законика за Србију 1910) године, где налазимо следеће мотиве у њену корист: „Ако би дозволио, да увређени супруг за време постојања брака може тужбу подићи, онда долази опет питање сам супружнички однос после тужбе. И тако силом околности мора се усвојити као правило да се тужба за браколомство може подићи тек после извршења развода брака или једновремено са тужбом за развод. На овај последњи случај не би могао усвојити због могућности, да брак ипак остане у сили“.

Али како само правило, тако и његови мотиви стоје у противуречности са основним тражењем брачног права, у силу којег закон о браку признају као норму неразрешљивост брачне везе и допуштају развод само при постојању неких изузетних околности и при том свагда само на захтев брачне странке. „*Matrimonium gaudet favore iuris canonici*“ каже римске право и следећи му *Codex iuris canonici*). Брак (а не развод) стоји под заштитом државе, каже 28 члан Видовданског Устава. Међу тим § 284 пројекта 1923 г. и § 256 пројекта 1910 г. узимају под своју заштиту не брак, него развод. Они признају увређеном супругу право на тужбу против нарушиоца његових брачних права само под условом претходног развода²⁾ и тиме га приморава, да се разведе. Зашто пројект не дозвољава увређеном подићи тужбу за време постојања брака? „Онда долази затим у питање супружнички однос после тужбе“, одговарају „мотиви“ пројекта. Шта то значи? Значи ли то, да пројект сматра продужење брака после тога, кад је једна страна била осуђена за прељубу, као недопуштено. Али то је сасвим неправилна мисао, јер јер у овом је случају меродавна само воља странака и свако мешање судске власти овде је излишно и противоречи начелу заштите брачне везе. Увређена страна може опро-

¹ Сар. 1914.

² Ако пројект спомиње о „растави од стола и постеље“, то је само допуштања“ римокатоличке цркве која не допушта развод“.

стити кривој страни после издржања казне или раније њен преступ и наставити брачни живот, при чему тешки осећаји који су изазвали кривични поступак и казна у кривој страни, могу њу сачувати од поновљења престопа и послужити као залог даљег срећног брачног живота. Осим тога ма да обично кривица брачне стране је већа, може бити такав случај, да је завођач — треће лице, а брачна страна је крива само у лакомислености и због тога тешко је разумети, зашто пројект, дајући право тужбе увређеној страни не даје јој у таквом случају права не само не тражити развода а чак и сасвим не тужити свог брачног друга, а тужити само треће лице, које је, по његовом убеђењу, једини кривац и тиме обезбедити срећу свог даљег породичног живота. Међутим пројект ставља сваког увређеног супруга пред тешку дилему — или да се он не користи заштитом закона или да плати за ову заштиту сувише скупо — разводом свог брака или да се користи овом заштитом, кад она за њега већ сасвим није потребна. Закон тиме принуђава увређеног, да он одбаци сувише скупу законску заштиту и да се користи самоуправом. Али ако грађани претпостављају закону самоуправу, то је доказ недостатка закона.

Са друге стране ако се тужба може подићи само после развода, није разумљиво, зашто је она уопште потребна. Због ма којих разлога јавне природе? У таквом би случају суд по званичној дужности морао казнити прељубу, ако је њеном последицом био разод брака, што и налазимо напр. у Пруској. Али пројект у принципу не даје суду право казнити браколоство по службеној дужности, јер би то значило оставити држави право да задире у најимтимније односе приватног живота. Због личних мотива увређеног? Али после развода увређени губи ове мотиве. После развода криво лице већ није његов супруг, оно губи за њега сваки интерес и зашто му је потребно после једног обичног дуготрајног поступка о разводу започињати још други — о казни кривца, тим пре што је развод сам по себи сједињен с неким неповољним последицама за криву страну — лишењем права ступити у брак на неко време, а са саучесником на свагда? Умесно примећује Миттермајер, да се тужба после развода има сматрати, као акт освете¹⁾. Пројект 1910 г. оспорава ово мишљење немачког правника, али неуспешно.

1) *Verbrechen und Verd. wider die Sittlichkeit*, Bd. I

Када се, читамо у мотивима, већ увређеном супругу призна право на тужбу, не сме се испитивати, са којих разлога он то чини. Али ствар је у томе, да сам закон ово право призна супругу не безусловно, него са таквим условима који искључују постојање других мотива осим освете.

Што је најинтересантније пројект има у себи једну унутрашњу противоречност, због које у неким случајевима он сасвим не може бити примењен у пракси. Пројект казни и савиновника прељубе и у исто време каже да је развод погодба кажњивости. Дакле кад постоји двогуба прељуба, т. ј. и савиновник прељубе налази се у браку, а његов супружник није подигао тужбу за развод, он у исто време и мора да буде кажњен и не може да буде кажњен. Он мора бити кажњен, као саучесник у осуђеном преступу прељубе, али он не може бити кажњен, јер је развод погодба кажњивости, међу тим његов брак није разведен и не може бити разведен, јер развод даје се само на захтев невине странке.

На послетку одредба о разводу као погодбе кажњивости за прељубу узета је из немачког права (§ 142 немачког Кривичног Закона) и никако не подудара са старом традицијом српског права, која има свој корен у црквеном византијском праву.

Црквена правила казне тешким црквеним казнама одлучења на три (номок. Јована Постника, прав. 20), на 7 (анкирск. 20), на 15 (Вас. Всл. 58) и чак на 18 (Триг. Ниск 4) година како мужа, тако и жену, али никад не спомињу о разводу, као услову кажњивости. Напротив правила кажу, да како муж, тако и жена и после казне могу продужити брачни живот. „Лѣто естъ мужевѣ безбѣднѣ поемати прѣлюбы сотворшую его жену и проштати согрѣшеніе“ изражава канонско учење Синтагме Властара¹). Још мање виде правила неопходност развода у случају прељубе мужа. „Жени је забрањено делити се и од мужа невернаго, него мора с ним остати“ каже 9 правило Василија Великог, а 21 његово правило вели: који је учинио блуд није се још тиме раставио од суживлења с женом својом и жена мора примити мужа свог, који је остао блуд“. У сагласности с тиме 134 новела Јустинијанових, која казни жену за прељубу доживотним закључењем у манастир, даје право мужу узети њу по ис-

¹ (Састав М, гл. 14 изд. Новаковића, стр. 398

теку две године и продужити с њом брачни живот,¹⁾ Ова је новела била укључена у крмчију²⁾ у Синтангму Властара) а пошто су крившце прељубе спадале у старо доба у делокруг само духовних судова³⁾, за које крмчија и синтагма у њеним српском преведу била су меродавна, може се казати да старо српско право, као што и постојећи казнени Српски законик, нису знали о разводу, као погодби кажњивости за прељубу и допуштани продужење брачног живота и после казне. Нема никаквих разлога, да ту стару традицију, сагласну с канонским учењем како православне, тако и римокатоличке цркве и с правном свести српског народа, напуштамо.

С. Троицки.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*).

Закон о избору народних посланика (члан 87) прописује да су изабрани посланици дужни још уочи дана сазива бити у месту у које је сазвана Народна Скупштина и *предати своја пуномоћства*. Иста дужност истиче и из скупштинскога пословника (члан 1). Али ни у изборном закону, ни у скупштинскоме пословнику, нити ма где на другоме месту не каже се ништа шта ће се радити ако један или више посланика не одговоре овој својој дужности. Код нас је некад било одредаба о овоме, истина у главном само у толико у колико би невршење ове посланичке дужности ометало образовање саме Скупштине. Према скупштинскоме пословнику од 1870, ако би се при отварању Скупштине показало да нема довољнога броја посланика за рад (по члану 82 Устава од 1869 кворум је износио $\frac{3}{4}$), онда ће „одбор за пријављивање посланика и испитивање њихових пуномоћстава” позвати оне посланике који нису одвећ важним узроцима били спречени да дођу, да то што скорије учине. Посланици који се овоме позиву не одазову и изостанак не оправдају довољно важним узроцима, би-

1 Nov. 134, cap. 10 Adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam, in monasterium mitti' et si quidem intra biennium recipere cam vir sums voluerit, potestatem ei damus hoc facere et nul letemus nuptias laedi.) глав. 44, изд. 1816 г. лист 34 обор.³⁾ Састав М. гл. 14, изд Новаковића стр. 397: Њињѣ и по осуждении можеѣ мужѣ воскресити отъ монастыра прѣлюбы сотворишују свою жену ⁴⁾ Душанов законик не спомињемо том преступу.

* Парламентарну хронику водиће у будуће, наизменце, Г. Г. проф. Слободан Јовановић, проф. др. Драгослав Јовановић и др. Михаило Илић.

ће решењем Скупштине искључени, а на њихово место наређиће се избор других посланика. Данас, међутим, као што смо напоменули, не постоје никакве одредбе о томе какве последице повлачи за собом кршење посланичке дужности присуствовања и предаје пуномоћстава ни кад би се услед тога оместило образовање скупштине, ни према томе још мање кад се услед тога не би дошло до тога резултата. Кад је, дакле, после проплогодишњих избора скоро четвртина посланика остала ван Скупштине, не подносећи своја пуномоћства ради оверавања, Скупштина против њих није могла предузети никакве мере, јер такве мере нису нигде биле прописане. Али сматрајући с правом да против ових посланика не може ништа предузети, Скупштина је исто тако сматрала, само сад без права, да не може приступити ни оверавању њихових пуномоћстава.¹ Јер то што има посланика који се, не одговарајући својој дужности, у исти мах лишавају и свога права да учешћем у оверавању пуномоћстава утичу на његов резултат, не може бити разлог за Скупштину да се и она, са своје стране, одрекне и свога права и своје дужности да изврши потпуно оверавање пуномоћстава. Ако, дакле, кривица што су пуномоћства великога броја посланика остала неовверена пада на ове посланике, она пада и на саму Скупштину. Исти овакав случај десио се и у Уставотворној Скупштини којој посланици исте странке такође нису поднели своја пуномоћства на оверавање. Само, док је тада ситуација остала иста до краја, сада се она променила накнадном предајом неовверених пуномоћстава. Попито је на тај начин отпао и тај формалан разлог, њиховом оверавању морало се приступити. Том приликом појавила су се извесна спорна питања, која ћемо даље изложити и расмотрити.

I. Верификациони одбор, као и сви остали скупштински одбори, сам бира свога председника. Поставило се питање, може ли га он сам и сменили. Да Скупштина може то учинити, истина не непосредно него посредно и само под одређеним условом, излази из члана 18 (став 4) скупштинскога пословника. По томе члану Скупштина, на место одбора који своје послове не свршава на време, може изабрати нов одбор. Смењујући одбор, она самим тим и у исти мах смењује и његовога председника. Могло би се сасвим узети, да је и сам одбор на сличан начин у стању да смени свога председника. Ако му је баш стало до тога, довољно је да намерно не свршава своје послове на време и тако да повода Скупштини да на место старог одбора доведе нов одбор. Из новог одбора, дошао би и нов председник. Међутим, ми имамо да испитамо да ли одбор може на нормалан начин — и управо да не би употребљавао ненор-

¹ Видети, Слободан Јовановић, Уставно Право Краљ. С. Х. С. стр. 163—5.

малан који би ишао на штету скупштинскога рада — сменити свога председника немајући за то потребе да прибегава околнишним путевима, нити да своју судбину спаја са судбином свога председника.

У прилог овога одборског права могло би се отприлике изнети ово. Одбор сам себи бира председника; пошто га сам бира, сам га може и сменити. Да је Скупштина хтела положај одборскога председника начинити сталним, она би то показала, ако не изречним прописом у своме пословнику, бар тиме што би његов избор подесила према тој својој намери. Место што је оставила одбору да бира себи председника, она би завела такав начин бирања да његов резултат не буде само избор чланова одбора, него и избор његовога председника. Али ако Скупштина не намеће одбору председника, не може се узети да она то чини зато да би га одбор сам себи наметао. А на то би у ствари изишло, ако би одбор могао изабрати председника, а не би га могао сменити. Бирање је остављено одбору, да би постојала сагласност између њега који ради и председника који руководи тим радом. Не може се, међутим, ни по чему тврдити, да та сагласност треба да постоји само у почетку, не и у току целога рада, па се према томе не може тврдити ни да одбор има право да бира председника, али нема право да га смени. То у толико пре што се лични састав одбора у току времена може изменити, а услед тога и поверење према председнику може се претворити у неповерење. Уосталом, одбори су зато ту да се олакша и убрза скупштински рад. Зато се с обзиром на то и ово питање има решити. А оно се очевидно не решава у смислу олакшања и убрзања рада, кад се одбору не признаје право смењивања председника, јер баш у недостатку тога права — видели смо — одбор би могао, само на штету рада, опет учинити да не подноси председника кога не жели подносити.

Против овога могла би се истаћи аналогија са скупштинским председништвом, полазећи с гледишта да се оно, једном изабрано, не може опозвати и да, према томе, у недостатку изречне одредбе тако треба да буде и с председништвом одбора. Само, аналогија не би била срећна већ и стога што би се на тај начин по ономе што важи за једно председништво, које траје један сазив, имало закључити да друго председништво треба да траје целе скупштинске периоде. Гледиште да се скупштинско председништво не може опозвати заснива се на изречној одредби Устава и пословника да се оно бира за сваки сазив. Међутим, нема изречне одредбе да се председништво верификационог одбора бира за целу скупштинску периоду, па да би се одатле, по аналогији са скупштинским председништвом, могло закључити да се оно, једном изабрано, не може

опозвати. У осталом, ни само гледиште о сталности скупштинскога председништва не треба схватити апсолутно. Очеvidно, у једној парламентарној земљи, а Видовдански Устав изречно тако карактерише нашу државу, председник скупштине био би дужан да се повуче кад престане уживати скупштинско поверење. Али ако би он то био дужан учинити, није предвиђено да га Скупштина непосредно може позивати да то учини. Он према Скупштини није у истоветноме положају у коме се налази влада. Јер ако и влада и скупштински председник стоје у вршењу своје дужности под надзором Скупштине, она тај надзор не врши према њима подједнако. Док на владу посланици могу упућивати и питања и интерпелације, докле на скупштинско председништво могу упућивати једино питања. А међутим, питање парламентарнога поверења поставља се приликом упућене интерпелације, не и поводом упућенога питања. Значи, дакле, да Скупштина нема начина да непосредно постави питање поверења свога председништва, као што га има за постављање питања поверења владе. Тако је свакако из ових практичних разлога. С једне стране, председник врши извесну дисциплинску власт над посланицима. Он их може казнити опоменом на ред, записаном опоменом на ред, одузимањем речи. Какав би његов ауторитет према посланицима био, ако би га ти исти посланици свакога часа могли стављати у питање? С друге стране, дисциплинска власт председника није тако велика; највећу дисциплинску казну, привремено искључење из скупштинских седница, Скупштина је задржала за себе. Ако, дакле, председник располаже дисциплинском влашћу, она ипак није таква да представља неку нарочиту опасност за посланике. Те опасности нема ни од председниковога тумачења пословника, јер последњу реч у томе има сама Скупштина; она његова тумачења прима или одбацује. Отуда се, свакако, није ни осећала потреба, да се Скупштина наоружа могућношћу да увек и непосредно доводи у питање опстанак свога председника.

Али ако све ово може важити за скупштинскога председника, ништа се од тога не може применити на председника одбора. Он не представља никакву нарочиту власт према одборским члановима; он је ту само зато да одбор, као свако колективно тело, добије извесну организацију, како би могао свршавати послове који су му поверени. Нема, дакле, никаквога нарочитог разлога да се његов опстанак не доводи свакога часа у питање, ако он својим држањем доводи свакога часа у питање успешно вршење одборскога посла. А први услов да председник то не чини јесте да ужива поверење одбора. Уосталом, видели смо, Скупштина може изабрати нов одбор на место старога, који не врши као што ваља своју

дужност. Како би се онда могла помирити ова колективна одговорност одбора с немогућношћу за њега да uklони свога председника који је, претпостављамо, узрок одборскога нерада? Што је најглавније, ни надзор који Скупштина врши над својим председником није без санкције. Она га бира за сазив и ако га за то време не може непосредно опозвати, она га бар може не изабрати поново. Међутим, ако се председник одбора заиста не би могао сменити, онда он као такав не би стварно снесио више никакву контролу, јер немајући да стрепи од смењивања, не би имао да стрепи ни од поновнога избора, пошто се не бира за одређено време. Изишло би, дакле, да је положијај председника одбора чвршћи од положијаја самога председника скупштинског. А то се очевидно не може примити, поред осталог још и зато што пословник изречно наглашава кад се бира за одређено време (напр. скупштинско председништво), а кад стално (напр. стални скупштински одбори). За избор председника одбора није ништа речено. Према томе, он се не бира ни на одређено време, ни као сталан. Остаје, дакле, да се бира с тим да увек може бити смењен. Могло би се, истина, рећи да је председник сталнога одбора исто тако сталан, јер сталност одбора прелази и на његовога председника. Али, ми смо већ одговорили на то, показујући да би произвољно изведена сталност председника одбора могла довести у питање изречно предвиђену сталност самога одбора тиме што би председник ометао рад одбора и изазвао његово смењивање од стране Скупштине. Закључујемо на основу свега, да верификациони одбор може сменити свога председника.

II. Односно сазивања одборских седница, скупштински пословник (члан 18) разликује два случаја. Први, кад је при закључку последње седнице био утврђен дан наредне седнице. Тада се седница објављује истицањем објаве на месту наречито за то одређеном у згради Народне Скупштине. Други, кад при закључку последње седнице дан наредне седнице није био утврђен. Тада се позиви на седнице имају доставити лично свакоме члану. Не каже се, ко ће овај посао око сазивања седница вршити. По општем правилу и обичају, то ће бити председник одбора. Питање је сад, ако председник то не учини шта бива и може ли га когод и ко заменити у томе?

Према члану 18 скупштинскога пословника председника одбора, ако је спречен, замењује потпредседник, а ако је и он спречен, најстарији одборник по годинама. Да ли се ово замењивање односи и на сазивање одборских седница? Ми мислимо да се односи, јер је одредба о томе сасвим општега карактера, а нема никаквога нарочитог разлога да се сазивање седница изузме од ње. И оно представља једну дужност

председника, па кад он може бити замењен у вршењу своје дужности уопште, значи да може бити замењен и у дужности коју има око сазивања одборских седница, кад већ изузетак у томе није изречно предвиђен. Уосталом, ова дужност председника није најважнија његова дужност, да би се из тога извео макар и привидан разлог, да због тога у њој не може бити замењен. Јер, видели смо, његова се улога при томе може свести само на старање о истицању објаве о сазиву седнице, кад је овај сазив био утврђен на последњој седници од стране самога одбора. Да би ствар била још јаснија, претпоставићемо да је председник сасвим уредно сазвао седницу, али да на њу није дошао, јер је био спречен. И без њега, седница се може одржати под председништвом било потпредседника, било најстаријега одборника по годинама. Оваква седница ни у чему се не разликује од седнице којом председава сам председник. Према томе и на њој се може утврдити дан наредне одборске седнице. А кад се без председника може донети таква одлука, несумњиво се без њега може извести и онај административни посао који стоји у вези с њеним извршењем. Иначе, изишло би у ствари на то да одборска седница, којој не председава председник, не може одређивати дан идуће седнице, што би опет значило, да одсуство председника смањује надлежност одбора. Последица која се несумњиво не може примити, према томе ни гледиште које до ње доводи. Ако је сад тачно да потпредседник односно најстарији одборник по годинама могу заменити председника при сазивању седница у изложеној претпоставци, онда га они могу замењивати и у сваком другом случају. Јер ако би се још и могло тврдити, да они то никад не могу чинити, ни на основу чега се не би могло тврдити, да они то некад могу, а некад не могу.

У прилог овога гледишта говори и идеја коју смо истакли горе поводом првога питања. Одбор због несвршавања свога посла може бити замењен другим. Мора му се онда допустити, да се сам стави у покрет преко потпредседника односно најстаријега члана по годинама, кад је председник спречен или неће то да учини (претпоставка о којој готово не сме бити речи и која би се стварно сводила на први случај). Могло би се, међутим, десити и нешто треће. Председник нити је спречен, нити опет изјављује да неће да сазове седницу; он просто мисли да седница није потребна. Напротив они, који је такође могу сазвати, сматрају да је сазив седнице потребан. Постоји према томе сукоб који се на неки начин мора решити. Како дакле? Очеvidно тако што би или једна или друга страна сазвала седницу одбора, која би имала да расправи ово претходно питање и по њему донесе одлуку. Ако да

за право првој страни, ствар би се на томе свршила; ако да за право другој, сазвала би се нова седница ради решавања о редовним одборским пословима. Друкчије се питање не би могло решити. Иначе би испало да сукоба и нема, јер у сваком случају, — било да се тврди да председник самим својим отпором може да спречи сазивање седнице, било опет да се тврди да и поред његовога отпора други може да сазове седницу ради решавања текућих послова — имало би већ само по себи да преовлада мишљење једне односно друге стране.

Може се најзад приметити да никакве опасности нема од сазивања седница, него напротив од несазивања, и да се према томе треба бринути о овој другој ствари, не о првој. Међутим, како је данас регулисано ово питање, злоупотребе нису потпуно спречене чак ни по гледишту које ми заступамо у погледу сазивања одборских седница. Јер и по њему, још увек било би могуће да се одборска седница, кад је најпотребнија, ипак не сазове, услед невршења дужности од стране оних на које дужност сазивања седница пада. А и кад се не дође дотле, ствара се у сваком случају застој и одуговлачење у одборскоме раду, па према томе и у скупштинскоме. Због тога било би сасвим на своме месту унети у пословник одредбу, по којој седницу може сазвати и извршан одређен број одборских чланова. Благодаревши таквој одредби, отпала би свака корист која се очекује од неисправности у сазивању седница, јер би се оне, упркос свему, ипак могле сазвати, те би стога отпали и такви случајеви у пракси. Али, и у недостатку такве одредбе, чланови одбора нису лишени могућности, кад већ нису у стању да непосредно сазивају седнице, бар да дејствују у томе правцу. По члану 11 скупштинскога пословника, дужност је председника скупштине да се стара да рад у одборима не застаје и да се не прекида. Према томе, његова иницијатива треба увек да је спремна да се по потреби покаже и у сазивању одборских седница. Ради тога, сваки члан одбора може код њега чинити кораке, указујући му да има места овој његовој интервенцији.

Према свему изложеноме, постављено питање имало би ово решење. На место спреченога председника, одборску седницу може сазвати потпредседник, најстарији одборник по годинама или сам председник скупштине било по сопственој иницијативи, било на подстрек чланова одбора. При излагању говорили смо о одборима уопште али све то, због хитности посла којим се бави, важи у толико пре да верификациони одбор, поводом кога се питање и поставило у пракси.

III. Према члану 23 скупштинскога пословника, Скупштина може за поједине одборе решити, да продуже рад и

за оно време кад она није на окупу. Излази одатле да, по правилу, кад Скупштина није на окупу, скупштински одбори не раде. Појавило се питање, може ли верификациони одбор радити кад је влада у кризи? Ако бисмо се држали самога текста пословника, онда би се могло резонovati овако. Правилу да скупштински одбори не раде кад Скупштина није на окупу, логички одговара правило да ови одбори раде за све време док је Скупштина на окупу. Јер ако се од првога правила, по овлашћењу скупштинском, може правити изузетак, напротив никакав изузетак од другога правила није предвиђен. Питање је сад кад се сматра да Скупштина није на окупу. У њеном животу могу се разликовати ови моменти: сазивање и отварање, распуштање, одгађање, закључење. Сазивање односно отварање представља почетак скупштинскога живота, распуштање његов крај. Између та два момента развија се рад Скупштине, који се може обуставити на два начина — и то су последња два момента означена горе — одгађањем и закључењем. Према томе једном сазвана и отворена Скупштина која није ни одгођена, ни закључена, ни распуштена има се сматрати да је на окупу. Ни сама чињеница, да је влада у кризи, не може ту ништа променити: Скупштина на окупу до владине кризе, не престаје то бити услед кризе. Изилазило би одатле да, држећи се пословника, скупштински одбори могу радити и за време кризе, пошто и за то време Скупштина може бити на окупу.

Међутим овај закључак, поред свега изложеног, не би ипак био тачан. Мора се ствар посматрати још и с гледишта парламентарних принципа. По њима, влада није ништа друго него нека врста посредника, који се налази између Народне Скупштине с једне стране, и шефа извршне власти с друге. Она је та која одржава контакт између њих, спајајући и изводећи до краја њихову акцију. Кад је влада у кризи, тога посредника стварно нема више, и зато је правило да Скупштина, иако је на окупу, не држи за то време своје седнице. То се правило, природно, простире и на скупштинске одборе. Питање је само да ли на све? Ми мислимо, да то не важи за све одборе без разлике. Треба међу њима разликовати оне који припремају предмете за рад Скупштине који она не може да доведе до краја без шефа извршне власти, па према томе ни без учешћа владе, и оне који припремају предмете с којима напротив Скупштина може сама коначно одлучивати без шефа извршне власти, па према томе и без владе. Одбори прве категорије очевидно не могу радити док је влада у кризи. Међутим, ништа не смета — ни писани текст, ни парламентарни принципи — да одбори друге категорије раде и за то време. Верификациони одбор спада у ову другу категорију.

Он има да припрема за Скупштину предмете, који се тичу чисто њенога унутрашњег живота и који су самим Уставом стављени у њену искључиву надлежност. Закључујемо, према томе, да верификациони одбор може радити и кад је влада у кризи.

IV. Најважније питање, које се појавило приликом овога накнадног верификовања посланичких пуномоћстава, састојало се у овоме: могу ли посланици, који сад предају своја пуномоћства, учествовати и решавати у седницама Народне Скупштине одмах и пре него што би Скупштина оверила њихове мандате. У корист гледишта по коме они имају право на то, позивало се на скупштински пословник. Други став његовога члана 6 садржи ову одредбу: „Сваки посланик док му избор не би био уништен има право присуствовати и решавати у седницама Народне Скупштине, али не може гласати о своме избору.” И онда се резоновало озако. Посланик је посланик и пре оверавања његовога пуномоћства; његово посланичко својство истиче из избора, не из верификације. То се види и по томе што он одмах, чим је изабран, ужива посланички имунитет. Пошто је он, с једне стране, несумњиво посланик и пре верификације, и пошто, с друге стране, пословник прописује да **сваки** посланик може учествовати у скупштинским решавањима све док му избор не би био уништен, излази јасно, да то право морају имати и посланици који су накнадно поднели своја пуномоћства Скупштини.

Цело ово резновање, види се, изведено је беспрекорно с гледишта логике, али његова стварна вредност зависи од исправности поставака са којих полази. Једна је несумњива: посланик је заиста посланик и пре верификације његовога пуномоћства. Али да ли је и друга исто тако несумњива? Ми мислимо да није, услед чега нам и цела аргументација изгледа нетачна. Придавати тако генерално значење наведеном пропису пословника значи сметати с ума да посланик од тренутка кад то постане, па до тренутка кад то престане бити, може доћи у разне ситуације у којима, иако увек остаје посланик, не располаже увек истим правима. Он, на пример, може бити посланик који није предао своје пуномоћство, или који је предао пуномоћство, али оно још није оверено било зато што Скупштина није приступила његовом оверавању, било зато што је коначна одлука одложена док се не изврши увиђај. Он, најзад (да наведемо само моменте до свршетка верификације), може бити посланик чије је пуномоћство оверено, али који је заклетву положио или који је није положио. Нико сад не би могао тврдити да ће посланик, у свима овим разним ситуацијама, имати увек иста права. Иначе би се могло отићи дотле па тврдити, да и посланик који није пре-

дао пуномоћство, може учествовати у скупштинском раду, јер иако није предао пуномоћство, он је опет зато посланик. Кад се све ово не може тврдити, онда значи ни да одредба из чл. 6 пословника нема нити може имати оно генерално значење које јој желе придати, нити се опет на основу ове одредбе може тврдити да посланик, чим преда своје пуномоћство, има право учешћа у скупштинским решавањима. Јер, као што смо показали, не може се доћи до тачнога закључка на тај начин што ће се поставити дилема: један посланик или је посланик, и онда има сва посланичка права, или није посланик, и онда природно нема ниједно.

Ако одредба члана 6 пословника нема онај смисао који јој се хтео придати, може се питати какав онда смисао има? На питање треба одговорити на тај начин што ће се историјски испитати порекло и циљ ове одредбе. И данас постоји при верификацији пуномоћстава извесна разлика између оних, која се не оспоравају, и оних, која се оспоравају. Најпре се води претрес о првима и то у целини, па затим о другима и то о свакоме понаособ. Али некад та је разлика била много већа и значајнија. По скупштинском пословнику од 1870. „одбор за пријављивање посланика и испитивање њихових пуномоћија” могао је посланику, чији избор оспорава, „наредити да не долази у скупштину као посланик” док се питање његовога мандата не реши. Значи, дакле, да је посланик с оспореним мандатом могао бити искључен из самога скупштинског рада око верификовања мандата. Под Уставом од 1888 и скупштинским пословником од 1889, то већ више није било могуће: ни одбор, ни сама Скупштина нису могли искључити посланика чији је мандат оспорен. Он, заједно с осталим посланицима, учествује у верификацији пуномоћстава само што не може решавати о своме сопственом мандату. Тако је и данас, и да потврди то дошла је одредба пословника да сваки посланик, то јест не само онај с неоспореним, него и онај с оспореним мандатом има право присуствовати и решавати у седницама Народне Скупштине. То је њен једини смисао, а не још и да посланицима после образовања Скупштине, на основу просте предаје пуномоћстава, обезбеди право да учествују у скупштинском раду. Да се овом одредбом ишло само на то, да се и посланицима с оспореним мандатима обезбеди учешће у верификацији види се и по оном наглашавању: „али не може гласати о своме избору”. Јер како се неоспорена пуномоћства решавала у целини, то посланици с таквим пуномоћствима гласају у ствари и о своме избору. Одредба се, дакле, у својој целини односи само на посланике с оспореним мандатима. Уосталом, кад је реч о томе каква права имају посланици с предатим, али још невереним, пуномоћ-

ствима, главну пажњу треба обратити на чињеницу, да ли је Скупштина већ образована или тек има да се образује. По Уставу (члан 76), Скупштина прегледа сама посланичка пуномоћства. Како из избора изилазе посланици, не сама Скупштина, то је онда при овој систему оверавања пуномоћстава сасвим природно, да у томе учествују сви посланици који су предали пуномоћства. Али ако је тако после избора, док Скупштине још нема, није више тако доцније, у току скупштинскога рада. Сад Скупштина већ постоји, и кад се ма због чега има приступити верификацији, она је у ономе саставу који је дотле имала сама и врши, јер нема никаквога разлога ни основа да се њен састав, пре извршене верификације, ма у чему мења.

Истина, на ово се одговара, да би онда постојале две врсте посланика с предатим а неоввереним пуномоћствима. Једни у почетку, пре образовања Скупштине, који би имали право учествовања у њеном раду; други доцније, после образовања Скупштине, који то право не би имали. Али на овај приговор могло би се приметити ово. Ако се на овај начин делази до разлике о којој је реч, она налази своје оправдање у важној чињеници постојања односно непостојања Скупштине. Међутим, по другоме гледишту дошло би се до разлика за које се не може наћи ни објашњење ни оправдање. У почетку, истина, сви посланици имају права решавати у седницама Скупштине, али сама Скупштина не решава ништа друго него оно што је у вези с оверавањем посланичких пуномоћстава. Значи, дакле, да се право посланика своди на право учешћа у верификацији. Међутим, ако би се узело да право учешћа у скупштинском раду припада и оним посланицима, који би своја пуномоћства предали после образовања Скупштине, онда би они, изузимајући гласање о своме избору, све друго могли радити: гласати о законским предлозима и сами их подносити, упућивати интерпелације, учествовати у гласању о поверењу владе, итд. Док би се, дакле, посланичка права у првоме случају стварно ограничавала само на верификацију, дотле би она у другоме случају трпела само један изузетак, који уосталом постоји и у првоме случају: посланик не може гласати о своме избору. Разлика је очигледна.

Али гледиште које претресамо довело би у пракси још до једне разлике, и то разлике која се не би показивала у два разна момента, него која би постојала у једноме и истоме моменту. На име, сасвим је могућно да у исто време постоји један посланик с неоввереним пуномоћством и један с овереним, али који још није положио заклетву. И сад док би први, по овој гледишту, имао пуно учешће у скупштинском раду, из тога рада, догод не положи заклетву сасвим био искључен.

само што не би могао гласати о својој избору, дотле би други Заступници овога гледишта могли би рећи, да он треба само да положи заклетву, па да одмах стекне могућност да у потпуности врши своју посланичку дужност. Али баш питање посланичке заклетве окреће се против њиховога гледишта. Јер не може се примити, да у истој тренутку постоје две врсте посланика: једни који без положене заклетве не могу вршити посланичку дужност, други који је могу вршити иако заклетву нису положили. Може се, истина, опет позивати на чињеницу, да и при општој верификацији, која следује изборима, неверификовани посланици врше посланичку дужност и без положене заклетве. Значи, дакле, да то право треба да имају и неверификовани посланици после образовања Скупштине. Али овај је разлог без вредности. Дужност полагања заклетве намеће посланицима сам Устав. Кад се они после избора састану, први им је посао да испитају уредност својих пуномоћстава, како би они, којима она буду оверена, приступили вршењу своје посланичке дужности, пошто претходно положе заклетву. Незаклети посланици, дакле, доиста учествују у раду, али само у раду који има за циљ да утврди ко је заиста посланик. Изузетак је учињен, јер ако заклетву треба да полагају посланици, с друге стране тек верификација има да покаже којима то својство заиста припада и који према томе могу да пређу на вршење редовне посланичке дужности. У таквој ситуацији, да би се уопште дошло до Скупштине, морало би се прописати или да сви полагају заклетву, па макар се после утврдило да многи међу њима нису стварно посланици, или да сви макар и незаконити учествују у верификацији, да би тек после ње, посланици с овереним пуномоћствима приступили полагању заклетве. Пословник предвиђа ово друго. Али изузетак тако учињен од дужности полагања заклетве мора се тумачити што уже, не што шире. Одатле, дакле, што у почетку неверификовани и незаконити посланици по изузетку и ради тога да би се дошло до Скупштине, врше у извесној мери посланичку дужност, не може се закључити да и после образовања Скупштине може имати посланика који би, и без положене заклетве, могли вршити, с једним јединим ограничењем, пуну посланичку дужност. Иначе би се дошло до тога, да у једној истој тренутку има и законитих и незаконитих посланика који врше своје редовне функције, иако члан 9 пословника поставља сасвим општи пропис да „посланик док не положи заклетву не може вршити посланичку дужност”. Што је још најинтересантније, њу би могао вршити онај, чије посланичко својство још није коначно утврђено, а не би је могао вршити онај, чије је посланичко својство већ ван сваке сумње. У таквој ситуацији и сама посланичка заклетва изгубила би свој сми-

сао. Услов за вршење посланичке дужности, она би у ствари, место да претходи, дошла тек пошто су се већ вршиле редовне функције које посланичка дужност обухвата у себи. Верификовани посланик, дакле, имао би да положи заклетву да би могао убудуће вршити оно што је већ дотле као неверификован вршио. Али ово гледиште могло би довести још до једне незгоде. Ако мандат неверификованог посланика може бити оверен — претпоставка коју смо сад имали у виду, — он може бити и поништен. Имали бисмо на тај начин случај, да је у редовноме скупштинском раду учествовао неко ко на то није имао право, одакле тешко питање шта ће бити са скупштинским одлукама донетим под таквим околностима. И тако док верификација уопште има за циљ да појаву оваквих случајева отклони, дотле би их овде, по гледишту које претресамо, сам поступак омогућавао.

Према свему реченоме излази као закључак, да посланици који своја пуномоћства поднесу на оверавање после опште верификације, не стичу самом том предајом могућност да врше посланичку дужност. Они је могу вршити тек пошто им Скупштина овери пуномоћства и тек пошто затим положи заклетву.

Dr. Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА.

КО ЈЕ ДУЖАН ДА ПЛАТИ КРИВИЧНЕ ТРОШКОВЕ У СЛУЧАЈЕВИМА ИЗ § 330 У В. § 328 КРИВИЧНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА.

Како се у нашој судској пракси често јављају разнолика тумачења §-а 330 кр. с. п., па како и у Касационом Суду постоји, у главном, двојако мишљење о његовом разумевању, неће бити бескорисно, с обзиром на честу примену дотичног §-а, да овде претресемо и видимо: у чему се састоји разлика тог двојаког схватања и како би најправилније било да се пропис §-а 330 кр. с. п. протумачи, имајући при том у виду сам законски текст као и опште кривично-правне принципе.

У I од. §-а 328 кр. с. п. јасно је казано, да ће оптужени плаћати кривичне трошкове не само кад се осуди на макакву казну, већ и онда, кад га суд ослободи из недостатка довољних доказа, т. ј. кад никаква казна над њим не буде изречена. По II од. истог §-а оптужени плаћа кривичне трошкове учињене око ислеђења и суђења и у случају, кад је пресудом суда за невинна оглашен, или је у случајевима из §-а 250 кр. с. п. решењем пуштен... и т. д., по под условом да је каквим незаконитим или неправедним

делом својим кривично ислеђење противу себе изазвао — или како се то краће каже: ако је дао повода ислеђењу.

Као што се види, у овом §-у законодавац није учинио никакву разлику између кривичних дела која се извађају по званичној дужности и оних само по приватној тужби.

§ 330 кр. с. п. изречно предвиђа случај, када се дело извиђа и суди само по прив. тужби и вели да ће прив. тужилац плаћати судске трошкове (око ислеђења и т. д.) ако 1) он ислеђење заустави или од тужбе одустане и 2) ако оптужени буде *сасвим ослобођен*.

У II од. тога §-а предвиђа се да ће оптужени плаћати трошкове ако буде осуђен. Према томе, у §-у 330 кр. с. п. није речено, ко ће плаћати трошкове, кад се оптужени ослободи из недостатка довољних доказа, те отуда једна празнина у том зак. пропису, која даје места двојаким тумачењу.

С тога се поставља питање: према чему ћемо одлучити, да ли трошкове плаћа прив. тужилац или оптужени, у случају (§ 330 кр. с. п.) кад оптужени буде пуштен из недостатка довољних доказа. Пре свега морамо да се позабавимо односима тих §-а — 328 и 330; да ли један другог имају да попуњују, или, шта се из једног може и мора применити и за други. Пошто оба §-а предвиђају неколико различитих ситуација, а разликују се битно по томе, што се у §-у 330 говори само за случај кад се дело извиђа по прив. тужби, док § 328 о томе ништа не каже, па би се с тога можда извело, да он (§ 328) предвиђа само случајеве када се дело извиђа по званичној дужности. Следствено долазимо до следећег питања: хоћемо ли 2. ст. § 328 кр. с. п. — по коме оптужени плаћа трошкове, и кад није на казну осуђен, по само ако је дао повода ислеђењу — применити и за случајеве из ст. I. § 330 кр. с. п., јер у пом. ставу није казано како се оптужени сматра ако је дао повода ислеђењу, т. ј. не чини се та разлика.

Треба одговорити позитивно, јер II ст. §-а 328 не чини разлику да ли се дело извиђа по прив. тужби или по зван. дужности, па се с тога има применити и у случају из ст. I §-а 330 кр. с. п. т. ј. кад се дело извиђа само по прив. тужби и оптужени буде сасвим ослобођен казне, ако је својим незаконитим поступком дао повода ислеђењу. Овај последњи основ довољан је по закону (§ 328) па да оптужени буде осуђен на плаћање кривичних трошкова. Противно би тумачење било нелогично и противзаконо, јер је закон једном формулисао то гледниште, без обзира на постојање или непостојање прив. тужбе, па се с тога оно има применити у у оба случаја § 328 и 330.

— Сад прелазимо на главно питање. § 330 кр. с. п. предвиђа у главном 2 случаја: 1) Кад оптужени буде сасвим

ослобођен, па вели да овај тада не плаћа кривичне трошкове и 2) кад буде осуђен, онда он плаћа крив. трошкове и таксе.

Као што је горе речено, овај § не предвиђа случај да оптужени буде ослобођен казне из недостатка доказа. Стога је главно питање у овоме: ко ће плаћати трошкове ако се оптужени, за дела која се извиђају и суде само по прив. тужби, ослободи казне из недостатка довољних доказа?

Пре но што пређемо на решавање тога питања, изнећемо сумарно два главна мишљења која постоје о томе. По првом, у наведеном случају трошкове плаћа прив. тужилац зато, што се сматра да оптужени у опште није осуђен — над њим није изречена казна, а које се мишљење позива на II ст. § 330 кр. с. п., по коме оптужени плаћа трошкове само ако је осуђен т. ј. кад му је изречена казна — па према томе ослобођење из недостатка доказа не може представљати никакву казну.

Друго мишљење сматра, поред осталих разлога, да оптужени плаћа трошкове с тога, што само ослобођење из недостатка доказа представља једну врсту казне и ако суд по закону није могао изрећи стварну казну, то је одлуком својом ипак жигосао оптуженог, на коме остају основи сумње и подозрења да је кривично дело учинио.

За решавање овог питања може се узети неколико критеријума:

1) По аналогiji §-а 328 кр. с. п. оптужени би у овом случају био дужан да плаћа крив. трошкове, јер пом. § не чини разлику да ли се дело извађа *ex officio* или по прив. тужби¹. С тога би логично § 328 имао да попуни празнину из § 330.

2) Аргументом *à contrario* — из ст. I § 330 а из реченице „па тужени буде сасвим ослобођен“ — треба узети, да је то потпуно ослобођење само онда, кад су против оптуженог изнети основи подозрења сви обеснажени, т. ј. кад на њему не остане сумња да је дело невршено, или кад други законом предвиђени узроци искључују сваку казну тако, да суд није био овлашћен да изналажењем довољних доказа изрекне казну. Иначе се не би могла објаснити законодавчева намера кад је употребио израз „*сасвим ослобођен*“, пошто се пандан (овом изразу) „*непотпуно ослобођен*“ логички односи на случај, кад је оптужени ослобођен казне само с тога што по закону није било *довољно* доказа; дакле оптужени је непотпуно ослобођен. Из тога се јасно види да је то непотпуно ослобођење — ст. I § 330 — једино онај случај, када се оптужени ослободи казне из недостатка довољних доказа. Следствено он и тада има да плаћа кривичне трошкове.

¹ У принципу, аналогija у казном закону није допуштена, но то значи да није допуштено стварати нова кривична дела и нове казне, иначе аналогija је потпуно оправдана и допуштена као и у грађанском закону,

У прилог овог тврђења ишло би и мишљење, да је ослобођење из недостатка доказа нека врста казне која се састоји у томе, што је оптужени жигосан основима и сумњама које на њему остају, и ако стварно није могао искусити законску одговарајућу казну. Но ово се гледиште не може усвојити, пошто су у кривичном закону прецизно и лимитативно одређене казне — њихов број и врсте — § 12 кр. зак. и друге се аналогичном не могу установљавати. С тога је речено гледиште противно и изречном пропису ст. II § 330 кр. с. п.

Овај последњи пропис потврђује наше горе изведено мишљење, јер се у њему предвиђа да оптужени плаћа трошкове ако буде осуђен, т. ј. на ма какву казну. Из овога не треба закључити, да оптужени у случају неосуде — а кад је ослобођен из недостатка довољних доказа — не плаћа трошкове, јер је тај случај расправљен I ст. истог §-а, а такво би тумачење (да оптужени не плаћа трошкове) логички било немогуће, јер би тада први став потпуно противуречно другом, што се не може претпоставити код једног истог зак. прописа.

Да је ова друга ал. §-а 330 унета сама за себе у закон, онда би било логично да оптужени плаћа трошкове само у случају осуде а у сваком другом случају не. Међутим објашњењем I. ал. §-а 330 јасно се види да је ова празнина попуњена, и ако законодавац изречно не каже но довољно наглашава: да ће само у случају кад се *сасвим ослободи* оптужени бити ослобођен и плаћања кривичних трошкова. Према свему томе јасно је, да код дела која се извиђају и суде само по прив. тужби, оптужени плаћа трошкове и у случају ако буде ослобођен казне из недостатка довољних доказа.

Имајући у виду опште правне принципе, логички се не би могло претпоставити да је законодавац хтео да, у случају ослобођења из недостатка доказа, оптужени плаћа трошкове само кад се дело извиђа по званичној дужности, а да не плаћа кад се то чини по прив. тужби. За такво схватање нема основаног критеријума; јер, на основу чега би прив. тужилац био у горем положају него држава, пошто он то право на тужбу доводи од државе, т.ј. има га као субјективно јавно право, по коме је тужничевом вољом-пристанком, условљена државна акција: ислеђење и суђење кривичног дела. Према томе јасно је да се држава у оба случаја појављује као *главни гонилац* кривца, те се онда за истоветни случај, у који одлуком суда дође оптужени, не може узети да једном оптужени плаћа трошкове а други пут не већ држава. А и под предпоставком да прив. тужилац има своје лично (приватно) право да гони кривца, узимајући да му држава тада само помаже да дође до истине и да оствари примену казне ит.д.,

ипак се не може узети да оптужени не плаћа трошкове, јер нема разлога, као што је горе речено, да појединац буде у горем положају од државе, кад он подигне тужбу и себе стави у положај који је законом предвиђен за кривично поступање и који је поступак у сваком случају јавно правног карактера, но је само почетак такве акције — државног кривичног поступања — једино целисходности ради условљен вољом повређеног лица — прив. тужиоца.

Ако овај последњи манифестује своју вољу — хоће да гони кривца — онда се има сматрати да је одобрно држави да своју акцију по кривичним делима стави у покрет (у принципу кривична дела се извиђају по званичној дужности) а он ипак остаје у положају лица које се меша у спор као споредни умешач; јер његов успех зависи од успеха или неуспеха државе којој једино у свари припада право да гони кривце. Па се и с тога разлога има узети да ће оптужени плаћати трошкове кад одлуком суда буде пуштен само из недостатка доказа, јер је у суштини то истоветна хипотеза с еном из §-а 328 I. ст. кр. с. п.

Да видимо супротно гледиште. Замто би се у реченом случају прив. тужилац осуђивао на плаћање трошкова? Могло би се узети као разлог целисходност: т. ј. држава има интереса ради одржања друштвене хармоније, да се појединац, за сваку ситницу и кад није сигуран да докаже кривцу, не обраћа држави, те тако застрашен плаћањем трошкова одустане од своје тужбе, јер је у пракси врло често случај да се оптужени пушта из недостатка доказа. Оваква претпоставка не може да буде оправдана ни с гледишта позитивних законских прописа нашег кривичног поступка, као што мислимо да смо раније успели то да покажемо. Али она се не може правдати ни *de lege ferenda*. Ево разлога. Пошто право на гоњење кривца и на изрицање казне припада једино друштву одн. држави, то гоњење кривичних дела има на себи карактер искључивог права државе на речену акцију, без обзира да ли се дело извиђа по прив. тужби или по зван. дужности. Што је пак законом установљено да је воља повређеног меродавна за вршење државне акције — истраге, то је учињено једино у корист повређенога, јер има случајева кад би по њега штетније било да тужбу подигне; и то овлашћење повређеног да тужи или не тужи ниуколико не може мењати карактер кривичног поступка у својој основи. Иначе би значило да се држава не интересује већ пушта да се појединци сами разрачунавају. Према томе кад повређени покрене акцију гоњења кривца, онда се не може узети да му држава такво право покретања кривичног спора даје под резервом т. ј. да му га не даје сасвим, потпуно, већ да хоће обилазним путем — застрашивањем — да га одврати од тужбе. Јер чим је у питању кривично дело, држава га има у принципу да гони,

па кад се појави као пречи интерес појединца — повређеног, онда она нема рачуна да гони кривца, пошто је смисао свих кривичних установа: да се спречи нарушавање друштвеног мира и поретка. Из овога излази да у конкретном случају имамо сукоб двају интереса: појединачног и општег — или још јасније изражено, то је повреда општег интереса повредом *појединачног интереса*.¹ *Сад се поставља питање*: који од та два интереса треба заштитити пошто су у сукобу. То се и у принципу решава на тај начин што се оставља појединцу да бира зато што има таквих кривичних дела (т. зв. ситних) која за друштво представљају врло слабу или незнатну опасност, а чије обелодањивање за појединца — повређеног лично може имати много теже последице. Па према томе зависи од *субјективног нахођења* појединца хоће ли осетити јачу повреду својих интереса ако тужи или ако се уздржи од тужбе.

Дакле држава оставља појединцу да бира у том случају, јер налази да је тада општи интерес скоро неповређен. Овде је реч о оном општем интересу о коме држава као таква треба и може да се стара. Другим речима то је интерес, чији обим зависи од степена савршенства њеног законодавства у погледу заштите опште друштвене безбедности једне одређене епохе. Но кад кажем „зависи“ то не значи да интерес *зависи каузално* од законодавства, већ се има разумети да се оп путем законских прописа изналази и констатује као неопходност друштвеног и државног опстанка. Да напоменемо, да се све сличне норме доносе у циљу да подмире потребе које су нужне одржању друштвеног мира, пошто све теже једном циљу: очувати друштвену целину у оваквом стању у каквом најбоље може да egzистира т.ј. да тежи к усавршавању у опште. Овакав начин нормирања треба схватити у објективном смислу — принципијелно, пошто се у пракси дешава да се закони доносе из сасвим других мотива као што су: политички смерови, утицај надмоћних група или класа друштвених у своју корист и т. д. —

Да се вратимо на главну ствар. Утврдили смо дакле, да има случајева (код кривичних ствари) када је приватни појединачни интерес меродавнији, па се с тога држава обраћа појединцу питањем: хоће ли да крене истрагу или не. Но за доказ нашег мишљења главно нам је да смо утврдили следеће: да се баш из тога, што се држава обраћа појединцу питањем хоће ли да гони кривца, види да је то једино и искључиво њено право, и као такво оно се увек појављује истоветно. Услов пак, да повређени пристане на тужбу, не може мењати то право у основу јер оно носи свој одређени карактер. Тако долазимо до јединственог карактера кривичних дела и кривичне истраге, што је у модерним законо-

¹ Реч „интерес“ узета је у најширем смислу.

давствима изражено, да право на одређивање кривичних дела, истраживање кривца и одређивање казне припада држави у сваком случају, т.ј. правни однос који се заснива кривичним делом није однос између кривца и повређеног, већ однос између кривца и државе.

Ово разлагање о правном положају прив. тужноца (у случајевима из § 330 кр. с. п.) било је потребно, мислимо, да би објаснили и подвукли околност: да тужилац не навлачи на себе никакву одговорност, у случају кад се по свршеној кривичној истрази оптужени ослободи казне из недостатка довољних доказа, а која би одговорност била основ по коме би се тужилац осуђивао на плаћање трошкова.

Дакле законодавац је у § 330 кр. с. п. предвидео да ће оптужени плаћати трошкове у оба случаја: и кад буде осуђен и кад се ослободи из недостатка доказа; а *ослобађа* га тог плаћања једино у случају кад буде сасвим ослобођен, т.ј. кад је оглашен за невина, или пуштен испод суђења — но под резервом да није дао повода ислеђењу јер и тада трошкове плаћа.

Но ипак напомињемо јасноће ради, да оптужени неће плаћати трошкове у случају кад прив. тужилац ислеђење заустави или од тужбе одустане — што је јасно предвиђено у §-у 330 кр. с. п., па стога тај случај није ни узет у обзир приликом расправљања о горњем питању.

Михајло Ј. Тадић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Franz Žizek, Universitätsprofessor Frankfurt a. Main: Grundriss der Statistik, II Aufl. Leipzig, 1923. *)

Намењена у првом реду студентима, горња књига г. Жижјека одржала је у садржају правилан размер између минимума који треба да зна један студент и научничке детаљне развучености. Она обухвата 540 страна концизног

*) Кад је, одмах у почетку рата, отворен у Франкфурту на Мајни двадесет и трећи универзитет Немачке, прекинуло се са традицијама средњовековне поделе на факултете. Теолошки Факултет није ни образован, философски је подељен у два факултета (природних и хуманих наука), а поред правног отворен је и економско-социјални факултет. До рата, у Франкфурту је постојала Академија Социјалних Наука у рангу велике школе, и Економско-Социјални факултет је преузео од ње уз материјални инвентар и наставничко особље. И док су други факултети ударали темеље своје раду, и, ометени ратом, једва постигли неке резултате, Економско-Социјални факултет је дошао бли до највећег гласа. Данас се у Немачкој ни на једној великој школи не изучавају привредне и друштвене науке у таквом опсегу и на тако солидној основи као у Франкфурту. И као што правници и философи из целе Немачке сматрају за на-

текста. Г. Жижек спрема и једно мање, испитно издање које ће бити нарочито погодно за превод, т. зв. Leitfaden. —

Под статистиком он разуме четири ствари: (1) статистичку методу или технику при примени, стваран статистички поступак; (2) науку о тој методи; (3) статистичке резултате, који су при ма којој примени статистичке методе добивени; и (4) систематски изложене све те резултате заједно. Предмет његове књиге сачињава друга и четврта тачка. Стваран поступак се не изводи у књизи већ у бироу, а поједини статистички резултати се штампају у званичним публикацијама и објашњују у монографијама.

рочшту част да буду позвани у Хајделберг (Аншиц је, на пример, из Берлина дошао у Хајделберг), тако и социолози и економисти остављају своја професорска места у Лајпцигу, Минхену и Штутгарту, и замењују их са франкфуртским. Отуда су се у Франкфурту обрели социолог Опенхајмер национал-економ Фонтг, финансијски стручњак Герлоф и највећи стручњаци за приватно-економске предмете у Немачкој Хелауер, Шмит и Пане и за социјалну политику Клумкер.

Кад је остала празна катедра за Статистику, коју су раније држали Шнапер-Аридт и Блајхер и која је по официјелно признатој важности трећи предмет на Факултету, очекивало се у целој Немачкој са највећим шитересовањем кога ће да позову да је заузме. И догодило се оно што није нико очекивао: пренебрегнут су сви статистичари Рајха и Факултетски Савет је јединогласно предложио Пруском Министру Просвете, primo et unico loco, за то место приватног доцента и члана Статистичке Комисије у Бечу, Др. Фрању Жижека. Изненађење је било још веће што је Жижек словенског порекла (Немци му не могу ни име да прочитају).

Радови на основу којих је бирач били су главном ови: „Die statistischen Mittelwerte, повећа монографија из статистичке теорије, која је, чим се појавила, била преведена на енглески; једна расправа о односу социологије и статистике, која је, по речима проф. Опенхајмера, прва и једина тачно повукла границу и објаснила однос ових двају сродних наука; редакција једне замашне анкете о дечјем раду у Аустрији и мноштво чланака из Теоретске и Примењене Статистике и Народне Економије у разним стручним часописима.

У научним круговима се пажљиво очекивало како ће проф. Жижек да оправда ukazано поверење. И након три године свога наставничког деловања он даје као хабилитациону радњу — систем Статистике, први и једини потпуни систем Статистике у немачкој науци, ако апстрахујемо од плицитетских издања појединих малих библиотека (Aus Natur und Geisteswelt, Sammlung Kösel, Göschen etc). Ни Георг фон Мајер, ни Конрад-Хесе, ни Шнапер-Аридт, ни Белод, нису доспели да изложе у својим делима целокупну област Статистике, мада су неки од њих доживели велику старост и имају (на пр. Георг фон Мајер) пола века научног рада за собом. И зато није чудно што је књига разграбљена на јазгу, што је након мање од две године морало да изађе и друго издање, и што је и на страни побудила општу пажњу. Проф. Жижек, који је задржао заједно са књижаром своје ауторско право, добро је већ са више страна молбе да дозволи превођење књиге на друге језике, чак и на оне који не окудевају у статистичкој литератури. Између осталих то га је молио и један проф. Универзитета у Токију. Да се преведе на српски говорје поред ваљаности самог дела још две околности: ми немамо уопште никаквог система статистике, ни оригиналног ни преведеног; Јанзенова статистика, коју је превео г. Раша Милошевић пре 34 године, и застарела је и распродата. Затим, г. Жижек је Југословен, и ништа није логичније него превести његово дело на његов језик.

Наука о статистичкој методи може бити општа и посебна. Општа је она која се примењује на све делове и све гране статистике. Она говори о општим методама статистичког проматрања, проширивања и обраде материјала, о суштини релативних и средњих бројева, изналажењу и врсти статистичких закона и т. д. Посебна статистичка методологија бави се специјалним методолошким проблемима поједине статистичке гране. Она у пољопривредној статистици говори, на пример, о начину на који се добијају приближно тачни подаци о жетвеном приносу.

У систему материјалне статистике пак, проф. Жижек се ограничава само на статистику друштвених односа, т. зв. социјалну статистику. Примену статистике у природним наукама он оставља сасвим по страни. (Он признаје само да су специјалне методе статистике употребљене у природним наукама дале социјалној статистици и примера и подстрека за њено даље усавршавање). Он не улази у питање да ли је тако схваћена материјална статистика једна наука или не; она је један школски предмет, једна дисциплина, и то је довољан разлог да буде систематски изложена. Циљ је материјалној статистици да статистичке дате групише према њиховој садржини и научном опсегу. Тога ради, она ће бити, по истом критеријуму додељена у одељке. Сви систематичари у Немачкој деле статистику у пет таквих одељака (статистика становништва, морала, просвете, политичка и привредна статистика); Жижек им додаје још два: статистику здравствених односа или јавне хигијене, и административно-судску статистику. Прва је до сад била обухваћена у статистици популације, где се могла трпети у почетку развоја социјалне хигијене. Данас пак, кад се расна хигијена толико разгранала и развила, њеној основи, статистици, треба дати и засебно место и угледан положај у систему. Статистику јавне хигијене која је део социјалне статистике, не треба мешати са медицинском статистиком. Ова последња спада у статистику природних наука. Статистика здравствених односа обухватала би по проф. Жижеку ове делове: статистику телесних и душевних недостатака становника (слепи, глуво-неми, маломуми, и т. д.), статистику регрутације, смртности и узрока смрти, болести, нарочито у вези са болесничким касама, несрећних случајева, инвалидности, санитетског особља и сан. завода, статистику шпорта и т. д. Г. Жижек је та питања још пре рата нарочито проучавао и као плод тога рада појавила се 1912 г. у Статистичком Месечнику у Бечу његова студија: Статистичка и Расна Биологија (подразумевајући ту и Расну Хигијену).

Административну је статистику издвојио од политичке, јер прва даје извештаје само о раду административних власти, док друга говори о разним струјама у народу. Исто

тако је судска статистика издвојена од моралне. У моралној статистици се говори о броју и врсти криваца и кривичних дела, о разведеним браковима и проституцији, и т. д. У судској статистици само о пословању судова по разним стварима. Шта више, кад би се и свели судски послови у групе *по истом критеријуму*, разлика би између те две врсте статистике била велика. Судска статистика, исто као и административна, остају само пословне статистике, статистике бирократског рада, док су политичка и морална статистика изрази чистих друштвених односа. Образовање једног нарочитог одељка за њих изгледа врло логично.

Књига г. Жижека подељена је у два велика дела. У првом је реч о општој статистичкој методи (теорија и техника статистике), док су у другом изложени поједини одељци статистике са њиховим посебним методолошким особинама. Свуда има нових замисли, нових идеја и нових факата. Шта више, и терминологија је по негде потпуно нова, његова, и већ се опажа њено прихватање *и од других писаца*. Па, ипак, у првом делу најбољи и најдубљи је § 34, који говори о статистичким правилностима и законитостима. Тај најтежи део статистичке теорије, г. Жижек је најпре тачно проучио, пречистно у себи, и затим на 22 стране тако јасно и потпуно изложио, да читање читавих томова других писаца о истом предмету може само да помути појмове добивене од њега, али ништа да им допринесе. У другом делу, најопширнији и најсвестранији је одељак привредне статистике. Други одељци, т. је г. Жижеку и са компетентног места примећено, несразмерно су мањи, нарочито у првом издању. На 240 страна привредне статистике долазе само четири стране моралне и само једна страна политичке статистике. Али и на том тако малом простору, додирнута су сва питања и сви проблеми, који су предмет испитивања те статистичке гране, и све методске особености. Писац ових редова, радећи своју тезу из политичке статистике, нашао је на једној страни г. Жижекове књиге путоказ кроз целу радњу и скоро све основне замисли.

Још има књига г. Жижека једну особину, која је до невероватности ретка у немачкој науци. Она је јасна и читка. Стилом је више него ма чим другим г. Жижек одао своје словенско перекло, и своје студирање на Западу, у Паризу и Лондону.

Dr. A. M. Kostić.

Б Е Л Е Ш К Е

Међународни Статистички Институт. — Последнице Великог Рата који је, отворено или полускривено, поделио народе целог света у два непријатељска тора, још увек се јако осећају у међународним односима. Рат није поштедео ни чисто научне установе међународнога карактера. Старање о науци и научни интерес не ретко су уступали пред политичким интересом. Због тога су многе установе и везе које су деценијама с муком стваране и одржаване, ратом прекинуте тако да се више никада не обнове, или бар не у своме ранјем облику. Али срећом има и таквих међународних уснова које су се, захваљујући нарочитим дозвољеним околностима, како тако одржале за све време рата и успеле да у овоме послератном времену продуже свој развиј рад. Међу ове последње спада и Међународни Статистички Институт.

Овај Институт основан је у Лондону 1885 године и сматра се као продужење Међународних статистичких конгреса чији је иницијатор био белгиски статистичар и научник светскога гласа *Кетле*. Када су се ови конгреси којих је од 1853 до 1879 одржано свега 9 и који су имали полувластичан карактер, престали држати, помишљало се на једну установу која би била више приватнога карактера и са већом слободом рада и дискусије. Тако је приликом прославе педесетогодишњице Лондонског Статистичког Друштва 1885 основан *Међународни Статистички Институт*.

Задатак је Института да помаже напредак административне и научне статистике. Он ради на изједначавању метода и обраде као и објављивања статистичких података, да би се омогућило упоређење добијених резултата у разним државама. Такође скреће пажњу владама на разна питања која би се могла решити путем статистичког посматрања. Затим се стара о израђивању међународних статистичких публикација, распростире статистичка знања и скреће пажњу владама и јавности на истраживање социјалних чињеница.

До рата држао је Институт сваке друге године своје састанке и одржао

их је свега 14, од којих један у Чикагу а остале у разним европским престоницама. На тим састанцима, у којима учествују чланови Института и делегати из целог света, претресана су најразноврснија питања теориске и применене статистике. Област статистичког посматрања све више је проширивана, и у опште у свему се придржавало задатка који је Институту постављен приликом његовог оснивања. Цео рад на састанцима, заједно са рефератима чланова поднетим Институту по разним предметима објављује се у нарочитим билтенима (од којих је до сада изашло 20 књига, свака у 2—3 свеске великог формата) и у засебним издањима. Последњи предратни састанак одржан је у Бечу 1913. На томе састанку основан је један стални орган (офис) са задатком да врши трајну акцију на изједначењу прикупљања и обраде статистичког материјала. Овај офис, чије је седиште у Хагу, где се налази и главни секретаријат Института, функционисао је за време рата и издао неколико публикација са међународним статистичким подацима, у колико их је могао прибавити. Његове публикације које и сада излазе јесу *Међународни Годњишњак* који садржи између осталог и податке о броју и кретању становника свих држава које те податке имају и објављује, и *Месечни билтен*, који садржи индексне бројеве цена робе и животних намирница, као и многе друге податке из привредног живота разних држава.

Први састанак Међународног Статистичког Института после рата одржан је у Бриселу од 1—6 октобра 1923. Велика потреба коју је за сигурним разноврсним међународним статистичким подацима о економским и социјалним питањима осећао економски савет Друштва Народа, утицала је између осталог на овако релативно скоро обнављање држања састанка Међународног Статистичког Института. На приступној седници образоване су биле две секције: *економска* под председништвом Ив-Гија и *демографска* под председништвом Бејнса (Енглез). У овим секцијама прочитано је неколико извештаја од великог научног и практичног интереса из обла-

сти: статистике међународне трговине, пољопривредне производње, риболова, унификације података о узроцима смрти, регистра и кретања становништва, површине и становништва делова света, и т. д. Сем тога донет је и велики број резолуција о будућем начину рада на што тачнијем прикупљању и обради и што бржем објављивању података по разним гранама друштвеног и привредног живота.

На бриселском састанку изабрано је и ново председништво Института, пошто је ранији председник, Талијан Л. Бодно умро. За председника изабран је Делатур (Француз), за подпредседника Вилкокс (Американац), Матаја (Аустријанац) и Совер (Француз). За главног секретара изабран је Метхорст (Холанђанин) а за بلاгајника Сер Хенри Ру (Енглеz). Идући састанак Института одржаће се у Риму 1925 године.

Према статутима број чланова Института је ограничен и не може прећи 200. Чланови се бирају између истакнутих статистичара целог света. Од Срба били су свега двојица чланови Института и то *Владимир Јакшић* и *Богољуб Јовановић* а од Хрвата *Зоричић*. У Међународном Статистичком Институту данас више нема ни једног нашег представника. Д. Б. Ј.

*
*

Полицијски Речник од Душана Ђ. Алмшића, начелника Министарства Унутрашњих Дела. Књига прва (А-В). Београд. 1924.

У издању познате београдске књижаре Геце Кона објављено је ово дело, које ће у целини имати три књиге. Писац је у њега увео двадесет година својих потраживања и практичног искуства стеченог у полицијској служби. Слободан Јовановић, у предговору, објаснио је тешкоће на које се при оваквом послу мора код нас наћи и користи које ће од ове књиге имати и широка публика и стручни читаоци.

„Полицијски Речник“ г. Алмшића може се сматрати као први рад ове

врсте код нас. (Речник закона, уредаба, уредбених прописа и пр, пр.“ од Ђорђа Петровића, бив. привременог члана суда округа београдског, Београд 1856, старог је датума и рађен без система, с површним познавањем правних питања). Према томе, писац је био приморан да сву грађу сам прикупи, среди и самостално да је обрађује. Његова грађа, ма да се односи само на једну грану административног права, врло је обилна и разноврсна. Јер, поред тога што у ту грану административног права спада две трећине управе у опште, код нас овакав Речник мора заћи врло дубоко и у област судске власти, која је помешана или се у многим тачкама додирује са надлежношћу полицијске власти (као што је случај са слеђивањем злочина и преступа, са слеђивањем и суђењем преступа, са извршењем судских одлука итд.).

Г. Алмшић није се ограничио да распореди свој материјал по азбучном реду и да га стегне у кратке и суве дефиниције. Његова су објашњења увек прегледна и опширна, с пуно поједности и читалац, и ако није правник, може лако да уђе у правне појмове и да схвати организацију и функционисање појединих установа. Излагање, где год је било потребно, допуњено је наводима из позитивних законских прописа, примерима из судске праксе и мишљењима наших и страних писаца.

Поједине материје обрађене су са толико потпуношћу („Алкохолна пића“, „Апотекар“, „Апотеке“, „Вертијонаш“ итд.) да ти делови „Речника“ представљају неку врсту малих, засебних расправа. О административним спорозима, на пример, успео је писац да на неколико стубаца јасно и тачно каже све што је потребно да се о њима зна.

Већ по овој првој књизи може се судити да је г. Алмшић постигао циљ који је себи овим делом поставио. Њиме ће се користити будући потраживачи на овом пољу.

Др. К. К.

УРЕДНИК
Др. ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ЦМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Университета.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО Јуни—Јули 1924. КЊИГА VIII (XXV) Бр. 5. и 6.

ПОЛИГАМИЈА У ЈУЖНИХ СЛОВЕНА

Полигамија, или како би се то нашим језиком рекло, многоженство или вишеженство постоји код врло многих народа. Негде је од старине, па је временом ишчезла, негде је није било, па је од скора уведена. Негде је само приви-легија владалаца, шефова и богатих људи, негде је општа. Негде је по правилу, негде по изузетку. Негде је рашпирена у већој, негде у мањој, мери. Негде је допуштена, али се мало изводи у пракси, негде је по правилу моногамија (једно-женство) само што млађа браћа наслеђују и жене старије браће, те ако коме умре десетога старије браће, он наслеђује десет њихових жена. Негде све жене удате за једног човека имају исти положај и једнака права, негде једна, или две, имају виши положај и већих права, а остале су подређене, или се чак сматрају као наложнице. Негде те више повластице припадају оној жени која је прва удата, негде оној која је из боље куће или више фамилије. Негде су сва деца истих права, негде су само она која су од жена са већим повла-стицама, остала су са много мањим правима: поглавица Бо-сута (племена у Африци, јужно од реке Замбези), кад би га ко запитао колико има деце, одговорио би да их има онолико, колико их је добио од жене већих права (прва коју је узео), а ако би рекао да је удовал, значило би да му је та жена умрла. Негде се људи задовољавају само са двома, или са нешто више, жена, а негде им се број пење врло високо: у Африци, где је полигамија најраширенија, број жена иде од две па до стотине (Матабели), шест стотина, хиљаду, па чак и до три или четири хиљаде (Краљ од Бенина); код Ашанта је број краљевих жена ограничен на три хиљаде три стотине

тридесет и три, а краљеви од Уганде и Лоанго имају их на седам хиљада.¹

Откуда је и како то дошло да су неки народи полигамни и од чега зависи раширеност и облик полигамије, не може се још објаснити у сваком детаљу. Међутим, толико се може рећи да је она најобичније раширена онде, где је несразмерно мањи број мушкараца него женскиња: било да их се мање рађа, било да у великом броју пропадају у сталноме рату, лову, или иначе у борби за опстанак, било да се жене отимају и импортирају са стране, те као нешто витешко увећавају понос оних који их више имају. Наравно, ови су узроци појачани и многим другим околностима.

У нашем се народу само једноженство сматра као нормално, полигамија је необична и ретка. У народној песми *Марко Краљевић и Алил-ага* казује се како је Алил-ага позвао Краљевића Марка да се надстрелују, под условом, ако Марко надстрели Алила, Алил да му буде дужан дати своје дворе „и у двору своје достојањс“ и своју жену, а ако Алил надстрели Марка, да га обеси и да му узме шарца. Марко се извињавао да је болестан, али кад се Алил не хтеде проћи, Марко пристаде и — надстрели га. Кад Турчин виде шта је било, поче плакати и молити Марка:

Богом брата Краљевићу Марко,
Вишњим Богом и Светим Јованом,
По убаву закону вашему.
На част теби мој бели дворци
И кадунa моја верна љуба,
Тек ме немој, брате, обесити.

На то му Марко одговара:

О Турчине, жив те Бог убио!
Буд' ме братиш што ми жену дајеш?
Мене твоја жена не требује,
У нас није кано у Турака,
Снашница је кано и невеста,
Ја на дому имам верну љубу,
Племениту Јелциу госпођу.²

Колико је једноженство у нашем народу чврсто, најбоље се види из тога што је оно скоро једино одомаћено и у ономе делу

¹ E. Westermarck. *The History of human marriage*, III, London 1921, стр. 1—38.

² Вук С. Караџић, *Српске народне њјесме* II, 347—352.

нашега народа, који је прешао у ислам и коме религија иде на руку да сваки може имати и по две и више жена. Један податак из почетка XIX века казује како муслимани у Босни и Херцеговини имају „само по једну жену“. „Нико се овде не користи законом, те да има наложница; чак и међу најбогатијима ретко се може наћи човек, који би имао две жене“¹ Исто то тврди још један податак из тога времена.² Један податак из половине XIX века казује да „Бошњаци нису, као други Муслимани, многоженство код себе увели.“³ По уверавању једног пријатеља из Босне, који добро познаје читаву Босну и Херцеговину, у обема овим областима, тешко да има стотину људи који би имали две жене.

Па ипак, поред свега реченога, полигамија, и ако ретко и изузетно, постоји и у нашем народу. У старо време она је констатована код свију индоевропских народа.⁴ Она се помиње и у словенској старини.⁵ Словенски кнез Само (око 627—662) имао је дванаест жена.⁶ Руски кнез Владимир (972—1015) имао је пре крштења на стотине жена, а код руских племена: Северјана, Вјатича и Радимича, чак око 1100 године, сваки је обично имао по две до три жене.⁷ О многоженству у нашем народу у далекој старини нису очувани податци.⁸ Колико је нама познато први помен о томе имамо тек из прве половине XVI века. На име, 1529 године, на једном црквеном сабору охридске архиепископије, на коме су учествовали многи митрополити и епископи из наше земље, између осталог, изриче се проклетство над онима који држе две жене.⁹ Крајем XVII века српски патријарх

¹ A. Chaumette-de-Fossés, *Voyage en-Bosnie dans les années 1807 et 1808*. Berlin 1812, стр. 55.

² J. v. Csaplovics, *Slavonien und zum Theil Croatien*. Pesth 1819, II, 372.

³ *Летопис Матице Српске*, књ. 69 стр. 13.

⁴ O. Schrader, *Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde*, Strassburg 1901, 364—365; J. Hoops, *Reallexikon der germanischen Altertumskunde*, Strassburg 1915—16, III, 426.

⁵ G. Krek *Einleitung in die slavische Literaturgeschichte*, Gratz 1887, 361; К. Кадлец *Првобитно словенско право пре X века*, превео Ф. Тарановски. Београд 1924, 78.

⁶ *Fredgarii et aliorum chronica*. Ed. Bon. Krusch, Hanover 1885, стр. 155.

⁷ A. Ramband, *Historie de la Russie*. Paris 1914, стр. 56; К. Јиречек, *Историја Срба*, Београд, I, 1922, 102.

⁸ К. Јиречек, *Историја Срба* I, 102.

⁹ *Споменик С. К. Академије*, књ. 56, 36.

Арсеније III, у једној посланици племенима: Никшићима, Дробњацима, Кучима, Пиперима, Белопавлићима, Братоножићима и Црној Гори, препоручује како треба да живе, па им саветује да се не жене рођакама, да не узимају жене које имају живе мужеве, да се не жене у посте и „да не држе по две жене.“¹

У почетку XVIII века помени бигамије у Срба су много чешћи. Највише је таквих помена међу Србима под Аустријом, на земљишту данашње Војводине, за тим у Славонији и северној Србији, која је у почетку XVIII века дошла под аустријску власт. То је сасвим природно, јер је полигамија под Аустријом била сасвим необичан појав, а сем тога ту су и податци о њеној забрани очувани. Прве вести о бигамији међу Србима у XVIII веку су 1720 године из Темишварског Баната, а идућих година већ их има и из Славоније, Србије и других крајева. Бигамија је схваћена као велико зло, те је противу ње устала и католичка црква. Аустријске, пак, власти кажњавале су је врло строго. Шта више било је и полигамије: 12 јануара 1729 кажњен је у Србији један човек због тригамије, 1727 помиње се у Осеку један случај полигамије, а у Темишвару је у то доба било доста таквих случајева.² Казне за оваква дела биле су врло строге.³ Противу полигамије радили су у ово време и српски првосвештеници.⁴ Од овога доба полигамија се, и ако не врло често, ипак помиње међу Србима све до наших дана. Медаковић вели да је у Црној Гори некада било двоженства, а сад га нема.⁵ У Омољу још и данас „често пута, још код живе жене, муж доведе своју љубазницу у кућу, па ту заједно живе, а служи их његова права жена.“⁶ Шта више полигамија је понекад била, као што ћемо видети чак и таква, да је државне и црквене власти не само нису прогониле и кажњавале, но су је чак допуштале.

Најзад, да напоменемо да у нашем народу највише има само бигамије, и да је полигамија врло ретка.

* * *

¹ Вук С. Караџић, *Примјери српско-славенскога језика*. Беч 1857, 65.

² Вл. Ђоровић, *С. К. Гласник* књ. XIX (1907), 580.

³ *Ibidem* 581.

⁴ *Гласник другог одељења*. књ. IV, 49.

⁵ В. М. Г. Медаковић, *Живои и обичаји Црногораца*. Н. Сад 1860, 19.

⁶ С. М. Милосављевић, *Сри. Етногр. Зборник* XIX, 188.

Бигамија је, по појмовима нашега народа, допуштена кад брак не одговара неким својим наменама, на име: 1. кад је жена нероткиња, 2. кад рађа само женску децу, 3. кад није способна за рад.

1. Кад је брак бесплодан, нарочито кад у њему нема мушке деце, врло је често узрок, код многих народа, да човек, поред прве, узме још једну жену.¹ Гренланђани, на пример, који сматрају за велику несрећу кад ко нема деце, нарочито кад нема синова, узимају, поред прве, и другу жену. Код Чукша је немање деце тако велика несрећа да добра жена, ако је неротка, сама наваљује на мужа да узме другу. Исто тако код Музда Кол у Чота Нагпур у Јужној Индији, нероткиње гоне мужеве да узму још по једну жену. Жеља за децом је један од главних узрока полигамији на далеком истоку. Легалном признању конкубината у Јапану узрок је у великој жељи за потомством, које би наставило култ предака. Полигамији код старих Индуса узрок је у страху да се не умре без потомства. Исти је случај и код њихових данашњих потомака. Међу Намбутирима или Браманима Малабара, Кочина и Траванкора полигамија се одржава да би се добио син, који би вршио посмртне и друге обичаје за душе умрлих. По тврђењу једног писца, ни десети Хинд, који не може издржавати више од једне жене, не би узимао другу, кад би од прве имао деце. Многи се Персијанци жене по други пут само кад је прва жена нероткиња. У Египту, ако је жена нероткиња, а муж је сувише воли, те је не може отерати, онда он узима још једну, у нади да са њом добије деце. Из тих су се разлога по други пут женили и спартански Краљ Александрида и ирски краљ Диармаит.²

Слично је свему реченоме и по појмовима нашега народа. И у нас се немање деце сматра за велику несрећу. Велика је клетва кад се коме каже: „Дом ти се, да Бог да, ископао!“ и „Угасила ти се крсна свијећа!“³ У народној се песми казује како је цар Лазар заклињао и проклињао љуто:

„Ко је Србин и српскога рода
„И од српске крви и колена,

¹ R. Eisler *Sociologija*, preveo F. Jelašić, 206—207.

² E. Westermarck, *The History of human marriage*, III, 76.

³ V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* I, 303,

„А не дошо на бој на Косово,
 „Не имао од срца порода,
 „Ни мушкога ни девојачкога“¹

Да се не би остало без деце, човеку је, по народном схватању, допуштено да може, поред једне жене која не рађа, узети и другу. Вук Врчевић, у једној својој приповетци „из истинског догађаја нашега доба“ у Грбљу, прича како Јово и Мара за двадесет и две године нису имали деце. Једном Јово са женом и братом отидне, о месојеђама, на сеоско гувно, где се у вече игра и пева. Ту се нешто с братом завади и брат му рекне: „Шјутра да се дијелимо, доста сам тебе, ископаниче, и жену ти нероткињу дворлио и трпио“. И сутра дан се одиста поделе. Јово се од тада сневесели и даде се у некакве црне мисли. Најзад га Мара једном озбиљно запита шта му је. Он јој рече: „Прођи ме се, Маре, тако ти вјенчане уре! Што ми је на срцу ласно је сваком погодити, а камо ли теби, не гријеш се о мене. Знаш ли, Маре, да је наша старинска клетва вазда најтежа била: Тако ти се не утрла три сјемења: људско, скотско и земаљско (пород, четвороножно и род у земљи). Шта ће човјеку оба потоња, па нека су и најизобилнија, кад му Бог прво узме, као што је мене и тебе утробу свезао те не имамо ни змије од нашега срца? Човјек се не рађа да на претек једе и пије као добар пастуг на пунане јасли; људи се не жене да у игри своје дане премећу, него да након себе свој пород оставе, да на синовље руке умру и да их синови у гроб положи, а њихово имање да ћеци оставе, а не да им га куси и репати развучују. Све четвороножно и летуште, па што пупча и што листа, сретније је од мене, јер, по Божјему, имаше и имаће плода, а мене се ископа кућа и угаси крсна свијећа (плаче). По врх свега овога брат ми Станко уби ме по срчанику, кад ме на сеоском гувну крвнички обружи називајући ме „ископаниче“, а тебе „безроткињо“, па ми се нешто дало по срцу и по мозгу, све ми је омрзнуло, а пред очима ми као крваво“. Кад Мара то чу, предложи му да га ожени. Он се брањаше, али га она не послуша, но кад Јово оде у пазар, она оде „оцу, па попу, кнезу и другој тројици, па и сеоском главару, замоливши свакога да шјутра дан дођу код ње на ручак, ником ништа не казавши“. Кад сутрадан дођоше, Мара им,

¹ Вук С. Караџић, *Српске народне њјесме* II, 289—290.

пред Јовом, каза шта је било и шта је наумила. „Ви ми шестина немојте бити душмани, него ми из ваших уста речите да оженим мога мужа Јова, а сав грпјех мећем пред Богом на моју душу, а узимам одговорност пред владиком и у суду которскоме, ви сте мој владика и суд“. После ручка сви се посаветоваше, и кад поп рече, најзад, да нужда закон мења, сви одобрише, и, кроз десет дана, Мара нађе, вери и без сватова доведе Јови младу девојку и добави од некуда некаква стара попа, те их венча, а она им кумова, те је од тада звала свога мужа куме, а он њу кумо. Јово је са другом женом имао два сина и једну кћер. Мара је звала последњу жену невести, а она њу свекрво, мајко и кумо.

Слично томе казује и Г. Б. Љ. Нушић за Сиринић у Старој Србији. Он је тамо, међу Србима, забележио неколико случајева двоженства због тога што су бракови били без деце: један је из Готовуше, други из Јажинца, трећи из Штрпца. Случај из Јажинца описује подробније, по казивању саме жене једнога од двожената. Са њом је муж живео лепо и у љубави пуних седам година. Били су имућни људи, али нису имали деце. Шта све жена није чинила да их добије, али је све било узалуд. Једнога дана рече јој муж: „Ето хоће да се остари, а ми немамо одмене у кући; на кога ћемо да оставимо све ово и ко ће да нас подржи у старости?“ — „Ја мислим, рекне му жена, да друкче не бива, него да ти узмеш другу жену, па ће ваљда дати Бог да с

¹ Вук Врчевић, *Из српских приповијестика*, Панчево 1881, стр. 89—106. Услед злих прилика под Турцима црквена власт била је врло опала. Епископи, и кад су могли вршити контролу над свештеницима, нису имали снаге да својим наредбама дају пуну важност, те се свуда била улегла пракса да је сваки свештеник могао вршити црквене обреде где год би био познат. Таква се пракса разнела и ван Турске. Због тога је и могло бити злоупотреба да се већ ожењен човек венча још један пут с другом женом. Герасим Зелић казује за Далмацију крајем XVIII века: „Прије се никад није знало управо који христјан коме парохији припадаје“, те је он забранио да „ниједан парох не смије, у туђој парохији, какву свету тајну свршавати без дозвољења онога пароха чија је црква, осим у случају крајње нужде“ (*Житије Герасима Зелића* II, 115). У почетку XIX века свештеници у Србији венчавали су свакога ко им се обрати, не питајући је ли ожењен или не. Нарочито су бегунци из једнога краја у други правили злоупотребе у погледу женидбе. 27. новембра 1826 пише Суд Народни Србски Кнезу Милошу о поповима Димитрију и Јовану „који су нераздеване од пређњег брачног сојуза венчали“ (Држ. Арх., К. К., Народни Суд 1826).

њом изродиш, те ћемо тако стећи одмене“. — „Ама како ћу, предомишља се муж, не иде, не може“. — „Може, може ево ја ћу да ти нађем.“ И она се прими да му буде прово-⁷ дацка и нађе му другу жену, с којом изроди пуно деце. Она је пак и даље остала у његовој кући, али „као сестра“. У Готовуши пак и у Штрицу „мужеви ниједну од својих двеју жена нису сматрали као сестру“.¹

У Црној Гори и Бокви Которској је обичај да се „муж и жена, кад немају порода“, разведу, али тако да жена остане у кући и да се муж ожени другом. У таквим случајевима муж и његова друга жена прву жену „зову мајком и као свекрву кутњу почитују“.²

Г. Ст. Денић казује како „Ђурђа Братића, испод Градина (у Херцеговини), жена Ана гони да се ожени. Узрок је томе што су имали сина Митра, који им умре у двадесет првој години, те остадоше без деце“, а он се томе противи.³

У једној народној песми из Сиња пева се како је:

Асан-ага с љубом беседио,
У по ноћи на меком душеку:
„Мал-кадуно, верна љубо моја!
„Али роди, али у род оди;
„Али ћу се ја оженић другом.“
А она му млада говорила:
„Гди ћу родит, кад ми Бог не даде?“
А кад ага ричи разумео,
Оде јунак ишроси дивојку...⁴

У другој се песми тужи Данил-беговица своме деверу:

„Сад Данил-бег и не хаје за ме
„Век се хоће да ожени на ме,
„Да је зашто не би ни жалила
„Веш што немам од срца евллада.“⁵

2. Друга се жена, поред прве, може узети и кад прва рађа само женску децу. Такав обичај код Гренланђана већ смо поменули. Исти је обичај био и код старих Грка и Римљана. „Рођење кћери, вели Фистел де Куланж, није испуњавало [код Грка и Римљана] циљ брака. Кћи није могла

¹ Б. Ђ. Нушић, *С Косова на Сиње Море*, стр. 13.

² В. Врчевић, *Разни чланци*, 22.

³ *Гласник Земалског Музеја* 1906, 156.

⁴ Вук С. Караџић, *Срп. нар. њјесме* I, 636.

⁵ *Босанска Вила* 1909, стр. 310.

продужити култ из тог разлога што се она, оног дана, кад се удавала, одрицала породице и култа свог оца, па је падала породици и религији свога мужа. Породица се продужавала као и култ само преко мушкараца... Син се, дакле, очекивао, син је био потребан; њега породица, претци и огњиште тражаху. Преко њега се, како говораху стари закони Инда, отац ослобођава свога дуга према манима својих предака и осигурава себи самом бесмртност. Овај син није био ништа мање драгоцен у очима Грка, јер је требало да он доцније приноси жртве, да доноси потребни оброк и да очува својим култом домаћу религију. Стога се код старог Есхила син назива спаситељем очева огњишта.¹

Исто се тако и у нашем народу само мушка деца сматрају као наставак породичне лозе и домаћег култа (славе). Женска деца не задовољавају циљ брака. Она само привремено остају у кући, па после тога иду у своју. Она су како народ каже „туђа кост“, „туђа вечера за суђену кућу“² и како се роди намењује се другоме. У Рисну се, чим се коме роди кћи, рекне: „Честит ви зет!“³ У Конављу и у Војводини, а можда и на другим местима, говори се: „Кћер удата суседа назвата“.⁴ Због тога неки женску децу и не рачунају, и кад их неко запита колико имају деце, казују само број мушкараца. Кад запитате Црногорца колико има душа у његовом селу или племену, он ће вам одговорити: Има нас триста пушака.⁵ Оно што се на кћери потроши народ сматра као да је у воду бачено. У једној се народној прици казује како је некаквог сељака, који је на својој њиви радио, запитао цар шта ради са дванаест газета, које сваки дан заради, па му он одговорио: „Са три плаћам дуг, три дајем у зајам, три бацам у воду, а три за себе потрошим.“ Објашњење овом загонетном одговору било је: „Ја имадем стара оца и матер, па њих храним су три части, и тако им враћам дуг, јер су и они мене хранили; имадем два синчића, које храним с друге три части — давам им зајам, то јест

¹ F. de Coulanges, *La Cité antique*, 53—54 (српски превод *Држава старога века*, Београд 1895, 55—56.)

² С. Накићеновић, *Српски Етнографски Зборник*, XX, 309.

³ Вук С. Караџић, *Српске народне пословице*, бр. 7029.

⁴ V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* 297 и 298.

⁵ Љ. П. Ненадовић, *О Црногорцима*, Н. Сад, 1889, 91.

кад они одрасту, а ја остарим да ме хране; с оне пак три части *ишо у воду бацам — храним две кћери*; и, најпосле, с три части што за се потрошим — храним себе“.¹ У Херцеговини, Црној Гори и Боци Которској је „најубитачније за оца који умире а не оставља за собом мушко дијете, јер говоре да је то гњев Божји или проклетство кад се човеку кућа истражи“.² У Херцеговини је тешка клетва: „Свијећа му се утрнула!“ што значи: „Не имао од срца порода! Бива не имао никога ко ће му по смрти свијећу запалити. Тога се народ веома боји, те држи за велику несрећу ако ко не остави мушкога рода иза себе“.³ У Староме Влаху, по једном приватном сазнању, ко има само кћери тешко их разудаје, јер је бојазан да ће рађати само женску децу. У народу се сматра као тешка клетва: „Не женио, но удавао, да Бог да!“⁴ Због тога у Србији „желе жене да роде мушко“, „сестре гину за братом“, а „бабе се више радују унуку него унуци“. „Кад се роди мушко дете, веле, девета кућа пева, а кад се роди женско, девета кућа плаче“.⁵ На Косову се исто тако радују мушкоме детету. Кад се роди мушко дете тамо се рекне: „Гора плаче, а кућа поје“, а кад се роди женско, онда: „Гора поје, а кућа плаче“. „Кад се мушко роди, веле, све се у кући до чивије обрадује, само се метла заплаче, а кад се женско роди, само се метла радује, а све плаче“.⁶ У Боци Которској „син је кутњи темељ, крсна свијећа, вјечна домаћа читуља, бранич цркве и народа.“⁷ Црногорки је „милије родити сина но кћер“. „Црногорцу ваљда ништа милије не може бити него када му се прида ћетић, и чим му се роди син „одмах истрчи с пушком пред кућу, па меће из пушке“, а „остали браственици од свега села, док чују да се ћетић придао, мећу сви из пушака, и сви се радују што су стекли једну пушку више“.⁸

Због овако високе цене мушке деце „по народним је појмовима, допуштено да човек, који нема мушке деце са једном

¹ *Српско-далмајински Магазин* 1850, стр. 109—111.

² V. Vogišić, *Zbornik*, 303.

³ Л. Грђић, Бјелокосић, *Из народа и о народу* I, 211—212.

⁴ V. Vogišić, *Zbornik*, 303.

⁵ М. Ђ. Милићевић, *Срп. Етн. Зборник* I, 12.

⁶ Б. Ђ. Нушић, *Косово*, I, 122.

⁷ С. Накићеновић, *Срп. Етн. Зборник* XX, 309.

⁸ В. М. Г. Медаковић, *Живои и обичаји Црногораца*, 18, 21, 78.

женом, може, поред ње, узети и другу. Оваква два случаја из херцеговачке епархије запамтно је пок. Луко Грђић: први је био под митрополитом Прокопијем, кад се Трифко Бекез оженио по други пут, а други под митрополитом Игњатијем, кад се по други пут оженио Мрдак Бјелогрлић из Липника. „Кад се овако што догоди, вели пок. Грђић, не иде ни стара жена из куће мужеве, но се са мужем побрати, па живе ко брат и сестра, а млађа је поштује ко мајку или свекрву. То је може бити и противно црквенијем канонима, али се ето код нас и таквијех случајева море наћи, а све ради мушкога порода. То у народу није необично, а није ни срамотно.“¹

3. Поред прве може се узети и друга жена кад је прва неспособна за род. Неколике такве случајеве нашао сам у Србији, у време прве владе Кнеза Милоша. Кнез Милош је био човек из народа и, у правним одлукама, није знао да се определи другојаче до само у духу народнога схватања, па је тако чинио и у погледу узимања друге жене. Шта више, он је у том погледу нагнао један пут чак и црквеног поглавара да се саобрази са његовим схватањем. 21 октобра 1821 године он је дао „распусно писмо“ Миловану Гавриловићу из села Лучице, у Нахији Ђупријској, чија је жена патила од велике болести и која је пала у ватру и обе ноге изгорела, па је молно да се „од ње сасвим распустити и да се с другом ожени.“ „Но будући она [жена] не може ни радити, ни надгледати оно троје деце што је с њим родила, ми дакле мирски и духовни суд, сматрајући велику нужду обе стране, склонили смо се и распустити их с овим начином: то јест, мужевља мати Петрија обећава се пред нама да узме ову болесну снаху Станку и њену старију кћер Раду код себе на послуженије, а више именовани Милован да се стара њих хранити и одевати, и кад приспе време удадбе ове кћери Раде, обећава се муж ону другу кћер Милојку на послуженије матере дати“. Испод писма је потпис Кнеза Милоша и Митрополита Агатагела.¹ — 4 фебруара 1823 пише Кнез Милош Вулу Григоријевићу у Пореч „да призове Цветка бившег буљубану из Пореча и ослепившу од четири године веће супругу његову заједно са сродници њени и да их испита је ли рад

¹ Л. Грђић, Бјелокосић, *Из народа и о народу* 211—212.

² Државна Архива, Кнежевска Канцеларија, Деловодни Протокол, Унутрашња Преписка 1821, № 1483.

Цветко другу супругу узети, хоће ли се супруга његова драговољно са супругом својим растати и хоће ли њу сродници њени к себи примити, пак по испитанију да пошаље и Цветка и сроднике Цветкове супруге Господару [Милошу], пред ким ће морати Цветко определити супрузи својој трошак к придржанију њеном.“¹ 10 фебруара одговара Вуле Григоријевић Кнезу Милошу да је ишао Цветковој жени и испитао „саизвољева ли она Цветковоме намеренију, то јест другу жену за себе узети, на који је мој вопрос драговољно уступила, и [то] на овај начин да ова жени при Цветку остатак живота провести... за које јој се Цветко у присуству мојему са заклетвом облигирао да ће ју и у будуће као и до сад сматрати. Жена овде ипаквог рода не има, којега бих, по налогу вашему, послао, премда је родом из Крајине, а Цветка шаљем, по налогу Вашему“.² 15 фебруара 1823 одлучно је Кнез Милош да се Цветко „с другом женом венчати може; он је овде од митрополита нашег распусно писмо добио, које је Господар одобрио, с тим да прву жену своју до смрти издржава.“³

Но сем случајева кад брак не одговара својој намени полигамије може бити и из других разлога: 4. Кад жена има каквих недостатака који мужу нису у вољи, 5. Кад наступе случајеви које је тешко другојаче одлучити, 6. Из разних других специјалних разлога.

4. И ако се у широкој маси народној, при женидби, не гледа много на женине недостатке који не омеђу рађање деце и рад, па ни на лепоту, ипак жене са недостатцима нису потпуно у вољи својим мужевима, и ако рађају, и ако су вредне. Због тога и такве жене, ма да су са свим ретки помени о томе, могу бити узрок да њихови мужеви, поред њих, доведу још једну. У једној народној песми из Сарајева казује се како се Мара удала за Јована и како после удаје

Завијемн племенга Мара,
И њемова девет годни дана,
Њемујући *два сина родила*,
Кад настала десета година,
Онда Јово мајци говораше:
„Ој, бора ти, мила моја мајко,
„Ти отпди племенитој Мари,

¹ Држ. Арх., К. К., Дел. Прот. 1823, № 162.

² Држ. Арх., К. К., Дел. Прот. 1823.

³ Држ. Арх., К. К., Дел. Прот. 1823, № 223.

„Гдје но седи у шикали одаји,
 „ Па ти питај племените Маре:
 „ Није нјема код матере била,
 „ Већ заијеме како мени дође.
 „ Поздрављ је, мила мајко моја,
 „ Ако мени говорити неће
 „ Вјера моја, и тако ми Бога,
 „ Ја се другом ољенићи хоћу,
 „ Која ће ми брзо говорити!“¹

Слично се пева још у једној народној песми, само што у њој девојка није занемцла, већ је, по савету материну, ћутала (ваљда да би изгледала стидљива). Младожењина мати, мислећи да јој је снаха нема, прекори сина:

Што доведе нијемкињу Мару?
 Расрди се Мандушкину Вуче (младожења),
 Па он другу запреси дјевојку,
 Запросио па је испросио,
 Сакупио ктуту и сватове,
 И он оде себи по дјевојку,
 Доведе је свом бијелом двору...²

5. По некад се стеку такве прилике да је, по појмовима народним, немогуће ствар решити другојаче но да се обе жене задрже. 1 јануара 1824 године одговорио је Кнез Милош Петру Вулићевићу у Смедереву на писмо од 30 децембра о Станиши Чолаковићу из Крњева, Нахије Смедеревске, чија је жена у ропству код Турака била па се вратила, а он, међутим, не надајући се да ће је више наћи, ожени се другом, која му и децу изроди. Прва жена није имала деце. „Господар,

¹ М. Милановић, *Српске народне женске њјесме из Сарајева*. Сарајево 1893, стр. 20.

² В. Петрановић, *Срп. нар. њјесме* I, 251—253. Види сличне песме у Л. Николића, *Срп. нар. њјесме из Срела*, 63—68, у М. Кордунаша, *Срп. нар. њјесме*, *Н. Сад* 1891, 137—139; у Нј. Дворовића, *Хрватско Народно Благо*, *Сенј* 1888, I, 43—45. Из Љескова у Бугарској има забележен један овакав случај од пре шездесет и више година. Љесковски чорбација Димо Кушев ожени се другом женом и ако је прва била жива и с њим живела, али је била врло стара и „већ непристојна за женидбену постељу.“ Владика ловчански Иларион позове прву жену и запита је може ли пристати на то да јој се муж по други пут ожени. Она можда и сама увиђајући да је за мужа стара, пристаде и „што је чудније, она оста мирно живљети и на даље у кући свога мужа“ и после његове друге женидбе. Њу је после тога муж назвао сестром, а његова друга жена мајком (V Bogišić, *Zbornik*, 187).

вели се у одговору Кнеза Милоша, истоме Станиши дозвољава, ако он хоће, обадве жене, и стару и нову, држати, и то, ако је могућан и њихова воља буде: ако ли пак не узмогну једна другу трпети, то он да може своју стару жену од тамошњих судских кнезова с отпуштеним писмом снабдети и да (она) може, где њена воља буде, стајати, или се удати; нову (он) да задржи ради деце, јер туђа мајка не би их гледала као она¹.

6. Полигамије је понекад у нашем народу бивало и из разних других, специјалних, разлога. Ми ћемо овде навести и такве разлоге.

А. А. Петон, један учени енглески путник, видео је у Жупи, 1843 године, једног буљубашу, по имену Симо Сливовац, који је имао две жене. На питање како је то могућно, речено му је да је Симо, у време Карађорђево, као борац заробио неког Турчина по имену Седи Менца и да му је сачувао живот. Кад су, 1813 године, Турци привремено опет покорили Србију, Седи Менца дође у Жупу и потражи Србина који му је спасао живот. Пошто је буљубаша пронађен, он му рече: „Ти за своју великодушност заслужујеш да имаш још једну жену“. — „Ја не могу имати две жене, рече Симо, то не допушта моја вера“. Али му то ништа није помогло. Седи Менца нареди да се нађе најлепша жена и посла по свештеника да их венча. Свештеник одби, али кад му Седи Менца запрети, он их венча. Од тада су обе жене живееле са Симом у једној кући. Кад су Турци отишли, владика је неколико пута наређивао Сими да отера другу жену, али је главна сметња била прва жена, која је волела другу као сестру. Због тога је Симо био одлучен од цркве све док не докле се није одрекао друге жене тиме што ју је његова прва жена посестримила².

У Добрици и околини, у Банату, догађа се да муж оде у страну земљу где га не, познају, тамо се, не казујуће да је ожењен, понова ожени, па се, после дужег времена, сам или са другом женом, врати дома³. Овакви случајеви у Банату као да нису били тако ретки. Један такав случај имамо из времена прве владе Кнеза Милоша. Некакав Димитрије Гав-

¹ Држ. Арх., К. К., Дел. Прот. 1824, № 4.

² А. А. Paton, *Servia*. London 1845, 214—215.

³ V. Bogišić, *Zbornik*, 198.

риловић из Баната оставио је био прву жену на дому, па дошао у Мрсаћ (Срез Жички, Окр. Руднички), ту се понова оженио, па се после неког времена опет вратио у Банат првој жени.¹ Овакви случајеви у опште нису ретки. Прича се за неког Васојевића од оних што су се одселили у Срем да се тамо оженио и имао синова, па се вратио у своју постојбину, у Лијеву Реку, да види својту. Али га Љеворечани задрже међу собом и поново ожене, а прва му жена са децом остане у Срему.²

У нашем се народу, у многим крајевима, момци и девојке слабо питају воле ли се и хоће ли се узети, већ их родитељи заручују по своме нахођењу, ако се и не познају, често пута врло младе, а понекад још док су у материној утроби.³ У Боци Которској се дешавало да се људима, после венчања, жене не допадну, па су, не разводећи се, бежали чак у Смирну или Цариград, ту се понова женили и остајали.⁴

Понекад бива и то да се ожењен човек заљуби у другу коју жену или девојку, па се, без развода с првом женом, ожени њоме. 29 јануара 1822 пише из Смедерева Петар Вулићевић Кназу Милошу како су, око Божићних Поклада, из Аустрије прешла два човека на нашу страну с невенчаним младима и у Смедереву се венчали. Међутим сад је дознао „да они тамо друге жене имају“, те их је уапсио и моли за наставленије шта да ради.⁵ Овакви су примери за прве владе Кнеза Милоша били узели великога маха. Због тога је Стојан Симић морао ићи у Белу Цркву и посетити обрштера карансебешког и мајора белоцркванског да са њима преговара о овим неуредним браковима. Они су га обојица молили за наредбу Пожаревачком Суду да од сада издаје „свидетелство“ женама или људима чији су мужеви или жене прешли на нашу страну и ту се оженили или удале, како

¹ М. Ђ. Милићевић, *Кнез Милош у њричама*, Београд 1900, 112.

² *Брасиво* V, 83.

³ Вук С. Караџић, *Црна Гора и Бока Которска*, 81, *Гласник Земалског Музеја* 1911, 351; *Брасиво* VI, 251; В. М. Г. Медаковић, *Животи и обичаји Црногораца*, 37, 133; Вук Врчевић, *Три главне народне свечаности*, 148 и 149; *Насела II*, 553, *Срп. Етн. Зборник XVI*, 184; С. Н. Давидовић, *Срп. нар. њјесме из Босне*, 63 и т. д.

⁴ Герасим Зелић, *Житије* III, 30.

⁵ Држ. Арх., К. К., Нах. Смедеревска 1822.

би се могли „и они онамо (у Аустрији) женити или удавати“¹

Но све мере нису нису ништа помогле. Чак 12. фебруара 1837 јавља Исправништво Округија Пожаревачког Совету о неком Јовану Јовановићу из Калуђерова у Аустрији да је пребегао још у јуну 1836 године, да је тада „и једну жену с једним дететом превео“ и да му је сад „дошла права његова жена, именован Марија, са генералним пасопшем и с тим зактевањем да се он оне пребегше с њим из Аустрије жене одрече, и с њом, Јеленом, као правом законом женом, с којим је она двадесет година живот свој провела, па воља му вратити се натраг кући својој у Кдлуђерово, или пак, ако хоће, и овде остати, и опет она с њим до смрти своје да живи.“ Јован је пак пред Исправнишством рекао „да ју ни под који начин и нигде с њом живети неће, нити пак оне преведене њиме одречи се“.²

Овде би можда спадали и овакви случајеви: Једна се жена из Лике, у одсуству мужа, беше заборавила и затруднела. Да сакрије срамоту и да избегне мужевљи гнев, она побегне у Босну. Муж јој опрости и позове је, преко власти, да се врати, али се она не врати, и он се по одобрењу власти, ожени понова.³

* * *

То би били, колико је нама познато, случајеви полигамије у нашем народу. У свима случајевима, као што смо видели, било је или каквог разлога за њу, који је, по народним појмовима, оправдан, или какве невоље, која се тешко дала избећи. Али поред тога има у народу још једна врста полигамије — полигамије из беса. За њу народ нема оправдања и нерадо је гледа. То је полигамија без икакве потребе и без неизбежне невоље, већ само из обести или прохтева да се имају две, или више, жена.

У старија времена такве је полигамије било само међу људима који су били у власти, или су били богати, а данас је има и у неким селима међу имућнијим сељацима. Друга жена обично није венчана, јер то црква не одобрава, али живи у кући као права венчана жена. Многи вођи из

¹ Држ. Арх. К. К. Нах. Смедеревска, писмо од 13. јула 1827. године.

² Држ. Арх., К. К., Држ. Савет 1837, № 418 и 460.

³ V. Bogišić, *Zbornik* 185,

српских устанака у почетку XIX века, дошавши на власт, узимали су и другу, или више, жена, просто по сили своје власти. Карађорђе је имао велику „слабост према женској лепоти“ и није се задовољавао само својом женом. Његова се жена лаћала насилних мера да би се ослободила једне супарнице. Марија из Бруснице пратила га је, у мушком оделу, под именом Марјан, носећи његов барјак, чак и по бојним пољима.¹ Кнез Милош је, поред законите жене, имао читаву сернију наложница, које су понекад живеле у истој кући са његовом женом. Његова је жена једну од њих убила из пиштоља својом руком. Једна његова наложница, која је с њим чак имала сина, није се ништа разликовала од његове праве жене; она се јавно с њим возила у истим колима, ишла у посете и примала посете. Кад је 1835 године био у Цариграду купио је за себе чак и две Черкескиње. И тако редом.² Ништа нису били другојачији ни други истакнути људи из наших устанака. Као једини изузетак наводи се Петар Добрњац, „који је био глув и слеп према женској лепоти.“³ Неки су били права чудовишта. Кад су Срби, 1806 године, освојили Београд од Турака, затекли су у њему многе турске удовице и сирочад. Да би их се ослободили, они их натоваре на лађе и отправе Дунавом у Турску. У Поречу их заустави војвода Миленко Стојковић, изабере најлепше жене и девојке за себе и начини читав харем. Кад је, 1811, пошао из Србије он је са собом повео и све ове жене, и тек у Румунији их је отпустио.⁴ Сличан је био и Јован Митић, војвода рујански,⁵ и многи други.

Све су ово примери да друге жене нису венчане. Али има примера да су, поред прве, венчаване и друге. Такав је случај са Хајдук Вељком, који је поред живе жене узео и другу и са њом се венчао. Прва је жена истина живела одвојено, али није била разведена, и он јој је понекад и

¹ М. Ђ. Милићевић, *Поленик*, 229; М. Гавриловић, *Милош Обреновић* I, 209; Б. Куниберт, *Српски Устаник*, 128.

² М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, II, 714 и даље; М. Светић, *Огледало Србско*, 69—70, *Вукова Прејиска*, III, 108.

³ М. Ђ. Милићевић, *Поленик* 142.

⁴ Вук С. Караџић, *Историјски и етнографски слици* I, 262—263; М. Гавриловић, *Милош Обреновић* II, 717; М. Ђ. Милићевић, *Поленик*, 694.

⁵ М. Ђ. Милићевић, *Зимње Вечери*, 192, *Поленик*, 372.

одлазио, те је, 1812 године, родила.¹ Павле Цукић, војвода из првог и другог устанка, пребегне 1813 године са женом и децом у Срем. Кад, 1815, букну други устанак, он пређе у Србију, па се ту понова ожени. Наскоро му дође из Срема и прва жена и он задржи обадве. Кад Цукић 1817 године погибе, оне обадве остадоше удовице, али и даље остадоше заједно у најлепшој љубави. Наскоро се друга жена уда понова, али се љубав међу њима не прекрати. Оне су одлазиле једна другој у посете и живеле данима заједно као најбоље пријатељице.²

Но сем ових људи који су држали власт у рукама и имали моћи да се успротиве одредбама цркве и прописима закона и да иду само за својим осећајима и страстима, често су и обични људи, нарочито богати, чинили то исто, докле год су могли да издрже осуду цркве и државних закона. У Омољу „често пута још код живе жене, муж доведе своју љубазницу у кућу, па ту заједно живе, а служи их његова прва жена.“³ Приличан број таквих, или сличних случајева и ја сам забележио међу Србима у Источној Србији, приликом својих екскурзија, а имам по који податак и из других крајева. И црквене и свеовке власти су томе противне, али човек све изигра. Друга жена, кад не може да се задржи у кући другојаче, уписује се као слушкиња, и остаје у кући, понекад са много већом влашћу него права газдарица.

Друга, невенчана, жена се у нашем народу назива различитим именима: *иноча*, *иночица*, *наложница*, *хотимница*, *ловодница* и *посадница*.⁴

Тих. Р. Ђорђевић.

ПРВИ СРПСКО-ГРЧКИ САВЕЗ.

(1867—1868.)

Мисао о политичком зближењу и заједничком раду Грка и Срба није нова. Она је много старија од 1913 г., када је, у Солуну, закључен познати савезни уговор између Србије и Грчке.

¹ М. Ђ. Милчевић, *Поменик*, 750.

² М. Ђ. Милчевић, *Поменик*, 895; *Додатак Поменнику*, 126—127.

³ С. Милосављевић, *Срп. Етногр. Зборник*, XIX, 188.

⁴ *Rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika Jugoslavenske Akademije* код тих речи: К. Јиречек, *Историја Срба I* (1922), 102.

I.

Још пред крај XVIII века, док су Срби и Грци били турско робље, велики грчки родољуб, Рига од Фере истакао је био мисао о потреби споразума свих балканских хришћана за заједничку борбу и ослобођење од Турака. Али, његова племенита тежња није тада могла бити остварена. Њу је он платио мученичком смрћу под зидинама београдског града (1798).

Међутим, сама мисао о заједничком раду ова два народа није била напуштена. Ту је мисао доцније прихватила „Хетерија“, познато удружење, које су Грци основали у другој десетини прошлога века и чији је главни одбор радио у Одеси. С почетка више књижевно, ово је удружење постало убрзо политичко и револуционарно. Оно је ставило себи за главни задатак да припреми општи устанак хришћана у Турској и њихово ослобођење.

Како су Срби, једини међу балканским хришћанима, били успели да се поново дигну против Турака и да себи извојују извесна права, чланови Хетерије настали су да с њима ступе у везу и да се на њих у главном ослоне за извршење свога програма. Користећи се бављењем српских старешина у Русији, хетеристи су настали да за свој програм задобију Карађорђа. Та мисија поверена је била Ђорђу Олимпију, који је у Србији био познат под именом „Капетана Јоргаћа“. У пролеће 1817 г., он је ишао у Хотим и успео је да придобије Карађорђа. У Јуну је Карађорђе већ пребегао у Молдавију. Тамо је, у кући Константина Ипсилантија, у околини Јаша, примљен за члана Хетерије. У своје име и у име српског народа, положио је заклетву на вечну мржњу према тиранима и обећао да ће радити на ослобођењу свих хришћана од турског јарма.

Потребно је било да Карађорђе пређе у Србију, да узме власт у руке и да народ подигне против Турака. Чланови Хетерије постарали су се да му олакшају путовање. Један од њих, неки Леонард одређен је био да Карађорђа и његовог секретара опрати, преко Буковине, Ердеља и Баната, до границе Београдског Папалука. За њега и за три „послужитеља“ извађен је један аустријски пасош и они су тако, под изговором да иду на лечење у Мехадију, стигли на обалу Дунава,

преко пута града Рама, где је Карађорђе са својим секретаром прешао у Србију.

Али, место вести о устанку Срба против Турака, хетеристи су у брзо добили глас о смрти Карађорђевој, који је, као што је познато, убијен у Радовању, 12 Јула.

Тако ни тај други покушај за заједнички рад Срба и Грка против Турака није успео.

Међутим, хетеристи нису били људи које је први неуспех могао одвратити од извршења њиховога програма. Када нису могли успети с Карађорђем, они су одлучили да покушају с Милошем Обреновићем, који је тада заузимао положај главнога кнеза у Београдском Пашалуку.

И, одиста, они су у брзо успели да с Милошем ступе у везе. Те везе, које је такође одржавао Јоргаћ, постале су знатније у току 1820 г., нарочито од времена када је на чело Хетерије био стављен Александар Ипсиланти, ђенерал у руској војсци и син бившег господара Влашке, познатог пријатеља српских устаника. Хетеристи су тада почели озбиљније намишљати да побуне Грке против Турака. Знајући да Срби воде у Цариграду преговоре о уређењу своје управе, они су се бојали да Porta не задовољи главне жеље Срба и да они, после тога, не постану равнодушни према грчкој ствари. Услед тога похитали су да дођу до споразума са Србима. Израдили су један савезни уговор између Србије и Грчке, уперен против Турске (у Јануару 1821.) и послали га Милошу по нарочитом човеку.

Подсећајући Милоша на пријатељство свога оца, бившег господара Влашке према српском народу и на услуге које је он за време првог устанка указао српској ствари, председник Хетерије уверавао га је о свом пријатељству и тражио је да Србија буде „спремна за бробу против непријатеља, кад се буде нашло за потребно”. Осим тога давао му је уверење од стране „становника Грчке” да ће бити признат за господара целе Србије и да ни он, ни његови неће бити узнемиравани ни од стране Карађорђевих потомака, нити од стране српских емиграната у Русији. Што се тиче самог пројекта савезног уговора, он се састојао из десет чланова. Написан „у име свете Тројице и бодрога ока истинитога Бога, које се свуда налази”, уговор је садржавао ове главне одредбе: 1. — Вечити савез за

напад и одбрану против непријатеља вере и човечности, докле потпуна независност не буде повраћена у свима савезним покрајинама. 2. — Слободан пролазак грчких револуционара преко Србије у Грчку. 3. — Гостопримство, братско пријатељство и слободно прибежиште за све бегунце из Грчке у Србију и 4. — обећање да ће обе стране бити готове, у року од три месеца, да са свом војном спремом ступе у борбу против непријатеља и т. д. Овај уговор потписао је био Александар Испиланти и остављено је било нарочито место за потпис Милоша Обреновића. За несрећу, ни писмо Испилантијево ни текст уговора нису дошли у руке Милошу. Човека, који их је понео у Србију, ухватили су Турци у Адакалеу, одузели му све хартије и спровели га у Цариград, где је после и главу изгубио.

Тако је пропао и тај други покушај за закључак савеза између Срба и Грка¹⁾.

Грчки устанак који је баш у то доба био почео, најпре у Молдавији и Влашкој а затим у Мореји и другим грчким областима, трајао је осам година. Захваљујући заузимању Западне Европе и рату, који је 1828 г., био плануо између Русије и Турске и из кога је Русија изашла као победилац, Грци су били срећни да им први устанак буде крунисан потпуним успехом. Једренским Уговором, који је закључен између Русије и Турске (2 септембра 1829 г.) Грчка је проглашена за потпуно независну краљевину. Срби, напротив, нису били ни приближно такве среће. И ако су, први међу балканским хришћанима, устали на оружје против Турске — и то седамнаест година раније од Грка — Србија је тим истим уговором, у ствари добила само нове гаранције за остварење повластица, које су јој ранијим уговорима већ биле обећане. Ова неједнакост судбине подвојила је, бар за време, Грке и Србе. Док су Грци морали посветити сву своју пажњу консолидовању своје државе и њеном унутарњем уређењу, Србима је ваљало продужити дипломатску борбу за унутарње ослобођење Србије и за њену независност. То су били, без сумње, главни

¹⁾ Подаци о тим покушајима налазе се у делима: *Ј. Филемонос* — Историски документи о грчком устанку (на грчком), Атина. 1859, *G. Yakchitch* — *L'Europe et la Résurrection de la Serbie*, Paris. 1907. *А. Ј. Кумануди* — Србија и Грчка у XIX веку. Београд. 1907. *М. Гавриловић* — Милош Обреновић. Београд 1908. I-II.

разлози што је остварење мисли о заједничком раду Срба и Грка било одложено.

Питање о заједничкој акцији и савезу између њих узето је у претрес тек у другој половини прошлога века, по поновном ступању кнеза Михаила на престо.

II.

Доласком на престо кнеза Михаила, Србија је добила и нов државни програм. Једно од најважнијих места у томе програму заузимао је, као што је познато, рад на ослобођењу свих Јужних Словена и њиховом уједињењу у једну државу, са Србијом на челу. Кнез је био свесан да извођење једног тако замашног плана представља толике тешкоће, да га Србија, и када буде добила сву потребну војничку спрему, неће бити у стању сама да изврши. С тога је налазио да ће за то бити потребно обезбедити заједнички рад свих балканских држава и народа и припремити њихов општи устанак против Турака.

Извршење тог програма пало је у део Илији Гарашанину, кога је кнез убрзо ставио на чело своје владе.

Већ почетком 1861 г., Гарашанин је кнезу разложио потребу, да Србија, пре свега, дође до споразума с Грчком. Он му је том приликом предложио да се један „поуздан и врло разуман човек“ пошаље у Атину, у двострукој мисији: а, да „надлежнима“ изјави благодарност кнеза Михаила и српскога народа за „церемоније“, које су у Грчкој биле приређене, поводом смрти кнеза Милоша и б) да испита војничку снагу Грчке, поверење које влада и поједине странке уживају у народу и расположење које гаје према Србији и заједничком раду с њом. Он је био мишљења да би томе изасланику требало ставити у дужност да с партијама и људима, који буду показали највише воље за заједнички рад са Србијом, поведе преговоре за један савез између Србије и Грчке, коме би била основа „заједнички устанак и ослобођење од Турске и помоћ Грка Словенима и помоћ Словена Грцима“¹⁾.

У исто време Гарашанин је сматрао да би, приликом општег устанка против Турске, Арнаути представљали највећу сметњу за извршење српско-грчког савеза и да би их,

¹⁾ Ови преговори између Србије и Грчке 1831—1863 г. израђени су, у главном, по подацима из неиздатих хартија Илије Гарашанина.

због тога, требало претходно задобити, одвојивши их од Турака.

Случај је хтео да Илија Гарашанин наскоро за тим дође лично у додир с Грцима и да сам отпочне жељене преговоре с њима. То је било у јесен 1861 г., за време његова бављења у Цариграду. Он је ступио у везу с Марком Ренијери, познатим грчким родољубом. Ренијери је тада поднео Гарашанину један пројекат уговора. То је била у ствари само основица за уговор. Гарашанину се тај пројекат није свидео, јер су Грци, поред Цариграда, тражили, за себе целу Маћедонију и целу Тракију. Он је изјавио Ренијерију да Србија не може пристаћи на уступак Маћедоније пошто у њој има више Словена него Грка а ни на уступак Тракије, пошто она већим делом није грчка и представио му је све опасности, које би од тако „неразмишљене грабљивости“ могле наступити за Грчку. Ренијери је дуго бранио свој пројекат и трудио се нарочито да убеди Гарашанина да Бугари нису ни зашта способни и да о њима не треба водити рачуна“. Гарашанин је, напослетку, пристао да се могу користити и бугарским крајевима али „само ради регулисања граница а не више.“ После преговора од петнајест дана одлучили су да оба мишљења саопште својим владама и да сачекају њихов одговор. У брзо затим Гарашанин је добио из Београда налог да остане при своме мишљењу а Ренијерију је из Атине наређено да у погледу Бугара и Маћедоније, усвоји гледиште Гарашаниново. Они су тада решили да се у уговору само напомене да ће Бугарска имати да постоји и да ће јој се границе одредити, кад Бугари буду основали један одбор, који ће их представљати. Што се тиче Маћедоније преговарачи су споразумно обележили сфере интереса и акције, које су по њихову мишљењу одговарале положају Грчке и Србије. Текст, којим су те сфере одређене, гласио је овако: „Акција српских агената распростирате се, дакле, полазећи од мора на окружја Драч, Елбасан, Орид, Прилип, Велес, Штип, Цуму и Кратово до Балкана северно. Агената пак грчких на окружја Берат, Горицу, Битољ, Демир Капу, Радовић и Разлог до Балкана северно“. То је, у главном, све што је између Србије и Грчке било уговорено за време Гарашанинова бављења у Цариграду.

По његову одласку у Србију продужење преговора поверено је било Јов. Ристићу, ондашњем представнику Србије

код Порте. Крајем новембра 1861, грчка влада је опуномоћила Ренијерија да Ристићу саопшти усвојени план за заједнички рад, и да му нагласи како се у Атини очекује да Србија, са своје стране, почне спремати духове у славенским покрајинама и да „у исто време, апостоли Србије, као и апостоли Грчке, проповедају у крајевима, у којима је становништво мешовито, дух слоте и братства између разних раса, из којих је оно састављено.”

Али, чим је, тако рећи, та акција отпочела, у Грчкој су настали велики политички потреси. Против Краља Отона планула је револуција и он је збачен с престола. Састављена је била привремена влада. У Београду су се надали да ће нова влада бити још расположенија за заједнички рад са Србијом. Међутим, у ствари је било обратно. Једном нашем поверљивом човеку, који се у почетку револуције напао у Атини, људи из привремене владе нису хтели ни речи рећи. Шта више извесни грчки родољуби саветовали су му да за време напусте Грчку!

Овако држање Грка произвело је врло неповољан утицај у Београду. Али, српска влада је нашла да треба ћутати и сачекати даљи развој догађаја. Кад је, наскоро за тим, стигла у Београд вест да су Грци изгласали за краља енглеског принца, она је у Србији породила праву сумњу у искреност Грка. То што су Грци изабрали себи за краља члана једне династије, која је сматрана за највећег злотвора хришћана у Турској и што о томе ни речи нису хтели рећи Србима, тумачено је у Београду као „продаја Грка Енглезима или бар као њихов потпун наслон на Енглеску.” Срби су налазили да се ни у једном, ни у другом случају не могу с Грцима сложити, „нити у савезу између Енглеске и Грчке своју будућност тражити”. Срби су сматрали да су Грци тиме раскинули дотадањи договор са Србијом и да их он услед тога не може везивати, докле год им не буде дато потпуно објашњење тих догађаја...”

III.

Грчка револуција трајала је дуго. Она је исцрпела државну благајну, дисциплину у војсци олабавила, завела у земљи неред тако да је грчка влада постала крајње немоћна.

Услед тога она је избегавала сваки додир са Србијом. Међутим, српски представник у Цариграду није престајао одржавати везе с извесним грчким родољубима, нарочито с Ренијеријем.

У пролеће 1866. пошто је устанак на Криту био отпочео, они су, преко Ристића, покушали да склоне Србију да уђе у рат и без уговора с Грчком, доказујући да ће јој бити довољан споразум с Хетеријама, које су од јачег утицаја у народу, него и сама грчка влада. По одобрењу српске владе Ристић је тада ступио у поверљиве преговоре с Антонопулосом, који му је у том циљу био послат од стране Ренијерија. После дужих преговора њих су двојица успели да израде једну основицу за уговор (21 маја 1866). И поред примедба које је српска влада ставила на тај састав, она је нашла да се ипак може примити као основа за заједнички рад, али, „да се у позитивне обавезе не може улазити пре, него што краљ грчки буде у ствар посвећен“. Да би сазнао да ли је грчка влада расположена да закључи савезни уговор са Србијом, Ристић је тада послао у Атину капетана Љ. Ивановића. Извештај, који је тај официр отуда, донео, био је веома неповољан. Грчка је, по његову мишљењу, била без оружја и апсолутно неспремна да води један рат. Кумундурос председник Хетерије јавио је, у исто време, Ристићу да су и Краљ и влада „противни споразуму какав је Србија желела, јер не налазе да је за њ тренутак погодан“ али је, у исто време, давао израза наде да ће се Србија и Ц. Гора ипак користити устанком на Криту и ступити и без Грчке, у борбу против Турске!)

Пошто, према томе о заједничком раду с Грчком није још могло бити озбиљна говора, српска влада нашла је за потребно да узме у претрес општи положај Србије према Турској и да одлучи какво држање да заузме. Тада је у Београду донета одлука да се од Порте затраже градови. План о рату против Турака није ипак био напуштен. Он је само био условљен предходним споразумом с грчком владом. Решено је да се до пролећа ништа не предузме за тај рат па ма шта Хетерија урадила а да се тада, ако Хетерија буде дигла устанак, тај покрет помогне „четама по Балкану или где на

1) *Јов. Ристић* — Спољашњи одношаји Србије. II. 1887. стр. 443—461.

другој страни” и то приватно. Само за случај, ако у Турској буде дошло до општег устанка и забуне, одлучено је било да Србија ступи јавно у борбу, али по предходном договору о границама, ако не с грчком владом, оно бар с Хетеријом. Тако је Кнез Михаило затражио градове од Великог Везира познатим писмом, од 17 октобра 1866 г. Наскоро затим Ристић је одговорио Кумундурсу да су Срби испитали његове разлоге с највећом пажњом, али да их нису могли усвојити. Он је „сажаљевао делимичне покрете у којима се узалуд крв пролива и напоменуо је да спас оба народа лежи у њиховом потпуном јединству и да је потребно да се Срби и Грци објасне и да дођу до једног формалног споразума које ће обе владе ставити у могућност да свом својом тежином уђу у борбу и да заједничкој ствари донесу једини услов успеха.” Ово писмо имало је да буде предано једном хетеристи на Крфу, али капетан Ивановић, који га је био понео, није могао застати у том пристаништу, због карантина који је тамо био заведен и тако је с предајом писма било задоцњено за дваестак дана. Тај поступак Ивановића дао је повода Грцима да посумњају у искреност српских намера. Требало је времена да утисак тога догађаја буде изглађен.¹⁾

IV.

Почетком 1867 г. настао је знатан обрт у преговорима за заједнички рад између Србије и Грчке.

Руска влада, која је већ била посвећена у српско-грчке односе, одобрила је дотадање држање Србије у том питању. Она је с нарочитим задовољством примила одлуку српске владе да питања о Цариграду и о Бугарској не дотиче у будућем уговору с Грчком, обећала је да ће помоћи рад на српско-грчком споразуму и саветовала је Србији да нипошто не улази ни у какву акцију, пре него што с Грцима буде постигла споразум односно будућих граница. Питање о српским градовима стајало је добро и њихово повољно решење било је осигурано. Међутим, интересовање сила за сједињење Крита с Грчком постајало је све слабије.

Ове околности утицале су, без сумње, на грчку владу да једанпут увиди да се спас Грчке налази једино у споразуму

¹ Исто.

са Србијом и осталим балканским државама. Тако су службени преговори за заједнички рад понова предузети у Цариграду, у Јануару 1867 г. Ове преговоре водили су Ристић и Делијани. Прва измена мисли изазвала је јак неспоразум. Грци су тражили да се преговори поведу на основу пројекта, који су још 1861 г. претресали Гарашанин и Ренијери и претендовали су да је српска влада тај пројекат усвојила у облику, у ком га је Ренијери био поднео. Срби су, на против, тврдили да тај пројекат није био усвојен у том облику, него са знатним изменама које су се типале поделе сфера у Македонији и бугарског питања. За доказ тога Гарашанин се позивао на сведоштво самога Ренијерија. Овај неспоразум уклоњен је, али се у брзо јавио један нов. Грчки министар иностраних дела, Трикупи тражио је тада за Грчку, поред Тесалије и Епира, целу Македонију, Тракију и острва у Архипелагу а Србији је остављао само Босну и Херцеговину и горњу Албанију. Срби на то нису хтели никако пристати. Они су спорили Грцима право на већи део Македоније и Тракије. „Ако српском и словенском живљу — писао је тада Гарашанин Ристићу — треба бирати између робовања Турцима и робовања Грцима, онда боље нека остане под Турцима”. Сва вештина, коју је Ристић употребио да убеди грчке државнике да су њихове претензије и претеране и неправичне, није много помогла. Грци су тада променили тактику и предложили су да се у уговор ставе само начела, али да се не повлаче границе на карти и тражили су да се, у току борбе против Турака, „војне операције могу и пре потпуног успеха прекинути, чим буде осигурано ослобођење и присаједињење грчких и српских провинција у Европској Турској, које буду устале на оружје”. Срби су налазили да је тај предлог врло неодређен и нејасан, али како им је било стало до тога да дођу до уговора с Грчком, тражили су објашњење завршне реченице и слободу да бар они с Бугарима могу преговарати, кад већ Грци не желе да о њима учине какав помен у самом уговору.

Ко зна докле би ти преговори трајали да се није десио један догађај, који им је ненадно дао јачег импулса. У Мају 1867 г. грчки краљ Ђорђе посетио је Петроград и том се приликом верио с једном руском великом кнегињом. Ондашњи представник Србије код руског двора, Петронијевић ишао је на подворење краљу. Између осталог краљу му је тада ре-

као да „треба пред очима имати заједничку радњу да се спроти хришћани избаве”. Петронијевић је додао да је то, оди-ста, главна ствар, али да је први услов за остварење те мисли један озбиљан и потпун споразум између Грчке и Србије и да се српски кнез и влада надају да ће одавно отпочети преговори о томе најпосле успети. Изгледа да је тада, у истом смислу, говорио краљу и кнез Горчаков.

На скоро за тим Грци су већ показали живљу жељу да једанпут дођу до споразума са Србијом. Ради успеха преговора они су нашли да у уговору треба избећи сва питања, у којима се раније нису могли сложити са Србима. Српска влада пристала је на то гледиште. Бојећи се да се преговори, који су вођени преко писама и телеграма опет не одуже, Гарашанин је препоручио Ристићу да склони Грке да пошаљу једног свог делегата у Београд или у Мехадигу да уговор закључи. У исто време српска влада је одредила Милана Пироћанца, начелника Мин. Иностраних Дела и Милана Петронијевића, помоћника Министра Правде као своје делегате за закључење уговора.

Међутим, и ако долазак грчког делегата у Београд није могао имати никаквих незгода, Грци се том предлогу нису хтели одазвати. Грчка влада је, до душе, одредила Петра Заноса за свога делегата, али му је наредила да оде у Беч и да тамо почне преговоре. У почетку Августа грчки делегат је већ био у Бечу. Како је тих дана Петронијевић такође стигао тамо, на повратку из Европе, Гарашанин му је наредио да потражи грчког делегата и да с њим одмах ступи у преговоре и уговор закључи.

Тако су делегати грчке и српске владе претресли пројекат уговора о савезу, који је раније израђен, а који је гласио овако:

У име свете и нераздвојне Тројице

Његово Величество Краљ Грчки и Његова Светлост Књаз Српски сматрајући: да стање ствари на истоку порађа за њих права и дужности, да је положење хришћана на истоку несносимо, да се хришћани ови морају ослободити, и решити своју будућност радећи заједнички и независно од сваке стране интервенције, дошли су до убеђења, да је потребно сагласити се што се средстава тиче, те да се постигне сагласност између хришћана, као и које мере треба предузети; те да се њихове (хришћана на истоку) законите жеље могу извршити. Зато су Његово Величество

Краљ Грчки, и Његова Светлост Књаз Србски, — видећи јошт, да се при нередовном стању Царства турског може од стране Турака и до насртања оружаном руком противу Грчке и Србије доћи — сматрали за дужност договорити се, и решити се да закључе (уговор) сојуз. Услед чега наименовали су за своје пуномоћнике: Његово В. Краљ грчки господина Петра Заноса, и Његова С. К. Србски господина М. Петронијевића помоћника Министарства Правде, који су, пошто су измењали своја пуномоћја и нашли да су у подпуној форми, закључили сојузни уговор у следећим чланцима:

Чл. I. — Високе уговарајуће стране, примају на себе дужност радити непрестано на томе да се оствари циљ њиховог сојуза, употребљујући за то сва средства која су им могућа. Међутим изузевши случај, предвиђен у чл. 3 оглашење рата Турској чиниће се тек по заједничком договору и сагласију.

Чл. II. — Високе уговарајуће стране обвезују се ускорити своје војне спреме тако да осигурају успех ствари на којој желе радити. Тако Србија се обвезује имати спремни 60.000 л. осим резерве, и то Марта месеца 1868 г., Грчка пак обвезује се у исто време имати под оружјем и спремни 30.000 л. као и флоту што могуће снажнију.

Чл. III. — У случају да територијум једни од високи уговарајући страна буде од Турске пре терма у чл. 2 закљученог т. ј. пре Марта 1868 г. нападнута, страна је ненападнута, без да формално у рат с Турском уђе обвезана, подржавати другу — нападнуту — свима другим могућим средствима, радећи тако, као када би била у непријатељству са правитељством турским али, чим терм закључен дође, обе се стране обвезују ући у борбу, па и у том случају, ако би Турска само једну од њи напала.

Чл. IV. — По почетку непријатељства високе уговарајуће стране обвезују се радити свом снагом за ослобођење свију хришћана у Европској Турској и на островима Архипелага, Него ако се наиђе на тешкоће које би спречиле подпуно постигнуће цели за коју је закључен сојуз, свака од уговарајући страна може од борбе одустати и оружје положити само онда ако може своме савезнику осигурати следеће резултате: За Његово Величество Краља грчког ослобођење и присаједињење краљевини Грчкој Епира и Тесалије; За Његову Светлост Књаз Србије ослобођење и присаједињење Кнежевини Босне и Херцеговине.

Чл. V. — Ако се околност у чл. пред идућем изражена појави, при свем том сојуз ће између Грчке и Србије остати непокварен и не раздрепим, и обе земље, чим околности дозволе, подигнуће се на оружје, и ући у борбу по заједничком договору, да би тако продужили рад за подпуно остварење цели сојуза њиховог.

Чл. VI. — Пошто се рат отпочне, уговарајуће се стране обвезују не закључивати ни мир ни примирје пре него што се постигне цел сојуза, осим случаја шпецијалног узајамног договора. Напротив овоме, обе ће стране бити слободне закључивати одлагање борбе (*suspension d' armes*).

Чл. VII. — У случају да се ратом достигне подпуно циљ, или да успех буде у сразмери пространијој него што је чланом IV-тим опредељена, високе уговарајуће стране задржавају себи право нарочито се договорити и уговор шпецијалан између себе закључити колико што се опредељених

граница односно њихови држава толико и што се продужења њихови узајамни одношаја тиче, те да се тако вечним сојузом осигура дело њихови заједнички трудова.

Међутим, уговорено је још од сада да се неће изгубити из вида поштовање, које су обе стране дужне вољи народа, који би пошто су припомогли оружаном руком у борби, изјавили свечано жељу, присајединити се једној или другој од високи уговарајући страна, или образовати државе одвојене и савезне. У овом последњем случају, Устав, по коме би савезне државе биле администриране и управљане, биће дискутиран и уређен на само и у заједничком сагласију између Грчке и Србије.

Чл. VIII. — Високе уговарајуће стране, радиће у истом смислу а одвојено свака средствима којима располаже на томе, да велике пријатељске силе припознаду начело, да хришћани на истоку принадлеже себи. Следователно, обе се уговарајуће стране обвезују противстати, свом могућом снагом, а средствима која ће оне између себе комбинирати сваком распарчању Турске Европске, чим би ма која партија ове територије прешла под власт неког страног Суверена.

Чл. IX. — Високе уговарајуће стране обећавају обделавати дух Христијана у Турској Европској у смислу ослобођења, и то они Христијана са којима је која од уговарајући страна више везана. Стране ће обе тражити, да привуку Христијане у сојуз и да их за борбу приготева. Осим тога обе се стране обвезују да ће у датом магнењу, а свака по могућству, снабдети ове Христијане са оружјем и ратном муницијом.

Чл. X. — Обе се стране обвезују радити у исто време и средствима којима свака од њи располаже, за успех сојуза на Арнауте.

Чл. XI. — Обе се стране обвезују радити заједнички и у исто време да привуку Романију у свој сојуз. Србија узима нарочито на себе труд да привуче у исти сојуз и Црну Гору.

Чл. XII. — Високе уговарајуће стране обећавају узајамно једна другој потпору и помагање како за цело време рата, тако и за цело време преговарања мира.

Чл. XIII. — Ниједна од уговарајући страна не може правити сојуз са неком страном државом, без знања друге стране, а исти сојуз да се односи на предмет овога уговора.

Чл. XIV. — Обе уговарајуће државе, договориће са између себе, како би закључиле пре марта 1868 г. конвенцију војничку, које би било одређење, нарочито уредити све што се операција воени сојузни војска тиче, као и које су линије који се морају у општем интересу држати.

Чл. XV. — Овај уговор остаће тајан.

Чл. XVI. — Овај ће уговор бити пуноважан од дана кад буде ратифиран од Н. В. Краља Грчког и Н. С. Књаза Србског.

Чл. XVII. — Ратификације ће се изменити у времену од 6 недеља од дана кад уговор буде подписан у Атини од пуномоћника оби страна.

Тако, пуномоћници обоји уговарајући страна подписали су овај уговор и ударили су своје печате¹⁾.

¹⁾ Овај пројекат уговора нашао сам у хартијама Илије Гарашанина. Судећи по свему то ће бити текст, који су Петронијевић и Занос потписали у Бечу. Из техничких разлога у тексту је ондашња ортографија замењена садањом.

Кнез Михаило и Илија Гарашанин који су се у то време бавили на кнежевом добру у Иванци, у Горњој Угарској, читали су заједно овај пројекат. И ако он није одговарао потпуно њиховим жељама, они су налазили да га треба одобрити, пошто је то био једини пут да се дође до савеза с Грчком, без кога би намере српске владе према Турској остале можда неизвршљиве. Гарашанин је ипак ставио неколико примедба на текст тога пројекта. Он је налазио да из чл. 3 треба изоставити реченицу која је гласила „радећи тако као да би биле у непријатељству с правитељством турским”, пошто она није одговарала јасно осталој садржини тога члана. Осим тога скренуо је пажњу преговораца на завршетак чл. 7-ог и питао шта значи израз „на само”. Сматрао је да се народима кад им се већ даје право слободне воље да се могу организовати у засебне државе, не може одузимати право гласа у „конституирању савеза”. Он је држао да би најбоље било да се то изостави из уговора или да се тако стилизира да ти народи добију и то право, јер би иначе значило да им се нешто на силу намеће, што би доцније могло имати незгода за уговорачке стране. Најпосле, налазио је да у чл. 9 не би било нужно оно ограничење које гласи: „и то оних Хришћана са којима је која од уговарајућих страна више везана” и да би боље било ако се рекне „где која прилику има”. То су примедбе које је председник српске владе ставио на пројекат уговора, али ипак потпис самога пројекта није условио тим исправкама.

Како је грчки делегат изјавио да у пројекту не може чинити никаквих измена без одобрења своје владе, Гарашанин је телеграмом овластио Петронијевића да уговор потпише. Тако је тај, први савезни уговор између Грчке и Србије потписан, 14 августа 1867, у Бечу.

VI.

Према одредби чл. XIV уговора потребно је било, пре Марта 1868, закључити једну војну конвенцију. Тај задатак поверила је српска влада Фрањи Заху, артиљериском потпуковнику. Још 25 септембра 1867, министар војни, Блазнавац издао му је потребно пуномоћство и наредио му да се крене за Атину. Да би себи сакрио траг Зах је дуго крстарио по Ита-

лији и најпосле стигао на своје опредељење. После дужних преговора са Николом Мано, ђенералштабним мајором и делегатом грчке владе, Зах је, 16 Фебруара 1868, успео да закључи потребну конвенцију.

Она у српском преводу гласи овако:

ВОЈНА КОНВЕНЦИЈА

Закључена између Грчке и Србије

На основу члана XIV савезног уговора, закљученог 14 Августа 1867 г. између Краљевине Грчке и Кнежевине Србије, обе владе, пошто су се споразумеле да закључе једну војну конвенцију, ради извршења горе поменутог уговора, наименовале су два делегата *ad hoc*, јелинска влада Г. Николу Мано, ђенералштабног мајора а српска влада Г. Фрању Заха, артиљерског потпуковника, који су се споразумели у овоме:

§ 1. **Средства.** Према члану II поменутога уговора и протоколу од 10 Јануара 1868 Србија ће имати, на крају месеца Августа 1868, војску од 60.000 људи на ратној нози и осим тога резерву од 20.000 људи. Та ће војска бити састављена из пешадије, коњице, артиљерије, инжињерије и санитарског и административног, сразмерног особља између тих различних родова оружја биће за артиљерију по два изолучена топа на 1000 људи од којих ће бити сваки снабдевен са 250 метака; коњица ће имати око $\frac{1}{30}$ а инжињерија $\frac{1}{30}$ војске. Пешадија а тако исто и резерва биће наоружана изолученим пушкама са по 120 метака на човека. Према чл. X поменутога уговора Србија се такође обавезује да ће имати 50.000 изолучених пушача са по 120 метака на човека и храну за четири месеца, која ће бити готова у тренутку кад рат буде отпочео. Грчка ће са своје стране имати, у исто време, војску од 30.000 људи рачунајући ту и резерву, која ће се такође састојати из различних родова оружја и чија ће артиљерија такође бити у сразмери од два изолучена топа на 1000 људи, од којих ће бити сваки снабдевен са 250 метака. Ова војска биће снабдевена потребном храном и оружјем.

§ 2. **Официри у мисији.** Владе Грчка и Српска наименоваће официре који ће бити послани у Београд и у Атину и чији ће задатак бити да осигурају извршење уговорене ратне припреме и да у исто време послуже као посредници за саопштења које ће поменуте владе имати да достављају једна другој пре и за време рата.

§ 3. **Време почетка рата.** Време кад ће тачно рат почети биће одређено, после узајамног споразума о томе између обе владе а према већ уговореним одредбама у савезном уговору и у протоколу.

§ 4. **Устаничке чете.** Организација устаничких чета спадаће у припреме за рат. Грчка и Србија организоваће у великој тајности свака са своје стране добровољачке корпусе од 5.000 људи од прилике.

§ 5. **Почетак рата четама.** Борбу ће почети устаничке чете којима ће бити задатак да пруже потребна средства Хришћанима и да их подстакну на општи устанак. Ови одреди водиће доцније четнички рат против турске војске.

§ 6. **Ненадан и хитан полазак чета.** У случају који је предвиђен у чл. III поменутог уговора, кад на територију једне од држава уговорница нападне Турска пре објаве рата или пре тренутка одређенога за почетак борбе, друга ненападнута стране биће дужна, поред мера које ће имати да предузме према томе члану, да истакне против нападача нарочито устаничке чете или добровољце већ организоване, или ако нису још организоване предузете најживље мере за њихову организацију и њихов улазак у борбу.

§ 7. **Опште поприште рата.** Према одредбама члана III поменутог уговора цела Европска Турска биће опште поприште рата, које ће бити заједничко за комбиновану акцију обеју савезничких војска, изузев свакако све што се тиче поморског рата, који ће Грчка водити сама по своме нахођењу.

§ 8. **Стратегијске операције.** Пошто стратегијске операције грчке војске у Епиру и у Тесалији а тако исто и операције српске војске у Босни и Херцеговини не могу бити у напред утврђене нити уређене овом конвенцијом, постигнут је споразум да свака од уговорних страна ради према ратном плану који јој буде изгледао повољан и подесан за постигнуће предложенога циља.

§ 9. **Стратегијска посматрања о земљама које се налазе између Грчке и Србије.** Пошто је подвојени положај сваке од двеју савезничких војска у почетку рата а можда за цело време трајања прве борбе изазвао потребу да се предходно и дубоко испита стратегијска важност крајева који се налазе између Србије и Грчке и које формирају долине Вардара и Дрима, увидело се:

а) да ће Турци вероватно у тим крајевима основати своју базу за операције против Грчке и против Србије, дејствујући са ове три дивизије: северном која обухвата Косово-Поље и Овче-Поље, средњом која обухвата долину Черне (утоке Вардара) између Перистера и Бабуне и јужном која обухвата равницу између ушћа Вардара и Бистрице;

б) да су главне стратегијске тачке Солун, Витољ, Велес (мост преко Вардара), Скопље (мост преко Вардара), Куманово, Призрен и Приштина, чије је главно средиште Витољ;

в) да према томе највећу важност треба придати путевима који воде у Витољ а нарочито путевима који тамо воде из Солуна, Велеса и Охрида.

И према томе дошло се до ових закључака:

а) да Грчкој пада у део да се брине о јужној дивизији и да пре свега пресече путеве око Солуна који воде с те стране у Витољ;

б) да Србији треба да падне у дужност да пресече путеве који воде у Велес.

в) да је Албанија својим географским положајем позвана да затвори путеве који од Јадранског Мора воде ка Вардару и Дриму (црном и белом) а нарочито ка Витољу.

§ 10. **Важност Албаније.** Пошто је велика важност сарадње Албаније призната, уговорено је овом конвенцијом да ће се владе Грчка и Српска трудити свим практичним и могућим средствима да чл. X уговора буде извршен.

§ 11. **Устанак Бугара.** Пошто је добит од устанка балканских Бугара такође призната с једне и друге стране уговорено је да ће Србија утицати свима својим средствима на поменуто становништво да га подстакне да се дигне на оружје и да на тај начин изврши једну јачу диверзију која би неоспорно имала врло важних последица за успех рата.

§ 12. **Обустава борбе.** Врховни команданти савезничких војска имаће право да закључе обуставе борбе и то локалне и врло краткога трајања; али те обуставе борбе неће никад имати карактер и вредност једнога примирја које, према чл. VI уговора може бити закључено само после једног узајамно постигнутог нарочитог споразума.

§ 13. **Телеграфске линије.** Грчка влада обавезује се да своју телеграфску мрежу споји с телеграфском мрежом Италије.

§ 14. **Тајност конвенције.** Ова војна конвенција остаће тајна.

§ 15. **Ратификација конвенције.** Ова конвенција имаће снагу и важност од дана када је буду ратификовали Министри војни грчки и српски.

§ 16. **Измена ратификација.** Ратификације ће бити измењене најдаље у року од три месеца од дана потписа ове конвенције.

Ради тога оба делегата *ad hoc* потписали су ову војну конвенцију и на њу ставили своје печате.

Рађено у Атини 16. фебруара 1868.

Фр. Зах

Артиљеријски потпуковник

Н. Мано

Генералштабни мајор¹

Ова конвенција ратификована је у Београду 4 маја 1868 и тако је поред уговора о савезу и она тога дана ступила на важност.

На тај начин остварен је, напослетку, после разних покушаја у току читаве половине века, савез између Грчке и Србије за заједнички рад на ослобођењу, ако не баш свих оно бар знатнога дела балканских хришћана од турскога јарма.

VII.

Један летимичан поглед на ова два уговора који до данас нису били објављени и на ток преговора који су им предходили и који, нису такође, раније били познати, довољан је да свакако запази огромну несразмеру која је постојала између претензија ондашњих грчких родољуба и државника и истинске снаге којом је Грчка у то доба располагала. Оно што је у ствари најзначајније то је да су Грци у току преговора знатно попустили од својих првобитних захтева и да су, још 1861, признали Србији право на већи део Македоније, готово на целу територију која се данас налази у оквиру наше државе.

¹ Препис ове војне конвенције нашао сам у хартијама пок. Добре Ружића.

Политички и војнички значај ових уговора заслуживао би нарочиту студију. Тај посао није за данас могуће предузети, из разлога што протоколи, од којих је један потписан у Августу 1867 у Бечу, пред потпис уговора о савезу а други 10 Јануара 1863 у Атини, пред потпис војне конвенције нису познати. Проналазак текстова тих протокола предмет је даљих мојих истраживања.

Гргур Јакшић.

СОЦИОЛОШКА ШКОЛА И ЊЕНА ОБЈЕКТИВНА ТЕОРИЈА О ИЗВОРИМА ОБЛИГАЦИЈА

— Свршетак —

III. Критика двају праваца

Прелазећи на критику и старог и новог учења о изворима облигација, ми напомињемо одмах да је наше основно гледиште на право следеће: Право је објективна синтеза људског друштвеног живота. Отуда је очигледно да је наше мишљење ближе социолошкој доктрини у праву него ли класичном учењу. Али то не значи да ми усвајамо интегрално цео теоријски концепт социолошке школе, односно објективне теорије њене.

1.

Посматрајући једним сумарним погледом материју облигација, одмах се добија овај први утисак: Све правне радње на којима су облигације засноване иду највећим делом у оне, за чије је заснивање потребна воља двају лица и где несумњиво сагласност воља вршилаца тих правних послова, значи каузалитет правне радње. Треба гледати стварност, као што каже Диги — па видети да основну и главну количину свих правних послова, чине баш ти послови, за чију је правну реализацију апсолутно потребно имати две јасно изражене воље (Немогуће је, ма колико се ставило на ма какав систем, рећи: један правни посао не значи две воље и две изјаве воље већ само једну). Али примајући као основну поставку код двостраних правних послова изјаву воље двају лица, не значи да ми усвајамо и архаичну формулу правне везе, као опште облигационог извора. Две воље координиране у спољној манифеста-

цији својој, то значи у конкретном правном послу, не вежу се само за то и тиме, што је васпостављена правна веза, — већ за то што обе хоће један исти резултат, једну исту правну последицу. И исто онако, као што греша стара школа узимајући да је та веза, тај правни однос између двају лица извор за облигације, исто тако и представници нове теорије греше кад хоће да потпуно одвоје те две јасно изражене воље у створеном облигационом односу и да сваку за себе начине, ма којим од означених путева, извором за облигације. Ми сматрамо да је сагласност воља ипак један од најбољих концепата за објашњење извора облигација, али сагласност воља у циљу, у каузи, а не у самом послу.

Други је аргуменат наш у једној психолошкој очигледности. Тако звана веза између правних субјеката, не постоји у ствари и ту је тачно гледиште објективиста. Али је нетачно њихово тврђење да је једино воља та која заснива један облигациони однос, чак и онда кад се призна: да у двостраним правним пословима у ствари постоји манифестација двају воља, које одвојено фунгирају као две засебне индивидуалне воље, способне обе за себе да створе облигације. По нашем мишљењу не постоје две воље, као што не постоји ни једна сама воља као узрок за стварање облигација: постоји један циљ који обе воље, или ма који број воља, хоће на исти

³⁵ Напомена: Наша је мисао у овоме: код свих правних послова који производе један облигациони однос треба разликовати основну ствар: *Пре свега и у опште облигација нема без санкција*. Никаква облигација не може имати правни карактер ако не даје право на тужбу за њено извршење, једном лицу — (или једном одређеном броју лица). У том погледу класичари имају право кад замисљају облигацију као један дуг, на чије извршење има право једно одређено лице. Али ову санкцију и ову особину облигација треба гледати као питање формално, као питање правног прописа или објективног правила. *Нема облигација без санкција, али те санкције закон прописује и на њих даје право. То значи да у овом погледу*, за правну вредност једне облигације потпуно вреди гледиште објективне правне теорије: да је облигација извору једној субјективној правној ситуацији, коју имплицира објективно право — т.ј. закон. Што значи ако нема облигација без санкција, нема ни санкција без правног прописа, што сходствено значи да нема ни облигација без правног прописа. Доказ је за то најбољи у теорији тако званих *натуралних облигација* — природних — које свој правни реалитет губе потпуно са јединог разлога што немају санкција, а ипак те природне облигације одговарају принципима и једне и друге школе.

начин и под истим условима; постоји једна заједничка воља.

Да објаснимо. Воља је детерминисана циљем својим, т. ј. резултатом који је узрок хотењу. Јеринг лепо објашњава: покрети воље у физиолошким процесима имају два вида: један објективан, други субјектан. Жедан човек није зато што је жедан — али да би утолио жеђ, он узима воду. Циљ је субјективни утолити жеђ, узимање воде је објективна радња. Оно што је непроменљиво у овом покрету воље није објективна радња, већ циљ субјективни. Жеђ се може угасити разним средствима.

Код манифестације воље у правним пословима може се иста ствар констатовати. Два уговорача једним уговором остварују један облигациони однос — савршено је индиферентно шта ће бити предмет спољне манифестације воље. Доцније ћемо видети да се овај принцип поклапања воља у заједничком циљу управо детерминисање једне воље једним истим циљем код два или више лица, може применити у свима проблемима извора облигационих без обзира за кога се прибављују користи или у чијем интересу постају ти облигациони односи. Довољно је за моменат констатовати да у првој групи двостраних односа, по странама које учествују у једном послу у моменту стварања облигација — постоји један једини извор тих облигација, а то је: једним истим циљем детерминисана иста воља код свих вршиоца правних радња.

Тај пак циљ који детерминише вољу као такву, и који условљава правну вредност и самог правног акта, као спољне манифестације воље, и по Дигију, предмета — објекта воље — јесте још у Римском праву заснована и до данас одржана: *causa*.

2.

Опште правило и данас одржано за већину правних послова јесте да нема облигација без *causae*³⁵) да нема ниједне правне радње без ње. Сваки је правни пропис извршен у једном одређеном циљу, који су странке хтеле. Тај циљ је оно што се обично назива *causa*. Пренос својине ради стварања једног облигационог односа, или гашења једне облигације,

³⁵ H. Capitant: De la cause des obligations, с. 168 — 1923. Paris.

није у ствари циљ по себи, већ средство да се циљ постигне. На пример преноси се својина једног добра у циљу поклона, или ради исплате једног дуга или се преносом ствара дуг (облигација) акципијенса — то је тај циљ због кога се пренос својине тог добра врши и чија је он кауза, *causa donandi, causa solvendi, causa credendi*. Али не треба мешати појам циља (*le but* — *Bestimmungsgrund* са мотивом (*le motif déterminant* — *Bewegsgrund*).³⁶⁾

Тако на пример код правних послова *causa donandi*, мотив који је покренуо вољу може бити осећај захвалности, узајамни поклон и т. д. И он се у основи разликује од циља — *causae*, у том правном послу. *Causa* (*Bestimmungsgrund*) нормално даје једном акту његов правни карактер и прави од тог акта, један уговор о поклону, о зајму, о исплати дуга. На против мотив (*Bewegsgrund*) је обично индиферентан за правни посао и његове последице само изузетно добијају важност правну на пр. код отуђења дужникових добара учињених *creditorum fraudandorum causa*.³⁷⁾

Француска доктрина, а специјално франц. грађ. зак. чл. 1131 — изучавају каузу само у области уговорних облигација, док швајцарски, а нарочито немачки правни писци примењују теорију каузе и на све својинске акте и правне радње познате под именом „*Vermögenszuwendungen*” за који израз Капитан вели да је врло јасан и да означава: постојање, престајање, гашење тражбених права (поверилачких права, тражбина,) пренос својине, конституисање и пренос других права у домену својине. Међу тим немачка доктрина и специјално немачки грађ. зак. код уговорних облигација створили су, за разлику од француске доктрине читаву једну категорију апстрактних правних аката или аката одвојених од њихове *causae*. Тако је и немачка доктрина правне послове поделила на две групе: оне који су везани за своју каузу (*Kausale Rechtsgeschäfte*) и на апстрактне правне послове (*abstracte Rechtsgeschäfte*). У прву групу долазе већина уговора, а нарочито синалгматични уговори.³⁸⁾ У другу долазе

³⁶⁾ Regelsberger: *Pandecten*-t. I, § 167.

³⁷⁾ *Ibid* 168.

³⁸⁾ H. Capitant: *De la cause des obligations* — с. 169.

реални — стварни уговори — или правни акти преноса стварних права, и неки облигациони уговори као што је уступање тражбине — поверилачког права — *сégeance* — (чл. 398, 413, Нем. Грађ. Зак. Пренос дуга чл. 414 — и они уговори о стављању дуга на расположење дужника или признање повериоца да дуг не постоји (чл. 397.) Ово је и код Швајцар. Грађ. Зак. Пријемом делегације по налогу делегата обавезује се према делегату — обећање за плаћање — апстрактно признање дуга — (чл. 780 и 781). Сви ти правни послови су пуноважни и без каузе.

Ово диференцирање апстрактних и каузалних правних послова има један шири значај за теорију облигација него што се обично замишља, јер као што се у свима (модерним и старим) системима правним констатује, каузални правни послови без каузе нису правни послови. Али они нису не само за то што би овде кауза само значила циљ правно изражене воље — па да би та воља била основни факат који детерминише правност и правну вредност означеног правног посла, већ и за то што се без нарочитих, означених правних послова не може тај циљ остварити. Док код апстрактних послова као код преноса својине, вредност и реалитет циља који се тим преносом хоће да постигне, лежи у вредности и реалитету самог правног посла, самог преноса својине, где правни посао носи своју каузу у самом себи.

И онда код апстрактних правних послова, баш за то што се вредност правног посла не детерминише његовом каузом, као на пр. уступање тражбине, и за то што код таквог посла кауза може бити разноврсна, довољно је да су воље уговорача идентичне, њихов правни реалитет је тиме осигуран. Међу тим објективистичко учење о објективној власти и субјективној правној ситуацији овде нам не може објаснити само простом индивидуалном вољом или једним актом индивидуалне воље конформне по циљу свом правном правилу — како се и апстрактни правни послови могу претворити у извор облигација. (Правно правило овде није ни у питању, пошто су то апстрактни правни послови, који не улазе ни у једну од оних врста правних послова које је закон класирао.)

Исто је тако недоследно и објективистичко тумачење својине. Ми мислимо да је и право бити власник једног добра, једна власт — али друга и под другим околностима установљена, не-

го што то објективистичка теорија учи. Код својине специјално и од свих стварних права у опште постоје два стања: једно је латентно, друго је у моменту фактичког вршења права. (Доцније ћемо видети и разлику између та два стања у погледу индивидуалне и објективне теорије). То латентно стање једног права — и преварило је Дигија — да одвоји субјективна права од објективне власти и да закључи као и Јеринг: да су субјективне ситуације непромењиве — али чим је њихова правна последица остварена, све је свршено, не остаје ништа. Остаје велимо ми — остаје и право у латентном стању — за које Диги и сам признаје да не престаје, већ се трансформише и еволуира заједно са правним прописом на коме је и засновано.

И то вршење права представља једну власт — али не објективну, већ субјективну власт власника, засновану на праву својине у латентном стању, које ту субјективну власт располагања, коришћења и т. д. имплицира — док она остаје као и један правни пропис стална, општа и континуирана, што у осталом и Диги признаје, јер каже: да се својина на крају не може узети ни као објективна власт³⁹) (већ као једна функција, respective атрибуција).

Својина није једно субјективно право — вели Диги — она чак није ни једна објективна власт. Пре свега и апстрактно узевши нетачно је рећи да својина не представља никакво субјективно право. Својина је по нашем мишљењу, на против доказ о стварној егзистенцији субјективних права у данашњем приватно правном систему. За нас је пре свега својина основни правни појам, толико имирисан не само у психологију, већ и социјалну свест човекову, да је она по својој структури, по својим атрибутима и по својој намени, толико дубоко усађена у општи психички концепт човеков — да се она може сматрати не само као првоначелна по пореклу у презентури правних појмова, већ је она ставила свој генераторски печат на целокупни систем позитивног приватно правног система. Својина је индивидуална и зато је субјективна у правном смислу. И зато је цео данашњи систем приватног

³⁹ Види; J. Péritch — Du développement du sentiment juridique en Serbie — Zürich — 1919 — и крптку г. Перића на ову Дигијеву контроверсу о својини — fonction у „Школе у праву“ с. 30 (шт. као рукопис.)

права индивидуалистички, јер почива на основном правном појму индивидуалне својине. Отуда је и својина не само основни већ и општи правни појам. И цео спољни процес као и све унутарње мотивације данашњег позитивног приватног права у опште, импрегнацијом су правним начелом индивидуалне својине, на коју се свде огромном већином сви правни послови и сви правни односи. И кад Платнол вели да је облигациони однос тако општи за приватно право, да се и својина свди на тај однос између титулара права својинског и осталих лица у опште, ми мислимо да би се, ако не са више разлога, а оно са исто толико, могло рећи: да се сви правни односи па и облигациони могу стварно и у крајњој линији свести на својину, ако не својом правном конструкцијом, а оно својом наменом, својим циљем и својим правним последицама. То је толико тачно, да су чак и социолози и чак и они чије је концепте и Диги примио, као што је Диркајм, гледали у подели рада и добара једну од основних база за развијање друштвене солидарности. То је и Диги признао и тврдио у речима: да индивидуално економско снажење, представљено у индивидуалним правним радњама базираним на принципу поделе рада, које представљају користи и прибављање добара у опште економском смислу, за своје бенефицијенте — јесте један неминовно оправдан акт с гледишта друштвене солидарности. А шта је прибављање добара у економском смислу, ако оно нема својински карактер у приватно правном смислу? Прибављати добра, добити користи, у праву значи увек у основи својински однос између онога који прибавља и користи се и онога што се прибавља и чиме се користи. Па и цес *circulum vitae* данашњег човека, и то узетог са социолошког гледишта, чине својински мотиви. Својина је његова тежња (резултат), она је његов концепт — имати или немати, мотор је свих друштвених и свих физиолошких покрета човекових. И у томе је, ма каква варијација тог мотива била и сва *Causa* нашег живота узетог било апстрактно, било као социјалне чињенице, било ма како. И цео универзални каузалитет људске егзистенције у основи се свди на имати или немати. То не мора значити да је тиме и оправдано све што је тако, али из тога круга тешко је извести људску мисао. Можда ту и лежи сва трагедија човечанства, али ту леже и све његове дубоке емулације и сви потреси који су га покретали у свима добима до данас.

Није својина дакле само један факт. Она је једно право и то субјективно право располагања, које у основи својој значи једну апсолутну власт, коју може ограничити закон, али не зато што својина није субјективно располагање права, већ зато што је закон правно правило којим државна власт, као суверена на својој територији, регулише све правне односе и све правне радње индивидуа, које се налазе или живе на тој територији. И баш за то; она може ограничавати права, што су, правни субјекти у приватно правном смислу, њени поданици у јавноправном смислу. А сам факт што она регулише те односе, што ће рећи права располагања власника или носиоца права својине, доказује само да тих права има, да она постоје и да су њени носиоци баш ти поданици или индивидуе, чија су то индивидуална права, која она у погледу времена и простирња регулише законом.

Отуда и акт транскрипције значи не само правни акт, што је по себи јасно, већ значи вршење једног субјективног права својине, које се трансформише или које само собом даје своме титулару право располагања предметом, на коме почива његово право својине у стању стабилности. То пак право располагања јесте у ствари једна субјективна власт, а не објективна, јер не произилази директно из објективног правног прописа, већ из права својине које и имплицира ту власт располагања. Да је то тако види се најбоље баш код отуђења својинских предмета, код преноса својине. Преносом својине, правни носилац тога права врши своју субјективну власт једним актом индивидуалне воље, те је отуда, чим је правна последица овога акта свршена, баш по Дигијеву постулату о субјективним правним ситуацијама, и све свршено. Може се рећи прецизније: свршено са субјективним правом траденса, пошто сада акципијенс по том преносу права својине, стиче у своје име и за себе исту власт располагања, исто субјективно право.

Ову тезу о субјективној власти и о сопственику као правном субјекту, доказује још боље почесно отуђење извесних субјективних права и власти располагања које власнику даје право својине, а не примена објективног прописа. Власник може добро заложити, он може уступити другом лицу право *utendi* или *fructu* на својинском предмету. Шта је то право за акципијенса, ако није субјективно право, суб-

јективна власт прибирати плодове или у опште уживати својинско добро, чија својина, као субјективно право и даље лежи на титулару, на власнику. Објективном влашћу то се не може објаснити, а још мање својном као фактом који проузрокује примену правног прописа.

Исти је случај и код располагања заоставштине тестаментом, под предпоставком да се означени наследник преми наслеђа. Наследник је у хипотези, постао сопствеником. Шта је то шта је наследнику уступљено, је ли сам предмет својине или право. И једно и друго, али спојено једно с другим. То ће рећи: субјективна власт, субјективно право располагања тестаторово, као сопственика, прешло је као и код транскрипције на новог правног субјекта, личност наследникову. То је и доказ о постојању подмета, субјеката правних. (Право је стално, субјекти се мењају, и они су носиоци субјективне власти располагања коју врше на основу датог права. Не треба мешати тако звано лично право са субјективним правима, јер су она права не преносљива — она се гасе са самом личношћу носиоцем). А да је то право заиста субјективно, доказ је најбољи огроман низ случајева правно и фактички допуштених и могућих, где тестатор своју власт располагања по праву својине, своје субјективно право, преноси тестаментом на друго лице, а наследнику остави само *nuda proprietas*. Тако на пример тестатор, што је врло чест случај, остави једну кућу на доживотно уживање једном лицу, док својинско право своје на исту, преноси на наследника. Легатар уживалац има субјективно право *utendi* које у хипотези значи, *habitationis*. То субјективно право наследник не може легатору одузети, али се овај може истог увек одрећи, а то је најбољи доказ да је то једно субјективно право, једна субјективна власт, а не објективна, јер баш по Дигију — титулар објективне власти не може се исте одрећи, јер она истиче из објективног правног прописа — а то је закон, а од закона се не може нико оградити.

Наш закључак је овај. Постоје и субјективна права која су реална субјективна власт, детерминисана једним правом које је санкционисано једним објективним правним правилом. Својина је основно право у субјективном смислу које је извор те субјективне власти, засноване на појму права својине. Само право својине и ако и ма колико ограничено позитивним

законом не може променити ту своју основну особину, јер она потиче из саме природе тога права. Држава може својину ограничити или укинути, али јој атрибуте не може изменити.

3.

Најзад остаје нам једна трећа опсервација.

У погледу на каузу немачки доктринари приметили су још раније, да један уговор носећи своју каузу у самом себи, има осим тога још један циљ. На пример, један уговор о продаји закључен је ради испуњења једне обавезе проузроковане једним ранијим правним послом и у томе случају, они сматрају да кауза из тог претходног правног посла има исту улогу као и кауза у апстрактним уговорима, т. ј. ако не може уговор о продаји остати ипак у снази — санкције би лежале само у личној тужби због неправедног обogaћења.⁴⁰⁾

Међу тим ми налазимо да не само што има таквих правних послова, који носе своју каузу у неком предходном уговору, већ их има који ту каузу стављају у један будући правни посао. Такав је пример са колективним уговорима о раду. Општа је дефиниција тога уговора да послодавац не узима на себе обавезу да радницима даде посла, као што се ни радничка група не обавезује снабдети послодавца радном снагом. Они се само реципрочно обавезују за будућност да ће ако наступи случај закључивања посебних уговора о најму, ти уговори бити закључени само под условима предвиђеним колективним уговором.

Као што се види кауза колективног уговора пренета је у будући сваки индивидуални најамни уговор, који будући у исто време правна последица колективног уговора, несумњиво повлачи грађанску одговорност послодавца, док извор те одговорности, то јест те облигације, лежи у предходном колективном уговору. Цивилна одговорност пак радника потиче из правила њиховог синдиката или ма ког другог професионалног удружења — чији су они чланови. Овим конститутивним уговором, који представљају правила о оснивању и саставу једног удружења, и који је основни извор индивидуалних обавеза радника из колективних уговора — даје се много пра-

⁴⁰⁾ Planck: Bürgerliches Gesetzbuch — I — с. 181, — IX. 2.

вилније објаснити и проблем тако званих правних лица, моралних личности.

Отуда се може с правом закључити, да онај циљ, детерминисан вољом и сагласан правном правилу, којим објективистичко учење жели да аргументише свој постулат о објективној власти и субјективној правној ситуацији као извору свих облигација, само је једна нова анализа каузе, толико познате и толико дискутоване, као основног елемента за све правне послове.

А та кауза постоји мање више, не само у свима уговорним облигацијама, већ исто тако и у свима облигацијама створеним једностраним изјавама воље, па и у легатима.⁴¹⁾

Овде ћемо поменути само једну мисао, као допуну овог нашег гледишта. За постанак облигација код свих правних послова, воља је дужникова та, која у ствари доминира. Она се претвара у један акт располагања имовином, који је једно субјективно право, јер представља заиста једну субјективну власт, коју то право даје дужнику као свом носиоцу — субјекту. И ту теорија објективне власти не би била доводљива да нам то право располагања објасни. Само ово нас опет уводи у област питања способности за правне радње појединих лица — што за моменат мора изаћи из круга овог предавања.

Наше је мишљење дакле ово:

Морају се разликовати, двострани правни послови од једностраних.

За разлику од објективистичког гледишта на правне послове ми сматрамо да сви двострани правни послови респективе уговори — противно изложеном гледишту нове школе, имају свој облигациони однос у заједничкој вољи странака детерминисаној једним истим циљем као правном последицом тог правног посла. Осим тога, ми сматрамо да се ни код ових правних послова, као ни код оних заснованих на једностраној изјави воље не може говорити ни о објективној власти, ни о објективној дужности — обавези. Несумњиво је по нашем схватању, да у свима овим приватно правним пословима, странке учествују као носиоци извесних субјективних,

⁴¹ H. Capitant: De la cause des obligations — s. 13. § 5.

права, која представљају за сваку од њих једну субјективну власт.

Осим тога, ми смо рекли већ да се и облигације са стране дужникове своде на једно субјективно право располагања имовином својом, јер свака облигација представља наплату из имовине дужникове. Посматрана и са активне стране повериоца облигација представљена у тражбини или у тражбеном праву, своди се у ствари на тужбу којом је законодавац санкционисао све тражбине. И то право на тужбу чисто је субјективне природе, јер *је природа те тужбе условљена не правним објективним правилом, већ природом правног посла из кога она проистиче, који опет и по учењу објективиста, представља једну субјективну правну ситуацију*. И ако би се овде могло говорити о каквој објективној власти, то би било само у погледу на правне последице тужбе — којом се, а на основу правног прописа, ставља у покрет једна објективна власт представљена у актима самих органа државних, који ће правни ефект тужбе реализовати објективном влашћу својом. Отуда баш и код примера где је законодавац у напред фиксирао права и облигације из једног правног посла као што је на пр. брак, ми се не можемо сложити са објективним учењем.

Тако по објективистичкој теорији, брак је факт који проузрокује примену правног прописа и као такав он је извор облигација. Међутим ми можемо одмах одговорити, да је он и акт воље и то два лица, где се једна индивидуална воља не може назвати извором облигација јер ако игде, у браку мора бити сагласности воља или заједничког циља који детерминише воље оба уговорача и у исто време реализује закључени правни посао.

И кад је реч о обавези примене нових закона на брачне односе и ако раније закључене — то не доказује да нема субјективних права, већ да само права и обавезе супруга потичу директно из закона, јер их закон детаљно редигује.

И ту се нема потребе говорити о одбацивању принципа стечених права, јер овде не може бити говора о стеченим правима — пошто су прописи о уређењу брачних односа јавно правног карактера, јер су принудни и не могу се никаквом вољом осим законом мењати. И ако је опште мишљење у науци за примену новог закона, а не ранијег, на закључене

бракове, то је само за то што је брак законски регулисан и то принудно и онда је очигледно чим се укине стари закон, остаје једино примена новог, пошто се код брака аутономија воље зауставља на самом акту закључења — а права и дужности супруга фиксира закон.

И по томе брак више потврђује индивидуалистичку тезу — него објективистичку и Дигијеву на посе. Код брака се дешава обрнуто ономе што Диги говори о теорији субјективних права. Ту постоје *a priori* облигације и права — њих је закон предвидео и фиксирао унапред за све супружнике, настањене на територији владе тог закона. И баш су с тога и изјаве воља и правни акт, који представља уговор о браку, а не сам брак као факт, елементи који проузрокују примену тога законског прописа. Отуда се може рећи да је та заједничка воља у циљу закључења брака, дала живот тим облигацијама.

Само и ако ми тражбена права сводимо на субјективну власт њихових подмета, ми те правне субјекте не замишљамо апстрактно и одвојено од друштвене целине. На против, сматрајући да су и приватно правне норме и приватно правни односи чисто друштвеног карактера и порекла, сматрајући тако, ми можемо само поновити познату и необориму поставку Штајнбахову: „да правно схватање које хоће да појединца са кругом његових права, постави као каквог правног Робинзона на једно усамљено острво, док тај појединац у ствари живи у средини себи равних индивидуа — мора доспети у неотклоњиву противуречност са фактичним стањем односа.“⁴²)

Са овом констатацијом ућићемо и у последњу материју облигационих извора, у којој је објективистичко учење покушало да потражи аргументе за своју теорију објективне власти и факта, као услова за примену правног правила — као општих извора облигација. Реч је о недопуштеним радњама, које у класичном учењу представљају две врсте извора облигација: деликт и квази деликт.

О цивилним деликтима, намерним или ненамерним, долозним или нечија је противправност утврђена, објективи-

⁴² Steinbach: Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden — с. 12.

сти дају овај постулат: акти намерни или ненамерни, детерминисани једним противправним циљем, не могу ни под којим условом бити творци једне субјективне правне ситуације, они су само услов за примену објективног прописа, имплицирајући извесној вољи објективну власт којом ће воља принудити деликвента на накнаду проузроковане штете.

И овде се намеће наша ранија опсервација о тужби и праву на тужбу, којом закон санкционише све облигације потекле из недопуштених радњи. То је право субјективно, као што је субјективна и власт располагања оштећеног лица тужбом за накнаду. О објективној власти може се говорити и овде само у погледу на реализацију ефеката тужбе, која припада органима власти — државе.

Али има једна очигледна недоследност у овом постулату објективиста. У правној науци одавно су познати и данас теоријски довољно обрађени извесни факти, који за једну личност значе противправно оштећење, док за друго лице, извршиоца тих факата, значе употребу његовог права. Реч је о тако званој злоупотреби права.⁴³⁾ На страну основно питање да ли се може у опште говорити о злоупотреби права али постоје несумњиво случајеви у којима неко лице и ако формално вршећи једно своје право, поступа тако да чини штету другом лицу и спречава исто у уживању његових права. Ова колизија права, да је тако назовемо, јавља се понајвише и добија нарочиту важност у питањима суседског права.⁴⁴⁾ Ако се сад примени објективна теорија на ове случајеве — очигледно је да она не само, што не може ове случајеве објаснити, него је у супротности са самом собом. По тој теорији сваки правни акт, па следствено и вршење једног права значи једну објективну власт имплицирану правним правилом. Међу тим ми имамо у хипотези, две такве власти, јер постоје две одвојене субјективне правне ситуације, по којима оба вршиоца својих права врше сваки за себе једну објективну власт. Те се две власти у овој колизији неминовна потиру, а међу тим то је баш по објективној теорији немогуће, пошто објективна власт представља једну објектив-

⁴³ Види Д-р Н. Перћ: О злоупотреби права.

⁴⁴ Др. Д. Арапџеловић: О одговорности за накнаду штете, стр. 14 — Београд — 1924.

ну норму, т. ј. законски пропис, а од закона се нико не може оградити.

Ипак је једно у овоме учењу тачно.

Проузрочкована штета је фактички услов за примену једног прописа објективног права. Та примена реализује се у давању права на тужбу за накнаду штете. И то је све. Али то није ништа ново и то је гледиште у опште усвојено у приватном праву, чак су га класичари, као што је Планиол, много боље аргументисали, стављајући се на општи принцип у приватном праву: да нико нема права наносити другоме неправедну штету, који принцип имплицира други: о неправедном богаћењу, који је право одавно санкционисало специјалном тужбом.⁴⁵)

Тако можемо завршити ова наша излагања о објективистичком учењу о изворима права, са овим закључком:

Једна је поставка социолошког гледишта на приватна права несумњиво тачна. Човек се ни у приватно правним односима не може посматрати апстрактно и одвојен од друштва као целине. Човек је у том погледу, не неки носилац уређених, природних права, већ један социјални чинилац, једна друштвена јединка, чија деловања и чије правне моћи јесу колаератив делања и правне моћи других људи, његових сајединака у друштву.

Али ово не значи да он има индивидуално потпуно да се изгуби, не, јер му његов положај друштвене јединке омогућава једну субјективну власт у приватно правним односима његовим, која извесно мора координирати са сличним правима других индивидуа, у чему лежи највећа гаранција његових сопствених права. И у колико има права, у толико је човек један правни субјект и у толико су та права његова субјективна права, субјективне правне моћи, субјективна власт.

И у колико је овде основано социолошко гледиште на човека као правног субјекта, у толико је класична поставка о природним и урођеним правима човека а priori замишљеним, нетачна и застарела.

Али се исто тако, не може потпуно одбацити класично учење о двама вољама и о правним пословима условљеним

⁴⁵ Planiol — ibid — II — V.

заједничким циљем тих воља, као изворем облигација — нарочито у теорији уговора. Само се мора признати на супрот класичном учењу да је и једнострана воља са једним облигационим циљем могућа и исто тако стваран извор облигација.

Dr. Драгутин Јанковић.

О СОЦИАЛНОМ ДУХУ У ЕКОНОМИЈИ.*)

Међу многим економским теоријама, које као и филозофске теорије долазе једна за другом, али не личе једна на другу, постоје често пута тако велике разлике, такве супротности и противречности, да се један студент па и један научник морају питати: да ли постоји једна економска истина, да ли има међу свима економским теоријама некога јединства?

Покушаћемо да потражимо то јединство, јер се чини да га има, нарочито од једно педесет година на овамо.

Економске теорије, ма колико многобројне и различите биле, имају своје објашњење. Оне ничу пре свега из различитих географских и економских средина. Али оне исто тако ничу из разних интереса појединих друштвених класа и њихових заступника. Када н. пр. *Сисмонди*, у почетку 19. века, оштро критикује млади капитализам, онда он то чини због тога што се машинизам нагло развио и што је показао много штетно дејство. Када *Маркс* прави своје колективистичке конструкције, онда то можемо објаснити тиме, што су се трустови, синдикати, компаније, конзорције толико развили да се у његовој глави могла створити слика о једном друштву у којем ће владати једна капиталистичка конзорција која ће бити колективне својине. Када, најзад, да узмемо и трећи пример, либералне доктрине у средини 19. века долазе до своје апогеје, то можемо објаснити тиме што је капитализам у пуном напону, што се је конкуренција развила до крајних граница и што се учинило да је принцип постављен од либералне школе показао несумњивих позитивних резултата. Према томе економске теорије држе се чврсто за материјални терен из којег израстају.

ANALI PFB | anali.rs

* Приступно предавање држано на Београдском Правничком Факултету, 25. марта 1924. Стенографске белешке.

Али, немогуће би нам било протумачити порекло економских доктрина само географско-историском средњом, јер у једној истој средини налазимо често неколико теорија које су више или мање, контрадикторне. Према томе треба тражити нешто друго. Ствар је много суптилнија и много финија него што се то учинило неким теоретичарима: доктрина се не могу тако лако објашњавати чисто материјалним односима. Због тога мора човек доћи до уверења да економске теорије имају свој сопствени живот, и да се на тај начин оне могу све више кристалисати у једну економску науку.

За последњих педесет година нарочито, у модерној економији опажају се неколико нових карактеристика које ваља подвући и испитати, јер оне дају разлога да говоримо о једној економској науци. Те карактеристике опажамо са једне стране у народној економији, или политичкој економији; с друге стране њих можемо опазити у примењеној економији, или како се то каже, економској политици. Како се на нашем Факултету те ствари предају засебно, ја ћу се потрудити да карактеристике, које су знаци јединства економске науке, потражим најпре у економској теорији а затим у економској пракси или политици.

1. Економска теорија.

Прва карактеристика модерне економске теорије била би неочекивана обнова, неочекиван препород чисте или теориске економије. Док се раније, са историском школом, са државним социјализмом и са социјализмом уопште, могло сматрати да смо у економији сведени на констатовање чињеница, да се никакви закони не могу поставити, већ да имамо само да побројимо и класификујемо чињенице, дотле изгледа, по последњим неким економским учењима, да економска теорија има својих чврстих закона.

Ту нарочито мислимо на математичку и психолошку школу. Код представника тих школа можемо наћи потврду мишљења које смо у почетку истакли о јединству у економској науци. Судаћи по појави нових школа, које се додају на раније, рекло би се да се дрво економских доктрина непрестано грана. Међутим, баш према најновијим економским теоријама, које се све више удаљују од класичне економске теорије,

чини се да модерне доктрине показују извесне заједничке карактеристике, и које су чисто теориске природе. Када кажемо чисто теориске, хоћемо учинити с једне стране прекор либералној школи, што је обично везивала своје законе, који би требало да су чисто научни, за један економски покрет, да не кажемо класни, партиски покрет. Јер, када се за некога знало да је присталица либералне школе, могла су се погодити сва његова остала убеђења. Исто тако ваља учинити прекор социјалистичкој доктрини, нарочито марксизму, да такође даје ономе који брани ту доктрину изван политички печат. Чиста економска наука требало би да постане једна тачна наука и да не даје ономе ко је брани никакво обележје било социјално било партиско.

У математичкој и у психолошкој доктрини видимо, међутим, неколико научника у свима земљама који проглашују да се принципи не везују за примену. У том смислу, талијански економист *Мафео Панталеони*, који је иначе присталица хедонистичке школе, каже да је све једно хоћемо ли сматрати да је код човека битно егоизам: да све потиче из егоизма и да све тежи највећем личном задовољству индивидуе, или пак алтруизам: да све потиче од чисте љубави према другима. Као што у математици у једној једначини можемо свуда на место $+$ метнути — а да се резултат рачуна не промени, тако се исто у економији може чисто алтруистички принцип ставити место чисто егоистичног. То је већ један доказ да се у економској науци може оперисати са бројевима, што значи, по речима *Charles Gide*-а, „један датум у историји економских доктрина, који се више неће заборавити”.*) Други пример узећемо из хедонистичке школе америчке. *Stanley Jevons* који остаје чист научник, пише о *Социјалним реформаторима* и проповеда интервенционизам. Значи да му његова наука, која је апстрактна, не смета да у домену праксе заузме један одређени став. Валрас, француски економист на лозанском факултету, који припада математичкој школи, формулише у својој *Социјалној Економији* читав један аграрни социјализам, и тражи укидање пореза.

На тај начин видимо да модерна економска теорија оставља пуну слободу за практичне програме. То је већ једна нова.

¹ Ch. Gide — Ch. Rist, *Histoire des doctrines économiques*, p. 648; Paris, 4. изд. 1922.

могућност, један доказ да је економска наука независна. Исто тако као што више математичара могу бити одлични, а исповедати најразличитије идеје, један економист може имати одређена схватања своје школе а исповедати идеје сасвим супротне идејама његових самишљеника у економској теорији. Економска наука узима дакле став једне тачне науке.

Друга карактеристика модерне економске теорије била би у овоме. Социјалисти више не акапарису економску истину. Они не сматрају, као што су то до скоро чинили, да је *Маркс* дао последњу реч научне економије, и да се искључиво по његовим поставкама мора рачунати са догађајима и да се они само тако могу тумачити. То је још један знак за ослобођење економске науке. Више социјалисти не бојкотију буржоаске доктрине, већ за своје захтеве траже ослонац и у другим економским теоријама, као н. пр. у обновљеној теорији ренте, која је један од стубова класичне економије, и чији васкрс је важна карактеристика модерне економске науке. Ова теорија све више добија нов живот, јер се проширује од земљишта, за које је била постављена од *Рикарда*, на све друге форме производње. Диференцијална рента постаје у очима нових економиста (*Валкер*, *Маршал*, *Кларк*, *Валрас* и др.) а није више аномалија као што је сматрао *Рикардо*.

Социјални реформатори и социјалисти узеше ту обновљену теорију ренте као ослонац у својим захтевима за национализовање земљишта. Читав један покрет ће се створити, у *Енглеској*, на томе принципу да се начело *Рикардово* о ренти може применити и на друге индустрије, нарочито на крупна предузећа. Друштво *Фебианаца* устаће против *Маркса* и прокламоваће да борба класа није неминовна ствар. И они ће извести затим једну нову филозофију историје. Сматраће социјализам као просто продужење буржоаског демократског идеала, који ће довести организацију индустрије до њеног пуног остварења у интересу целе заједнице. *Енглески* социјалисти који су се ослободили *Марксовог* догматизма прокламоваће да смо ми већ „до колена у социјализму”. Економска историја овога века, каже *Сиднеј Веб*, скоро је беспрекидна кроника напредака социјализма.

Тако се десило да је *Рикардова* теорија, која је дала највеће оружје противницима својине (у почетку само својине зем-

љишта), доцније постала оружје против приватне својине уопште, али чудним једним обртом она је, проширена што се тиче области, изгубила своју „револуционарну плодност”. Тако данас социјалисти који до краја изводе Рикардову доктрину не траже више револуцију као средство за остварење крајњих консеквенца те доктрине.

После тога, можемо опазити у модерној економији једну трећу карактеристику: то је извесна ренесанса индивидуализма, на супрот колективизму, који је истакнут од Марксових ученика, на супрот етатизацији, коју су истакли присталице интервенционизма. Појављују се извесне тежње против униформисања уопште, тежње које унеколико значе враћање Прудону. То је нека мешавина између либералних и социјалистичких идеја, где се истиче пре свега критика државе, критика свих насилних уговора.

Тако на пример анархисти траже увођење слободних уговора на сваком пољу. Али ако анархистичке доктрине доведемо у везу са њиховим крајњим консеквенцама видећемо да анархистички идеал не предвиђа ништо анархију. Ти поборници индивидуализма не поричу вредност друштва. Као руководне снаге они истичу науку и разум, а свој идеал желе остварити кроз економске целине. И за њих је друштво центар свих економских преокупација. Упркос њихову индивидуализму, опажа се код анархиста извесно поштовање према друштву: јединка, коју су неки чак порицали, поклања се пред суверенитетом друштва. Једини *Макс Штирнер* и *Жан Грав* остају доследни индивидуалисти, и то овај последњи не у свима приликама.

Скоро сви анархисти признају, а неки и истичу, социјални карактер човека. И *Бакунин* ће рећи да је „индивидуа једна фикција”, — у чему се налази у сагласности са *Валрас-ом* за кога је „индивиду једна апстракција” и са *М. Гијо-ом* који каже да је „човеково ја један социјалан производ”, — и признаће да друштво долази пре јединке. Тиме не мисле рећи само да друштво у нашим идеалима треба да стане као целина испред појединаца: анархисти признају да је друштво антериорно, т. ј. да друштво долази и у историји пре индивидуе. Најзад *Бакунин* ће рећи на самрти: „цела наша филозофија полази од погрешне основе: она почиње тиме што човека посма-

тра као индивидуалну а не, како би требало, као биће које припада једној заједници”.

Анархистичке доктрине, које нас саме по себи не би овде интересовале, занимају нас нарочито због тога што ће оне послужити као мост између колективизма и једнога новог погледа на свет, који ће преко *Сорела* ући у синдикализам. Синдикализам игра све већу улогу у нашем друштву и о њему економија мора водити рачуна. *Сорел*, наслањајући се с једне стране на Марксов материјализам, а с друге на мистицизам *Паскал-ов* и на креативну филозофију *Бергсон-ову*, намеће синдикатима, које он сматра као мотор модернога друштва, једну велику социјалну мисију. Издвајајући се од шематског схватања Марксовог, синдикалисти ће признати индивидуалност али ће у исто време истаћи друштво произвођача, засновано на друштвено корисном раду, као идеал човечанства.

На тај начин, синдикализам, који ће добити своју највишу форму у енглеском радничком покрету, постаје нарочито интересантан. Код његових шефова, економски мотив, који је код Маркса све, сматра се као нешто врло недовољно. За *Макдоналд-а*, „економски мотив треба да буде вођен светлошћу разума и морала, као што је било увек када је он играо у прогресу неку важну улогу”.*) Усвајају се нове лозинке: „не класна, него колективна свест”, и „социјализам се неће појавити као побуна једне класе, већ као логичан развитак самога друштва”. Најзад они прокламују потребу да све класе приме тај позив на разум и да увиде колико је друштво центар свих наших брига.

Тако долазимо на једну последњу доктрину, чија појава ће бити последња карактеристика модерне економије. Више него ма која друга, *солидаристичка теорија* истиче социјалан карактер производње па и самог позитивног законодавства. *Léon Bourgeois*, *E. Durkheim* и *Ch. Gide* су, на три разне области, представници солидаристичке доктрине. О њој нећемо опширно говорити, само ћемо истаћи да је овде реч о оној солидарности која постоји у друштву и у природи, и која се данас узима као база за целокупну економску праксу и за целокупан ешафодаж законодавства. На тај начин, преко ове четврте карактеристике модерне економије, већ прилазимо на праксу.

* Ramsey Macdonald, *Le Socialisme et la Société*, стр. 191; Paris 1920.

У економској теорији опажамо, дакле, извесно јединство. Пре свега налазимо извесну тежњу да се методи испитивања прецизирају и учврсте и да се економска наука ослободи свих политичких и социалних обзира. С друге стране примећујемо да се у економије човек посматра све више као члан друштвене заједнице, а не као апстрактна индивидуа. Човек-социално биће постаје главни предмет свега научничког испитивања, и читав низ наука ће бити само гране економске науке. Најзад, све економске теорије признају да је циљ целокупне економске активности да се постигне извесна друштвена корисност, и на томе огледном камену процењује се вредност свих напора.

2. Економска пракса.

У пракси, у економској политици, на први поглед, не примећујемо такво јединство. Води се борба између начина на који ће се заједнички циљ свих економских делатности остварити, којом ће се брзином ићи у остварењу тога заједничкога циља, и која ће се средства за то употребити. Међутим једно је постало јасно: да је данас у економској политици више немогуће тражити и наћи једну универсалну формулу за организацију свих делатности или за организацију друштва, као што се до скоро мислило. Данас се сви слажу у томе да је немогуће предложити свету једну формулу по којој би се он имао организовати. Зато морамо, да бисмо ипак нашли некакву везу у комплексној економској пракси, тражити неколико ослонаца. Ти ће нам се ослонци појавити ако, помоћу три питања која ћемо себи поставити, разврстамо различите форме економске праксе.

Питаћемо се најпре: ко данас ради, или који су агенси производње у упоређењу са оним што је раније било? Затим: шта се данас ради, шта се данас сматра као предмет производње? Најзад: под чијом се управом ради, где је центар економске активности?

Наше прво питање односи се на произвођаче, и ту констатујемо врло просту ствар, наиме, да данас производи већи број људи него икад. Што је још интересантније, данас је све већи број лица предмет пажње оних који припремају људе за производњу, који их стављају у могућност да конкуришу један с другим, то јест, поље економске емулације (утркивања)

страховито много се је проширило. Док су некада радили у вишем смислу речи смо неки нарочито обележени појединци (индустријалци, инжењери, стручњаци), док су приносе од свога рада упоређивали само људи обдарени великом иницијативом, дотле данас примећујемо да се о раду свакога радника води строга рачуна, нарочито у модерној индустрији, где се принос свакога човека пажљиво студира и контролише.

Ми констатујемо, поред тога, да се друштво компликује, а не да се упрошћује како су неки теоретичари предвиђали. Друштво се не дели само на две класе, које су једна према другој јасно постављене, него видимо да се ствара низ класа и подкласа и да друштво бива све компликованије уместо да бива све простије. У тој чињеници слажу се данас скоро сви.

Данас се, напослетку, тражи посебна улога за свакога човека; људи се не сматрају као бројеви у пуку или у затвору, него као интересантне јединке о којима треба да се води рачуна; којима треба наћи један позив, и за које треба пронаћи најбоље физиолошке, психолошке и моралне услове под којима ће најбоље производити. На тај начин долазимо код посматрања, ко све производи, ко су агенси производње, ко су произвођачи, до закључка, да се свакоме члану друштва све више даје функција која најбоље одговара његовом позиву и да се сваки појединац ставља у могућност да ту своју функцију врши најпријатније за себе и најефикасније за друштво.

Другу карактеристичну одлику модерне економске активности проналазимо када посматрамо њен предмет: шта је то што се данас највише ради. Једна цивилизација се нарочито одликује по томе, шта она производи и на шта обраћа највећу пажњу. Већ врло рано људи су престали да производе лично за себе, и може се рећи да је у току цивилизације производња бивала све друштвенија. Ипак је занимљиво да погледамо изближе шта је предмет модерне производње, и да тај предмет упоредимо са предметима производње у прошлости. Видећемо тако колики је корак учињен у ономе што називамо социјалност.

Недавна открића Тутанкаменове гробнице у Луксору показала су да наша способност и уметност у изради уметничких дела нису много савршеније, него Египћана од пре неколико хиљада година. Та открића показала су свету чудеса од

лепоте и финоће која као да руже модерну цивилизацију што ништа ново није измислила, што се данас на лепоту врло мало полаже, што се више не стварају грандиозна дела којима би се данашњи људи могли похвалити пред будућим поколењима. У Француској се чуо прекор да француски народ 20. века није умео да изради ни достојну гробницу своме непознатоме војнику. Међутим на тај прекор, који би могао да буде важан и који је у сваком случају интересантан, можемо одговорити: јесте, ми незнатим војницима не подижемо велелепне гробнице, али зато отварамо домове за сирочад палих војника. Више се не граде Версаји, чујемо нов глас из Долине Краљева, и модерна цивилизација дала је само Ајфелову кулу! — Версај смо отворили целом народу, а помоћу Ајфелове куле која је била предмет толиких подсмеха, данас се приређују први универсални концерти. Ми данас немамо цркава, али имамо болница, склоништа, музеја, библиотека. Немамо споменика, али имамо железница, тунела, авиона, лађа. И све ове творевине немају више за циљ да задовоље амбицију или сујету једнога монарха или да служе малом броју привилегисаних људи, већ имају за предмет да задовоље потребе широких народних маса. Према томе ми бисмо могли да се прилично поносимо делима модерне економске праксе.

И сама медицина, која није начинила Бог зна какве кораке у области интерне терапетике, сјајно је напредовала у профилаксији: данас више нема великих епидемија и заразне болести се лече врло лако. Хигијена је данас раширенија него што је икад била. И на томе пољу, као и на свима областима економске делатности, може се видети да се иде у смислу социалнога духа. *Све више се множе богатства, материјална, духовна и уметничка стављена на расположење већини или свима члановима једне заједнице.*

Најзад, испитамо ли који су у наше доба центри економске делатности, доћи ћемо до закључка да друштво, кроз своје многобројне органе осваја једну по једну област економске производње. Док су некада индивидуе, доцније групе појединачно, затим нације и државе биле једини економски центри, дотле данас целокупно друштво постаје домен економске праксе.

Ту ће бити нужно правити неколико ограда. Пре свега, не можемо примити схватање извесних позних представника либерализма, који шире економске границе на цео свет, не водећи рачуна ни о каквим ужим али врло оправданим потребама, као што је на пр. национално јединство (теорија Кејнсова). Исто тако морамо направити прекор етатизму, који баца на државу све, и који хоће да начини од државе једини центар и орган економске делатности. Ми ћемо тражити помирење та два схватања, апсолутног либерализма и етатизма, у истицању *великих економских заједница* где главни фактори неће бити ни држава, ни појединци. У пролазу поменимо једну врло занимљиву теорију, коју је истакао *Патрик Гедс* у својој књизи о грађанским установама (*Civics*), и где се вароши и области, а не држава, узимају као центри економске активности. Та теорија је једна социјална синтеза „подједнако удаљена од апархичног индивидуализма и од освајачког империализма”.

Данас већ, приватни капитали изгубили су из својих руку многа предузећа и *моћне слободне заједнице* показују све више способности да управљају разним економским предузећима. У свима скоро индустријама оне имају пуну власт над врло великим предузећима које воде без икаква мешања или посредовања приватног капитализма. Заједнице, срезови, општине стварају своје паркове, сале за предавања, мостове, болнице, тргове, кланице, диспансере, купатила, железнице, лађе, станове за издавање, школе, цркве, итд. итд. Држава или просто не води рачуна о тим установама или их само контролише.

Мислим да ћемо ми у нашој земљи нарочито морати обратити пажњу на ове заједнице, нарочито због тога што код нас постоји навика да се од државе очекује све. Међутим показало се да држава не може све да учини, на првом месту зато што је сиромашна. Појединци пак не могу да остваре разна велика предузећа од којих може доћи напредак наше земље, јер не располажу великим капиталом. Најзад, последњи разлог због кога треба прихватити ову солуцију, то је што ситни капитали којих свакако има у народу врло тешко излазе из њега: навика удруживања не постоји код нас, а сматра се да је новац, кад једанпут изиђе из сељачких руку, пропао. У тим економским слободним заједницама могли бисмо наћи залогу једне

социалне и економске политике, која би била не само ефикасна за нашу земљу, него би била и у смислу општег економског развитака, у духу социалности који смо свуда констатовали.

Да закључимо.

У економској теорији, у чистој економији, све више се остварује јединство, нарочито захваљујући савршеним методима испитивања, у којима се све веће место заузима људски фактор. Економска теорија све више рачуна с човеком, али не са човеком као апстрактном јединицом, него посматрајући га у његовој социалној средини, као члана већих или мањих друштвених заједница за производњу или потрошњу. Јединство у методима испитивања даје нам гаранције да ће економска наука постати тачном науком, ако то већ није постала, а с друге стране видимо да је економска наука обојена извесном социалном бојом, јер води рачуна о човеку као социалном бићу и искључиво као о таквом.

У економској пракси, или у економској политици, налазимо разноликости, чак борбу између разних економских идеала и метода да се оствари циљ економске праксе. Тај циљ, који се све више истиче као заједнички свима економским активностима, може се овако формулисати: што већем броју људи пружити што веће материјално, духовно и уметничко благостање. На тај начин економска пракса задахњује се и сама једним социалним духом који може послужити као повољна атмосфера за решање политичких и друштвених сукоба који потресају модерно човечанство.

Драгољуб Јовановић.

УГОВОР О КОНЦЕСИЈИ

и спор Београдске општине са Белгијским Безименим Друштвом за Трамваје и Осветлење

ГЛАВА I.

Опште напомене. — Појам уговора о концесији. — Повод општинском спору.

Уговор о концесији јавља се у најразноврснијим облицима и ако би га посматрали, било у прошлости или непосредно у данашње доба, можемо констатовати да је од вајкада играо значајну улогу и мењао свој облик према еко-

номским и социјалним приликама дане епохе и средине. Некада несавршенство администрације доприносило је да је он задирао и у ствари које данас представљају чисто управне и судске послове. Тако на западу он је био примењен за прикупљање пореза, за полицијску и судску службу и т. д. И наша млада држава из прошлога века познавала је концесије: за царине, и слично. Све се ово данас не би могло ни замислити, пошто су ове гране делатности и сувише везане за државни механизам, који је баш подешен нарочито за то да их обухвати.

У опште може се рећи: у колико се временом администрација прилагођавала новим потребама, у толико су поједине категорије концесија ишчезавале, тако да се њима данас прибегава у главном само кад је у питању јавна служба економског значења.¹) Као пример имамо: концесије за грађење и експлоатацију жељезничких пруга, концесије за осветљење и трамваје које су најчешћа појава, концесије за експлоатацију водовода, пошта и телеграфа, телефона и т. д.

Главна је да је овај уговор у наше доба једна редовна појава којој прибегавају, колико држава толико и самоуправна тела: општине и окрузи. Ако пак тражимо разлога зашто администрација то чини, они су следећи: било зато што су потребна извесна техничка познавања, теже приступачна администрацији у правом смислу те речи; било зато што је потребна једна организација посла на трговачкој основи за коју администрација није довољно оспособљена или напослетку, а то је најчешћи случај, за предузећа ове врсте неопходни су велики капитали које ни једна администрација нема у оном моменту кад је то нужно и у оном износу који би био задовољавајући да се подигну инсталације и крене експлоатација предузећа. С тога за њу финансијски говорећи ствар се своди на две алтернативе: да ради остварења постављеног циља тражи излаза у једноме зајму, или да, на место терета који проистичу из зајма, прихвати предлог једног предузимача, који, истина узима за себе све користи предузећа, али у исто време сноси и сав ризик. Јасно је да ће у већини случајева администрација, нарочито кад је органи-

¹ *Duguit, De la Situation des particuliers à l'égard des Services publics* (Revue du Droit public 1907 стр. 425.)

зација посла везана за техничко познавање ствари, радије прибећи концесији, него изводити ствар у сопственој режији.

Ако се обазремо на наше прилике, ма да уговор о концесији није тако чест као на западу, ипак је неминовно да ће он са економским развојем нашега друштва све већма улазити у примену, и рекли бисмо да му је, с обзиром на време у коме смо, задуго осигурана будућност, нарочито из разлога што је наступио један моменат велике активности, али са ограниченим средствима, тако да је увлачење страних капитала, а тим самим и давање концесија неминовна ствар. Према томе можемо пре очекивати многобројност концесија него ли њихово смањење.

Али и ако је тако и ма да ова врста уговора може бити од знатне користи, не треба сметнути с ума да је систем концесија јако критикован. И као год што се некада реагирало против концесија које задиру у чисту администрацију, судство и полицију, тако и данас, може се рећи, постоји организован покрет да држава и самоуправна тела изводе у сопственој режији организацију свих послова који се уступају концесионарима, нарочито из разлога што се упушта један сигуран приход из руку и што је од стране концесионара било честих злоупотреба. По себи се разуме да капиталисти, заинтересовани овом врстом предузећа, реагирају на свој начин и износе аргументе који иду њима у прилог. Наше није да расправљамо економску страну проблема, али тек главно је да ове две артагонистичке идеје воде често сукобу, који налази свога израза, било у томе што се администрација опире претераном експлоатисању од стране концесионара, било што концесионар, бранећи свој финансијски интерес, жели често да избегне контролу и захтеве администрације. Отуда, ма колико да је важна економска страна проблема, значајна је и правна конструкција његова, која једино води правилном решењу у случају сукоба и даје могућности да буду спречене размирице, пошто би странке у напред знале шта их у даној ситуацији очекује.

Ако томе још додамо да овај уговор по правилу задира у крупне материјалне интересе и да спорови, који се воде око њега, у знатној мери интересују и ширу јавност, онда је тачно познавање ове правне материје једна неопходност. Треба се сетити оног времена кад су биле одузете жељезнице из ру-

ку францускога друштва које је саградило пругу Београд—Ниш. Нешто слично ма да у мањем обиму представља и спор Београдске Општине са Белгијским Друштвом.

У опште узев код нас је било доста хучних дискусија око појединих концесија, расправљало се много, задржавајући се нарочито на материјалним интересима. Али и ако је тако, чисто правна страна проблема, оно што у ствари код овога уговора води особеним конзеквенцама и чини га оригиналним, може се рећи слабо је дотицано. Готово редовно сматрано је, да и у овој материји вреде општа правна начела, која, ако би била правилно примењивана, све би било постављено на своје место. Ово је често допринело да у јавности није био правилно оцењен однос између концесионара и органа власти који је концесију дао. Услед тога, разуме се, долазило је до конзеквенца које нису биле на свом месту.

Недостатак по овој материји огледа се још у једном правцу. Наше законодавство једва додирује концесије: о њима је било речи у староме уставу, у толико што су концесије у подручју државе могле бити васпостављене само на основу закона. У новом уставу остао је исти принцип с тим додатком да ће се према чл. 139 устава извршити ревизија свих концесија. Али једног специјалног закона, који би регулисао основна питања између администрације и концесионара, као што их налазимо у другима земљама; ми немамо.

Речено довољно указује на потребу да овај правни проблем буде изнет и расветљен на онај начин као што је то урађено у другим напреднијим срединама.

У осталом за ово говори још један мотив. На западу је цело питање много расправљано. Али поред свега, начелно говорећи, проблем је правилно постављен релативно скоро: пре дваестину година, тако да у колико будемо црпили наше податке у страниј литератури, ми се можемо ослањати на добијене резултате најсвежијег датума.

Све ово, а нарочито скорашњи пример Београдске Општине, који је интересовао јавно мишљење неколико година, руководили су нас да изнесемо ову малу студију о концесијама.

Разуме се по себи, да не намеравамо улазити у све појединости, којима би било место у једној опсежној моно-

графији. Простор једног чланка то не дозвољава, зато ћемо се задржати само на ономе што је битно.

2.

Као што рекосмо о природи уговора о концесији много је расправљано, а првенство из разлога што су антагонистички интереси концесионара као капиталиста и државе и самоуправних тела одводили ствар у два сасвим различна правца.

Предузимачи — концесионари, који се прихватају посла, очигледно то не чине ради услуга које пружају, него у целој ствари налазе првенство задовољења свога сопственога интереса. На основу ове полазне тачке концесионар је упућен да често и денигрира гледиште администрације, која има за циљ задовољење општих потреба. Ово се нарочито манифестовало у једноме правцу: зато што су концесионари у опште капиталисти који у свакој прилици солидарно бране своје интересе и теже за доминантном улогом у друштву, они одавно имају једну потпуно израћену логику, која се састоји у томе што се на првом месту износи, како је администрација немоћна да организује ову врсту послова, како је она неподобна да се бави комерцијалним интересима, — једна логика проткана идејом, да, кад су у питању радови ове врсте заслужују на првом месту пажњу концесионар, а тек после њега администрација.

Овај ред идеја има још једну другу оштрицу, којом се не циља само да се истакне положај концесионара, него да се по сваку цену на супрот администрације у случају спора заштите његови интереси до крајних граница, представљајући ствар као да се сваки конфликт своди на једно питање чисто материјалнога интереса и да као такво оно има да буде решено искључиво по принципима приватнога права који би у свакој прилици загарантовали концесионару потпуну једнакост са администрацијом. У овом погледу ишло се чак тако далеко, да је јавно мишљење било намерно завођено, све у циљу да би се оставила импресија као да је концесионар увек у праву.

Ова до крајних граница израћена логика као и многе друге околности, а нарочито тежња да се питање о концесијама упрости, допринело је те је и у пракси и у доктрини.

преовлађивало гледиште, да је овде по среди проблем који има да се расправи у својим основним линијама по начелима грађанског законика, не тражећи у материји ничег оригиналног.

У овоме смислу ми би могли изнети многобројне цитате, али да не би сувише дуљили ствар, ограничићемо се на неопходно. Тако Dalloz који најбоље илуструје француску јуриспуденцију у опште, у својем „Репертоару“ под рубриком „Железнице“ овако анализира ствар. Он пре свега поставља разлику између акта концесије и самог уговора и каже под бр. 215: „уговор, који као додатак иде уз споразум, углављен између државе која представља општи интерес и концесионарног друштва, регулише њихова узајамна права и обавезе“. Мало даље под бр. 221. вели: „што се тиче односа између државе и концесионарног друштва, уговор између њих представља **синалагматични уговор, а не административни или полицијски акт**“. На основу реченога изводи закључак: „он везује не само друштво које га је усвојило него и саму владу, која без пристанка друштва не може променити његове клаузуле, чак ни административним путем... На тај начин администрација не може својим наредбама погоршати положај друштва, смањити његове добити које произилазе из уговора, нарочито што се тиче тарифа. (бр. 223.) Као закључак свега **„у недостатку специјалних клаузула у споразуму, имају се применити општи принципи грађанског законика који вреде за уговоре“** (бр. 226.)

Дакле идеја је јасна и у истини, кад се пође од једног семантичког појимања ствари и од логике концесионареве, ништа лакше него цео однос схватити као приватно-правни. Оно што засеца у јавно право то је сам акт концесије који долази од администрације. Све остало ствар је уговора и регулисања чисто материјалних интереса. На основу тога добровољно је развили све конзеквенце из грађанског законика.

На супрот овом схватању развијала се постепено једна доктрина која је поставила ствари на своје место и пружила администрацији елементе да између ње и концесионара васпостави ону равнотежу која одговара ситуацији, одузимајући концесионару из руку аргументе на које он не-

ма право. И тако можемо рећи да је једном чисто правном конструкцијом заведен један ред ствари који не допушта више концесионару да рачуна на његову застарелу логику, скројену према чисто капиталистичким интересима.

Ова је концепција прво продрла оним путем којим обично нова правна схватања налазе одушке: кроз саме уговоре о концесији. Пред фактом да доктрина и судство више заступају интересе концесионара, администрација је морала да нађе своје оружје у специјалним клаузулама које би уносила у уговоре и везивала активност концесионара у смислу општег интереса. Овде је администрација имала згодан положај: док концесионар не пристане на понуђене клаузуле нема ни концесије. Руковођен својим интересом, он је морао да попусти. На тај начин, има већ прилично времена, у појединим врстама ових уговора, који су најчешћи у пракси, развијен је тако рећи један тип писменог споразума који је свугде примењен.

Али, зато што се овако дешавало у пракси, неминовно поставило се питање и пред судовима и у теорији: како ти уговорни односи имају да се расправљају, не само у колико постоје унесене клаузуле, јер тај је случај лак, него нарочито кад има нејасности и празнина. Али постављајући ово питање истовремено, а нарочито ради тога што уговори о концесији садрже многобројне тачке којима је циљ заштита јавнога интереса, појавила се потреба да се нађе друга оријентација за објашњење уговорних односа између администрације и концесионара.

Наравно да би се дошло до крајњег циља било је и прелазних мишљења и међу многим ауторима цитирају једнога.¹⁾ „Између конседана и концесионара васпостављају се комплексни правни односи. С једне стране допуштајући концесионару привативну употребу јавног домена, администрација дела као јавно-правни орган, као суверена: она није узела према концесионару никакву обвезу и има апсолутно право да опозове у сваком моменту дату ауторизацију. Али с друге стране, уговарајући с концесионаром, примајући неке користи од њега и у замену узимајући на се извесне обавезе према њему, администрација дела као правно лице прива-

¹ *Marcq, La Responsabilité de la puissance publique, стр. 195.*

тнога права: она уговара као што би то учинио појединац и подлежи санкцијама које је васпоставио грађански законик. Ако би администрација прешла преко својих обавеза она треба да накнади штету која би проузроковала концесионару. На тај начин, ако би и мимо уговора администрација, делајући као суверена, опозвала концесију пре уговорнога рока или би дала концесију конкуренту првог концесионара, принцип поделе власти опирао би се томе да судска власт поништи изречено опозивање концесије или ново дату концесију, али би судови били надлежни да решавају о накнади штете, проузроковане концесионару противно уговорним одредбама”.

Ништа лакше него бити опортунист и прихватити једно средње решење. Само на жалост та средња решења увек су контрадикторна и крећу се између двеју идеја која не иду заједно. Горе изнето мишљење довољан је доказ за то. Администрација има право да одузме концесију, али, самим тим што се каже да је дужна накнадити сву штету, утврђује се да она и нема права. Она уговара као јавно-правни орган, а истовремено она се обавезала као лице приватно-правног карактера. Поставља се питање докле је она јавно-правни орган, а исто тако докле је лице приватнога права. Све су то нејасности преко којих се не може прећи и с тога се мора тражити други излаз из ситуације.

Данас може се рећи да је тај излаз у истини и нађен. У теорији су формулисане прецизне идеје, судство је дало велики број решења у главном у складу са теоријом. Једном речи васпостављени су принципи који хармонирају међусобно.

Ова доктрина развила се нарочито у Француској и одмах је прихваћена и у другим земљама, као на пример у Немачкој, Швајцарској. На сваки начин према даној средини и целокупном склопу законодавства може бити извесних нијанса, тако на пример: белгијски правници задржавају се само на пола пута. У Швајцарској такође не примају све конзеквенце. Али главно је да је пут утрвен а детаљи су споредна ствар.¹⁾

¹ По свима овим питањима види: *Gaston Jèze. Principes de Droit Public.* 1921. стр. 69—83 и стр. 120—136. — *Hauriou. Précis de droit administratif.* X издање. 1921. стр. 719—768. — *Duguit. Droit constitutionnel* 2-me édition, 1921—1923. — t. I. стр. 313 и сл. t. III. стр. 414 и сл. — *Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht* Zweiter Band, Zweite Auflage 1917. стр. 431—468.

Морамо приметити и то: ако су Француска доктрина и пракса отишли најдаље, то је делом можда зато што је Француска као једна од најстаријих културних средина била у могућности после великих искустава да прва схвати правилно ову врсту односа који су тамо врло чести. Друго, што је нарочито важно подвући: државни савет у Француској кроз цео деветнаести век одликовао се једним тако дубоким разумевањем питања административнога права и смелошћу у концепцијама, да он данас представља најсавршенији механизам административнога судства и за сада недостижан пример у разумевању своје дужности.

Према овој концепцији уговор о концесији потпуно излази из круга приватнога права. Оно што је од претежног значења и доприноси да га морамо издвојити у једну засебну категорију, то је околност што администрација, било државна било самоуправних тела, закључује с појединцем — предузетником уговор који се тиче једне **јавне службе**, која као таква засеца у општи или још боље речено јавни интерес. Концесионар, истина уговара извесну накнаду за свој рад, али је есенцијелно да се обвезује обављати јавну службу, за коју је према томе уговор о концесији тесно везан.

По правилу овака једна служба за администрацију има свој извор у закону, тако да из самог закона произлази потреба њеног обављања. Али то није неопходно. Главно је да је воља надлежних власти добила израза у томе смислу. „Једино су и искључиво су јавне службе, потребе од општег значења, за које су надлежни органи у датој земљи, датој епоси, одлучили да их задовоље путем јавне службе. Дакле намера надлежних јавно-правних органа има једино да буде узета у обзир“²). Ову вољу констатујемо не по једној есенцијалној карактеристичној особини него по једном скупу знакова који су различити: постојање специјалних одредаба за осигурање службе, нарочито односно такса који падају на терет појединаца, монспол експлоатације и т. д. Главно је да је иницијативу узела администрација, зато што се у даној средини обављање једног извесног посла сматра тако важно да се исто не може препустити случајним околностима него мора унапред бити прецизно регулисано. **„Јавна је служба**

² *Gaston Jèze op. cit. стр. 77 и 80.*

зато да пружи редовну и неискривљену сатисфакцију колективних потреба... Континуитет је битна особина јавне службе"¹) што чини „да она није никако погодна за уговоре између појединаца и захтева од јавних органа да се ње приме. Само зато што те службе (полиција, пошта, пренос жељезницом, осветлење или снабдевање водом једне вароши) не могу бити осигуране путем приватне иницијативе, јер претпостављају по самој неопходности једну укупну организацију коју би локални неред до потпуности пореметио, држава и општине резервишу за се монопол и разлози који правдају тај монопол они су исти који правдају и рестрикције у погледу општег права".²) На исти начин изражава се г. Хлбронер владин комесар при Франц. Држ. Савету у својим конклузијама по питању Syndicat national des chemins de fer. „Кад Држава, округ или општина организује јавну службу, било да приме на се њено функционисање и експлоатацију, или да је уступе трећима, то оне чине да би биле задвољене опште потребе целине за које би приватна иницијатива била недовољна или би пружала једно задовољење с времена на време".³) На сличан начин изражава се и г. Тардије, владин комесар код Франц. Државног Савета у својим конклузијама пред овим судом 7 августа 1919 г.⁴)

Ови би цитати могли бити многобројнији и опширнији. Али, и колико их има, довољни су, држим, да подвуку ону одлику јавне службе о којој се мора водити рачуна кад се говори о концесијама.

Ова одлика јавне службе доприноси да администрација ни под којим условима не може у потпуности да пренесе своју бригу на другога. Али, ако то не може бити и ако јавна служба не може представљати директни објект уговора између појединаца, постоји могућност да под извесним условима администрација пренесе вршење својих права и дужности на једнога концесионара који ће, поред обавеза које падају на администрацију и које он има да врши, наћи задовољења сво-

¹ *Cornel* владин комесар при франц. државном савету у својим конклузијама по предмету „Société d'éclairage de Poissy (*Revue du Droit public* стр. 246.)

² *Colson, Traité d'Economie politique*, II. p. 385

³ *Revue du Droit public*, 1913. стр. 506.

⁴ Цитиран код *Gaston Jèze, op. cit.* стр. 70.

га интереса, наплаћујући своје услуге на начин како се то уговором предвиди. Овим путем јавни интерес који представља један јавно-правни орган и интерес концесионара — две супротности измирене су. Оно што је важно за јавно-правни орган то је функционисање службе. Што се тиче концесионара он се, заузимајући место администрације у погледу дужности, њој супституисао и у погледу материјалних користи.

На основу изнетогa у могућности смо да прецизирамо основне моменте уговора о концесији.

Кад стоји та чињеница да увек и само на јавно-правном органу лежи дужност да организује јавну службу, онда, и ако та служба може бити предмет једног уговора, неопходно је да један од уговорача мора бити администрација и да другог уговорачу организација службе може бити поверена само у колико га јавно-правни орган делегира.

С друге стране, јавно-правни орган коме је поверена служба може закључити уговор само у својству јавноправног органа. Друкчије се стварно не да замислити. Услед тога чињеница да је концесионар закључио један уговор са администрацијом не може ни у колико утицати на правну природу уступљене службе. Концесионар ни једнога момента не може замислити да је у питању уговор приватнога права, јер мора увек имати на уму да је по среди јавна служба, да је закључивао посао с једним органом администрације у својству администрације. С тога околност што се појединац умешао и пристао да узме на се улогу јавно-правног органа, не може ни на који начин променити јавни карактер службе, карактер који служби не може одузети ни сама администрација, а још мање њен саговорач.

Истина да концесионар у свему томе гледа само задовољење својих трговачких интереса, који неоспорно морају бити узети у обзир. Али све то самој служби не одузима јавни карактер, тако, да и ако се налазимо пред једним саговорачем са спекулативним циљем, његове личне идеје и рачуни не могу и не смеју утицати на функционисање службе. За то би се могло рећи: јавна служба остаје оно што је, без обзира на то да ли њу врши јавни орган или концесионар.

После изнетогa појмљиво је да однос између странака, ма да су често у питању материјални интереси, не може ни на ко-

ји начин бити исти као у једном уговору приватнога права. Јер кад сама служба, и ако је врши концесионар задржава карактер јавне службе и кад с друге стране администрација закључује уговор у томе својству и задржава га и за време трајања уговора, пошто је њој у првом реду поверена служба, то неизоставно има нечега што се не слаже са последицама обичних уговора, нечега тако да кажемо поремећеног ако се посматрају ствари са гледишта приватнога права, што све доприноси да се и разни проблеми, који се могу поставити, имају решавати на основу других критерија, а не на основу оних на које смо навикли у овој материји.

Зато, као што ћемо ниже видети, питање о правима и дужностима уговарајућих странака одводи нас сасвим другим закључцима, различним од оних које срећемо у уговорима приватнога права. То исто вреди односно раскинућа уговора и надлежности судова.

Али пре него што завршимо овај одељак, морамо учинити једну примедбу.

Према овоме што смо изнели уговор о концесији везан је за јавну службу и чим из тога оквира изађемо тешко би се дало говорити о њему. Међутим и у животу и у законодавству није тако. Израз „концесија” и уговор о концесији примењују се и на односе који су сада по извесним странама блиски концесији у смислу који смо горе означили, али који с обзиром на њихову природу не могу имати исту судбину. Чест је чак случај да се под горњим називом обухватају уговори који са концесијом у опште немају ничег заједничког сем имена и припадају обичним уговорима приватнога права за које вреде општа правна начела у тој материји.

Тако ако идемо за нашим законодавством, Видовдански Устав придржава се истог система који је постојао у нашем старом законодавству. Тамо је било познато више типова концесија — односно повластица. Први тип то је уступање једнога јавнога предузећа неком приватном лицу (на пр. железничке концесије). Затим други тип те врсте је стварање изузетних права на јавним стварима у корист једнога приватног лица (н. пр. искључиво право риболова на јавним водама). Као даљи пример имамо шумске и рударске концесије, које представљају

искључива права експлоатације призната приватним лицима на извесним државним добрима (по српском законодавству, не само шуме, него и руде спадала су у државна добра.¹⁾ И у том реду идеја долази се до закључка да се све што називамо повлашћеном поклапа са концесијом. У практичном животу у ствари тако и бива и ми верујемо да ће и у погледу изражавања ово стање остати. Али при свем том, правно говорећи, мора се издвојити појам о концесији у ужем смислу, који зато што се тиче јавне службе мора подлежати особеним начелима. Из тог разлога чак н. пр. шумске и рударске концесије које су правом уговору о концесији најближе и које се у даним приликама морају базирати на истим принципима, не могу бити са њим идентификоване, пошто немају за објекат јавну службу. Кад тако ствар стоји са њима, онда још мање можемо изједначити са уговором о концесији оне ситуације које по самој природи имају врло мало и ничег заједничког са јавном службом. Кад је н. пр. дато искључиво право риболова, кад је једно предузеће ослобођено од извесних јавних намета и ту постоји повлашћеница, и у уговорном смислу концесија, али ипак зато јасно је да ове хипотезе немају ничег заједничког са њом у правом смислу те речи.

3.

Пре него што пређемо на даља излагања да се обазремо у кратким потезима на спор Београдске Општине који је био непосредни повод овој студији. Одмах ћемо приметити да он није толико значајан само по томе што су у питању велики интереси, него, посматрајући га с чисто правног гледишта, он је, због многобројности чињеница по којима је суд имао да решава, дао маха да буде додирнут знатан број питања од значења код ове врсте уговора.

У општим потезима чињенице су ове.

Између Општине Београдске и Безименог Друштва за Трамваје и Осветљење закључена су била два уговора од 3/15 августа 1891 год. за осветљење и од 14/25 августа исте године за трамваје.

Друштво је од увек представљало једног посве неуреднога концесионара. Оно се обвезало да осветљава варош према такозваној Карселовој јединици светлости, међутим осветљавало је према Хефнеровој, која је далеко слабија и тако је, кад се узме у обзир однос између ових јединица, стално давало за 27% мање од уговорене светлости. Али ипак зато оно је од општине наплаћивало увек уговорену таксу.

Оно се према чл. 43. Уговора о осветљењу обвезало да ће своје инсталације одржавати на висини науке и праксе и према томе обарати

¹⁾ Видети о томе Слободан Јовановић, *Уставно Право* 1924 г. стр. 237

цене електричној енергији. Може се рећи да су резултати на научном пољу електротехнике од закљученога уговора па до почетка ратова били огромни, али Друштво ипак за то није нимало спустило цене и Београд је био једна од вароши која је била најскупље осветљена.

Друштво се даље било обвезало да стави на расположење такозваној Надзорној комисији за осветлење све инструменте за вршење потребних фотометарских проба ради контролисања интензивности светлости. Поред свих позива од стране Општине, Друштво никад ову своју обавезу није хтело испунити и у колико је било могућно вршити ове пробе, оне су вршене на Универзитету.

За неуредно осветлење Друштво је од надзорне комисије небројно пута кажњено. Исто тако Друштво је у појединим периодима времена из месеца у месец, из године у годину, кажњавано за неправилан трамвајски саобраћај и небрежљивост у своме раду. По свима овим питањима Општина је изнела многобројне доказе од непобитне вредности.

Због свега овога, и ако је 1913 године био по иницијативи друштвеној израђен један леп пројекат који је имао за циљ продужење концесије и по коме је Друштво узимало на се велике обавезе, само због ове прошлости, Општински одбор није хтео тај пројекат да санкционише.

Дошао је рат. За време бомбардовања инсталације су несумњиво биле оштећене, али не и упропашћене, стога је непријатељ по своме уласку у нашу престоницу крајем 1915 године могао продужити експлоатацију, тако да су и осветлење и трамваји све до краја светскога рата нормално функционисали. Истина је међутим, што не треба сметнути с ума, да је непријатељ велики део бакарних жица заменио цинканим и гвозденим и однео неке машине које нису биле неопходно потребне, а друге опет због неупотребљивости расходио као старо гвожђе.

По ослобођењу и заузимању Београда крајем октобра 1918 године па до 12/25 јануара 1919. године, по наређењу Врховне Команде, експлоатацију трамваја и осветлења вршила је једна привремена управа, састављена од наших људи и може се рећи да су и једно и друго предузеће за то време доста нормално функционисали: варош је била осветљена, а трамваји су за тих два и по месеца радили више од месец и по дана.

Крајем јануара 1919 год., на захтев друштвене управе, инсталације су предане друштвеној дирекцији и о томе је начињен протокол код Квартара Дођолског 12-25 јануара пом. год.

Од тога момента у погледу осветлења ситуација је све гора и гора, а трамваји, који су функционисали док је привремена управа руководила предузећем, све до дана одузимања инсталација од стране Општине, може се рећи, нису се ни појавили.

Ово стање ствари дало је повода да се развије један оштар сукоб између Општине и Друштва. После ишчекивања од скоро шест месеци да друштво колико толико уведе једно сношљиво стање у погледу осветлења и трамвајског саобраћаја, и како ви молбе ни опомене нису помогле, Општина је преко полицијске власти, а на основу одлуке Општинског Одбора од 21 јуна 1919 г. АВр. 27674. уз одобрење Министарства Унутрашњих Дела, а доцније и санкцију Државног Савета, одузела оба предузећа из руку концесционаревих и истовремено стала на гледиште да друштво због

нефункционисања трамваја за читавих пет месеци својом сопственом кривицом има на основу уговора о трамвајима (чл. 23) да изгуби трамвајске инсталације без икакве накнаде. Што се тиче осветлења, пошто су инсталације одузете ради заштите једног јавног интереса, она је пристала на њихов откуп, како је то регулисано у уговору о осветлењу у чл. 58 до 60.

По одузимању Друштво је као и раније, кадгод се налазило у неприлици, прибегло дипломатској акцији, оспоравајући вредност поменутих одлука и тражећи да о целој ствари пресуди један изабрани суд међународног карактера.

Општина то није хтела да прими, полазећи од гледишта да су одлуке Министра Унутрашњих Дела и Државног Савета коначне, бар у потледу трамваја и остала је при томе, да јој исти на основу уговора пристају без накнаде.

Што се пак осветлења тиче, она је сматрала да има да се одреди откупна сума путем нашег изабраног суда, како је то регулисано већ и самим уговором.

У почетку је и наша Влада показивала до извесне мере неко одуширање, али у току времена она је напослетку пристала на захтев Белгијске Владе и Општину натерала да прими предлог о саставу изабраног Суда, као и о томе да тај суд има да расправи легалност целог поступка наших власти.

Дакле Општина је само под притиском Владе морала изаћи пред арбитражни суд.

На основу овог пристанка закључен је уговор о међународној арбитражи 5 јануара 1923 године, а пресуда је пала 19 децембра исте године, по којој је Општина осуђена да плати вредност трамваја и осветлења. Ако се задржимо на главним моментима, суштина се спора састоји у овоме: Друштво је од своје стране тврдило да је било у немогућности да обавља две службе онако како је предвиђено уговором из разлога:

- а) што није имало довољно угља;
- б) што су машине биле искварене;
- в) што је с обзиром на прилике било у немогућности да доведе своје инсталације у ред нарочито због рђавог саобраћаја.

Према томе оно је сматрало да је у праву да осигура осветлење у могућним границама. Што се пак тиче трамваја, ово је организацију ове службе непрестано одлагало и пристало да уђе у дискусију тек кад је у мају и јуну 1919. питање угља било решено.

Али и тада, по његовом тврђењу оно је наишло на нову тешкоћу услед претераних радничких захтева, док је општина пристала само на душу тарифу и зато је друштво сматрало да има права, док конфликт не буде решен, да не пусти трамваје у саобраћај.

Општинска теза била је: ако трамваји нису функционисали и ако је осветлење бивало све горе и горе, то је само зато што се Друштво није много ни бринуло да набави угљ. Поједина наша надлештва учинила су све од своје стране да ставе извесне количине на расположење, па и то Друштво није искористило, а од своје стране није предузело ништа да колико толико угља набави. Разлог за ово као и за неоправљање машине

лежи у томе, што је Друштво у опште избегавало да учини потребне трошкове, пошто је нова дирекција дошла без средстава и желело да претходно осигура себи приход, па тек онда да задовољи потребе становништва и приступи потребним оправкама. Из тога разлога Општина констатује да друштво и не помишља да следује њеним наредбама, већ је стало на гледиште да имају прво да буду заштитени његови интереси као концесционара, па тек онда долази на ред јавни интерес и добро становништва.

Ето у тим чињеницама креће се спор између Београдске Општине и Безименог Друштва за Трамваје и Осветлење.

Али пре него што би смо ушли у потребне, ако не у све детаље, јер то је с обзиром на обим спора, немогућно, морамо се претходно задржати на основним правима уговарајућих странака, како би слика била што јаснија.

ГЛАВА II

Права и дужности уговарајућих странака.

I

Да би смо имали што сигурнију основу у дискусији ми ћемо се понова вратити на тврђење старије доктрине и праксе по којима, сем самог акта концесије који је јавно-правног карактера, односи између уговарајућих странака имају да буду регулисани првенствено по начелима приватнога права. Кад би то било тачно, тада би излазило неминовно као конзеквенца, да би права и дужности уговарајућих странака имали на првом месту да буду расправљена по принципима тако-званих двостраних уговора. Пошто постоје обавезе и права и с једне и с друге стране, уговарачи су везани један за другог, ни један од њих се не може ослободити својих дужности без пристанка друге стране; без тога пристанка не може наступити ни промена у обавезама. Све ово захтева начело једнакости уговарајућих страна. На основу истог принципа такође ни једна страна не може самовласно да раскине уговор, него раскинуће, ако нема пристанка оба саговорача, може произаћи само из судске одлуке. У овом смислу Dalloz у своме Repertoire-у под рубриком „Железнице” изражава се овако: „Општина која је дала концесију нема права да изриче губитак концесије због неиспуњења обавеза. Само надлежни суд може раскинути уговор. Према томе Општина дугује концесионару накнаду због штете која је произашла од нередовно изреченога одузимања концесије, па чак кад би надлежни суд доцније и раскинуо уговор” (бр. 137.).

Ако би смо хтели да окарактерисемо однос који се концесијом васпоставио између уговарача, можда би смо начелно го-

ворећи могли казати да се између њих ствара једна ситуација која одговара уобичајеним појмовима о двостраним — синалагматичним уговорима, пошто постоје права и дужности обе уговарајуће стране.

Морам одмах истаћи да је у спору Београдске Општине противна страна много полагала на ову околност и из теорије о двостраним уговорима покушала да извуче све конзеквенце које иду у прилог њене тезе.

У истини можда је немогућно у потпуности одбацити идеју синалагматичности односа између администрације и концесионара. Ми ћемо ићи чак и даље: уговор о концесији на извесан начин неминовно води равнотежи уговарајућих страна. Али при свем том и из разлога што је у питању јавна служба, што је један од уговарача администрација, која је једино надлежна да цени где је јавни интерес, мада у крајњој линији треба да постоји равнотежа уговорача, она је код извесних питања потпуно поремећена или још боље речено: уобичајени принципи код двостраних уговора не могу наћи своју примену, зато што јавни интерес друкчије захтева. Код других питања и ако та начела долазе до израза, ипак то не бива на овај начин као што се дешава код сличних уговора приватнога права. Из тога разлога, подвлачећи све разлике које одвајају уговор о концесији од уобичајених појмова о двостраним уговорима из грађанскога права, ми ћемо нагласити и сву немогућност да се у овој материји примене цивилистички принципи.

Концесионар се прима посла, не из филантропских обзира него из чистог комерцијалног рачуна. Он улаже свој капитал с изгледом да после извесног броја година, које зависе од уговореног рока, све инсталације пређу у својину администрације. У осталом друкчије ствар није могућно ни замислити, пошто би противно решење значило да администрација дефинитивно отуђује саму јавну службу, на што она нема права. За време експлоатације предузетник има од прихода да извуче свој капитал и бар толики добитак који одговара уложеној суми. Из тог разлога за њега су од битног значења одредбе у уговору којим су му загарантовани приходи за учињене услуге. Код уговора о концесији за грађење и експлоатацију жељезница он ће ту гаранцију наћи у тарифама за пренос путника и робе. Код уго-

вора о осветлењу и трамвајима у прописаним таксама за осветлење и трамвајске карте.

У овоме што је речено састоји се главно право концесионара.

Али из овога права, нормално узев, произлази још нешто. Загарантовани приход ствара за концесионара готово увек један привилегисани положај. Истина врло често и у самом уговору стипулише се монопол.¹⁾ Али чак и кад њега нема, ситуација је концесионарева увек таква да монопол долази скоро рећи сам по себи и подразумева се. Концесија произилази из акта администрације, право које задобија предузетник не може му га дати никакав појединац; управо пошто је у питању јавна служба сви су појединци искључени и концесионар на основу самог уговора има да је обавља без конкуренције.

Кад је тако и самим тим што су појединци искључени, положај концесионара је изузетан; он је једини који публици може пружити уговорне услуге и истовремено зато наплаћивати предвиђену таксу. Једном речи монопол био углављен или не, редовна је консеквенца уговора о концесији. Зато бисмо могли казати да у два уговора које је Општина Београдска закључила са Друштвом за Трамваје и Осветлење, и ако је по једноме монопол предвиђен, а по другоме не, ситуација се у ствари сводила на исто.

Али сем ових права која имају свога израза у монополу, чест је случај да се концесионару гарантују извесна права која он може задобити само зато, што је уговарао са администрацијом, што такође представља одступање од онога што имамо у приватном праву.

Тако н. пр. Општина Београдска само зато што је јавно-правни орган могла је овластити Друштво да по улицама и путевима изврши све радове потребне за постављање линија (чл. 13. уговора о осветлењу); из истог разлога само је она могла овластити да постави ваздушне спроводнике било поред, или изнад приватних и јавних зграда (чл. 15.) На основу истог мотива сви радови који су потребни за давање електричне струје и васпостављање електричних инсталација сматрају се као јавни радови (чл. 16.) Сличне одредбе налазимо и у уговорима о трамвајима

¹ То је случај са уговором о осветлењу, јер је друштву дато искључиво право да може продавати струју за све потребе. У Уговору о трамвају монопол није предвиђен.

Тако н. пр. по чл. 5. Општина се обвезује да доведе у ред о свом трошку извесне улице београдске, одређене за возњу трамвајима, како би било могућно постављање трамвајских шина. На исти начин и у истоме својству Општина ослобађа концесионара од извесних дажбина.

Оно што налазимо код ових уговора може се наћи код свих сличних уговора, а још у већој мери ако их закључује не општинска него државна администрација.

Главни је дакле : концесионар добија по правилу монопол и ужива извесне друге привилегије, само зато што је уговарао са једним јавно-правним органом. Јер доиста несумњиво је да ниједан уговор приватнога права не би могао осигурати концесионару искључиво право да се служи улицама и путевима. Исто тако немогућно је замислити да би путем једног оваквог уговора могао задобити монопол. И ако је то овде могућно, то је само зато, што је јавна служба поверена администрацији, која у томе својству располаже далеко већом моћи да даје овлашћења и ствара права.

Ове констатације већ довољно утврђују да неминовно излазимо из сфере приватно-правних, специјално двостраних уговора, јер права која је администрација у стању да загарантује концесионару представљају нешто зашта, јуристички говорећи, он не може да пружи никако одговарајући еквивалент из тог простог разлога што је он појединац и као такав, ма колика била материјална корист коју он даде целини, строго говорећи, он не може администрацији осигурати по свом обиму и садржини она права која је иста њему обезбедила. Кад је тако онда не може бити ни равноправности у оном уобичајеном смислу који се практикује у грађанском праву, а кад тога не може бити, онда разуме се не могу наступити ни оне конзеквенце које тамо наступају код двостраних уговора.

Да је овако можемо утврдити на једном доста важном питању које се у више махова поставило и које је у крајњој линији решено у корист администрације, ма да је тиме, бар у извесном погледу, поремећена равнотежа између уговарајућих странака.

Оно се састоји у овоме: кад је администрација дала концесију и пристала на монопол, било изречно или прећутно, може ли она, ако то јавни интерес захтева, према новим приликама и потребама дати нову концесију за једну сличну службу, која би очигледно била на штету првобитног концесионара. Ово се питање нарочито постављало крајем 19. века, када је на место гасног осветљења почело да се уводи електрично.

Полазећи од старих принципа долазило се до следећег решења: ако је једном друштву била искључиво поверена служба за време концесије и ако уговор предвиђа н. пр. само осветлење гасом, онда усвајање сваког новог начина осветлења, које би услед прогреса науке добило терена на другим местима, не може, се администрацији допустити пошто то сам уговор забрањује. Дакле ако би администрација дала нову концесију иста би имала да падне и цела правна радња да буде поништена, јер уговор је за странке закон, и кад је друштво добило искључиво право да даје осветлење, онда оно има права захтевати да ништа не буде измењено од предвиђених услова.

Ако се супротно овоме, можемо слободно рећи напуштеном гледишту, ставимо на терен који смо горе обележили, долазимо до сасвим другог закључка. Изнета солуција ставља на исту ногу општи интерес становништва са приватним интересом концесионара. Она управо жртвује онај први пред овим другим. То је међутим немогућно. Јер ако администрација има право да даје осветлење, онда оно има права захтевати да нида суделује у организацији службе, онда јој се ни на који начин не може забранити да једно застарело средство замени једним другим. И она, кад се реши на овакав акат, то чини, не као сауговорач, него као власт, дакле на основу једног квалитета који концесионар не може да дискутује, већ има као такав да прими.

По себи се разуме да концесионар због претрпљене штете има право на накнаду, али ипак равнотежа између уговарајућих странака поремећена је, бар у толико, што повластичар не може тражити поништај нове концесије, као што би био случај у сличној ситуацији грађанскога права.

На исти начин има да се расправи још једно врло важно право концесионарево. По правилу овакав један уговор захтева велике издатке од стране повластичара: за зграде, машине и друге инсталације и неминовно је да му на тим објектима буде загарантована својина. У обема концесијама које је Београдска Општина дала друштву то је изречно предвиђено. Али при свем том ова својина у извесним приликама не даје концесионару права на све прерогативе загарантоване грађанским закоником. Да оставимо на страну што је она везана за рок и после протеклог броја година прелази на администрацију, по-

што је то регулисано уговором о концесији. Много је важније питање шта ће бити са својином у једној другој хипотези: ако је администрација, ма из каквих разлога, одузела концесију повластичарева. Кад би смо ишли за грађанским закоником концесионар би и даље имао да остане сопствеником. Овде би то водило недопуштеним последицама, јер не даје се замислити да би администрација могла одузети на пример концесију железница, осветлења, за водовод и слично, а да инсталације остану у рукама концесионара као његова својина са свима правима располагања и искоришћавања предузећа. Појам јавне службе тако чему опире се, јер она је баш зато јавна, што општи интерес захтева да се у њу појединци не мешају. С друге стране, опет на основу тог општег интереса, неопходно је такође, да и по одузимању концесије, служба буде и даље обављана, под оним истим условима за које је она везана, а ово је могућно само ако администрација пошто других инсталација нема, узме исте у своје руке и осигура континуитет службе.

Дакле све се противи да ову својину индетификујемо са оним из грађанскога права. У осталом, друкчије не може бити: концесионар улазећи у сва она права која су му уговором загарантована увек је везан за један услов, на име: сва његова права постоје дотле док постоји и траје концесија. Према томе у колико му администрација признаје својину, она је везана за егзистенцију концесије. Он је сопственик само у колико је концесионар, иначе је својина искључена. Дакле кад падне концесија, која је акат власти и која као таква увек зависи од јавноправног органа, отпада и својина, разуме се с евентуалним правом на накнаду.

Једном речи, ако би смо хтели да окарактеришемо права концесионарева ми би смо могли рећи: она су приватно-правног карактера,¹⁾ нарочито у погледу администрације, али зато што је уговор склопљен са администрацијом у својству јавноправног органа и што је по среди јавна служба, интерес концесионарев и ако је заштићен, та се заштита не креће у оном правцу, какав је обележен код сличних ситуација у грађанском праву, него је увек оријентисана према специјалности материје у којој се крећемо.

¹ *Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II 1917 стр. 459.*

Напоменућемо да је у спору Београдске Општине за Белгијско Друштво био један од најглавнијих аргумената, факат, што је Општина приликом одузимања концесије, узела и инсталације у своје руке и тај је акат оквалификован обичном отимачином. Теза скроз погрешна и као што ће ниже бити изнето међународни арбитражни суд њу је одбацио. У истини, ако се Општина сматрала присиљеном да приступи оваквој мери, то је за то да осигура безбедност и благостање својих грађана и онда не може бити ни говора о некој сполитацији, него само о могућности накнаде за одузето добро, ако би повластичар на њу имао права.

2.

Привилегисани положај подразумева и одговарајуће дужности. Концесионар, благодарећи околности да уговара са администрацијом долази до ситуације која га обезбеђује од конкуренције. На основу таквог стања ствари природно је, пошто је у питању јавна служба, поверена у првом реду администрацији, чије вршење она може пренети на другога, али не и своје дужности, да иста, пошто увек остаје одговорна за обављање службе, учествује у њеној организацији. Јер преносећи своја права на концесионара и обвезујући га, она није могла пренети на њ и своје обавезе које потичу, не из уговора него из једног вишег интереса који она има да брани. Стога, и ако се концесионар у погледу вршења јавне службе обавезује на место администрације, ова последња не може се одрећи положаја који јој је додељен и дужности која првенствено на њој леже. Из овога излази, ма како схватили ствари, она има право да се меша како ће служба бити организована и да исту и мимо воље концесионара подешава према општем интересу.

Кад би се противно начело усвојило концесионар, коме је загарантован положај без конкуренције, био би у стању да злоупотреби поверење, не само у погледу прибирања прихода за своје услуге, него и у начину како ће бити служба обављана. Зато је неминовно да се концесионар у погледу организације службе повинује наредбама администрације, и да иста не сме бити стављена концесионару самом на вољу.

ко јавна служба уступљена другоме има да буде организована и како има да функционише.”

У прилог ове тезе изнећемо неколико цитата. У својим конклузијама од 8 фебруара 1918 год. по предмету Друштва за осветљење у Поасију г. Корнеј, владин комесар, пред Француским Државним Саветом изразио се овако: „Концесија не мења правну природу уступљене службе која увек остаје јавна служба. Из ове идеје ви сте већ у недавним одлукама извели ту есенциелну последицу да организацију службе има да врши искључиво администрација и да та организација службе не спада у надлежност концесионара”.

У мотивима законског пројекта који се тичао везивања жељезничких пруга са воденим путевима у Француској и који је постао закон од 3 децембра 1908. год. изложена је на једном веома јасан начин сва важност која се придаје овом праву администрације и дужности концесионаревој да се одазове њеним наредбама: „Ако би се и једнога тренутка имало дозволити, да би услед уговора о концесији, воља концесионарева могла да омете одлуке донесене од стране администрације у циљу јавне користи, требало би неповратно осудити систем концесија као противан јавном интересу”.

Између осталих на сличан начин изражава се и г. Гастон Жез.¹⁾ „Главна је да је у питању јавна служба у правом смислу те речи, а не важно приватно предузеће под надзором администрације. Ова важна идеја налази свога израза у формули да је општи интерес одлучујући и да је он пречи од приватних интереса. Ово је тврђење од битног значења и на њему се треба задржати у толико више што до скорашњег времена нису биле извучене све конзеквенце. Увиђало се да специјалне теорије о примени јавних радова, као н. пр. односно експропријације имају да буду употребљене и онда кад је уступљено вршење јавне службе, али се ипак оспоравала једна правна последица од капиталног значења, која се састоји у томе, да организацију службе има да обави искључиво администрација и да организација службе не спада у надлежност концесионара. Само су јавно правни органи и једино они наложени ка-

Да је ова идеја провејавала у обема концесијама које је Општина Београдска дала можемо се лако уверити. Тако н. пр. према уговору о осветљењу концесионар је дужан да поднесе све планове на одобрење

¹ Видети све наводе код Gaston Jéze op. cit. стр. 124—126.

Општини; ова опредељује број лампи за јавно осветлење, одређује сате за пуштање и гашење светлости и подобно. Из истог разлога створена је надзорна комисија која је као орган општински имала за задатак да контролише експлоатацију и да утврди да ли се повластичар покоравала одредбама уговора. У једном уговору приватнога права, у коме су уговаравајуће стране равноправне, тешко би било замислити једну специјалну комисију за надзор, којој би било поверено да у име једнога саговорача оспура извршење уговори од друге стране, комисију коју је напменовала Општина и која има чак права да изриче казне. На исти начин немогуће би било допустити да у једном уговору приватнога права наредбе и решења једног уговорача општине могу обавезати другу страну (чл. 8. и 12. уговора о трамвајима). То је овде међутим случај и разумљив, јер концесионар вршећи службу увек се јавља у својству појединца и ако би му било допуштено да се меша у питања од општег интереса, сигурно је да би у већини случајева нашао да се општи интерес поклада са његовим личним. Зато је контрола неизоставна и на првом месту контрола и организација службе од оне власти која је концесију и дала.

Из чињенице да се концесионар супституише администрацији у погледу вршења јавне службе и да с тога не може бити сматран као обичан појединац произлази као неминовно да он, обављајући своју дужност, мора ставити опште интересе изнад својих сопствених. Његови лични рачуни увек су само интереси појединца, који ни на који начин не могу имати преимућство над општим добром. Како је међутим континуитет битна особина сваке јавне службе, то значи да концесионар због својих материјалних прохтева не може прекидати службу, а још мање је обустављати за једно краће или дуже време, или потпуно прекинути. Било би недопуштено да концесионар због својих финансијских мотива занемари оно што је саставни део јавнога поретка.

Ово је мишљење усвојено у Француској од Државнога Савета и од целе доктрине, као и у другим земљама. У овом смислу могли би цитирати неколико одлука донесених после рата, али задржимо се на следећој од 7 априла 1916. године, поводом које је г. Корнеј комесар француске владе код Држ. Савета у својим конклузијама рекао: „Код сваке васпостављене јавне службе потребе публице имају да добију превагу над сваким другим обзиром, а нарочито над свима обзирима финансијске природе.¹⁾ На сличан начин изражава се г. Гастон Жез (1): „Јавно правни органи имају императивну дужност да

¹ У *Revue du Droit public* 1916 стр. 374.

организују јавну службу под најбољим условима како би задовољили потребе које одговарају општем интересу. Они имају такође власт да то постигну, а да воља концесионара не представља непремостиву сметњу. Општи интерес садржан у јавној служби не може бити потчињен појединачном интересу концесионара; појам јавне службе томе се опише.¹⁾ Идентичне идеје налазимо и код професора Орију.²⁾

Колико је ово начело тачно можемо се уверити из оба уговора која је Београдска Општина склопила са концесионаром, Тако према чл. 22. уговора о трамвајима. „Ако се саобраћај на једној линији прекине за три дана узастопце, Општина ће имати права, да отвори саобраћај на рачун концесионара.“ Према чл. 23 истог уговора: „Ако би за време трајања концесије, концесионар напустио из својих побуда експлоатацију трамваја, постављене линије, зграде, цео прибор и сав материјал, постаје општинска својина, без икакве накнаде за то од Општине. Узима се да је наступио случај напуштања експлоатације онда, кад престане вожња на свима линијама за месец дана осим случаја неодољиве силе (force majeure). Ово напуштање експлоатације констатуваће на захтев општине државна влас.“ Идентична одредба налази се у уговору о осветљењу (чл. 71.).

С обзиром на напред речено ове су одредбе потпуно разумљиве: како је континуитет есенцијелна одлика јавне службе, то се никако није хтело дозволити концесионару да се руководи својим новчаним интересима у експлоатацији и да регулише функционисање службе према тим правилима.

Можда ће се рећи, да овако схватање има за дејство да концесионар буде увек жртвован пред општим интересом, ако исти то захтева, нарочито с тога што према напред изложеном администрација, пошто има права да организује службу, може тако тешке захтеве поставити концесионару који га руинишу. Ова бојазан није ни мало основана. У колико су права концесионарова загарантована уговором, па чак и изван уговора, у колико општи правни принципи захтевају да он буде заштићен, концесионар може успети у своме тражењу, ако се у случају спора обрати надлежној власти, али увек под условом, да, док питање не буде решено, осигура функционисање службе и то је оно што је најважније; нека би администрација поставила тешке услове, нека би он био у спору са њом, јавна служба не сме бити прекинута.

¹ *Gaston Jéze op. cit.* стр. 122.

² *Hauriol op. cit.* стр. 75^а.

На тај начин и овде видимо једно знатно одступање од двостраних уговора грађанскога права, јер, као што је познато, свака уговарајућа страна у грађанскоме праву може да се користи правом да не испуни обавезу дотле док се и противна страна не одазове својој дужности. Овим правом концесионар не може да се користи, него, чак и под предпоставком да је његово потраживање потпуно на своме месту, он мора у сваком случају да осигура континуитет службе, па тек онда да надлежним путем остварује своје потраживање. У осталом друкчије не би могло ни да буде: концесионар не задобија своја права само да би се он користио, него обрнуто: његова су права загарантована из разлога што је узео на се обавезе особене врсте. То је једно, друго кад се администрација нађе у положају да је принуђена прибећи концесионару, то је по правилу зато што он располаже финансијским средствима која администрација нема на расположењу. И онда је сасвим природна предпоставка: кад је концесионар дошао као капиталиста да осигура јавну службу он не може само ради једне повремене незгоде по њега ометати ту службу, пошто му увек стоји отворен пут да дође до регреса.

Свакако да је на основу реченог за концесионара положај доста отежан. Али баш за то што је тако, њему се данас признаје једно право које немају појединци из других уговора. На име за то што је он принуђен да обавља службу, па ма како били тешки финансијски услови, он је властан, ако су наступиле такве економске прилике да се у материјалном погледу налази у тежој ситуацији, него што је била она коју су уговарајуће странке имале пред очима кад је уговор склопан, да тражи од администрације накнаду услед промењених економских прилика и иста му мора бити досуђена. Другим речима овде је теорија о измени уговора услед пертурбација у економском животу добила сатисфакцију без икакве могућене дискусије. Код других уговора ствар се даје расправљати и што је најглавније, и гад се прими нова теорија, за уговорене стране, сем захтева о промени уговора услед нових прилика, постоји још један излаз: раскид уговореног односа. Овој последњој солицији, као што смо напред видели, концесионар не може прибећи због императивног захтева да буде осигуран континуитет службе. Али у замену за то и што друкчије у ствари не би

било могућно тражити обављање његове дужности, јер би противно значило гурати га у сигурну пропаст, нарочито ако су наступиле осетне разлике у погледу надница или цена артикала потребних за експлоатацију, као што је после рата био случај скоро по свима земљама, концесионару се мора загарантовати право да ће од администрације и добити потребну накнаду за евентуални вишак издатака.¹⁾

Са горњом хипотезом у вези је случај ако је наступила виша сила која је спречила обављање службе о којој је и највише било дискусије у општинском спору. Правно говорећи није толико тешко одредити вишу силу, и она несумњиво служи као извина кад је утврђена, али је често компликовано питање васпоставити чињенице које улазе у њен оквир.

3.

После овога што смо изнели, и пре него што пређемо на последња два питања од значења, у могућности смо да фиксиремо основне тачке ове којих је било дискусије у спору Београдске Општине.

Напред смо видели да се друштво позивало на четири реда чињеница да оправда своје држање: немање угља, исквареност машинна, рђав саобраћај који је спречавао снабдевање у опште и услед претераних радничких захтеви финансијска немогућност да се одазове позиву општинском.

Теза Београдске Општине била је ова:

1. Концесионар узимајући предузеће у своје руке ни мало се није бринуо о томе да ли ће он лично бити у могућности да обавља службу онако као што је привремена управа чинила и као што је би она урадила да је и даље руковојила експлоатацијом. За њега је битна особина сваке јавне службе: њен континуитет била последња брига, тако да је он од првог дана свој интерес ставио изнад општег.

Друштво је чак ишло и много даље. У опште узев оно је само форме ради одржавало контакт са Општином, али је у много прилика истицало како оно има да се брине о јавном интересу и из тог разлога сматрало је да има права да пређе преко потпуно јасних и одређених наредба Општине. Све је то по природи уговора било недопуштено.

2. Оно што одликује друштвену дирекцију још од првог дана по доласку то је да је она располагала врло малим сумама за експлоатацију. Да је тако види се по томе, што Друштво сав угља који је добило од Општине, или од Државе или с које друге стране у опште није плаћало; даље оно није приступило ни једној већој оправци на инсталацијама, ма да су оне добрим делом биле могућне. Сем тога за време су-

¹ И у овом погледу франц. државни савет донео је неколико одлука које су у изнетом смислу дале за право концесионару.

ђења утврђено је на несумњив начин да је све до маја-јуна 1919. Друштву из Централне у Бриселу стављана на расположење једна минимална сума од 30,000 динара.

Зато што Друштво нема новаца, оно је у апсолутној немогућности да приватним путем набави угља и ограничено је на количине које је у стању да добије од Општине или државних администрација на кредит, па и кад их добије она се тешко решава да их пренесе, јер транспортна важе кочица новаца, а она би хтела сваки трошак да избегне, пошто не може да га поднесе.

Ове околности објашњавају такође зашто Друштво, не само није оправило ни једну од већих машина у својој централни, него чак није било у стању да набави потребан број сијалица и лампи за улично осветлење, тако да је јавно осветлење било сведено на осмину предратних сијалица и половину великих лампи. Немаће новаца у истом смислу даје разлога зашто нису доведена у ред многа трамвајска кола, за која су међутим биле потребне врло мале оправке па да би се васпоставио трамвајски саобраћај.

3. Што се тиче горива потребног за осветлење и трамваје, тешкоће око снабдевања постојале су само до половине маја 1919. године. Од тога датума Друштво и само у својој кореспонденцији утврђује факат да га је имало у довољној количини и да је криза престала.

Али и ако се оно изговара до тог датума несташницом угља, јер га, како вели, није могло набавити ни с које стране, чињенице утврђују противно и с пуно разлога могло би се рећи: и ако тај период времена представља кризу угља, та криза, која можда постоји за цео свет, није постојала за Друштво, јер су њему притекли у помоћ, и Општина и Држава. и та је помоћ била таква, да би с мало добре воље било осигурано и осветлење и трамвајски саобраћај.

Нећемо се задржавати на појединостима. Приликом самог суђења утврђено је да је друштвена управа од краја јануара до почетка маја имала на расположењу не мање од 500—550 вагона угља и та цифра није контестирана. Ако сад узмемо као тачно тврђење друштвено, да је за обе службе било потребно $4\frac{1}{2}$ вагона дневно, онда је горња количина горива била довољна за цело време, докле се могло сматрати да је постојала криза у угљу, јер се са поменутом количином имало не четири и по него и свих 5 вагона, дакле са свим довољна количина, нарочито ако се има на уму да би потрошња била сразмерно мања кад би оба предузећа функционисала, пошто би се мање губило калорија за загревање машина.

Али, да не би било никаквог претеривања, претпоставимо да смо се ми преварили за 20—50 вагона. Та цифра не би играла никакву улогу. Резултат би био тај што Београд не би био неколико дана осветљен; међутим то се дешавало и иначе не због угља, него због других околности, и Општина није ништа предузела против концесционара. По себи се разуме да би Општина такво стање толерирала с обзиром на ондашње прилике. Али при свем том разлика је велика, да ли ће бити обустављена једна служба за свих пет месеци, као што се са трамвајима десило, или неколико дана.

Даље, чак нека би било и тачно да је Друштву недостајало 40—50 вагона, оно их је могло купити код приватних лифераната, и каогод што су то могли учинити други појединци, то је исто могло и Друштво; а ако није учинило, није зато што у опште угља није никако било, него из разлога што му је недостајао новац и што је имало свога личног рачуна да одржава оно несносно стање које је увело од првог дана своје управе, да би тако натерало Општину, да у згодном тренутку прихвати предлог о тарифама, у којима је оно не само гледало спас свога предузећа, него и једно средство за велику ренту.

У осталом у коликој је мери Друштво претеривало односно питања угља, сем горњих цифара постоји маса доказа и у другим околностима. Значајно је на пр. писмо Министарства Исхране и Обнове од 1 априла 1919 године из кога јасно излази да Друштво само својом кривцом није искористило велике количине угља које су му стављене на расположење у фабрици шећера. Исто тако акта Дирекције Државних Жељезница утврђује сав немар Друштва да искористи читаве композиције вагона за пренос угља из поменуте фабрике.

Пред овим чињеницама беспредметно је insistирати на мање важним детаљима који сви говоре о томе да Друштво не искористи ни да неће да искористи ситуацију коју су му други створили.

4. Друштво је изнело као оправдање свога рада рђаво стање инсталација. Међутим не даје се спорити да је Друштво за ондашње становништво Београда (у првој половини 1919 год. око 50.000 становника) имало и по количини и по квалитету довољно: и котлова, и парних и електричних машина, и мрежу за развођење осветлења и трамвајске струје, као најзад и обе врсте трамвајских кола, У почетку спора било је такође утврђено да су од стране Аустрије дефинитивно упропашћене: само акумалаторска батерија и једна конвертерска група, али изостанак обе ове машине ни у колико није могао озбиљно ометати раду трамваја, кад се има у виду да је у питању био саобраћај само око 20 моторних кола са неколико прикачених реморкера и број становништва око 50.000 — Сем тога непријатељ је демонтирао још неке машине, које су и пре рата биле искварене и представљале старо гвожђе.

Остале инсталације биле су или потпуно исправне или делимично дефектне, али се показало да су се те дефектности и у самој 1919 години са лакоћом могле отклонити, једино је требало имати добре воље и новца. Код Друштва су недостајала баш та два елемента. Утврђено је да Друштво није ни један општећи котао довело у исправност, ни један сигуран ни способан кајиш купило, ни једну оправку електричне машине извршило и ни један килограм бакра није увело у мрежу.

Утврђено је да је Друштво за све време давало осветлење свега 4 до 6 часова дневно, т. ј. само за оно време, кад је конзум био најповољнији. Дакле у овом питању Друштво се руководило једино обзирима својих прихода, не хотећи да даје струју у време дана или ноћи, кад је оптерећење мало, а односни губитци велики. На тај су начин трошкови производње струје за осветлење били далеко већи, но што би били да су котлови и машине преко дана производили истовремено и струју за трамваје.

Трамваје пак Друштво није хтело имати у саобраћају, само зато што му они при предратним тарифама не би доносили онаку чисту добит, на какву је Друштво пре рата било навикнуто.

Најбољи доказ да су трамваји могли сходно ондашњим потребама, правилно саобраћати, јесте факат да су исти саобраћали до скоро у очи преласка управе трамваја и осветлења у белгијске руке и одмах сутра дан по одласку белгијске управе из предузећа.

У осталом у својој реплици Друштво увиђа и само недоследност својих тврђења у погледу форс-мажера код инсталација и одустаје од инсистирања на томе, да је квантитативно и квалитативно стање инсталација било истинска сметња за неактивност предузећа, изјављујући да су инсталације, какве су биле, стварале само тешкоће у раду и тим представљале *ипарциелни* форс-мажер, што ће рећи вишу силу само по мало. Такво напуштање терена најбољи је доказ о нетачности првобитног тврђења Друштва.

Ово исто још се боље документовало пледоајеом браниоца Друштва пред изабраним Судом, који у току своје тродневне речи, није ни једним словом покушао да се ослони на немогућност у погледу инсталација, и да тражи извињење за нерад предузећа било у квалитативном или квантитативном стању истих, него је преко целе те ствари прешао ћутке.

5. Што се тиче саобраћаја, на чије је незгоде Друштво много полагало, стоји факат да су у оно време прилике биле тешке: железничка пруга кроз Србију била је разорена, порушени мост на Сави такође је био једна сметња. Али при свем том за Друштво се питање саобраћаја у ствари није постављало, јер оно је скоро сав угаљ добило у самом Београду од Општине и државних надлежстава и, као што је горе речено, није га свог ни искористило.

6. На послетку Друштво се позивало, с једне стране на ниске тарифе предвиђене уговором за трамвајску возњу и на претеране захтеве радника, који су у јуну месецу 1919. г. тражили петоструку надницу, док је међутим Општина тек у то време пристала да дуплира тарифе.

Што се тиче радничких надница и полазећи од гледишта да су захтеви персонала били претерани, Друштво је било предузело код Министарства за Социјалну Политику потребне кораке и одлука надлежних фактора, која је имала да падне, била би меродавна. Зато је Друштво имало да предузме посао и сачека одлуку. С друге стране ако се имају све околности у виду и да је Општина у том моменту пристала на дупле тарифе, исте би се имале сматрати као тешке само тако, кад би са њима Друштво било осуђено на сигуран губитак. Цифре међутим доказују да Општина одмах по одузимању под истим условима радника и са дуплим тарифама није ништа губила.

Но чак и под предпоставком да би приходи били недовољни да покрију друштвене издатке, на основу принципа које смо изнели, Друштво због питања тарифа ни на који начин није могло не пустити трамваје у саобраћај, него је у случају губитка имало право да надлежним путем расправи питање о евентуалној накнади и за то му је стајао на расположењу изабрани суд, предвиђен уговором а и административно судство.

Али оно није хтело да иде овим путем само зато, што није циљало да само покрије своје издатке, него да по сваку цену осигура себи велики приход. У осталом из друштвене кореспонденције јасно излази, да у колико Општина показује више добре воље да изађе на сусрет, Друштво у толико повећава своје захтеве. Тако оно почиње разговор о дуплим тарифама, а после оне имају да буду трипље, па и петодупље, а уз то би још Општина имала да сноси и трошкове за потребне репарације машинна. Једном речју несавесност предузимача манифестовала се у свима правцима.

Глава III.

О престанку уговора о концесији — Питање надлежности судова

1.

Нећемо се задржавати на свима појединачним случајевима престанка уговора о концесији: услед протеклог рока, пропасти ствари и т. д. где важе у главноме општа начела. За нас је од значења само једна хипотеза: под којим се условима може раскинути уговор о концесији.

Као што смо видели, у грађанскоме праву решење је потпуно одређено: ако нема сагласности другога сауговорара, ни једна од уговарајућих страна не може раскинути уговор, без интервенције суда.

Овде је међутим ситуација сасвим друга. Наравно, у колико се тиче концесионара, нема много шта да се каже, јер кад због континуитета службе он не сме исту да обустави ни под каквим изговором, још мање може раскинути уговор једностраним актом, него је увек упућен да раскид тражи редовним путем.

Што се пак тиче администрације, да би дошли до одговора морамо се обазрети на специјалну ситуацију у којој се она налази. Концесија је акт власти, као таква она у ствари и није саставни део уговора већ је исти њена последица. Услед тога администрација, уговарајући са концесионаром, ма да му је загарантовала извесна права, њена својства власти остала су неогуђива и нетакнута. Према томе, и ако је закључен уговор, све што спада у делокруг власти остало је у рукама администрације, а самим тим и право да располаже овлашћењем које је

дала концесионару, што неминовно повлачи за собом и раскинуће уговора, ако она концесију одузме.¹⁾

На први мах овака солуција може изгледати неправична и као год што се у случају, кад се концесионар мора покоравати наредбама администрације, па ма како му оне тешко пале, поставља питање где је заштита концесионарева, то се исто питање поставља и овде. Али је одговор исти и само површно посматрање одвело би нас закључку да је по среди једно директно гажење уговора. Јер доиста, ако би се ово последње решење усвојило као једино правилно, чему би оно одвело? Ничем другом до тоталном негирању свих начела која важе о концесији или још боље да се изразимо: немогућност за администрацију да раскине уговор без интервенције суда значила би да можда код најделикатнијег питања ми враћамо цео ток идеја на терен чисто приватно-правни, где изнето начело произлази једино из равноправности странака. Тако што међутим је недопуштено и сходно нормама која важе по другим питањем у овој материји, мора се и овде поступити, на име: кад администрација уговара у својству администрације, кад то њено својство остаје неокрњено за цело време трајања уговора, кад она може да врши контролу и издаје наредбе концесионару, неминовно је да она има исте квалитете и кад се поставља питање о раскинућу уговора. Концесија је потекло као административни акт, према томе орган који је дао једини је надлежан и да је повуче и самим тим уговор раскине.

Истина — остаје још један приговор: зар администрацији као и концесионару не остаје отворен пут да се обрати надлежном суду? Приговор би био тачан, кад би се одлуке судске, по времену њиховог доношења, потпуно поклапале са интересом који администрација има да брани у погледу обављања службе. У ствари међутим то се не дешава: дефинитивно решење спора може пасти после неколико месеци, а често и после неколико година од момента кад се поставило питање о раскиду. И да би били прецизнији узимамо један пример: концесионару је дато право да снабдева једну варош водом. Он је неуредан, прекиди су чести. Ако би администрација морала да чека дефинитивну одлуку највишега суда, концесионар би био

¹ Otto Mayer op. cit. стр. 463.

у могућности да за низ месеци лиши воде становништво читаве једне вароши. Решење немогућно, коме се опире суштина сваке јавне службе и зато се неминовно мора дозволити администрацији, па било да је она у праву или не, да раскине уговорни однос.

Али, износећи ово тврђење, не значи да је концесионар остављен на милост и немилост администрације. Пре свега од надлежних судова зависи хоће ли то решење остати у важности. Или, ако се пође од гледишта да акат одузимања спада искључиво у надлежност оног органа који је дао концесију и да судови у том случају немају ништа друго да расправљају, сем питања евентуалне накнаде штете, и тада се налазимо пред три алтернативе од које свака даје довољне гаранције за заштиту концесионаревих интереса.

На првом месту кад је акат одузимања извршен из чисто егоистичких интереса и без икаквих обзира према концесионару, администрација се налази у следећој ситуацији: њен положај органа власти даје јој могућности да се користи својим правом. Али учинивши то она је истовремено повредила своје дужности саговорача и зато је обавезна да да пуну накнаду, која ће обухватити претрпљену штету и изгубљену добит.

Можемо ткође замислити да је администрација одузела концесију, не да себи лично користи или да оштети концесионара, него једино из разлога да заштити јавни интерес. На пример концесионар је лично запао у једну тешку ситуацију, која га доводи у немогућност да нормално обавља своју дужност. Надлежан орган власти, да би дао задовољења становништву, предузме службу у своје руке, нотификујући повласти чару да је концесија прекинута. Ова је ситуација понајважнија, јер тешко се даје предпоставити да ће администрација из чисто егоистичких циљева ићи на то да упропасти једнога предузетника и по правилу она ће приступити овако једном тешком акту да задовољи општу потребу. У овој хипотези несумњиво да је концесионар оштећен, али исто тако тешко је учинити администрацију одговорном за кривицу. Но ипак зато, бранећи један виши интерес који је дијаметрално различан од интереса концесионаревог, она је, и ако не злонамерно, оштетила свога саговорача и онако исто, као кад се врши на пр. експропријација једног приватног добра, накнада стварне штете неизостав-

на је, јер ако је задовољена једна од тих потреба, то задовољење не дозвољава да остану општењени они који имају стечена права.

Најлакши случај за администрацију и најтежи за концесионара јесте ако је последњи својом кривицом компромитовао вршење службе и на тај начин сам изазвао акат одузимања.

Једино што је у овом случају могућно, то је проценити вредност одузетих инсталација за која администрација дугује накнаду, али како постоји кривица концесионарева која администрацији даје права на противтражење, то се од процењене вредности повластичених објеката има да одбије она штета које је концесионар својим поступком нанео.

Напоследку у пракси се често дешава, а то је баш био случај у обема концесијама које је дала Београдска Општина, да се у уговор уносе клаузуле по којима је администрација у случају предвиђене кривице повластичарева у праву да повуче концесију и узме инсталације у своје руке без икакве накнаде. То је најгори излаз за концесионара, али он је могућан само на основу изричних одредаба у уговору.

2.

Кад би се прихватило гледиште да је уговор о концесији уговор приватнога права, онда би свако спорно питање имао да решава редовни суд. Он би имао да одлучи је ли уговор раскинут правилно, да ли је Општина могла одузети туђу својину и т. д. Морам нагласити да су представници Друштва јако нагињали овом гледишту, уписујући Општини у грех што није ишла овим путем. У осталом јасно је и зашто: јер ако би редовни судови решавали, они би разуме се морали питање о раскиду грађанског права. Исто тако односно одузимања инсталација имали би неминовно да се примене најстрожији принципи својине.

Али, као год што смо видели да код концесија у опште узев начела грађанскога права морају да буду потиснута, зато што је уговор јавно-правнога карактера, тако исто и кад је реч о надлежности, начелно говорећи, спорови око концесија не спадају у делокруг редовних судова. Однос који постоји између администрације и концесионара је првенствено административно-правни: концесионер у погледу свога саговорача,

може се рећи, стално је у односу појединца према власти. На основу тога неминовно је ако дође до сукоба да административни судови не могу бити искључени, пошто је у питању један јавно-правни интерес и што је један од парничара администрација и учествује у спору као администрација, а не као приватно-правна личност.

Отуда видимо да у Француској све спорове по концесијама решава искључиво административно судство и то не само по питањима која задиру у јавни поредак, него и све финансијске размирице.

Постоје и други системи. У Швајцарској на пример Федерални Суд, који је истовремено и касација, расправља у последњем степену и спорове ове врсте, али у ствари као највиши административни суд. У Белгији је усвојен један мешовит систем, који је на први поглед доста примамљив: оно што спада у административно право решава административно судство; али, и кад административни судови донесу дефинитивну одлуку, постоји могућност да се предмет изнесе пред редовне судове у колико су у питању материјални интереси и разуме се у колико су они према принципима грађанскога права повређени.

Анализирајући ствар ближе може се позитивно рећи да је овај систем скроз погрешан. На првом месту он није усвојен у Белгији као резултат једне рационалне тезе, него представља чисто конзервативну меру која је дошла из бојазни према улози коју је државни савет играо кроз разна револуционарна времена у Француској. Због тога је у осталом ово схватање у Белгији данас критиковано и сви опажају његове недостатке.

Као систем он у истини не значи ништа друго него ценање надлежности по једном истом питању на двоје, а то је већ по себи нелогично. Јер кад се има на уму да целом материјом владају особени принципи који је издвајају из грађанскога права, онда самим тим и одговорност странака у погледу материјалних интереса не може се одвојити од норама које доминирају том материјом, пошто о одговорности може бити речи само у толико у колико су специјална начела која провејавају у овом питању и потврђена. Према томе кад једанпут дође предмет пред административно судство, немогуће је да оно преко проблема одговорности пређе, пошто је оно тесно ве-

запа са самом ситуацијом и правима и дужностима странака које произлазе из овога јавно-правног уговора. Другим речима, одлука административних судова било да директно регулише накнаду штете или не, увек садржи његово решење. Ако се сад преко тога допусти и редовним судовима да исте проблеме расправљају, од двога једно: редовни судови ће га расправити или по истим начелима као и административни и онда је њихово мешање излишно, или ако га расправе по принципима грађанскога права, то значи да се одговорност решава по два разна критеријума а то је недозвољено. На овај начин могућно је доћи до следећег резултата: по принципима административног права тужена страна на пример могла би бити ослобођена сваке одговорности, међутим пред редовним судовима она би могла бити призната. Допустити ово водило би томе, да онај који је пред административним судовима изгубио спор и заслужно га изгубио, има могућности да због подељене надлежности, пред редовним судовима потргне питање о накнади и на тај начин без икакве тешкоће дође до обнављања спора, пошто се, нарочито у колико је у питању концесионар, све своди на материјалне интересе и пошто би редовни судови могли донети одлуку која не би била у складу са решењем административног судства.

3.

И питање раскинућа уговора због неизвршења и надлежност судова играли су знатну улогу у општинском спору.

По овом другом питању компликације су долазиле од самог уговора

У обема општинским концесијама био је предвиђен изабрани суд, састављен по нашим законима. Општина је, кад је наступио конфликт, позивала Друштво још од априла месеца, да суд реши: има ли места примени чл. 23 уговора о трамвајима, који изриче губитак насталација без накнаде, ако је кривицом концесионара прекинута експлоатација више од месец дана. Друштво је овај захтев одбило, сматрајући да је клаузула о изабраном суду у уговорима неважна, пошто нису у напред назначене судије и предмет спора. Међутим у једној ранијој прилици где се Друштво на исти начин понашало, оно је одлуком Касационог Суда било натерано на изабрани суд.

Али за нас сада није важно да бранимо пуноважност клаузула о изабраном суду из општинских концесија, већ се с обзиром на горе речено о надлежности судова у опште поставља питање: какав је однос између административних судова који су несумњиво надлежни и оваког једног изабраног суда, као што је предвиђен у општинским концесијама

коме се такође тешко даје одрицати компетенција, пошто су је странке усвојиле.

По нашем уверењу, надлежност административних судова није и не може бити искључена: то не дозвољава природа уговорног објекта и особине једне од уговарајућих страна, Општине. Зато се има сматрати да предвиђени избрани суд има да служи као једна олакшица, једна врста заштите за концесционара пред евентуалним претераним захтевима општинским, који би имао да заштити нарочито материјалне интересе повластичара. Али он не би никад могао да задире у суштину ствари односно само концесије. Тако дакле и кад би он донео једну одлуку, рецимо о томе да су инсталације изгубљене без накнаде, за само одузимање концесије потребан би био један административни акт, пошто је и давање исте проишло из једног таквог акта. Другим речима, ма колико да би тај избрани суд могао ићи далеко у примени прописа садржаних у уговору, у колико ствар засеца у јавни поредак, тај суд не би био надлежан да решава.

Што се тиче акта одузимања он је извршен 27. јуна 1919. Ваља забележити да је цела процедура прошла кроз све инстанције. Одлука је на првом месту пала пред општинском комисијом за трамваје и осветлење, за тим је прошла кроз Општински Одбор који ју је усвојио скоро једногласно. Ту је одлуку благовремено одобрио Министар Унутрашњих Дела, тако да је Општина, саопштавајући своју одлуку Управи Града Београда имала могућности да у очи одузимања достави и решење Министрово, напоследку одобрио ју је и Државни Савет,

Поставља се питање је ли онај пут који је изабрала Општина био правилан или није. Ако обухватимо целу ситуацију стање је ово:

Још у маргу месецу Општина предвиђа могућност да одузме концесију. На место да разуме ту изјаву као изјаву и да промени свој став, Друштво је сматрало за довољно да истакне своје право својине с уверењем да ће у томе наћи сву потребну заштиту.

Како концесционар продужује у своје опирању, природна је последица била понуда коју је учинила варош Београд да спор реши избрани суд предвиђен уговором. Друштво без основаних разлога одбија ту понуду и тако је један лојалан корак предузет од стране Општине остао безуспешан.

У месецу јуну, Општина не само да акцентира повећање тарифа, него их без усезања удваја. Друштво међутим не задовољава се овим решењем, које је с обзиром на врлике било потпуно задовољавајуће, већ је својим претераним захтевима учинило сваки споразум немогућним.

Према томе, све је путеве да се дође до једнога правичнога решења за обе стране, затворио концесционар сам.

Пред оваквом ситуацијом, чак и појединац не би дозволио да га изиграва један нелојалан противник, а у толико је то мање могла допустити Општина, која је била овлашћена и имала за дужност да организује службу и да захтева од предузетника да њене наредбе буду поштоване и извршене. Сем тога, пред оправданим претњом становништва, пред његовом тако рећи отвореном претњом, да се не би изложила једној експлозији незадовољства а да не говоримо о могућним прекорима

које би јој учинили надлежни виши фактори, она је морала реагирати против концесционара који је знао за своја права, а занемаривао све своје дужности.

Даље, очигледно је, кад има да буде донета одлука с циљем заштите јавног интереса, да ту одлуку може донети само један јавноправни орган, а у овој прилици и на основу нашега законодавства, Општина, којој законски прописи поверавају бригу о сигурности осветљења и саобраћаја.

Истина је да једном оваквом одлуком којом се одузима концесија предузимач губи право својине на инсталацијама. Али ако се има на уму природа самога уговора и улога јавно-правног органа као саговорача, та је последица неминовна. Концесционар није ни у ком случају сопственик по начелима грађанскога права. Он има својину, али је није стекао онако како се она стиче између појединаца, већ је директна последица самог уговора о концесији, зависи од ње, и логично оног третутка кад повластичар изгуби концесију, изгубио је и својину.

Једино што би се могло још дискутовати то је ако би јавно-правни орган одузео инсталације ради заштите јавног интереса, да ли то одузимање не имплицира и накнаду штете за концесционара. О овој накнади несумњиво може се говорити у случају кад нема кривице од стране концесционара. Супротно овоме ако би одузимање наступило због његове кривице предвиђене уговором, као што је овде случај, онда уговор има да се примени. И то је оно што је општина и учинила. У уговору је јасно речено (чл. 23. уговора о трамвајима) да концесционар губи инсталације без права на накнаду, ако трамвајска служба није обављана месец дана кривицом концесционара.

Према томе, одлуци Општинскога Одбора не може се никаква замјерка учинити односно трамваја.

Што се пак тиче осветљења, ма да је оно функционисало до извесне мере, из разлога што је општина узела те построје да би обезбедила нормално функционисање једне јавне службе, и ако би се могло говорити о правичној накнади, иста као што смо горе поменули не би могла превазићи стварну вредност објеката.

У осталом кад се има на уму да општина никад није одбијала, ни пре ни после одузимања, да да правичну накнаду за осветљење, него је сходно уговору изјавила се готовом да га откупи, онда можемо с пуно разлога тврдити да је односно ове концесије она увек стајала на једном потпуно исправном гледишту.

Излишно је развијати да су одлуке Министра Унутрашњих Дела и Државног Савета, усвајајући решење Општинског Одбора, прихватиле и све правне разлоге које су га диктирале. Главно је да је на тај начин одузимање постало дефинитивно и с правног гледишта необориво.

ГЛАВА IV

Пресуда по општинском спору.

Пресуда Међународног изабраног суда изречена је у Паризу 19 децембра 1923 г. и како су се наше и белгиске судије подвојиле у мишљењу још пре него што је председник суда изразио своје гледиште, коме

су Белгијанци после пришли, то се може сматрати да је пресуда дело чисто председника суда.

Суд констатује да се друштво ослањало на цивилистичкој, данас напуштеној теорији, која је некада била прихваћена у Француској, док је Општина прихватила једно гледиште, које се базира на усвојеној теорији у Француској и у опште је примљеној у Средњој Европи. Међутим он сам није хтео да улази у дискусију, пошто је нашао да решење зависи од тумачења неколико уговорних клаузула.

Тако, што се тиче чл. 23. уговора о трамвајима, чије је разумевање било од пресудног значаја, у њему је предвиђена констатација од стране државног органа у случају нефункционисања службе кривцом концесионаревом. Ту констатацију Општина није извршила и противна страна много је полагала на овај недостатак који је према њеном тврђењу чинио целу општинску радњу нелегалном. Суд је међутим нашао да та формалност није била од особите важности, пошто би је могао извршити ма који државни орган, чак и нижег реда и тада би она разуме се била без значења. С друге стране ова констатација није предвиђена у пројекту уговора о продужењу концесија од 1913 године. Напослетку ни само Друштво није исту тражило после акта одузимања, нити се на њу као недостатак целе општинске радње, позивало у жалби Државном Савету, што све доказује да ви оно само на целу ствар раније није много полагало.

Прелазећи на питање прекора које су обе стране једна другој чиниле суд сматра да су оба уговорача била савесна (1) и да терет доказивања има да падне на Општину (2).

У пресуди се поставља разлика између важности осветљења и трамваја; једно је неопходно-јавно предузеће, а друго је само корисно, што

1) У Међународној арбитражи ова је идеја тако рећи правило, нарочито када су иза парничара две владе, као што је овде случај. То доприноси да је готово немогућно оквалификовати ма коју страну као неисправну, пошто би из тога излазило и закључак: каква је то влада која штити несавесне људе! Излишно је и напоменути да овако стање ствари доводи до немогућности једне потпуно правилне оцене. У овом спору међутим, кад се имају у виду поступци друштвени, по нашем нахођењу, веома је тешко доћи до уверења о његовој савесности.

2) Мишљење нетачно, јер ако је Општина била у праву да ради заштите јавног интереса узме инсталације у своје руке, што суд Општини и признаје, онда је она имала само да утврди правилност свог држања, што је и учинила. Настоје истина питање примене чл. 23. уговора о трамвајима, али и ту постоји чињеница коју нико не спори, да трамваји нису радили 5 месеци. Чијом кривцом? Кад се има на уму да се општини признаје исправно држање, сасвим је природно предпоставити кривицу концесионареву и да би супротно он имао да отклони против-доказом о вишој сили, ово у толико пре што је суд стао на гледиште да констатација о нефункционисању предузећа од стране власти представља голу формалност, пошто је њу могао да изврши ма који орган власти, и да према томе општина није дужна да доказује кривицу концесионареву.

значи да се односно трамваја принципи који важе за концесије имају применити у блажијој форми (1).

Што се тиче инсталација прелази се доста лапидарно, и суд констатира: и ако је Друштво претерало односно стања у ком су се инсталације налазиле после рата, њихово оштећење је било знатно, што произлази из те околности да је званична комисија определила износ свих оштећења од стране непријатеља, а у корист друштва у суми од 2.650.817, — златних динара. С друге стране, не улазећи у детаље, неоспорно је да је Друштво по доласку нашло велики број машина, генератора и казана ван употребе или упропашћене; више од половине моторних трамвајских кола била су неупотребљива (2), а нарочито бакарни каблови били су однет и замењени цинканом и бакарном жицом.

Пресуда се нарочито дуго задржава на нередовном саобраћају и на залеђености наших река за време зиме.

Ту има некега претераног специјално односно ове друге чињенице, а колико су погрешне идеје у пресуди види се по томе што се каже, да је *прекид* саобраћаја омео снабдевање угљем из Словеначке, Босне и Баварање, где у ствари прекида није било.

Даље угаљ којим је Друштво располагало био је лошијег квалитета (онај на Чукарици почео је да гори, а косточачки угаљ имао је недовољан број калорија); затим прима друштвену тезу да, стављајући се на једно индустријско гледиште, није могуће регрутовати персонал за трамвајску возњу и предузети експлоатацију све дотле, док не постоји извесност, да неће наступити потреба да ова служба буде прекинута једнога дана. Исто тако све док је пловидба била обустављена на Дунаву, Друштво се налазило у тешкој ситуацији и није могло ваставити трамваје. Али кад је то било могуће оно је крајем фебруара и почетком марта понудило ограничен број кола, међутим Општина је то одбила тражећи пун саобраћај.³

Што се тиче количине угља које је стајало Друштву на расположењу до почетка маја, разуме се полазећи од чињенице да је концесио-

¹) Тврђење такође нетачно. Јер ако је једна служба подигнута на степен јавне службе, што увек зависи од саме администрације, онда је беспредметно постављати разлику између појединих категорија. Оне су вољом администрације, односно закона, стављене на исти ниво и према томе имају исто значење. Ову разлику доктрина и пракса не постављају,

²) Задржавајући се на овим друштвеним тешкоћама односно трамваја заборавља се само да су код великог броја трамвајских кола биле у питању незнатне оправке, да је велики број тих кола, која датирају још од почетка експлоатације друштвене и давно упропашћена дугом употребом, стајао у депо-у као неупотребљив још пре рата и да је један број мотора послат био у Аустрију на оправку и оправљен али Друштво није имало новца да их испуни.

³) Овде се приписује Општини у грех што тражи потпун саобраћај, али се не води при томе рачуна, да не само у фебруару и марту, него чак ни у јуну Друштво није било апсолутно ништа предузело да трамвајске инсталације доведе у ред и онда се може мислити колико је његова речена понуда била озбиљна.

нар био савестан, суд констатује да је сав угаљ био утрошен на осветљење и да га од 5—10 маја није више било. Друштво је истина пропустило да искористи 73 вагона угља из фабрике шећера, али ипак зато не може му се учинити прекор да му је недостојала иницијатива и ничим није утврђено да би концесионар и под условом претераних цена могао купити угља,¹; даље да је поменути 73 вагона које друштво није пренело из фабрике шећера било недовољно за трамвајску службу и да би они, и да су искоришћени, послужили само за побољшање електричног осветљења, а не и за трамвајски саобраћај. Општина је изнела како је Дирекција Плена у два маха 5. и 9. маја, када је наступила највећа криза, изашла на сусрет Друштву и понудила му два шлепа које оно није искористило, што све доказује његов крајњи немар. Суд је међутим сматрао да се прва понуда тиче потребног угља само за један дан, а преко оне друге у опште прелази.

Према оваком стању ствари, и ако је Друштво све до маја, управо јуна, располагало минималном сумом од тридесет хиљада динара за експлоатације, иста је била довољна и та би чињеница имала значења само тако, да је директор Друштва са већим сумама које би одговарале величини предузећа могао купити угаљ потребан за трамваје.²

Напослетку нашло се да поједина акта која произлазе од наших власти, као и београдска штампа, у опште утврђују да у ово време угља није било и није се могло набавити. Као последњи доказ представља та чињеница да је и Управа Водовода била у кризи и да је било момената кад није могла добити угља.

Односно тарифа суд је заузео ово гледиште: криза угља свршава се у другој половини маја. Према томе тек од свршетка кризе има да се рачуна рок од месеца дана, предвиђен у чл. 23. уг. о трам. С позитивношћу може се рећи да је угља било од 20 маја и онда би тражени рок истекао 20 јуна. Али у том међувремену појављује се нова тешкоћа. Још од 4. јуна радници су поставили своје захтеве и тако ма да је друштво сад имало довољно угља, до нове тешкоће није протекло прописно време, да би општина могла присвојити предузеће.

Што се тиче периода од 4 јуна до 27. јуна 1923 год. дана одузимања, друштво је било у ситуацији који се може идентификовати са случајем више силе: раднички захтеви били су такви, да су друштво доводили у финансијску немогућност да обавља службу и директор друштвени био је у праву не примивши их. Све ово представљало је нов случај више силе.

Решивши на овај начин, да Друштво није било у стању да обавља трамвајску службу с једне стране због фактичке немогућности првих месеца 1919 године и због питања тарифа у јуну месецу, по себи се разуме-

¹ Овде се чак тако далеко иде, да се сматра као да је Општина била дужна доказати како је могућно било купити угља код појединаца, као да се та могућност по себи не предоставља.

² Овде се међутим заборавља да је сам суд определио суму које је друштво остало дужно Београдској Општини за излиферованих и неплаћених триста педесет вагона угља.

да је отпала у опште примена чл. 23. Уговора о трамвајима т. ј. да исти припадну Општини без накнаде, него се поставило питање о отштети, не само осветлења за које је Општина увек пристајала на откупну цену према Уговору, него и за трамвајске инсталације и требало је одредити критеријум те накнаде.

Према друштвеном схватању Београдска Општина била је крива, ако не за више, оно за један велики нехат и, примењујући принципе Грађанскога Права, она би имала да одговара не само за стварну штету, него и за изгубљену добит и на рачун свега тога Друштво је тражило округлу суму од некаквих тридесет пет милиона златних франака.

Овде је суд усвојио општинску тезу из ових разлога: у моменту кад је Општина предузела мере, једна важна јавна служба била је прекинута већ више од шест месеци. Концесionar није успео да је васпостави и био је у конфликту са својим персоналом, у дискусији са Општином односно тарифа и био је предузео преговоре да оба предузећа прода Општини. Ова последња могла је према принципу потребног континуитета јавне службе сматрати да је од општег интереса да трамвајски саобраћај с места буде васпостављен. Сем тога Друштво је противно излишној клаузули у уговору одбило да питање реши један домаћи изабрани суд. Свакојачко Општина је могла судским путем доћи до наименовања изабраних судија, али она је била у праву што је претпоставила, да ће противник стварати тешкоће. Међутим општи интерес и одговорност Општине захтевали су брзо решење. Провизорна мера, слична секвестру, односно које постоје многи преседани и која је наравно остављала нетакнуто питање о губитку концесије, наметала се Општини. Фиксирајући један рок друштву и тражећи од Министра Унутрашњих Дела да одобри одлуку, Општина је остала у законским границама. Она је узимајући 27/VI. 1919 године трамваје под своју директну управу била у своме праву и не може бити речи о уговорној грешки.¹⁾ Према томе накнада има да буде одређена према принципима експропријације ради јавне користи, одбацујући принципе приватнога права који регулишу последице неизвршења обавеза.

Што се тиче осветлења кад се већ односно трамваја стало на гледиште, да има да буде накнађена само стварна вредност предузећа, онда овде има да буде примењено исто начело и без значаја је улазити у питање откупа према уговору, пошто се практично говорећи ствар своди на исто. Али с обзиром како је питање о откупу директно предвиђено у компромису о арбитражи, то је суд прихватив општинску тезу, констатујући: ако је Општина била принуђена да узме у своје руке трамваје, она није могла друкчије поступити него да то исто уради и са осветлењем, из простог разлога што су оба предузећа не само у рукама једног истог друштва него и стварно фузионисана и недељива.

¹⁾ Одлука општинског одбора и гласила је у томе смислу, да Општина узима управу трамваја провизорно у своје руке, до окончања спора. Но истовремено њој је и пребачено што није остала доследна овом решењу, него је доцније изменила своје држање, сматрајући одузимање дефинитивним.

Према томе, силом околности и да би васпоставила трамвајски саобраћај, Општина је принуђена била да узме у своје руке и електричну централу. Поступивши овако она није самим тим, и једноставно одузела концесију — она је само предузела једну провизорну меру и која је налагала дужност да плати закуп или штету, али она за то није губила право да се користи откупом о року коју је концесија предвиђала. Како је ова последња форма испуњена и како тај рок има да буде померен према изјавама обеју странака од 1917 на 1921 годину, то арбитражни суд признаје Општини Београдској право примене уговорних клаузула о откупу.

На основу овог критеријума и узимајући за базу процену предузећа код Квартга Варошког, коју је по одласку Друштва извршила комисија наименована од стране Општине, Друштву је досуђено укупно шеснаест милиона данашњих белгиских франака, урачунавши ту и законски интерес на дуговану суму од одузимања инсталација до изрицања пресуде.

Наше судије, пошто се нису сложиле са већином, дале су одвојено мишљење специјално односно односно угља и тарифа.

Према том мишљењу терет доказивања падао је на Друштво.

У погледу угља Друштво је уживало један привилегисани положај. Међутим сва активност друштвеног директора сводила се да тражи угљем и превозна средства од српских и савезничких власти. Оно ничим не доказује да се обраћало појединцима за угљем и да га није добило. Чак наше и савезничке власти пребацивале су му, што није и приватним путем набављало потребно гориво. Немогућно је веровати да би оне указивале на овај пут кад он не би био остварљив. У осталом постоји доказ да је Друштво у једном случају одбило набавку угља из Чехословачке, зато што је ваљало платити 700.000 чсл. круна, а оно је било без новаца, пошто је располагало једном минималном сумом од 30.000 динара, посве недовољном да се доведе у ред предузеће, које је много претрпело од рата. Даље и из писама директора друштвеног централи у Брислу види се да га је недостатак новца принуђивао да прибегава ма каквим било средствима да би предузеће егзистирало.

Све то доказује тешку грешку концисионара, који је као повластичар једне јавне службе био дужан да покаже већу марљивост од обичног појединца. Међутим на место тога оно није чак искористило ни предусретљивост српских надлештава и нехотом својим пропустило је да извуче из Фабрике Шефера 90 вагона; није се користило са два шлепа угља, која му је Дирекција Плена ставила на расположење 5 и 11 маја; није искористило за превоз угља читаве композиције вагона и једину локомотиву која се налазила тада у Београду и коју му је Железничка Дирекција ставила на расположење.

То су све докази да виша сила није постајала, него само немар и несхватање од стране концисионара његових основних дужности.

И код тарифа радничких гледиште је суда неправилно. Друштво у више махова, почев од фебруара месеца обећава да ће „ускоро“, „кроз неколико дана“, „кроз петнаест дана“ пустити трамвај у саобраћај. Међутим, не само што нису биле предузете мере за трамвајски саобраћај пре него што је престала криза угља, него оне у опште нису биле предузимане чак ни за парцијални саобраћај.

С друге стране између 20 маја и 4 јуна повластичар је својевољно пропустио време и није ништа урадио да дође до споразума са трамвајским персоналом. Није било никаквог штрајка од стране тог персонала, пошто он у опште није био ни ангажован. С тога се само на основу једне арбитрарне асимилације и без правног ослојца могу захтеви радника који још нису у служби, нити су ангажовани, изравнати са одбијањем њиховим да продуже посао.

Даље, одбијање од стране повластичара да пристане на тражену надницу из разлога, што би оне учиниле немогућном разумно упражњавање једне индустрије, дозвољавало је концесионару јавне службе да буде искључиви судија, да ли ће испунити дужности које му концесија налаже. Према француској јуриспруденцији концесионар је обавезан платити тарифу, осигурати службу и сачекати да Општина одобри потребно повећање тарифа.

У осталом друштво је требало ставити у саобраћај трамваје још од свог доласка у Београд у јануару и тада је имало да се побрине о радничким надницама и тарифи. Учинивши то тек 4 јуна оно је својевољно одложило регулисање једнога конфликта кога је само створило. Напослетку виша сила не може зависити од воље концесионара, пошто је она једна апсолутна и неизбежна чињеница која се не даје отклонити. Међутим признавши могућност директору друштвеном да слободно изабере датум кад ће ући у преговоре са персоналом, отворена су врата бесконачним одлагањима, која су могла ићи и до 1 јула или још много даље, при чему би разуме се одлучивао само интерес и воља концесионарева.

На основу свега, како у даном случају не постоји никака виша сила односно тарифа и радничких плата, то одвојено мишљење налази да је Београдска Општина имала права кад је узела трамваје без накнаде.

Сматрам за дужност и пријатност напоменути да је г. Слободан Јовановић, професор Университета по овој ствари дао једну лепу консултацију која је искоришћена, како у спору, тако и у овом чланку.

Живан Спасојевић.

ОПОЗИВАЊЕ ПРЕДСЕДНИКА РЕПУБЛИКЕ

Поводом Милрановог случаја

Још из доба Револуције постојала су у Француској два мишљења о томе како треба организовати председништво републике. По једноме мишљењу, председник треба да је прост агент законодавног тела. По другом мишљењу, напротив, он треба да је од законодавног тела независан. При доношењу Устава за Трећу Републику, 1875, покушало се да се нађе једна средина између ова два мишљења. Искуство

од 1848, кад је организована јака, независна извршна власт која је убрзо стала живота саму Републику, одбацивало је и помисао на обнављање оваквога покушаја. Али ако је независност извршне власти отпадала већ тако рећи сама по себи, по правима председника која су ушла у Устав види се да се ни њена зависност није хтела. Монархистична већина, немоћна због своје поцепаности да васпостави монархију, дошла је била у положај да доноси Устав за једну републику. Није онда чудо што се ситуација њенога председника хтела подесити по угледу на уставнога краља. Председник републике, такав какав се јавља наоружан правима и обдарен привилегијама у уставноме тексту, нема готово шта да позавиди једноме краљу. Као што је речено, то је „краљ без имена и трајања“.

Али ако се једно хтело, сасвим је нешто друго испало у пракси. Место јакога и чврстога положаја председника републике, добио се слаб председник према, не само надмоћном, него тако рећи свемоћном парламенту. Нема сумње, да су томе допринеле и опште и личне околности у којима је председништво имало функционисати: републиканска традиција, која је стално зазирала од извршне власти, с једне стране; схватање председничке улоге, које су имали први председници, с друге стране. Један од њих, Греви, који се прочуо што је 1848 подносио предлог којим се председништво републике укидало, поставши председник трудио се својим држањем, не да оствари намере уставотвораца од 1875, него да се своме предлогу, формално одбаченоме 1848, што више стварно приближи у пракси. Међутим, несумњиво је исто тако, да је сам Устав припремио овај развитак. Ако се имала намера да се створи јак председник, његове власти биле су у ствари тако организоване као да се супротна жеља имала. У исти мах кад је хтео јаку извршну власт, Устав је завео и парламентарни режим, стављајући на тај начин поред неодговорнога председника, одговорне ministre. То је главни узрок и полазна тачка целога доцнијег развика чији смо резултат видели. И није се имало дуго чекати па да, благодарјећи парламентарном режиму, сва политичка акција с неодговорнога председника пређе на одговорне ministre односно парламент који их држи у рукама. Све оне велике атрибуције, које је Устав дао председнику, нису му вределе

ништа, јер он, и кад би хтео, није имао моћи да их врши. Потребни су му били за то одговорни министри, а овима опет парламентарна већина. И према речима једнога бившег председника нешто испуњеним горчином, од свих председничких власти „постоји само једна коју председник републике може да врши слободно и лично то је: председавање народним свечаностима“.¹

Не значи ипак, да се овакво стање ствари једнодушно примало. Стално су постојала мишљења по којима председник нити је по Уставу агент законодавног тела, нити уопште треба то да буде. Отуда у главноме два гледишта како се ово стање ствари може изменити: по једноме, треба извршити ревизију Устава, нарочито у смислу проширења изборног тела, које бира председника републике, како би се овоме дало више политичке снаге; по другоме, пре него што би се приступило ревизији Устава, требало би га стварно применити. Заступници овога другог гледишта сматрали су, да је смањивање и тако рећи ишчезавање улоге председника републике долазило у првоме реду од карактера и темперамента људи, који су је имали вршити. Треба, дакле, наћи енергичнога човека који ће, као председник, хтети вршити своје власти које му по Уставу припадају, па да се стање ствари измени.

Такав човек требао је бити Казимир Перие (1894). Он је показивао жељу, да активно врши улогу председника републике. Али управо због тога противу његове кандидатуре — интересантна ствар — огорчено се борио Милран, који је ових дана, због сличнога схватања председничке улоге, морао одступити с положаја председника републике. Што се тиче Периеа, кампања противу њега настављена и после његовога избора довела је кроз неколико месеци до његове оставке, јер он није желео више да подноси „немоћ на коју је осуђен“.² Избор Поенкареа на положај председника републике (1913), због његових личних особина дао је повода претпостављању, да ће се ствари изменити у смислу поја-

¹ Вид. писмо које је Казимир Перие упутио *Temps*-у (број од 22 фебруара 1905) оштампано у књизи Henry Leyret, *Le président de la République*, 1913, стр. 257.

² Оставка Казимира Периеа, вид. H. Leyret, *op. cit.*, стр. 249.

чања председничкога положаја.¹ Међутим, ипак је остало све по староме. После Поенкареа дошао је Милран, који је и пре и после свога избора за председника републике истицао мишљење у корист активне председничке улоге, тражећи и уставну ревизију у томе смислу.² Зна се да га је због тога Скупштина, изишла из избора на којима је политика за коју се он био везао претрпела неуспех, натерала да поднесе оставку на свој председнички положај.

Поставило се питање, око кога се данас воде у Француској дуге дискусије, да ли је Скупштина имала право на то, другим речима да ли се председник републике, макар и посредно, може опозвати?

За присталице мишљења по коме се председник не може опозвати, ствар је више мање проста и јасна. Устав каже, да се председник републике бира на седам година и да је неодговоран, сем случаја велеиздаје, кад се може ставити под суд. Како се онда може тврдити, да се такав председник републике може опозвати пре истека његовога мандата? То би значило, супротно уставном тексту, начинити га одговорним, јер једино као таквом могао би му се смањити његов седмогодишњи уставни мандат. Рок од седам година, дакле, не би показивао време на које се бира председник републике, као што прописује Устав, него само време колико највише може трајати његова власт.

Већ оно што смо напред укратко казали о преображају председничке улоге у пракси, довољно је да изазове сумњу у тачност овога гледишта, које се и данас позива на мртви текст, а оставља на страну живо право. Цело питање треба расправити, не у вези с оним што пише у Уставу, него у вези с парламентарним режимом, који тај исти Устав такође предвиђа и који је већ одавно учинио, да уставна стварност друкчије изгледа него уставне речи. Ми ћемо се потрудити да покажемо, позивајући се баш на писце који иначе сматрају неопозивност председника као утврђену ствар, да парламент ипак може на уставан начин сменити председника републике.

¹ *Revue du droit public et de la Science politique*, 1913, стр. 113 и сл.

² *Revue du droit public et de la Science politique*, 1920, стр. 486 и сл., 574 и сл.; 1923, стр. 632 и сл.

Кад две власти стоје једна према другој није ништа неприродно ако дођу у сукоб међу собом. Мора се онда имати могућности, да се такви сукоби, кад већ не могу бити откљоњени, реше на неки начин. Специјално за сукоб између законодавне и извршне власти сматра се као једино средство мирнога и коначнога решења распуштање парламента.¹ Иде се онда пред народ чија воља, као највиша у држави, решава сукоб. Шта ће бити сад, ако народ да за право законодавне телу? На то питање даје нам одговор проф. Бартелеми,² који такође заступа мишљење о неопозивности председника републике. Некад је Гамбета казао, да се у томе случају председник налази пред алтернативом: поклонити се или уклонити се. Међутим, Бартелеми му одриче могућност да бира између ове две ствари. По његовоме мишљењу, пред председником нема више никакве алтернативе; осуђен од народа, њему остаје још само да се уклони. Није онда чудно што је право распуштања скупштине, које припада председнику републике, остало стварно без употребе, јер употребљавајући га председник би сам свој положај доводио у опасност. Остављамо на страну што би он ово право, и кад би хтео, могао употребити само с пристанком Сената.

Пошто смо поставили ово у сагласности с писцима који заступају неопозивност председника, изгледа нам да сад треба резоновати овако. Ако је распуштање Скупштине заиста једино средство за решење сукоба између ње и председника, и ако председник у случају по њега неповољнога исхода мора да одступи, онда то њему једино остаје да учини и тада, кад се ово средство уопште не може употребити. Немогућност у којој се налази председник, да употреби средство које му евентуално може дати за право, изједначаје се за њега с губитком самога спора. Природно, претпостављамо увек, да код парламента постоји решеност да обори председника, а ускоро ћемо видети, да му за то стоји на расположењу један сасвим прост начин. Иначе, без тога, споразум између њега и председника увек је могућ. Да бисмо ствар извели што боље, ми остављамо на страну питање, да ли би председник сад после педесет година неупотребе, уопште

¹ Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 7 éd., II, стр. 168.

² *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, 1906., стр. 658—9.

могао употребити своје право распуштања скупштине. Немогућност да то учини, о којој је малочас било речи, ми тражимо, у вези с конкретним случајем председника Милрана на другој страни.

Под претпоставком да се уопште може тражити распуштање скупштине, две околности нам показују да Милран стварно то не би могао извести. Пре свега, као што смо напоменули, распуштања скупштине не може бити без пристанка Сената. А чињенице су показале, да Сенат тај пристанак не би дао. Али постоји још и друга околност, чини нам се важнија него прва. Скупштина с којом је председник дошао у сукоб и која тражи његово одступање јесте скупштина, која је тек изишла из избора на којима је народ казао своју реч. Та реч осудила је политику за коју се био ангажовао председник; онда је она, значи, осудила и самога председника. Неоснован је према томе приговор, као да народ на изборима није решавао о самоме председнику, кад је већ решавао о његовој политици. Иначе, полазећи баш с гледишта проф. Бартелемиа изложенога горе, изишло би да се председник мора повући, кад његова политика пропадне на изборима изазваним његовим распуштањем скупштине, а не мора то учинити, ако избори нису потекли из тога разлога. Међутим, то се не би могло правдати ничим, јер воља народа остаје највиша воља па било да се она изражава на изборима после распуштања, било на изборима после нормалнога истека скупштинске периоде. А председник републике, који има своју политику, увек је у сукобу с оним другим струјама које се боре против ње. Према томе народ, по самој природи ствари, увек игра улогу судије. Сва је ствар у томе што се једном непосредно апелује на њега, док се другом приликом то чини по нормалном току парламентарнога система. Али нема никаквога разлога да се његов суд једном схвати овако, а други пут онако. Према томе, или се председник може опозвати у обе горње ситуације или се не може опозвати ни у једној.

Специјално у овоме конкретном случају председника Милрана, може се рећи да су сами уставни прописи довели до овога што се десило. Творци Устава од 1875, увек у жељи да начине председника јаким, одредили су дуг рок од седам година за трајање његовога мандата. Веровало се, да ће дуже

трајање председничке власти начинити и саму ову власт јачом. Међутим, незгода је у томе што се поред седмогодишњег председника налази четворогодишња скупштина. Значи, дакле, да за време трајања самога мандата председничког истиче мандат скупштински услед чега се иде на нове изборе. Али зар онда скупштина, која изиђе из ових избора, неће моћи полагати право да она представља прави израз народне воље, што председник, иако је у своје време био то, могао је престати бити, јер се народна воља променила. Сукоб је, дакле, тако рећи организован самим Уставом, под претпоставком да се има председник који је своју председничку улогу активно вршио у смислу ангажовања за једну одређену политику. И онда бап полазећи с гледишта оних који овакву улогу желе да придаду председнику, председник после пораза своје политике на изборима мора да иде са свога положаја. Јер ако се оваква улога жели да прида председнику републике, то се чини на основу тога што се тврди, да је он по Уставу представник народа и његове воље. Али ако је тако, онда није ништа чудно да представник негдашње воље народне, председник, исплезне испред представника садашње воље народне, парламента. Иначе, он би дошао у сукоб, не више с парламентом, него са самим народом. А то је немогуће у парламентарноме режиму, где народ може бити само судија, не и парничар.

Уосталом, парламент има могућности да председника, не само у оваквој, него и у свакој другој ситуацији, натера на повлачење. И сам Есмен признаје, да парламентарна влада пружа законодавној власти средство, да принуди титулара извршне власти да се повуче. Довољно је за то, да домови буду решени да спрече образовање министарства. Како шеф извршне власти не може да влада без кабинета, он онда не би могао више уопште владати и био би принуђен да абдицира или демисионира. Тако је до сада било с једним француским председником (Греви, 1887) и с једним краљем, последњим краљем Шведске и Норвешке, на који је начин Норвешка управо и наметнула своје одвајање од ове земље (1905).¹ Њима се сад придружио и председник Милран.

¹ *op cit.*, I. стр. 489-91. — У примедби се излажу околности под којима је то учињено.

Истина, Есмен додаје, да су то неуставни акти којима парламентарна влада даје само изглед уставности. Али, тешко је примити његово мишљење, пошто је ово средство управо узето из Устава, који потврђује установе чијом се природном игром и дошло до овога средства.¹ Уосталом, Каре де Малбер показује, да доњи и горњи дом у Француској имају и један други пут на расположењу да до истога циља дођу. Довољно је да буду сагласни, да уставном ревизијом унесу у Устав нов узрок опозивања председника,² јер нити их ко може спречити у узимању иницијативе ради тога, нити њихове одлуке потпадају под чију санкцију.

Овако или онако, тек остаје као тачно, да се председник републике може сменити. И сад кад имамо утврђену ову чињеницу, ми можемо закључити свој чланак овом интересантом констатацијом. Творци францускога Устава од 1875, хтели су јакога председника и, у исти мах, неодговорнога. Међутим, у ствари, нити су га начинили јаким, нити су га начинили неодговорним. Најпре, неодговорност прописана самим Уставом начинила је председника слабим, преносећи политичку снагу и моћ с њега на парламент. Затим, пошто је тако због своје неодговорности изгубио своју моћ, председник ипак зато на крају крајева постаје одговоран. На први поглед, то може изгледати чудно, али у суштини ту нема ничега чему се ваља чудити. Јер то је управо природна последица развика, који је од председника и начинио оно што је он данас у Француској. Док се председник задовољава својом пасивном улогом, он је под окриљем неодговорности; чим, напротив, хоће да има своју политику, он мора бити готов, као што стоји, тако исто и да пада заједно с њом. Неодговорност — слажу се у томе сви — натерује на пасивност онога, који је њоме обдарен. Тако је, видели смо, и дошло до тога да је председник сведен на чисто пасивну улогу. Али ако он сад из те пасивне улоге изиђе, преображају његове пасивности у активност одговара преображај његове неодговорности у одговорност. Имамо, дакле, увек примену једнога у суштини истога принципа, који се јавља у два различита вида: неодговорност одузима активност, али

¹ Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1922. t. II. стр. 103 и сл.

² *op. cit.*, стр. 103 у примедби.

активност опет повлачи за собом одговорност. Према томе, кад се прво прима као свршена и утврђена чињеница, мора се тако примити и друго, јер се обе ствари природно и логично везују једна за другу. Та природна и логична веза тако је чврста, да без друге ствари не би могла опстати ни прва, којој она управо служи као санкција. Иначе, ако би председник, без икаквих последица по себе, могао кад хоће да изиђе из своје пасивне улоге, значило би да цео тај резултат педесетогодишњег живота и развитка републиканске и парламентарне владе може доћи свакога часа под питање, пошто зависи просто од председникове воље. Али онда не би се могло ни говорити о председничкој пасивности с политичкога гледишта као некој утврђеној ствари у францускоме политичком животу. Међутим, како је ова пасивност ипак једна чињеница, њој се одговорност мора придружити као природна последица у случају њенога напуштања и као нужна мера да до тога напуштања и не дође. У ствари, дакле, председник постаје одговоран, да би био натеран да сагласно Уставу остане неодговоран и следствено политички пасиван. Према томе ни у последњем смењивању председника републике у Француској не може се видети никакав опасан преседац, јер је оно управо дошло као одговор на преседац, који је хтео створити сам председник. Место тога, оно је само један наук за будуће председнике и доказ да се и одговорност, као и пасивност председника републике, јавља као резултат комбинације републиканске и парламентарне владе која је, види се, изиграла све намере уставотвораца из 1875.

Д-р Михаило Илић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Питање изједначења женидбеног и наследног права.

I. У својој III (XX) књизи од 1921. год. објелоданио је „Архив“ двије представке, које је госп. професор Живојин М. Перић, један од редактора нацрта грађанског законика за нашу Краљевину, предложио приватно-правном одсеку Сталног Законодавног Савјета а тичу се наследног и задружног права, које су му партије повјерене, да их изради (в. „Архив“ стр. 325 и слијед.). У овим представкама, које како се у на-

поменама уредништва „Архива“ с правом истиче, представљају малу расправу, изнио је госп. професор Перић исцрпно сва начелна питања која се тичу уређења споменутих области с намјером, да с њим упозна приватно-правни одсјек Ст. З. С., јер је сматрао, да би требало ова начелна питања претходно ријешити па да би он могао приступити изради додељених му партија. У доданим напоменама истиче уредништво „Архива“, да је публиковало ове представке зато, што су по свом предмету од интереса не само за правнике него и за шире редове друштва, и да би и други, које интересују ова питања, изнијели своје мишљење о начину њиховог ријешења. Овом згодом управља уредништво „Архива“ опћи позив на све оне, који имају вољу бавити се питањима изједначења нашег законодавства, да о таквим питањима пошаљу по који прилог, јер се може надати, да ће дискусија таквих питања добро доћи редакторима пројеката заједничких закона и послужити опћој ствари.

Иако је од дана, кад је „Архив“ управлио тај позив, протекло доста времена и ако је можебит међутим већи дио нацрта грађанског закона већ израђен, надам се ипак, да неће бити прекасно и сувишно, ако тек сад долазим, да изнесем неколико погледа о питању изједначења женидбеног и насљедног права.

II. Што се тиче женидбеног права, познато је, да правне прилике, које данас владају у овом погледу на појединим територијама наше државе, показују међу собом велике супротности.

Неће бити на одмет, ако овом згодом учимо данашње правно стање у области женидбеног права.

На територији Словеније и Далмације, гдје важе аустријски закони, вриједи по правилу једино црквени брак а само за неке изузетне случајеве предвиђен је цивилни брак за нужду (Notcivilehe, В. § 75 огз., зак. од 25. V. 1868, д. з. л. бр. 47, и од 9. IV. 1870. д. з. л. бр. 51.) Није допуштен брак између кршћана и некршћана (§ 64 огз.). Не могу се разријешити бракови католика ни бракови склопљени између католика и припадника које друге кршћанске вјере, и то ни онда, кад католички брачни друг пређе на коју другу вјеру (§ 111 огз.).¹

Насупрот томе вриједи на територији која је припадала некадашњој Угарској т. ј. на територији Бачке, Баната, Барање, Међумурја и Прекомурја по мађ. женидбеним законима

¹ Као што је познато, почеле су у Аустрији послје слома а.—у. монархије поједине земаљске владе издавати опросте од женидбене запрете, која је посљедица прописа § 111 огз (impedimentum katolicismi), али аустр. јудикатура, не признаје ваљаним бракове склопљене на основу таквих опроста (т. зв. Dispenschen). В. о овом питању Ehrenzweig, System des öster. allg. Privatrechtes (6 изд. дјела Krainz — Praff-Ehrenzweig) св. 2 половина, § 430 под III.

(зак. чл. XXXI, од 1894. год.) искључиво цивилни брак. Различитост вјере не сматра се по овим законима запреком брака. А сваки се брак може разријешити, ако има законом одређених услова за то, не гледајући на то, које су вјере дотични брачни другови.

Суђење у женидбеним стварима, дакле и у споровима о ваљаности брака и о разводу брака спадају по законима једне и друге територије искључиво у надлежност редовних судова.

У Хрватској и Славонији треба опет разликовати између припадника католичке (тј. римо- и грко-католичке) и православне вјере с једне стране и припадника других вјера с друге стране. Док за посљедне вриједи женидбено право опћ. грађ. закона и надлежност редовних судова у свим женидбеним стварима, вриједи за католике и православне надлежност духовних судова у свим споровима, који се тичу брачне везе, изузевши оне, који се односе на имовинско-правне посљедице брака, а као материјално женидбено право вриједи у истом опсегу за католике посебни женидбени закон издан патентом од 8. X. 1865 на основу Конкордата од 1855. год. а за православне женидбено право православне цркве на основу „sistema consistoriale“ изданог патентом од 5. априла 1782. (в. још чл. III. и IV. патента од 29. XI. 1852, којим је уведен опћ. грађ. зак. за Хрватску и Славонију, и чл. II. и III. патента од 16. II. 1853 о увођењу судовника за Хрватску и Славонију).

У Босни и Херцеговини припада судбеност у женидбеним стварима, колико нису по сриједи имовинско-правни односи брачних другова, духовним судовима појединих вјера, а за муслимане државним шеријатским судовима. Једни и други рјешавају ове ствари по своје конфесионалном праву. Шеријатским судовима дато је у надлежност и рјешавање имовинско-правних спорова из муслиманског брака (в. § 1 грађ. парб. поступника за Б. и Х. и наредбу о организацији и дјелокругу шеријатских судова од 1883 год., Зборник зак. и наред. за Б. и Х. 1883 год. стр. 583 и слијед.).

У Србији вриједи искључиво црквени брак, а што се тиче материјалног права и надлежности у женидбеним стварима треба разликовати бракове, гђе су обје стране православне вјере или гђе је барем једна страна била те вјере у времену склопљеног брака, затим бракове, гдје су обје стране које друге вјере од признатих вјера и мјешовите бракове између припадника других хришћанских вјера осим православне (бракови између кршћана и некршћана нису у Србији допуштени в. § 69 срп. г. в.). У првим случајевима вриједи као материјално право женидбено право срп. грађ. зак., које базира на конфесионалном праву православне цркве а рјешавање спорова из таквих бракова спада у надлежност пра-

вославних духовних судова, у другим случајевима надлежан је духовни суд оне вјере, којој дотични брачни другови припадају а у трећим случајевима спадају брачни спорови у надлежност редовних грађанских судова али као материјално женидбено право долази у обзир конфесионално право оне цркве, у којој је брак благословљен (в. §§ 60 и слијед. срп. грађ. зак., зак. ријешење од 9.VII. 1853. Зборн. VII. стр. 80 и уредбу од 7. XII. 1861, в. № 2444, Зборн. XVI, стр. 202.).¹

У Црној Гори је, како сам информисан (тачне податке нисам на жалост могао добити), правно стање у главном једнако као и у Србији.

Данашње правно стање има нарочито у Босни и Херцеговини за посљедицу разне неподопштине.

Тако се дешава, да католици, пошто су прво склопили брак са православним лицем по обреду православне цркве послје склапају други брак по обреду католичке цркве, иако први брак није разријешен. То је могуће за то, јер католичка црква по прописима пап. декрета „*Ne temere*“ од 1907 год. не сматра ваљаним бракове, који су склопили припадници католичке вјере по обреду које друге вјере. У таквом случају постоје фактично два брака, која су по данашњем правном стању једнако ваљана. Кад такво лице умре настаје питање, којој ће се од ових двију жена признати право на наслједство, прегпоставивши да би у дотичном случају жени такво право припало, а којој ће се дати удовичка мировина, ако је умрли био државни чиновник?

Још чешће долазе случајеви, гђе католици, који по праву католичке цркве не могу никако, или православни, који у конкретном случају не могу доћи до развода брака, прелазе на исламску вјеру, јер по шеријатским прописима могу на врло лак начин доћи до разријешења брака и поновне женидбе.²

Штетне посљедице ових прилика су очевидне. —

Из напријед изложенога произлази јасно, да се не може ни један од закона о женидбеном праву, који данас вриједи у нашој држави, протегнути на цијелу државу него да треба приликом изједначења грађ. права женидбено право уредити на посебној бази онако, како би то одговарало нашим посебним приликама. Нема сумње, да ово ново уређење мора ићи затим, да укљони све вјерске супротности, што их по-

¹ О данашњем стању женидбеног права у Србији види још студију проф. Д-р Чед. Митровића објелодаћену у „Архиву“ књига III (XX) стр. 394 и слијед. под насловом „Један случај сукоба надлежности вероисповестних судова за брачне спорове.“

² В. о томе још Х. А. Бушатлића „Нешто о надлежности склапања мјешовитих бракова помуслимањених лица“ у „Архиву“ књига V. стр. 458, и слијед.

казује женидбено право, које данас вриједи на појединим територијама наше државе, и да треба рјешавање брачних спорова дати у надлежност редовних државних судова. Конфесионално право и посебна судбеност у женидбеним стварима мора дакако остати за муслимане, јер им је то Уставом (чл. 109) зајамчено.

Да ли и колико би требало при томе без повреде горњих начела чинити уступке конфесионалном гледишту појединих признатих вјера, то је питање у које не могу овђе да уђем већ из разлога, што се нисам досада подробно бавио овим питањима.¹

Уређење женидбеног права по споменутиим начелима, наићи ће без сумње на велики отпор извјесних кругова па има и бојазни, да може ово питање сметати рјешењу цијелог нацрта грађ. закона. Да се пројекат новог грађанског закона не изложи таквој опасности, било би по моме мишљењу добро, да се женидбено право, колико није у питању женидбено-имовинско право, уреди посебним законом. И нацрт мац. грађ. закона прегушта, очевидно из сличних разлога, уређење женидбеног права у споменутом оквиру посебном законодавству (в. § 23 овог зак. нацрта).

III. Што се тиче питања уређења насљедног права, изложно јо већ госп. проф. Живојин Перић у својим горе поменутиим представкама за приватно — правни одејек Сталног Законодавног Савјета исцрпно основне разлике хрватског односно аустријског и српског система *intestatskog* насљедног права као што и разлоге, који сеprotиве томе, да се један или други систем без промјене протегне на територију цијеле државе.² За то сматрам сувишним, да о томе и ја говорим па се могу ограничити на то, да изјавим своје мишљење о питању, који би систем могао одговарати приликама једног и другог дијела наше државе.

По извештају госп. проф. Перића не би било потешкоћа да се на градско становништво у Србији мјесто досадашњег српског система *intestatskog* насљедног права примијени хрватски односно аустријски систем обзиром на то, што српски систем има у виду прилике, које су постојале на селима а нарочито задружну организацију породица по селима и јер се фактично у градском животу више или мање избјегава

¹ Што се тиче форме брака мисли г. проф. Д-р Митровић, коме је повјерена израда партије о женидбеном праву како сам обавјештен, предвидети црквени и цивилни брак као факултативне форме брака. По моме мишљењу одговарало би ово уређење најбоље нашим приликама. Једнако уређење предвиђа нацрт женидбеног брака, који је израдила чехо-словачка законодавна комисија, што сам дознао из недавно по новинама досјесених информација о овоме нацрту. —

² В. „Архив“ књига III (XX) стр. 327 и слијед. —

примјена овог система употребом установе мираза, тестаментна и уговора о насљеђивању.

То исто вриједи, како г. проф. Перић истиче, и за становништво у Црној Гори.¹

Ако је тако, може се узети, да не би било запреке, да се хрватски односно аустријски систем протегне и на територију Србије и Црне Горе, ако би се за сељачки сталеж могло уредити посебно насљедно право.

Сад се пита да ли би се могло за цијелу државу увести посебно сељачко насљедно право и ако би се могло увести, по којим би се начелима требало уредити ово посебно насљедно право?

По моме мишљењу одговарало би посебно сељачко насљедно право правној свијести не само народа у Србији и Црној Гори него и претежног дјела сељачког народа на другим територијама наше државе.

За Хрватску и Славонију доказују нам то чињенице, да се тамо већ давно са многих страна тражи посебно сељачко насљедно право са мотивацијом, да аустријски систем насљедног права не одговара правној свијести сељачког народа у овим земљама.² А како су прилике у оним крајевима Бачке и Баната, који су припадали некада војној граници мало не једнаке, вриједи то исто и за ту територију. Да се посебно сељачко право не би противило ни правној свијести претежног дијела сељачког народа у Босни и Херцеговини, за то говори већ чињеница, да је највећи дио сељачког посједа у Босни и Херцеговини био до недавно под кметством, а кметски је посјед већ силом закона био задружна имовина.³

Поред тога долази још у обзир, да по данашњем насљедном праву за миријске некретине, у коју категорију спада мало не сва зиратна земља у Босни и Херцеговини, вриједи искључиво законско насљедно право и да већ давно имају у извјесним границама предност мушки насљедници пред женским.

Што се пак тиче територије, која је припадала бившој Аустрији т. ј. Словенији и Далмацији, треба споменути да је у Аустрији по политичким законима (патенат од 29. X. 1790,

¹ В. „Архив“ стр. 328 in fine и 329.

² В. нарочито дискусије о питању ревизије опћ. грађ. зак. у хрватском правничком друштву објелодањене у Мјесечнику год. 1905. и 1906., затим Др. Иван Строхал, О закону, којим би се јединствено уредили имовинско—правни одношаји сељачког сталежа у Хрватској и Славонији, Мјесечник год. 1905., стр. 497 и слијед.

³ Досљедно томе су и нови аграрни закони одредили, да треба бивша кметска селишта уписати у власност досадањих кметова као задружну имовину, в. уредбу о упису власништва бивших кметова на кметским селиштима. Службене Новине бр. 84 од 1919. год.—

J. G. S. №. 72), које је § 761 огз. оставио на снази, вриједило посебно сељачко наслеђено право све до 1868. год., док то посебно наслеђено право није укинато законом од 27. VI. 1868 (д. з. л. бр. 79), законом из доба menčester-либерализма, који је сматрао, да треба укинути све стеге слободног кретања у привредном животу (*laissez faire-laissez aller*). Али се брзо показало, да је наслеђено право аустр. грађ. зак. штетно за сељачки посјед па је законом од 1. априла 1889. год. (д. з. л. бр. 521) за сељачки посјед средње величине усвојен т. зв. *Anerbenrecht*, који већ од прије опстоји у неким крајевима Њемачке.¹ Тај је закон додуше препустио земаљском (покрајинском) законодавству, да уведе такав наслеђени систем за своју територију а баш за данашњу Словенију и Далмацију нису такви закони донешени, али има такав закон за сусједну Корупску (закон од 16. IX. 1903 д. з. л. бр. 39) па је и за Штајерску већ прије рата израђен нацрт таквог закона.² Ако се још уважи да се по селима у Далмацији насупрот аустр. опш. грађ. законика одржао задружни живот³, онда се може узети, да се посебно сељачко наслеђено право не би противило ни правној свијести сељачког народа у Словенији и Далмацији.—

Ако се одлучимо за посебно сељачко наслеђено право, настаје друго питање, по којим ће се начелима ово сељачко наслеђено право уредити.

Неки заговарају, да се имовинско-правни односи цијелог сељачког сталежа уреде на бази задруге.⁴ По овоме би се предлогу задруга имала увести као принудна институција за цијелу државу, а не би онда ни требало посебног сељачког наслеђеног права, јер би се задруга по смислу овог предлога имала уредити као недијељива и неодвојива колективна имовина, која се не би могла наслеђивати.

Као што је познато разилазе се мишљења о користи задруге у модерном господарству па многи заступају мишљење, да би требало убрзати процес распадања задруга а не заустављати га. Али ће и они, који сматрају да би требало одржати задруге, признати, да су оправдане само онђе, гђе их већ од прије има па су већ усађене у правној свијести народа, а да се у данашње доба не могу силом увести:

¹ О њемачком „*Anerbenrecht*“—у в. Brentano „*Ueber Anerbenrecht und Grundeigentum*“ (1895).

² О аустријском закону од 1. IV. 1889. и појединим земаљским законима в. Ehrenzweig цит. дј. § 489 и тамо спом. литературу.—

³ В. Богинићев Зборник, стр. XX, XXI, XXVIII-XXIX.—

⁴ Тако за Хрватску и Славонију Др. И. Строхал у својој у оп. 7 споменутој расправи. Др. Вадај (Аграрно-правно пверје, Мјесечник г. 1906 стр. 244) мисли, да би требало барем факултативно допустити оснивање нових кућних задруга и тамо, гђе их досада није било. —

онђе, гђе их до сада није било и гђе народ не осећа никакве потребе за такову установу па нема ни смисла за њу.

Намисао дакле, да се задруге уведу као присилна институција за сељачки сталеж цијеле наше државе није проведива.

Али се не може препоручити ни уређење сељачког насљедног права по узору њем. Anerbenrecht-a. Против уређења ове институције говори прије свега то, да се овај насљедни систем противи правном схватању нашег народа, како је то већ прије доказао Д-р Бадај у својој прије поменутој одличној расправи „Аграрно-правно иверје“ (Мјесечник г. 1906 стр. 469 и слијед.). Поред тога долази у обзир, да овај насљедни систем има своје лоше стране, које његову вриједност јако умањују, а то су прво, што ствара безброј бескућника, а друго, што у многим случајевима имаде за посљедицу презадуживање сељачког посједа због потребе отпавнина у новцу. —

По моме, дакако немјеродавном мишљењу, могло би се комбиновањем неких начела насљедног права срп. грађ. зак., које је, како је већ истакао г. проф. Живојин Перих, и онако удешено према приликама сељачког живота, затим неких из задружног права па и неких из насљедног права, које по отоманском закону од 17. Мухарема 1284 (1862) (Зборник закона и наредба за Босну и Херцеговину год. 1878-1880. II св., стр. 332 и слијед.) вриједи за мпријске некретнине у Босни и Херцеговини, добити сељачко насљедно право, које би одговарало нашим приликама.

Начела, која би по моме мишљењу требало прихватити за сељачко насљедно право, јесу ова:

1. Као насљедно право требало би да вриједи искључиво законско (intestatsko) насљедно право.

2. Мушким насљедницима треба дати првенство пред женским онако, како је то одређено у срп. грађ. зак. (§§ 396 и слијед.).

3. И права женске дјеце и удовице треба уредити према дотичним прописима срп. грађ. зак. (§§ 397, 412 до 414).

4. Мушке насљеднике, који су међутим оставили сељачки сталеж, дакле постали обртници, трговци, чиновници, свештеници или слично, треба или сасвим искључити из насљедства или му у најбољем случају признати отпавнину у новцу али свакако мању него што би одговарало вриједности насљедног дијела, који би им иначе припао. —

У отпавнину треба безувјетно урачунати све оно, што су у своје доба добили за подмиривање трошкова штудија, отворења радње или слично.

5. Ограничити круг насљедника по крвном сродству на сроднике до укључиво другог кољена а дати удовици насљедство, ако не би било сродника до свога кољена. —

Евентуално би се још могло признати право наслеђивања и то пред удовицом ћеду и баки обзиром на то, што су у већини случајева родбинске везе с овим сродницима доста уске.

6. Начелно допустити диобу оставштине али одредити minimum посједа, који мора остати недјељив. —

Предња начела вриједила би за тежачки посјед и fundus instructus. За осталу имовину могли би вриједити прописи опћег наследног права.¹

IV. При крају додао бих још неколико примједба о питању законског (intestatskog) права наслеђивања супруга по опћем наследном праву.

Супругу даје аустр. прва дјеломична новела ова права:

1. Право на један дио оставштине у власништво, и то на четвртину, ако конкурише с дјецом оставитеља или њиховим потомством, на половицу, ако конкурише с родитељима оставитеља или њиховим потомством или с дједовима и бабама оставитеља, а ако нису више на животу оба дједа и обје бабе, онда добива супруг уз половицу још дио, који би дједу или баби, која није више на животу (§ 68 I. нов. дот. § 757 о. г. з.).

2. Као законски легат, који се не урачуна у наследни дио (Gesetzliches Vorausvermächtnis) право на кућни намјештај, али, ако су остала дјеца, само на оне ствари намјештаја, које су му на властиту употребу потребне (§ 69 I. новела дот. § 758 огз.).

3. Поред тога подржала је новела и право супруга на пристојно издржавање, док не закључи нови брак, које је већ било признато по досадашњем праву (§ 71 I. нов. дот. § 796 о. г. з.).

Својим новим одредбама повела се је аустр. новела за њемачким правом (в. §§ 1931 и 1932 њем. грађ. зак.)²

Одредби, да супругу и у случају, кад конкурише с дјецом, припада четврти дио оставштине у властништво а не само на уживање, како је то било по досадашњем праву, приговорено је са више страна већ поводом претреса владиног на-

¹ У главном слично уређење сељачког наследног права препоручили су већ прије за Хрватску и Славонију поводом дискусије о питању ревизије опћ. грађ. зак. у хрватском правничком друштву Д-р Ст. Посиловић, Мјесечник год. 1906 стр. 28 и Д-р. М. Кошутић, Мјесечник исте год. стр. 167 и слијед.

² Владин нацрт предвидио такође по њем. узору (§ 2303 њ. гр. 5.) још и право супруга на нужни дио. Ова је одредба наишла на опћи приговор па ју је јур. комисија аустр. господске куће брисала. В. извештај јур. комисије аустр. госп. куће (Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betreffend die Aenderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allg. bürgerl. Gb. 78 d. beil. zu den sten. Protokolen des Herrenhauses XXI. Session 1912) стр. 105 и 106. —

црта новела, дотично првог нацрта јуридикчке комисије аустр. господске куће,¹ али је та комисија ову одредбу унаточ свих приговора задржала.

По моме су мишљењу приговори против ове одредбе посве оправдани.

Одредбом да супругу има припасти четврти дио оставштине мјесто на уживање у власништво не само да се дјечи отимље оно, што им по природном праву припада него то мора у многим случајевима и довести до комадања заостале имовине, што је штетно за опће gospodarство а нарочито, гђе је та имовина уложена у који обрт или у које индустријско или трговачко предузеће.

Редактери аустр. новеле оправдају своје гледиште у главном овим разлозима: Ако се супругу не би дао насљедни дио у власништво него само на уживање, морао би се прије свега тај насљедни дио повећати. У многим пак случајевима неће ни већи насљедни дио бити довољан, да осигура материјални положај супруга, ако је дат само на уживање, јер често је слободно располагање са икаквим малим капиталом једини излаз, да се преброде потешкоће, које су посљедице премаленог дохотка од недовољне имовине. У таквим случајевима вриједиће супруги мањи насљедни дио, с којим може слободно располагати, много више него право на уживање већег насљедног дијела. Али ће такво уређење у већини случајева и интересима дјече боље одговарати. Дјеца оставитеља фактично не добију дио оставштине, који је оптерећен правом уживања, него само једно право на њ за случај смрти заосталог супруга. Они не могу никако располагати с имовином, која је оптерећена с таквим правом. Због тога је спријечен њихов господарствени а често и њихов лични развитак. За то је, а нарочито гђе су само мале или средње оставштине, корисније за дјецу, да се потпуно одрекну мање квоте оставштине него да им буде већа квота оптерећена правом уживања.²

На ове разлоге треба примијетити следеће: Прописи о праву насљеђивања супруга имају у првом реду у виду материјално обезбјеђене удовице.³ То се може постићи, а да се удовици у опће не призна насљедни дио, дакле ни на уживање. Довољно би било, да се удовици призна право на

¹ В. Ehrenzweig, Juristische Blätter 1908 стр. 86, Schiffner, Die Erbrechtsreform in der Novelle (1908), стр. 30 и слијед. Wellspachen, Gerichts-Zeitung, 1908, стр. 95 и Hanausek, Das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht des Ehegatten (1910), стр. 6 и слијед. На против одобрава гледиште аустријских редактора проф. Мауровић у својим „Примједбама ка хрватском нацрту новеле опћ. грађ. зак. Мјесечник 1919 год. стр. 136.

² В. извештај јур. комисије аустр. госп. куће стр. 105. —

³ В. Erläuternde Bemerkungen к владином нацрту аустр. новеле стр. 100 и слијед, затим извештај јур. комисије аустр. госп. куће стр. 96. —

пристојно издржавање, како је то предвиђено у срп. грађ. зак. (§§ 412 и слијед.).

То је и гледиште мац. нацрта грађ. зак., за који се опћенито признаје, да су његове одредбе најновољније за удовицу. Мац. нацрт не признаје супругу никакав насљедни дио, кад има *descendenata*. Он даје додуше у овоме случају удовици-али само њој-начелно право на уживање цијеле оставштине (§ 1553), али уједно одређује, да *descendenti* могу тражити, да се ово право ограничи на право издржавања према сталезу, („*standesgemässen Unterhalt*“ § 1554). Ипак сматра да је боље, да се супругу, и то не само удовици, призна уживање извијесног дијела оставштине, али највише једне четвртине, и то из разлога, што уски однос између брачних другова захтијева, да преживјели друг добије нешто из насљедства и да му се омогући да остане у заједници, не гледајући на то, да ли имаде властите имовине или не, па и за то, што ће уживање одређеног дијела насљедства у многим случајевима учинити непотребним, да се истом утврди висина потребног издржавања а избегаваће се тако спорови. Колико се пак приход од насљедног дијела датог на уживање показује недовољним, да подмири и потребно издржавање, остаје могућност тражити додатак на основу споменуте одредбе § 796 о. г. з. Чњеница, што су редактери аустр. новеле насупрот томе што су супругу признали власништво четвртог дијела оставштине, ипак сматрали потребним, да још задрже одредбу § 796, говори најјаче против њихове горе споменуте аргументације и за сходност овдје заступаног гледишта. Ово рјешење заслужује предност и пред оним чл. 462 швиц. грађ. зак., по ком стоји на вољу супругу, да тражи или четврти дио у власништво или половицу на уживање. —

Што се уживању насљедног дијела још приговара, да је услед овог терета имовина везана а то има за посљедицу господарствене потешкоће па и различите потешкоће при уређењу односа међу самим насљедницима и према вјеровницима,¹ треба истакнути, да у већини случајева неће доћи до таквих потешкоћа, јер гђе остане супруг са рођеном дјецом, неће његово право бити запрека, да се све уреди онако, како то одговара интересима његове дјеце. У осталом може се таквим потешкоћама доскочити прописом да могу супруг и дјеца, догично њихов законити заступник тражити од суда, да се мјесто права уживања одреди рента а суд ће томе удовољити, ако према приликама конкретног случаја нађе такову одредбу сходном.²

¹ В. Извјештај јур. комисије ауст. госп. куће стр. 103.

² И талијанско законодавство (чл. 753 *codice civile*) даје супругу, кад конкурира с дјецом само уживање једног дијела оставштине а кад конкурира с другим сродницима један дио у власништво. —

Остале одредбе новеле треба безувјетно одобрити али би требало одредбу § 796 боље стилизовати, јер нису новом стилизацијом уклоњене све сумње, које су се при примјени ових одредаба у пракси показале.¹ При новој стилизацији ових одредаба могао би служити као узор § 1554, раст. 2 мац. нацрта грађ. зак.

Д-р Берголд Ајзнер,
сенатски председник
Врховног Суда у Сарајеву.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА.

I. — Оставка председника Скупштине.

Председник Скупштине дао је оставку 30 марта ове године, у једноме тренутку када је Скупштина била одгођена. Чим је предао оставку скупштинској канцеларији и чим је она била ту заведена, он је престао вршити председничку дужност, — и посланике који су се обраћали на њега, упућивао је потпредседнику. После некога времена, Влада, такође, дала је оставку. Председнику се онда учинило незгодно да и он и Влада буду једновремено у оставци. Пошто његова оставка још није била саопштена Скупштини, чије је одгођење још увек трајало, председник је држао да може узети оставку натраг. Он је то учинио, и почео наново вршити своју дужност.

Овај његов поступак био је предмет једнога посланичког питања на седници од 26 маја. Председнику је нарочито замерано, што је, и ако у оставци, ишао у Двор у својству председника, и давао Круни обавештења о политичкој ситуацији. По нашем мишљењу, ови одласци у Двор јесу само један детаљ, и у место што бисмо се на томе детаљу задржавали, треба да узмемо председникову радњу у целини.

По нашем мишљењу, председник је учинио погрешку одмах у почетку, — и та се погрешка састојала у томе, што је сматрао да је његова функција престала одмах са предајом његове оставке скупштинској канцеларији. То није било тачно. Председника бира Скупштина, и зато његова оставка мора бити саопштена Скупштини; све дотле, она није поднета у правој смислу речи, — и, следствено, све дотле, председник не може сматрати да је његова функција престала. Узмимо једнога чиновника који је одмах, пошто је послао оставку министру, сам себе разрешио од дужности, — који није, дакле, чекао да његова оставка дође до министра и да буде уважена. Такав чиновник без сумње урадио-

би нешто неправилно, — и за њега би се могло рећи да није дао оставку, него да је напустио дужност. На поступак таквога чиновника личио је донекле и поступак председника Скупштине.

Објашњење које је председник дао о своме поступку у Скупштини, изгледа нам да пати од противуречности. Да би објаснио своје напуштање председничке дужности, он се позивао на то, што је његова оставка била предана скупштинској канцеларији, — значи, по његовом мишљењу, његова је оставка већ од тога тренутка била дефинитивна. Да би објаснио повлачење своје оставке, он се позивао на то, што његова оставка још није била саопштена Скупштини, — значи, његова оставка није била дефинитивна већ од тренутка њене предаје скупштинској канцеларији. Како се то двоје слаже једно с другим? Донста, од две ствари једна: или оставка председникова постаје дефинитивна тек пошто се саопшти Скупштини, — и онда председник све до тога тренутка мора остати на својој дужности. Или оставка председникова постаје дефинитивна чим се преда скупштинској канцеларији, — и онда, она се од тога тренутка не може више узимати натраг. У свакоме случају један од два председникова акта остаје неправилан, — било његово напуштање дужности било његово повлачење оставке. Пошто се председник и сам колебао, од кога тренутка управо његова оставка постаје дефинитивна, то би било добро да је тим поводом изазвао скупштинско тумачење пословника.

II. — Закључење сазива за 1923.

26 маја 1924 прочитан је у Скупштини указ о саставу нове владе Пашићеве. Већ сутра дан редовни сазив за 1923 био је закључен. Опозиција је осудила овај поступак као неуставан; по њеном мишљењу он није одговарао, с једне стране, члану 82, а с друге, члану 1 Устава.

(1) Члан 82 каже да су министри дужни одговорити на интерпелације у току истога сазива. На основу овога опозиција је тврдила, да сазив не може бити закључен све докле министри не одговоре на све интерпелације. Ми пазимо да се противу члана 82 може навести члан 75, који у своме трећем ставу каже: „Редовни сазив не може се закључити док не буде решен државни буџет“. Значи, сазив се може закључити пре него буду свршени остали предмети који нису буџет, као напр. задодавни предлози, интерпелације итд. Од свих предмета који стоје пред Скупштином, има само један, — и то је буџет, — чије решавање не сме бити прекинато закључењем сазива. Према члану 75, сазив, докле буџет не буде решен, не може ни на који начин бити закључен; после решења буџета, оставља се Краљу да

избере тренутак његовога закључења. Без сумње Краљ је дужан водити рачуна о важности и хитности оних предмета који се налазе још пред Скупштином на решавању, али на крају крајева, оцена целисходности закључења сазива припада њему. Нигде у Уставу није речено, да се сазив не може закључити докле Скупштина не буде решила све предмете који се пред њоме налазе. У току сазива, покреће се много више предмета него што их Скупштина може решити: ако би сазив требао да траје до решења свих тих предмета, он би трајао вечно. Подела скупштинског рада на сазиве објашњује се донекле и тиме, што је од времена на време потребно растеретити Скупштину: када се сазив закључи, онда се бацају у архиву сви несвршени предмети, и на тај начин се спречава да Скупштина не буде њима претрпана. Што се тиче интерпелација, било би врло незгодно, ако би се са закључењем сазива морало чекати све докле Влада не одговори и на последњу интерпелацију. Постављање интерпелација није акт скупштински, него акт појединих посланика: за подношење интерпелације довољан је потпис свега једнога посланика, — један посланик, дакле, могао би негредстаним подношењем интерпелација спречити једно закључење сазива које и Краљ и Скупштина сматрају за потребно.

(2) Члан 1 Устава каже, да је наша држава парламентарна монархија. По парламентарном реду, нова влада треба одмах да се представи парламенту, и утврди да ли има његово поверење; у место тога, Пашићева влада закључила је парламент, — и, по мишљењу опозиције, она је то учинила с тога да се не би обелоданило да она нема већину у парламенту. У таквом начину рада опозиција је видела тешку повреду парламентарнога реда; — и у вези с тиме и повреду члана 1 Устава.

Да ли је и колико ово резоновање тачно?

Без сумње, парламентарни ред захтева да се свака нова влада што пре представи парламенту. Представити се парламенту значи, изићи пред парламент са својим програмом, и примити претрес који би тим поводом парламент хтео отворити. Суштина је парламентаризма у томе, да на владу долазе само они људи у којима парламент има поверења; зато је прва дужност сваке нове владе да пружи парламенту прилику да изрази своје расположење према њој.

У овом погледу, у нашој новој држави, парламентарни ред био је све до сада поштован. Свака нова влада, — а било их је доста, — излазила је пред Скупштину са тако званом декларацијом. Напр. Давидовићево министарство прочитало је своју декларацију 23 августа 1919; о њој се водио у Скупштини претрес, и донста одлука да се декларација Владе узме на повољно знање. Протићево министарство про-

читало је своју декларацију 5 марта 1920; и о његовој декларацији водио се претрес. Веснићево министарство прочитало је своју декларацију 31 августа исте године, али о њој се претрес није водио. Пашићево министарство од 1 јануара 1921 није изашло пред Скупштину са својом декларацијом, али, како је 14 истог месеца, отворило Скупштину престолом беседом, та престопа беседа потпуно је заменила декларацију. У одговору на престолу беседу, путем адресе, Скупштина је имала довољно могућности да изрази влади своје поверење, одн. неповерење. Што се Скупштина није користила својим правом адресе, то није кривица Владе. Пашићево министарство од 16 децембра такође није изишло пред Скупштину са својом декларацијом, али то је било с тога што је већ 21 истог месеца Скупштину распустило. У накнаду зато, пред ново-изабрану Скупштину, одмах после њенога конституисања, Пашићево министарство изашло је 1 јуна 1923 са једном декларацијом о којој је вођен у Скупштини претрес. У нашој садашњој држави, нема дакле примера да Влада није хтела изићи пред Скупштину са својом декларацијом, и да је тога ради прибегла закључењу сазива. Таквих примера може се наћи само у старој српској држави, али све су то примери из онога доба када код нас парламентарни режим још није био утврђен. На пр. 1883, министарство Христићево, у место да се представи Скупштини ванредно сазваној за 15 септембар, закључило је тај ванредни сазив 22 септембра. Године 1888, 14 априла, Круна је оборила радикално министарство Грујићево, које је имало већину у Скупштини, и довела на владу министарство Христићево, које је одмах 16 априла закључило Скупштину. Исто тако поступљено је и 1894: на место једнога радикалнога министарства из скупштинске већине, Круна је довела министарство Симићево, и оно је одмах закључило Скупштину. Најзад има и пример Авакумовићевога министарства од 9 августа 1893, који, ако са до сада наведеним примерима није истоветан, бар је на њих налицан. Образовано за време скупштинскога одмора, Авакумовићево министарство није се хтело представити Скупштини у њеном редовном сазиву који је почињао 1 новембра; оно је избегло представљање на тај начин што је састанак Скупштине одгодило од 1 новембра до 28 децембра; после тога, 25 децембра, Скупштина била је распуштена. Све ово што су радили Христић, Симић, Авакумовић, тадашња опозиција осуђивала је као повреду парламентарног реда. У своје оправдање, Христић је могао навести то, да Устав од 1869, који је у његово време важио, није признавао начела парламентарнога режима. Симић и Авакумовић, који су владали под Уставом од 1888, могли су се позвати на то, да тај Устав, ма колико иначе надахнут начелима парламентарнога режима, није та начела примио.

формалним начином. Данас, када је наша држава самим Уставом обележена као парламентарна држава, таква извињавања не би више била могућна. Закључење сазива за 1923 има неоспорне сличности са тим непарламентарним закључењима која су се дешавала у старој српској држави. То није обично закључење. Оно садржи у себи два акта: с једне стране, закључење сазива, — с друге, одлагање владинога представљања парламенту. Закључење сазива, само по себи, било би правилно. Али одлагање владинога представљања очевидно је неправилно, јер значи повреду парламентарнога реда. Свако намерно и свесно одлагање владинога представљања јесте у ствари покушај да се бар неко време влада без поверења парламента.

Али, пошто се утврди да закључење сазива за 1923 не одговара начелима парламентаризма која је усвојио члан 1 Устава, остаје да се размотри у каквом односу тај члан стоји према члану 75, за који смо видели да после решења буџета оставља Круни да бира тренутак закључења сазива. Питање је да ли члан 75 не ствара могућности за већа или мања одступања од онога што се зове парламентарни ред. Ту се сада јављају два мишљења. Једни резонују овако: Члан 1 Устава, проглашујући парламентарни режим, поставио је једно начело од опште важности, по коме треба тумачити све остале чланове Устава, па и члан 75. Сваки акт краљевске власти иште садејство једнога парламентарнога министарства; следствено, само уз садејство таквога министарства, Краљ може закључити редовни сазив, — из чега, даље, изилази, да једно ново министарство не би могло закључити сазив, докле се не би претходно представило Скупштини. Закључење сазива јесте, истина, право Круне, односно њених министара, — али то право није дано Круни у томе циљу, да би њени министри могли избећи своју дужност представљања парламенту. Права Круне ваља тумачити тако како ће се она слагати са дужностима Владе, а не како ће им противуречити.

На супрот овоме мишљењу износе се ови разлози. Члан 1 Устава јесте, у начелу, усвојио парламентарни режим, али из тога још не следује да су сви његови чланови који говоре о односу између Краља и Скупштине тачне примене парламентарних начела. Сасвим је могућно да, после примања једнога општег начела, уставотворац, у појединим прописима, предвиди одступања од тога начела, или бар његова ублажавања и ограничавања. Напр. јасно је да по члану 1 Устава Влада треба да ужива поверење парламента. Опет зато, члан 52 Устава чини могућним останак на власти и једној Влади која је изгубила поверење парламента. Тај члан даје Круни право да распусти парламент; према томе, једна Влада која је изгубила поверење парламента, може послати

парламент кући, у место што би сама дала оставку. Зар члан 75 није исто тако једно ограничење начела парламентаризма, као што је то и члан 52? Зар његов значај не лежи баш у томе, што се, после решења буџета, Краљу даје могућност да путем закључења Скупштине одгоди представљање Владе парламенту? Има тренутака када су политичке страсти у Скупштини јако распаљене, и када је целесходно да се представљање Владе одгоди докле се те страсти не стишпају, и не поврати нормална политичка атмосфера. Питање није у томе, да ли је закључење сазива пре представљања Владе парламенту сагласно са парламентарним редом, него је питање у томе, да ли је, према члану 75, могућно извршити и такво закључење Скупштине које не би одговарало парламентарноме реду.

Од ова два мишљења, ми држимо да је оно прво једино тачно. Правило је да се посебни прописи Устава тумаче у смислу његових општих начела. Они се могу тумачити као изузеци од тих начела само онда, ако је очевидна уставотворчева намера да им да карактер изузетних прописа. У члану 75 ми не налазимо ништа из чега би се дало закључити, да је Устав хтео тим чланом одступити од општих начела парламентаризма. Напротив, пре би се могло тврдити да члан 75 садржи тачну примену тих начела. Шта тај члан каже? Он каже, да се Скупштина може закључити пошто буде решила буџет. Одобравање буџета јесте најјаснији начин на који Скупштина изражава Влади своје поверење. Допуштајући закључење сазива пошто је Влада добила тај израз поверења, члан 75 остаје сасвим у духу парламентарног режима. Претпоставимо да, после решенога буџета, Влада из већине буде замењена Владом из мањине или Владом чиновничком; претпоставимо даље, да то непарламентарно министарство закључи Скупштину на основу тога што је она једном ранијем парламентарном министарству одобрила буџет; да ли би се могло рећи да су творци члана 75 имали на уму специјално такву једну ситуацију, и да је један од њихових циљева био тај, да, после решења буџета, омогуће једну непарламентарну владу коју су пре решења буџета хтели да искључе? Ми сумњамо. Мало је вероватно да је уставотворац хтео обезбедити парламентарну владу само до решења буџета, а не и после, — и да је сваку годину поделио на једну парламентарну „сезону“ која траје до решења буџета, и на једну непарламентарну, која настаје после тога. Што је главно, ако би се члан 75 тумачио као изузеће од начела парламентаризма, онда би се тим тумачењем дошло у сукоб са чланом 52 Устава. По томе члану који говори о распуштању Скупштине, једно непарламентарно министарство може остати на влади само под овим условима: 1) да одмах распусти Скупштину, и 2) да у року од четири месеца сазове

нову Скупштину. Међутим, ако би се члан 75 тумачио као изузеће од начела парламентаризма, једно непарламентарно министарство не би морало одмах распустити Скупштину, и могло би остати на влади дуже од четири месеца. Узмимо на пр., да после решења буџета у марту, буде у априлу образовано једно непарламентарно министарство, и да оно, у место распуштања Скупштине, изврши њено закључење до 20 октобра У очи тога датума оно распусти Скупштину, и сазове нову Скупштину за један дан у фебруару. У место четири месеца, то непарламентарно министарство остало би на влади десет месеца. То није само противно начелима парламентаризма, него и тексту члана 52 Устава.

Из ових разлога ми налазимо да треба усвојити оно тумачење члана 75 које одговара начелима парламентаризма, а не оно тумачења које схвата члан 75 као једно изузеће од тих начела.

Слободан Јовановић.

Напомена. — У нашој штампи наводило се да и по француском уставу, који је републикански устав, шеф управне власти може по своме нахођењу закључити парламент (под условом да је овај трајао бар пет месеца). Ово није сасвим тачно. Праву председника републике да закључи редовни сазив, одговара право парламента да, ако треба, сутра дан по томе закључењу, тражи свој ванредни сазив. Ако већина од закононога броја чланова парламента захтева да се парламент сазове ванредно, председник републике дужан је по томе захтеву поступити. Према томе, једна влада која би закључила парламент да би избегла своје представљање, не би тиме ништа добила. Парламент би, и преко њене воље, могао издејствовати свој састанак, — и она би онда морала или да му се представи, или да се, и непредстављена уклони. — С. Ј.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Проблем ваздухопловног права.

I. — У иностранству се, нарочито после рата, јако развила литература о ваздухопловном праву, које је, упоредо са развијањем аеронаутике, врло брзо заузело угледно место како у међународном јавном праву тако и у унутрашњем праву појединих држава. Данас се већ у велико говори и пише о ваздухопловном праву у време мира и у време рата, и о многобројним проблемима у вези са ваздухопловством. И законодавства појединих земаља озбиљно се баве овим проблемима, старајући се да правно регулишу односе настале развијањем ваздухопловне пловидбе.

Само ваздухопловство, па и правни прописи који га регулишу, скорашњег је датума. Човек је пре завладао земљом,

свиме што је на њој и под њом; пре је завладао морима и водама; пре је себи потчинио разне елементе (водену снагу, електрицитет и т. д.), но што је постао господар ваздуха. С друге стране ваздух је много неограниченији него сува земља или вода, те кад је човек успео да се без препрека и по својој вољи креће кроз ваздух, у правцу у коме хоће, не ограничаван ничим, отворила су се и у праву многа питања, и многи већ утврђени прописи и појмови морали су бити кореговани. И у области приватног и кривичног и јавног права, — административног као и међународног јавног — отворила се дискусија по многобројним питањима и створиле се читаве одредбе ваздухопловног права. Употреба ваздухопловних апарата треба не само да обезбеди слободу саобраћаја ваздухом свима народима изнад свих држава и вода, већ и да заштити државе које леже испод ваздушног простора и њихове становнике од опасности које може да произведе летење ваздушних справа, или спуштање тих справа на земљу.

У ствари постоје две велике области. Један део ваздухопловног права имао би да се уреди међународним одредбама, — то би била питања претежно међународно-правног карактера. У другу област дошла би питања која би се уредила унутарњим законодавством. И заиста, већ данас јасно могу да се разликују ове две области: док су конвенцијом о ваздушној пловидби обухваћена и решена најважнија међународно-правна питања, скоро све државе, нарочито оне у којима је јако развијено ваздухопловство, доносе цео низ закона и уредаба о овој материји.

Амерички професор James W. Garner детаљно расправља о овој подели.¹⁾ Тако, према њему, међународним одредбама има ла би да се регулишу ова питања:

Правна природа ваздушног простора (изнад земље, изнад прибрежног мора, изнад пучине). — Право држава на том простору. — Право неофанзивног прелаза страних авиона (јавних и приватних). Услови тог прелаза и ограничења. Забрањене зоне. — Слобода спуштања. Забрањена места. Обавезно спуштање. — Класификација авиона (војни, поштански, санитарски, царинске полиције и т. д.). Екстериторијалност. — Народност авиона јавних и приватних. Критериум за одређивање народности. Марке за разазнавање. -- Општа правила о иматрикулацији авиона. — Минимални услови да би се добило уверење о пловидби (*certificat de navigabilité*), сведоцба о способности пилота (*brevet d'aptitude*), дозвола за пловидбу, и т. д. Узроци за

¹ *La réglementation internationale de la navigation aérienne, y Revue de droit international et de législation comparée, 1923, p. 357.*

опозивање и одузимање ових докумената. — Општа правила о међународном ваздухопловству. Средства да се отклоне сукоби. Ватре и сигнали. Знаци индентитета. Хартије које авијон мора да носи, апарати које сме да носи и који су забрањени (радио-телеграфски, фотографски, ватрено оружје, муниција, експлозивни, голубови писмоноше итд.) — Утврђивање међународних ваздухопловних путева. — Припрема аеронаутичких карата. Прикупљање и разашивање аеронаутичких и метеоролошких информација. — Општа правила о спасавању и располагању са остатцима поломљених авиона. Ваздушна помоћ. — Опште одредбе о царинама. — Општа начела о одговорности власника и ваздухопловаца за штету причињену лицима и стварима. Обавезно осигурање. Узашћење и задржавање авиона. Одговорности у случају колизије. — Правни односи међу лицима на авионима. — Санкције за повреде одредаба међународне уредбе. Новчане казне. Узашћење; одузимање дозвола за пловидбу и других докумената. — Организација да би се осигурала примена међународне уредбе. Међународна комисија. Њене власти: законодавна, административна, судска. Конференције и конгреси.

Сем овога домаћим законодавством свака би држава имала да допуни међународне одредбе о: **а)** иматрикулацији авиона; давању и одузимању дозвола за пловидбу, сведоци за ваздухопловце и т. сл.; **б)** испитима пилота о познавању царинских одредаба, уредбе о спуштању; о местима за спуштање, плаћању причињене штете; **в)** ограничењу и забрани превоза извесних објеката; **г)** уредби о царинама, полицији, санитету, исељавању и т. д.; **д)** допунском законодавству о обезбеђењу ваздушне пловидбе, о спасавању настрадалих, максималном терету који сме да носи авион и т. д. — Даље би се домаћим законодавством уредило питање међународних ваздушних путева; одредиле би се зоне у којима је саобраћај забрањен и тачке на граници на којима страни авиони смеју да прелазе; утврдило би се подизање јавних и приватних аеродрома, и одредила тарифа за њихову употребу; одредила би се места за царински преглед авиона; донела би се уредба о саобраћају путника и робе између разних места; забранила би се опасна летења, као и ноћна летења, и утврдиле би се санкције за повреде домаћих закона и уредаба, као и за повреде међународне конвенције и уредаба, у случају да нису предвиђене међународне санкције и средства како би се оне примениле.

II. — Разграничење сфере међународног уређења и домаћег законодавства тесно је везано са питањем **о правној природи ваздушног простора**, јер се отуда изводи право контроле држава које се налазе испод тог простора.

Ако се усвоји начело суверености државе над ваздушним простором изнад ње, поље међународних уредаба биће, разуме се, знатно ограниченије, но у случају да се усвоји начело слободе ваздуха. И баш у том питању избиле су супротности код научника, и око њега се водила велика дискусија. У почетку већина правника заступала је начело слободе ваздуха, која би се ограничила само правом држава да врше контролу неопходну за њихову одбрану и обезбеђење, било до извесне одређене висине, било до неограничене висине. Ову теорију у главном је поставио *Paul Fauchille*, најзначајнији писац ваздухопловног права¹⁾, и њој су приступили многи угледни писци, као *Rolland, Rivier, Gareis, Strupp, Niemeure, v, Holtzendorf, Meili*, и т. д. Ова је теорија усвојена као подлога за даљи рад од Института за Међународно Право 1906 и 1911 год., и на Међународном Правном конгресу за ваздушно кретање (*Congrès juridique international aérienne*), у Паризу 1911 и у Франкфурту 1913 год.

Но већина енглеских и америчких правника, који су се бавили овим питањем (н. пр. *Sir Erle Richards, Westlake* и *Spraight, Baldwin, Hershey* и *Wilson*), заступали су теорију суверености над ваздушним простором. Овој теорији приступило је више страних правника (Немци *Liszt, Meyer, Martitz, Meyer, Grünwald, Zittelmann*, Французи *Merignhac, Blachère, Guibé* и т. д.).

Заступници теорије суверености у почетку су представљали мањину, и на састанку Института 1906, *Westlake* је за свој предлог добио само три гласа, и ако је предлагао сувереност ограничену правом неофанзивног прелаза. Временом, ово је начело задобијало све више присталица, тако да је усвојено на неколико међународних конгреса.² Конгрес *International Law Association* 1913 год. прогласио је „пуну сувереност“ држава, са правом да установе сва ограничења, забране и правила која сматрају за потребна при прелазу авиона кроз ваздушни простор изнад њихове територије и територијалних вода.

И поједине државе у својим законима стале су на гледиште суверености над ваздушним простором. У томе су смислу енглески статути из год. 1911 и 1913³⁾ француски декрети из

¹⁾ Поред познатих чланака *Le domain aérien et le régime juridique des aérostats* у *Revue Générale de Droit international public* за 1901 p. 414 etc и *La circulation aérienne et les Droits des Etats en temps de paix*, *ibid* 1910, p. 55 etc. он је поднео неколико извршних извештаја Институту за Међународно Право, објављених у 19 и 24 Годшњаку Института.

²⁾ На правном конгресу за ваздушно кретање 1910 у Верони, затим од *International Law Association* у Мадриду 1913, и од *The Pan-American Aeronautic Federation* 1916.

³⁾ *Spraight, Air Craft in Peace and the Law*, стр. 156.

истих година,¹⁾ пруске уредбе из 1910 и 1913,²⁾ пројект немачког закона из 1914, који је прошао кроз Бундесрат, али га Рајхстаг није усвојио услед насталог рата. Такви су били и закони донесени у Аустрији, Холандији, Швајцарској, Индији и више америчких држава. Ово је законодавство обично у свакој земљи допуњено уредбама које су утврђивале забрањене зоне, и прописивале услове под којима је страним авионима допуштано да лете над њиховом територијом.

Услед неких случаја силаска немачких авиона на француско земљиште, априла 1913, француска и немачка влада закључиле су споразум о пријему авиона једне земље у ваздушни простор друге. Тим споразумом забрањено је војним авионима обе државе, да лете изнад територије друге државе или да се на њу спусте, изузев на позив владе. Остали авиони су били слободни, са ограничењем забрањених зона, под условима да имају прописана документа и да се потчињавају законодавству државе у коју су сишли. Свака држава је задржала право да одреди пространство и место забрањених зона.

Овај споразум, поред законодавстава која су се развијала у појединим државама, утврдио је основ практичном увођењу у живот теорије о суверености државе над ваздушним простором изнад ње. Прећутно, државама је признато да су слободне да страним авионима дају или одузимају дозволе о прелетању изнад њихове територије, или да ограниче те дозволе разним условима, које сматрају за добро да пропису.

III. — Сем поменутог двостраног споразума између Француске и Немачке, до рата није било међународног законодавства у области ваздухопловства. 1910 у Паризу је радила међународна дипломатска конференција, која је имала да донесе конвенцију о ваздухопловству, али како се мишљења о правној природи ваздушног простора нису могла да сложе, конференција се разишла, не доневши никакве обавезне закључке.

Ваздухопловство је за време светскога рата учинило огроман прогрес, и улога коју је у рату имало, као и будућност која се предвиђа, појачало је осећање потребе да се донесе једна међународна уредба. Услед тога, Врховни Савет на Конференцији Мира одредио је једну аеронаутичку коми-

1) *Piogey, Des Regles de Droit international applicables à l'Aviation*, стр. 10, и *Revue général de Droit international public*, documents, t. XX стр. 67 и 72.

2) *Wolters, Luftverkehrsrecht*, стр. 47.

сију од 17 чланова да проучи ваздухопловна питања и реди-гује конвенцију о ваздушној пловидби. Комисија је свршила посао, и конвенција је потписана од пуномоћника Сила Савезних и Удружених 13. октобра 1919 год. Међутим многе државе потписале су је са извесним резервама.¹⁾

Бивше непријатељске државе (Немачка, Аустрија, Угарска, Бугарска и Турска) искључене су од приступања конвенцији до 1. јануара 1923, или бар док постану чланови Друштва Народа пре тога датума, или у случају да њихово приступање конвенцији једногласно одобре државе потписнице. После овог датума оне могу приступити, ако се зато изјасне три четвртине држава потписница и приступилих. До њиховог пријема њихови авиони немају право слободног прелаза изнад територија држава уговорница. Али док бивше непријатељске државе не приступе конвенцији, уговорима о миру²⁾ обезбеђено је државама Савезним и Удруженим право слободног прелаза преко њихове територије, као и право спуштања, без реципроцитета. Ове државе имају право да уживају све привилегије на територији бивших непријатељских држава, које и њихови властити авиони.

Неутралне државе нису биле потписнице конвенције. По њима је остављено да јој приступе простом декларацијом, нотифицираном Министру Иностранних Дела Француске Републике. До сада су конвенцији приступиле Персија (9. априла 1920) и Либериа (29 марта 1922).

Но од свих потписница, и ако је прошло више од четири године од дана потписа, конвенције су ратификовале само девет држава: Белгија, Боливија, Француска, Енглеска, Грчка, Јапан, Португалија, Сијам, и Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца. Конвенција ступа на снагу и обавезује једну државу чим ова положи ратификацију Министарству Иностранних Дела у Паризу. Није дакле потребан одређен број држава да би она ступила на снагу. Свака држава може да откаже конвенцију годину дана унапред.

Конвенцију су израдили истакнути стручњаци у ваздухопловству, и питања којима се она бави могу у главном бити подељена на две групе: на питања законског или политичког карактера и на питања техничког карактера. Ова техничка питања, у главном су расправљана у девет детаљних прилога (анекса).

¹⁾ Регистрована код Друштва Народа 24 јула 1922, и публикована у *Recueil des Traités* Vol. XI p. 174 et suiv.

²⁾ Версаљски уговор са Немачком од 28. јуна 1919. чл. 198—202 и 313—320; Сен-Жерменски уговор са Аустријом од 10. септембра 1919. чл. 144—148 и 276—283; Нејски уговор са Бугарском од 27. новембра 1919. чл. 90—93 и 204—211; и Трианонски уговор са Мађарском од 4. јуна 1920. чл. 126—132 и 260—267.

Конвенција није обухватила сва питања ваздухопловства. Изрично се каже да конвенција ничим не ограничава слободу акције држава потписница у време рата, било као неутралних (чл. 38 и 2). Она, дакле, уређује само ваздушну пловидбу у време мира. Сем тога она није обухватила многобројна питања, као на пр. одговорност за штету причињену авионом лицима или стварима, о законима који ће се применити на акта која се догоде на страном авиону, о судству за злочине и преступе који се догоде на авиону и т. д. У наредним чланцима ми ћемо се забавити детаљнијим проучавањем како питања која је обухватила конвенција, тако и осталих питања из области ваздухопловног права.

Но сем конвенције, многе су државе после рата законодавством уредиле велики број питања ваздухопловног права. Такве одредбе донеле су: Француска, декретом од 8. јула 1920, и пројектом закона поднесеног Скупштини 20 марта 1922; Швајцарска декретом Федералног Савета од 27 јануара 1920; Немачка законом о привременом уређењу ваздухопловства од 3 јануара 1920; Аустрија законом од 10 децембра 1919; Русија декретом Савета народних комесара од 17 јануара 1922; Белгија законом од 16 новембра и уредбом од 27 новембра 1919; Шпанија краљевом наредбом од 4. фебруара 1920; Румунија законом од 13 септембра 1920; и Италија уредбом од 24 децембра 1923, која је заменила укинута закон од 27 новембра 1919.¹⁾

IV. — Код нас је, пре рата, ваздушна пловидба била регулисана **Уредбом о саобраћају справама које се крећу по ваздуху**, од 18 фебруара 1913 год. (Српске Новине Бр. 41 од 21. II. 1913 год.). Том је уредбом прописано да страни авиони који лете над нашом територијом не уживају екстериторијалност. Да би слободно летели потребно је претходно одобрење Министра Унутрашњих Дела, а за време рата и мобилизације и Министра Војног. Страни војни авиони не могу летети над нашом територијом ни у време рата ни у време мира. Одређено је време кад се авиони смеју кретати (забрањено је ноћно летење и по непогоди), и у ком правцу да се крећу; забрањен је прелаз границе сем на одређеном месту и у одређено време; означена су документа и знаци које авион мора имати, утврђене су ствари које се не смеју носити на авионима, и најзад овлашћене су полициске власти да траже помоћ од војних власти за прибављање санкција у случају неодговарања прописима. „Особље на справама у ваздуху, које нема одобрења и знака, врши кривична дела из главе девете кривичног закона и из главе пете војног кривичног закона.“³⁾ (чл. 14).

1) *Raffaele Jacuzio, Le nuove norme di diritto pubblico su la navigazione aerea.* (Rivista di diritto pubblico 1924. стр. 114).

После рата и наша је држава учествовала у изради **конвенције о ваздухопловству**, али на њој нема потписа нашег делегата. Узрок је у томе, што је конвенција потписана 13 октобра 1919 год., у време кад ми, одбивши да потпишемо Сен-Жерменски Уговор од 10 септембра 1919, нисмо потписивали остале конвенције. Наш делегат потписао је, 1 маја 1920, *Protocole additionnel*. Једна од првих, наша држава ратификовала је конвенцију. Међутим конвенцију је ратификовао сам краљ, по распуштању привременог народног представништва, а пре састанка Уставотворне Скупштине. Тако конвенција није изнесена пред Скупштину. По члану 130 Устава од 28 јуна 1921 год. дато је право Законодавном Одбору да донесе решење о свима привременим законима, уредбама, уговорима и т. д., за које је потребно овлашћење другог законодавног фактора, а које такво овлашћење нису имале. У року од пет месеца по проглашавању Устава министри су имали да спроведу све те Уредбе Законодавном Одбору на озакоњење. У списку, објављеном у 195 броју Службених Новина за 1921 год., не налази се конвенција о уређењу ваздушне пловидбе, и она ни до данас није озакоњена. Не само то, она до данас још није код нас званично објављена.¹⁾ Тако да имамо једну аномалију. Конвенција коју смо ратификовали, нигде не објављена, за наше власти и за нас у опште не важи, док за странце важи. Какви би недогледни сукоби могли из тога проizaћи и сувише је јасно.

Међутим Законодавни Одбор озаконио је **Закон о устројству одељења за ваздухопловство у министарству војном и морнарице**, од 26 јануара 1922 (Службене Новине бр. 287), и у надлежност овог одељења ставио и „организацију цивилног ваздухопловства, руковођење његовом службом и утицаје на домаћу авијатичку индустрију.” Чланом 7 овог закона додељена је у надлежност III одсеку ваздухопловног одељења „контрола над правилним спровођењем прописа „Конвенције о међународној ваздушној пловидби”, затим „надзор и вођење рачуна о извршавању закона и прописа правних, трговачких и царинских у колико се односи на аеронаутичку индустрију, ваздухопловни обрт, промет и саобраћај”, поред низа прописа о издавању и контроли сведоцаба (сертификата), старању о напретку индустрије и ваздухопловства у опште и више осталих техничких питања.

Но поред свега тога, неопходна је потреба да се изда један закон или уредба, којом би се регулисали прописи ваздушне пловидбе, као што је то без малог у свима страним др-

¹⁾ Исте је судбине био и познати Дунавски Статут.

жавама већ одавно учињено, или бар да се публикује већ ратификована поменута Конвенција о међународној ваздушној пловидби.

Илија А. Пржић.

СУДСКА ХРОНИКА.

Примена Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави у Јужној Србији.

I.

Поред тешких оптужаба које се упућују на Закон о Заштити од стране разних правника и политичких личности, ипак овај закон има неколико добрих одлика за судство у Јужној Србији, бар у колико се његови прописи односе на бугарске терористе и њихове помагаче, који су великим делом криви за несношљиво стање у нашим јужним крајевима. Ми се нећемо упуштати у расправу питања: да ли је овај закон био потребан, да ли је реакционаран и да ли је политички целесходан? Они, који га посматрају са ове стране, излажу га обично оштрој критици налазећи му пуно замерака.

Ми ћемо у главним цртама да изнесемо његове добре одлике за судство и његову праксу, која се у неколико форми прала за ово кратко време од како се Закон о Заштити примењује.

Прво, што пада у очи одлика је овога закона та што је њиме остављена огромна дискреционарна власт суду: „Ко учини ма које од кривичних дела изложених у чл. 1. закона, казниће се смрћу или робијом до 20 година. Предмети кривичног дела конфисковаће се.“ — чл. 2. истог зак. Свакако, суд се има управљати приликом одмеравања казне по општим принципима о одмеравању водећи рачуна о ублажавним и поопштравним околностима, као и о олакшавним и отежавним. Но, поврх свега велика власт дата суду овим законом карактеристична је због обима казне, који је бескрајно велики а који важи за безброј разноврсних кривица. Све се ове кривице — оквалификоване законом о заштити — чине у циљу да се угрози јавни мир и оцепи цела једна област од државне целпне.

Приликом одмеравања казне по једном законском пропису чији је обим казне мали, судија се лако нађе; док је овде такав случај да судија има да води рачуна о безбројним кривицама разне тежине а истог рода, даље да води рачуна о приликама у јужним крајевима и да у конкретном случају стане на тачно гледиште. Како је обим казне и су-

више велики а пракса још неизрађена, лако је појмити да је ово доста тежак посао.

Да ли су оптужени учинили кривично дело велеиздаје — подржавање комитета из страха, незнања, дугим низом година укоренење навике, под терором, вољно и невољно; затим, да ли је и сама државна власт одговорна и у колико не будући способна да осигура јавну безбедност у јужним крајевима и да изађе на сусрет економским и просветним потребама народа — то су све чињенице које у конкретном случају судија не сме да изгуби из вида доносећи своју пресуду. Нигде судија није приморан да полази са једног тако широког гледишта при пресуђивању, трудећи се да у својој свести увек сачува слику погодаба читаве једне области, као што је случај при доношењу пресуде по Закону о Заштити.

Разне средине условљавају појаву разних кривичних дела. Док трговачка, индустриска места чине повољне услове да се у њима јављају фалсификати, ковање лажњог новца, банкротства, крив. дела против нарави и т. д., дотле Јужна Србија — благодарећи својим традицијама одржава још увек један специјалан криминалитет — подржавање комитета, рад на тајном удруживању било да се створи самостална Македонија, било да се ова придружи Бугарској, у сваком случају да се наштетити националном интересу и доброј безбедности.

И баш зато што се у тим крајевима, васпитаним у комитовању, јављају кривице овога рода најразноврсније тежине, за судство је добро учињено што је у Закону о заштити у једном самом тексту остављан највећи обим казне, да би се свака кривица по својој величини правично одмаздила. Крив. закон је пак предвиђао такође велике казне за оваква дела, али у неколико прописа и са разним обимима.

Друго, Закон о заштити донео је одређењеније и подесније прописе да би се ове кривице тачно оквалификовале, без натењања како је то било при квалификовању по кривичном закону.

Зар није то било натењање, кад се држало по § 87. а. к. з. да је велеиздајничко *предузеће*, којим се злочина намера непосредно у извршење привести има, свршен факат од оног момента кад бугарски четници пређу нашу границу, да би се тешка казна § 87. а под б. к. з. применила на оне наше држављане, који дођу у додир с комитама и са овима одрже конференцију? Свакако, сам прелазак бугарских комитета преко границе није оно предузето дело, да би се злочина намера *непосредно* извршила, на које циља § 87 а. к. з., бар с формалне стране овога закон. прописа.

Обичан и прост састанак и договор комитета са нашим држављанима није последња и непосредна радња у циљу

да се једна област одвоји од државне целине, јер за овај циљ имале би да се изврше многе друге *непосредније* радње. Овај би пропис могао још да оквалификује радњу комитета, а њиме оквалификовати договор наших држављана са комитама — значи вршити квалификовање на силу Бога, јер ако би договор био непосредна и последња радња, које би се радње могле назвати припремним и за која би дела важио § 88. к. з. ?

У осталом, неоправдано би било говорити више о тешкоћи квалификовања комитских криваца — тако да их назовемо — по кривичном закону, кад их зацело законодавац пре шездесет и више година није могао предвидети.

И ако је Закон о заштити скорашњи, ипак је великим делом створена једна пракса, коју скопљански Апелациони Суд подржава старајући се да се ова потпуно изрази и у једнообрази. Сада је доста јасно колико ће се осудити кривац, који се случајно бави у друштву комитета а о њиховом доласку не извести власт и тако не изврши једну од грађанских дужности, затим, колико онај који им носи хлеб и намирнице, који им је путовођа, писмоноша, руководител и благајник, члан тајних организација, растурач летећих листића, иницијатор стварања тајних организација и заробљени комитета. Према овој постепености величине кривица, врши се постепено одмеравање казне.

Тако, на пр.: ко зна за долазак бугарских комитета у село, а о њиховом доласку власт не извести, чини крив. дело из чл. 2. од. II Зак. о зашт. по коме му се пропису и казна одмерава. Кривци ове врсте кажњавају се са по три године робије у лакој окову. Чланови тајних организација и њихови помагачи чине дело из чл. 1. т. 1. кажњиво по чл. 2. од. II те се обично кажњавају са по петнајест година робије у тешком окову.

Путовође и писмоноше као и лица која по наруци излазе комитама на дочек чине дело из чл. 1. т. 5. кажњиво по чл. 2. од. II. Обично се кажњавају са по шест година робије у лакој окову:

То је минимум казне за кривце који имају олакшице из т. 4. и 7. § 59. к. з. У случају отежњаца, казна се појмљиво пење изнад овог минимума.

Обично се отежнице стављају на терет кривцима онда, ако се докаже да су ови били општински часници у доба извршења дела, те су тако злочинци погазили своје више дужности т. 4. § 65. к. з. Отежнице за свештенике и учитеље не квалификују се по овоме пропису јер исти за њих не важи; али им се ипак за отежницу узима њихово звање и положај у друштву зато што су они као државни службеници били пре свију других позвани да воде рачуна о државном интересу. Према овоме, суд је увек слободан да

кривцу призна и стави на терет оне олакшице одн. отежнице за које нађе да им има места.

Код заробљеног комите стоје два кривична дела: из чл. 1. т. 2. што је ступио у комитску чегу, чиме је постао члан удружења за пропаганду тероризма и друго, што је водио борбу са потерним оделењима, чиме је покушао одн. извршио убиство на кога органа државне власти чл. 1. т. 7. истог зак. Овакав кривац налази се у реалном стицају па му се и казна одмерава понаособ за свако кривично дело. Занимљиво је да се заробљени комита кажњава смрћу онда, кад има убијених и с наше стране, иначе робијом од двадесет година у тешком окову.

Кривични закон предвиђа такође велике казне за велеиздајничке кривице и не може се рећи да је закон о зашт. по тешким казнама далеко отишао од крив. закона. Добра страна зак. о зашт. је широки обим казне да судија може у сваком конкретном случају погодити најправичнију казну, коју је кривац заслужио. Ово, у осталом, предвиђа и нови крив. суд. поступак у који је ова новина унесена као добит савремене науке.

Поред горње одлике и подесних прописа по којима се тачно и лако могу оквалификовати комитске кривице, закон о заштити има још једну лепу одлику: *суђење по слободном судском уверењу*. Застарела и за правосуђе рђава пракса суђења по теорији принудних законских доказа замењена је суђењем по слободном уверењу и то прво — у закону који се због своје политичке тенденције још увек излаже најоштријим критикама. Овом изменом поред доброг правосуђа судија највише је добио: законом му се дало право да суди *по срцу* и да увек буде задовољан својом пресудом. У многим случајевима у стању је, ценећи слободно све доказе, да извини сваке казне грешнике, пале у искушење слабошћу и неспособношћу наших власти, које још нису кадре да им осигурају добру безбедност, и да огласи за криве оне мрачне типове за које је немогуће наћи § законских доказа да су извршиоци дела, но који то извесним знацима, слеђењем утврђеним, дају пуно уверење судији да су криви.

Ал. М. Крушковић,
судија.

Борба тестаментима

— О §-у 448. а. Грађанског Законаика —

Пре измена од 24. маја 1911. год., Грађански Законик је (у § 429.) допуштао да завешталац прави тестамент на више начина, како је коме згодније. По томе тестамент је могао бити или писмен или усмен, начињен или пред судом и судским лицима или пред сведоцима.

Измене од 24. маја 1911. г. учиниле су крај овој слободи у избору форме тестирања и одредиле да тестаменат мора бити писмен (нов § 429.). За неписмене тестаторе важи нов § 432., по коме су такви тестатори дужни од другог лица написане им тестаменте лично предати судији. Тежиште реформе лежи у речи „лично“, јер по старим §§ 432, 433. и 435. истинитост тестамена неписменог тестатора могла се утврдити и сведоцима.

Реформа, као што се види, изгледа проста и јасна. Да би се по смрти тестаторовој несумњиво знала његова последња воља, закон му налаже да ту вољу изрази писмено, (о изузецима, у опште, не говоримо). Реформа је, по општем признању, извршена у корист тестатора: да би се, као што рекосмо, сачувала њихова права, последња воља.

Сва је ствар у томе, како да се изврши или, управо како је у време реформе требало извршити прелаз од тестамената старог обрасца на тестаменте по новом закону? Докле се тестаменти, сачињени по старом закону, после реформе могу узимати у обзир и по коме ће се закону, што се тиче форме, такви тестаменти ценити? Два су случаја могућна: или је тестатор преживео реформу од 1911. г. па умро после ње, или је био умро пре реформе — у оба случаја, оставивши иза себе тестаменат, сачињен по одредбама старог закона. Од особитог је интереса сад знати: какву важност има тестаменат, сачињен по старом закону, тестатора, који је умро после реформе и без тестамена, сачињеног по новом закону? На пример, човек је умро 1913. год. без тестамена по новом закону, али постоји његов тестаменат, сачињен по одредбама старог закона, из 1908. г. Вреди ли тај тестаменат? Дрastiчно представљен, тај пример изгледа овако: у 1913. године умро је човек без тестамена у опште. Заинтересовани претеденти на наследство износе тада један тестаменат, за који, можда лажно тврде да је последња воља покојникова, изражена по одредбама старог закона. Вреди ли тако изражена та воља?

Ова питања покушао је да расправи нов § 448 а. Грађ. З., који представља нову врсту „прелазних наређења“ за извршење реформе, о којој је реч. И тај параграф је и данас предмет врло живахне дискузије и међу судовима и међу правницима у опште; његову *vim ac potestatem* није још нико тачно одредио. Он предвиђа ова три случаја и овако их решава.

1. — ако се је тестаменат, сачињен по одредбама старог закона, појавио пред државном влашћу пре реформе, дакле пре 24. маја 1911. г., он ће важити и његова ће се важност ценити по прописима старог закона. То је јасно. Спора једино може бити око тога: шта за тестаменат значе изрази: „појавити се пред државном влашћу“? — Пример (који наводи г. Константиновић, Архив, књ. VII. бр. 6. 1924.

г. стр. 449.): човек је умро 1917. г. без тестаментa. сачињеног по одредбама новог закона, али се појављује његов тестамент, сачињен по одредбама старог закона и потврђен код судије 1899. године.

2. — ако је тeстатор умро под влађом старог закона, пре 24. маја 1911. г., и оставио иза себе тестамент, сачињен по одредбама истог закона, онда такав тестамент — по § 448.а. — важи до 24. јуна 1911. г. Пример: човек је умро 1910. г. и оставио иза себе какав био тестамент, сачињен по одредбама старог закона. Нови § 448.а. принуђавао је наследнике да тај тестамент поднесу судији до 24. јуна 1911. год. Ако до тога рока такав тестамент није поднет, по овом новом § 448.а. има се сматрати као да је човек умро без тестаментa.

3. — ако је тeстатор био жив 24. маја 1911. г. и имао тестамент, начињен по одредбама старог закона, онда по § 448.а тај тестамент важи до 24. августа 1911. год. Пример: човек је у пролеће 1911. г. сачинио тестамент по одредбама старог закона, а умро на четири месеца после реформе, без тестаментa по новом закону. По § 448.а има се сматрати да је тај човек умро без тестаментa у опште. — Ако је тeстатор (са тестаментом по старом закону) био жив 24. маја 1911. г., онда тај тестамент (сачињен по старом закону) важи само три месеца после реформе, па ма кад тeстатор умро (без тестаментa по новом закону). Пример: човек је 1908. г. сачинио тестамент по одредбама старог закона и чувао га код куће; од реформе није сачинио тестамент по одредбама новог закона и умро 1914. године. По § 448.а има се сматрати да је овај човек умро без тестаментa у опште. Или: тај исти човек (са тестаментом по старом закону) доживи реформу (24. мај 1911. г.), не сачини тестамент по новом закону и умре на два месеца после реформе. По § 448.а. његов тестамент, сачињен по старом закону, вреди и његова важност има да се цени по истом закону.

*

Овај трећи случај и §-а 448. нарочито је предмет различитога разумевања. Има људи, који тврде да ова одредба §-а 448.а ништи све тестаменте, сачињене по старом закону т. ј. да је та одредба обвезивала све тeстаторе, који су 24. маја 1911. г. били живи, да у тамо одређеном року тестаменте старог обрасца замене тестаментом новог обрасца. Други, опет, тврде да се то уништење односи само на усмене. а не и на писмене тестаменте, сачињене по старом закону.

Реформи је, као што смо рекли и као што сви признају, био циљ да се сачува права воља цокојнскова, а § 448.а намењен је да изврши прелаз, из скоро неограничене слободе у избору форме тестирања, у стање, у коме влада искључиво писмени тестамент.

Овај § 448.а управљен је, дакле, против лажних тестамената, у којима је фалсификована покојникова воља, и донет је, као што је већ речено, искључиво у корист тастатора, а не у корист наследника ма које они врсте били. Ако тастатор — уверен да је његова права воља изложена у тестаменту, сачињеном по старом закону — није хтео да о реформи сачињава нов тастамент, по одредбама новог закона, — зар је то разлог да се он права тестирања лиши, да се његова права ваља ништи? Или, ако такав тастатор (са тестаментом по старом закону) није могао, за то што је разума и воље у време реформе био лишен, тај тестаменат у законом року да замени тестаментом новог обрасца, зар за то његово истинито последња воља не треба да буде поштована?

Сем тога, једна слична одредба нашег Грађ. Законика упућује нас и на решење ових питања. Малолетник, по нашем закону, има привилегију да тражи уништење свих својих обавеза, узетих на себе до пунолетности. Али ако се том привилегијом не користи за 14 дана по пунолеству, он ту привилегију губи (§ 921. Грађ. З.). Зар се не би могло слично тумачити да је тастатору (са тестаментом по старом закону) била дати повластица да своју последњу поузданије обезбеди (тестаментом по новом закону). Ако се он том повластицом у законом року није користио, зар га за то треба, у опште, лишити права да својом имавином на случај смрти располаже? Воља и наредба човечија (под условом да су истините) заступају закон, а закон накнађује вољу и наредбу човечију (ако ове не постоје — § 13. Грађ. З.).

*

Питање о томе, да ли је § 448а досад уништио све тестаменте, сачињене по старом закону, или само неке од тих, изгледа мени погрешно постављено. У тежњи, да сачува праву вољу покојникову, закон не ништи тестаменте. Он само тежи да обезбеди, да спречи да се као права воља покојникова не протури нешто, што је њен фалсификат. Закон ништи лажне тестаменте, и у место питања о томе: важи ли или не важи извешан тестаменат, сачињен по старом закону, треба као и за тестаменте по новом закону питати; је ли тај тастамент истинити или није?

Овакво гледиште било би, добро и за парничне стране и за судове. Оно би, ја мислим, учинило крај данашњој неразумној борби тестаментима.

Бор. А. Николић,
адвокат

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Д-р *Борђе Тасић*, ванредни професор на универзитету у Љубљани: „Одговорност државе по принципу једнакости терета“. Београд 1924. Издање Геце Кона, Београд. Стр. 245.

Проф. Тасић је у облику књиге публицирао циклус расправа, које су биле у год. 1921, 1922 и 1923 штампане под горњим насловом у „Архиву за правне и друштвене науке“. Потребно је нагласити постанак ове публикације да се не би ко спстицао о састав и облик овога дела; јер се за низ чланака, штампаних један за другим не може у формалном обзиру употребити исто мерило као за дело којему је унапред намењен облик књиге.

Аутор познаје два начина одговорности државе: 1) за противправне чине органа (такозв. одговорност за ризик) и 2) одговорност по принципу једнакости терета. По првом принципу одговара држава, јер се противправни чини њених органа њој урачунају, по другом принципу, у погледу којег је аутор пошао за француском праксом и теоријом, пак одговара, кад је с формално правилним чином нешто учињено, што је у њеном интересу (т. ј. у интересу општем), али што на необичан и прекомеран начин крши интересе *некојих* појединаца.

Основа терета, које држава налаже својим држављанима, лежи у самом смислу државе; без тих бремена она не би могла вршити своје функције. Принцип пак, по коме се раздељују ти терети на држављане, треба тражити у идеји оне специфичне правичности, која влада у конкретном правном реду. У модерним државама тај је принцип, да та бремена буду за све појединце једнака. Међутим више пута је држава, баш у сврху вршења својих функција, приморана да крши тај принцип. У колизији фунгирања државе и интереса појединаца претеже прво, пошто је то општи интерес и он има већу вредност него приватни. Сама ова колизија, посматрана као нека врста синтезе позитивноправних прописа а никако под видиком теорије о *raison d'Etat* или стања нужде, могла би дати разлог за накнаду штете појединцима. Али проф. Тасић налази, да је боље истакнути као разлог принцип једнакости терета, пошто се у пракси не дешава, да *сви* грађани и *сви подједнако* буду оштећени. У том суптилном разликовању лежи језгро објашњења ове одговорности по нашем аутору, који тиме покушава да иде даље од француске теорије.

То је *идејна* подлога одговорности државе по принципу једнакости терета. Али г. *Тасић* покушава доказати, да та одговорност није основана само на идеји модерне државе, већ и у модерном позитивном праву. Један пример нам нуди експро-

приација за јавне сврхе, која је допуштена само за отшкодни-ну. Француска теорија и пракса је ишла још даље у том смеру. Монополисање какве привредне гране је у биству иста ствар као опорезивање и експроприација, наиме посегање у имовинску сферу појединаца. При монополизацији су општењени само некоји држављани (дотадашњи подузетници); по принципу једнакости терета они би морали добити отштету исто тако као и експроприсани. Француска пракса одређује отштету у том случају само када је држава монополизирала и с тим укинула постојећа приватна подuzeћа из привредних разлога, не пак када то учини из хигијенских разлога; јер у том последњем случају се је држава држала, како то покушава да објасни г. *Тасић* у оправдање праксе, у оквиру своје полицијске функције, која се мора старати о виталним потребама целогa становништва. Због тога ту није кршен принцип једнакости терета, или не у истом опсегу као у претходном примеру. Слично се да аргументирати за случај ратне оштете и за случај када држава отежава услове за вођење каквог државног подuzeћа, да-тог у концесију.

По наведеном принципу пак не одговара држава за сваку штету, већ само на ону, која задеси каквог појединца нарочито, дакле не за штету коју трпе *сви*. Тај принцип није ништа друго него апликација општега принципа једнакости пред законом, који значи да закон треба да мери све појединце с једнаком мером. С тим пак још није одређено с каквом мером. По значају те мере се деле демократије на формалне и материјалне, или на индивидуалистичне и солидаристичне; првима је главно начело слобода, другима пак опстанак индивидуе. Аутор их је тако обележио с обзиром на позитивно право (нарочито немачки устав), а не с обзиром на социјолошко-филозофске концепције како то чини *Duguit*. Једна консеквенца солидаристичног система била би та, да принцип једнакости терета, како га излаже проф. *Тасић*, захтева да отштете буду раздeљене по економском положају појединаца (н. пр. при ратним штетама).

Ако предпоставимо, да је тај принцип у модерним уставима *опште* одређен (што пак треба доказати) и не само за посебне случаје (н. пр. експроприсање својине, порезе), појављује се питање, да ли га сме судија директно применити. Ако се је закон држао тога предпостављеног уставног принципа, онда нема никакве тешкоће. Али шта, ако закон то није урадио? У државама, у којима је устав за судије апсолутно мерило, где дакле суд сме да испитује уставност закона, такође нема принципијелне тешкоће, јер ће се судија држати свакако устава. Како пак у другим (европским) државама, где мора судија да суди директно по закону не гледајући на његову уставност? Француски државоправни писац *Duguit* тврди за тај случај, да

сме судач, држећи се вишег правила, досудити отшкоднину, чак и кад је закон то изрично забранио. То је очевидан прелом принципа везаности суда на закон, који позитивноправно није заснован, и проф. *Tasić* има потпуно право, да у том погледу није следовао *Duguit*-у. Међутим госп. *Tasić* је мњења, да судач може досудити отштету (н. пр. у случају монополизације), ако закон није изрично забранио дати отштете, јер с тим судач неби посегао у акт законодавца већ само у његове последице. Предпоставимо ли, да закон (разумно и добро интерпретиран) зацело ћути о питању отштете и да се начело отштете за такве случајеве садржи у уставу, онда наш аутор има право. Он правилно изводи, да не важе уставни принципи само за законодавца, већ и за судца и у опште за сваки државни орган. Ту се јавља врло важно питање, које засеца дубоко у правну теорију и могуће у теорију формалне етике у опште, на име питање колико мора бити каква норма конкретизирана, да би се могла извести; у нашем примеру: да ли се дају норме уставне извршивати без посредовања законодавца, који их има ближе одредити (конкретизирати). По мњењу ауторовом то је зависно од тога, да ли су те норме везане за државну организацију или не; основна права предвиђена у уставу пак не требају, да се изврше, посебног акта организације државних власти, већ се дају од постојећих власти директно извршивати. Појединац има субјективна права на основу самог устава; ако су та права довољно одређена по својој садржини, он их задржава неограничено, докле их не уреди законодавац. Решење тога, како речено, за правну апликацију битнога питања не може се, тако се мени чини, досећи из само логичних, рационалних видика. Хиерархија државних органа је за извођење правнога реда несумњиво потребна. Постојећа хиерархија је део позитивног права и њој се мора орган покорити. Али у нашем примеру те хиерархије за конкретну уставну норму управо нема, оне хиерархије нема, где законодавац има своје место, јер он баш није или није јоште ступио у акцију. Сада се може питати, је ли опште, т. ј. за већину других случајева већ установљена хиерархија органа неки апсолутни принцип, без које се највише (уставне) норме не могу извршивати, или су пак те норме апсолутан принцип, који се мора и у случају непотпуног извођења хиерархије применити. То је зависно од тога, шта се више цени, хиерархија, т. ј. организација или пак правна норма, или краће речено, формално или материјално право. Из других примера знамо, да су Немци били до сада више наклоњени првој евентуалности, Енглези и делимично Французи више другој. Видимо дакле како је то правно-етично питање у вези са психологијом. На сваки начин је проф. *Tasić* своје становиште, да се дају правна правила — ако не би законодавац ступио у акци-

ју — директно употреби од судова и од администрације, критички заступао с врло добрим и убедљивим аргументима, одступивши од обичног схватања. Али он је и сам при сличним питањима односа хиерархије према материјалном праву подвукао социјално-психолошке моменте као важне поред логичких (нарочито у питању, да ли суд цени уставност закона). Свакако је важно ауторово тврђење, да је *могуће* да се уставне норме примењују директно од свих државних органа.

Остаје пак отворено питање, да ли се даје појам једнакости у модерним уставима, н. пр. у нашем, интерпретирати тако интензивно, са тако пуне материјалне садржине, како то покушава проф. *Тасић*, особито да ли је једнакост терета тако *свеопшти* уставни принцип, да се даје од суда употребити за све случајеве, у којих га закон директно не искључује. Из комбинације општега начела „једнакости пред законом” с конкретним уставним прописима, н. пр. одредбе „правичне” отштете за експроприацију дедуцира и интерпретира г. *Тасић*, некако *per analogiam*, да ваља дати отштете такође за случајеве, који нису експроприација, који су пак њој аналогни, н. пр. монополизација, то пак и онда када закон не предвиђа отштету. Мени се чини, да би уставотворац морао, ако је заиста хтео установити опште начело једнакости терета, то такође изрично одредити. Зашто је то учинио само за *некоје* примере? Понајпре ради тога, јер је хтео за *те* примере питање дефинитивно фиксирати, за друге пак оставити решење другом државном органу. Питање је коме? Законодавцу или суду, или обадвома? Мислим, да законодавцу и то мислим не због каквих апсолутних хиерархичних принципа, већ просто због тога, јер је устав и за своје време напред напоменутих „некојих” случајева позвао законотворца. Коначно пак сматрам, да је питање отштете при закону, који укида права појединаца, тако важна ствар, да се не може предпоставити, да је законодавац олако то заборавио. Ако се отштети ћути, то је знак, да хоће извесне правичне укинути без отштете. Признати пак морам, да је француска јуриспруденција у неким случајевима (н. пр. ратне штете) признала отштету и без нарочитог закона, и то је хтео проф. *Тасић* оправдати теоријским разлозима. Но и он сам признава, да су та питања на граници између права и морала те да је извођење принципа једнакости терета право, које само *постaje*; у том процесу г. *Тасић* по Његовом мњењу врло важну улогу судови, како то показује јудикатура француска.

У овој рецензији сам се могао дотаћи само једнога питања које даје смер целе књиге. За то питање је аутор везао целу врсту интересантних проблема, с којима се пак ту не могу бавити. Поменути хоћу занимљив закључак књиге, у којем се показује како стоји материјална одговорност државе за кршење

принципа једнакости терета у вези са проблемом социјализације. Социјализација није ништа друго него нека општа експроприација и коју због тога прати монополизација, доследно изведено је то социјализам. Ако држава плаћа експроприсаним појединцима отштету, то ће отштета тим више расти што би држава више експроприсала. Наступио би момент у коме држава не би могла више плаћати тих свота средствима добијеним у оквиру дотадањег правног реда, када би дакле приватна својина прелазила *без протузвредности* у општу својину. Онда пак нема више приватне својине, наступио је нов правни и друштвени ред.

У погледу метода рада изгледа, да проф. *Тасић* чини напоре, да створи неку равнотежу између социолошке и нормативне теорије. На концу да кажем, да је књига, чију богату и с дубоким социјалним чувством провејану садржину нисам могао испрсти, писана с оном великом ерудицијом, коју смо могли запознати већ при првом делу др. *Тасића* „Проблем оправдања државе”, 1920.

У овој вези хоћу само да напоменем још и најновији рад проф. *Тасића*, расправу „Да ли држава може чинити противправне радње”, у „Зборнику знанствених расправ” III. 1924, којег је издао Јубљански правни факултет. Ту се је аутор бавио питањем, које је заправо теоријска предпоставка за решење питања о одговорности државе. Расправа значи и по садржини и по форми напредовање и удубљење. Како у својим пријашњим радовима бори се аутор и ту с најтежим проблемима правне науке, испитујући теорије најмодернијих француских и немачких писаца, успоређујући их, откривајући сродне мисли те критикујући их темељитим правно-филозофским знањем. Као пример да наведем само лепо доказивање, како је нормативна (Келсенова) теорија доследно настављање те логичко извођења теорије о државној суверености, те да ни једна ни друга не може потпуно задовољити излагању позитивног права. У смеру да то докаже, аутор се служи Кантовим антиномијама. У вези с тиме бави се наш аутор — поред многих других проблема — и проблемом правне личности, који открива као суштанцирање правних прописа и који одриче не само метафизички, како се обично чини, већ и правни реалитет; јер право као однос међу људима нема свог нарочитог реалитета, једини реалитет који долази у обзир за право јесу норме и људи. На ова два реалитета мора да се сведе свака правна конструкција и ако она хоће више, онда је погрешна. Свакоме који се занима за правне проблеме препоручујем лектуру ове расправе. Видеће међу осталим, да су правно-филозофски проблеми и веома практички проблеми, јер су многу пута *битни* за интер-

претацију позитивног права. Уверен сам, да ће проф. *Тасић* још и даље напредовати те се испопунити садржином и формом својих радова; већ сада је придобио часно место у нашој науци.

Леонид Питамиц,
проф. Универзитета у Љубљани.

Zbornik znanstvenih razprav, Izdaja profesorski zbor juridične fakultete, III. letnik 1923-24, v Ljubljani 1924.

Правни факултет Универзитета у Љубљани је издао и ове школске године свој зборник расправа са следећом садржином.

Вредни проф. Доленц, познат већ нашој публици, и ако криминалиста, бави се врло активно историјом словенскога права, као и Јужних Словена уопште. (Нама је познато да је на Универзитету држао један дужи курс о Душановом Законику). После једне недавно објављене интересантне ствари о колективној одговорности (*Kolektivna odgovornost za kazniva dejanja pa naše narodno pravo. Pravni vestnik, Trst, 1923, št. 11, 12*), где пружа неке резултате који еклатантно потврђују неке важне социолошке тезе (на пр. Фоконе-а), он нам објављује сада детаљно и врло прегледно резултате свог испитивања на оригиналним документима правосуђа цистерцијеншке опатије у Костањевници и језуитске резиденције у Плетерју од краја 16. до 18. столећа: *Pravosodstvo cistercijske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pletterju od konca 16. do konca 18. stoletja*. Корисност оваквог посла, који кошта много труда и времена (проф. Доленц имао је да прочита протоколе са 10000 процеса), сасвим је разумљива; она је у толико већа када су изучени врло интересантни резултати, јасно и прегледно и са једном окретношћу доброг познаваоца права.

Проф. Јасински, ученик и наследник познатог руског историчара права Владимирског Буданова, на добром српском језику, доказује, у чланку *Када и на који начин је био састављен Каставски статут?* насупрот познатом хрватском научнику Фрањи Рачком да главни текст Каставског Статута (његових првих 7 глава) није био састављен од једног, већ је резултат једног дугог законодавног рада »већа« Каставског. Овим нам проф. Јасински пружа један типичан пример из историјске науке да се институције много пута погрешно везују за један датум, једно лице или један народ, када су у ствари продукт читавог периода, једног већег броја лица, више народа, или да се, обрнуто везују за један народ као такав као да он није имао епохе у своме развоју. (За прво питање о пореклу, у правној науци типичан пример је са декларацијом права у Француској; за друго, спор о разлици античке и модерне демократије, при чему се раније заборављало на то да је грчки народ имао епохе у свом развоју).

Проф. д-р Станко Лапајне, који се бави данас врло актуелним питањима међупокрајинског права, формирајући сам и успешно, тако рећи од њега једну засебну дисциплину, у чланку *Kaj in kaj ni meddržavno zasebno pravo?* утврђује критички шта треба логички узевши, да обухвата међународно приватно право и показује како данашња наука међународног права некритички узима материје које јој не припадају. Полазећи од појма међународног приватног права као права које излаже норме за разграничење приватних права међу државама (колизивске норме), он избацује из њега н. пр. светско право (изједначено право), право странаца — обадва као чисто унутрашња права, и т. д. Несумњиво је врло потребно да свака наука себи утврди строго логички појам, т. ј. свој предмет изучавања, и у том погледу овакво критичко постављање питања има неоспорно битне вредности, јер правне науке пре свега претпостављају логичку прецизност. Али питање би имало да се постави још и с друге стране, наиме да ли науке у опште иду само за чисто логичким захтевима или иду и за практичним моментима, као и у колико се могу иначе строго одвојити једна од друге. (Административно право се н. пр. логички не може одвојити од уставног, али из практичних разлога има своје оправдање). Ако такви моменти не постоје или су безначајни, онда је гледиште проф. Лапајне сасвим исправно.

Проф. Билимович, економиста руски са много смисла за теорију економску, добро дошао нашој земљи, у којој се мало обрађује теорија економска, показује у своме чланку *Pojem „statike“ in „dinamike“ v narodno-gospodarski vedi* да се у економској науци некритички употребљују појмови статике и динамике. Пошто су економске појаве увек у кретању, то концепција о статистици никако не одговара правој економској стварности. У ствари, оно што се назива статиком, то је стационарно стање економског процеса, т. ј. чији узроци и услови остају константни, а оно што се назива динамиком економском, то је у ствари једно нестационарно стање економског процеса, т. ј. чији узроци и услови варирају. Ово друго, компликованије, ближе правом, реалном економском животу има врло важну улогу при изучавању економских појава, у оквиру економске идеографије, која се служи методама математичке статике. Чини нам се да је професор Билимович у праву.

Г. д-р М. Косић, економиста ориентисан социолошки, даје нам са солидним познавањем ствари преглед модерне социологије *Новији теоријски покушаји концепцијске социологије*. Онај, који би хтео да се обавести о стању модерне социологије, могао би да се поуздано ослони на његова излагања: забележене су зацело најбитније и најзначајније појаве у социолошкој науци и забележене

су тачно. И ту, разуме се, могу бити разилажења у мишљењима. Но она се у науци не дају избећи. Али оно што нам је пружио г. Косић, то је преглед литературе по типичним појавама. На жалост, г. Косић нам је само назначио: своје гледиште о реалитету друштва (при томе је заузео с правом критичан став према екстремности Дирхајма, у колико их он има, јер његов појам друштва није довољно прецизан и да се, бар у нијансама, различито интерпретирати); о томе како замишља однос опште социологије, која би имала да изучава друштво као такво, према посебној која би имала да изучава интерфункционални однос појава (јер се може сасвим озбиљно поставити питање да можда изучавање интерфункционалног односа не садржи у себи и изучавање онога што чини суштину друштва, његов реалитет), као и однос посебне социологије према посебним социалним наукама с друге стране, јер њихово разликовање претпоставља њихове различите методе, што г. К. сам увиђа, али зашта је требало дати бар извесних аргумената, ако не исцрпних; и како гледа на питање метода ове науке. Сасвим је у праву када наглашава да социологија као једна нова генерална наука, која проширује видик посматрања испитивачима појединих социалних појава, сама собом носи оправдање и сама себе потврђује. С обзиром на индиферентност према социологији у нашој средини добро би било да г. Косић у једном засебном чланку покаже користи од ње по посебне социалне науке и какве нам је она сама дала резултате (какве је чињенице утврдила) — њих међутим има. Изгледа нам најуспелији одељак, у коме г. Косић прави разлику између социологије и сличних наука, што чини један суптилан задатак, — само излагање би ваљало допунити проблемом науке о друштву. Рад је добро дошао нашој средини, у којој се врло мало или управо никако није радила ова наука, мање него код Хрвата (јер у Загребу проф. Милер се бави одавна социологијом и у Београду је већ држао један циклус предавања из ове науке) и Словенаца (код којих је проф. Ушјенички издао опсежну социологију, али израђену са католичког гледишта а не објективног научног). Код нас су се њом обично бавили млађи људи у доба кад се још нису развили (сам г. Косић, Ж. Јовановић који је објавио више паметних чланака у *Делу* и припремао се за озбиљне радове, Д-р Немања Вукићевић који је израдио докторску дисертацију о националном питању, г. Станојевић који је као студент објавио књигу на француском језику о песимизму и оптимизму у социологији, и можда јоште који други). Поред њих, људи из социјалистичких редова који су прилазили ствари као марксисти и давали и веће научне радње (као Филип Филиповић, С. Марковић). Од старијих познатих научника социологијом се бавио г. Слободан Јовановић. Његови лепо реферати о

новијим знатнијим појавама у социолошкој литератури, држани на специјалним курсевима, заједно са његовим ваљано израђеним социолошким делом његове Правне теорије о држави одржавале су интерес за социологију међу омладином и можда припремали увођење једне реалистичке концепције права и еволуционистичког метода интерпретације закона. Иначе, на срећу, можемо констатовати да се утицај социологије осећа код овог или оног испитивача социјалних појава (историчара, економиста, правника и т. д.) Питање обрађивања социологије, које смо овде додирнули, ма како се теоретски гледало на социологију, изгледа нам да је важно и са практичног гледишта по томе што буди интерес за социјална питања, која су на дневном реду код нас.

У својој расправи *Да ли држава може чинити противправне радње*, ми покушавамо да докажемо да прописе о одговорности државе за противправне радње може једино да објасни гледиште, по коме је држава једна принудна реална организација, и да њена одговорност зависи од тога, да ли постоје правни прописи о одговорности правног лица пошто је држава идентична по структури са правним лицем. Што се тиче одговорности правног лица, не постоји а priori никаква нужност да одговара или не одговара за противправне радње својих органа, већ све зависи искључиво од законодавца.

Овај зборник је трећи по реду. О претходним зборницима наша је публика била обавештена приказима г. д-ра Стефана Сагадина, као и нашим о неким од радова публицираним у њима. Мислимо да ће наша публика наћи пуног интереса у овим зборницима. Словеначки језик је невероватно близак српском, ближи него што се мисли — са врло мало напора може се научити да се чита на њему. У овом (трећем) зборнику има и три расправе на српском језику (проф. Јасинског, г. Косића и наша).

Ђорђе Тасић.

René Johannet: Le principe des nationalités. Nouvelle édition. Paris, 1923. CLIX + 454 p., prix 25 francs.

Louis Le Fur: Races, nationalités, états. Paris, 1922. 156 p., prix 7 francs.

Криза, у којој се налази модерна Европа, може се обележити као расцеп између државе и друштва. Друштво тежи да обори државу и да замени суверено управљање одозго самоодређивањем одоздо разноврсних групација (верских, економских, националних) и чак посебних јединки. Држава пак се сгорчено бори за надмоћност. Ова борба има одјека и у теоријској књижевности. Готово сви су модерни стручни писци подељени на два табора, на друштвени и државни. И ради спасавања државног принципа присталице државног табора не устручавају се да потпуно прекину са таквим тео-

ријама, које њима изгледају као кобне по државу и њену сувереност.

Занимљив је у томе погледу преокрет у решавању националног питања, који је почео добијати маха код низа модерних француских социолога и правника. До сада као меродавно сматрало се код Француза такво схватање, да у нормалном друштвеном животу нема и не сме да буде никаквог сукоба између нације и државе. Свака држава мора да буде нација. И обрнуто, свака нација мора да буде држава. Французи су се обично поносили да су баш они на такав нормалан начин решили за себе ово питање, јер француска се држава поклана са француском нацијом. Додуше после 1871 године било је Француза и ван Француске, наиме у Алзасу и Лорену. Али, тим пре се сматрао као оправдан захтев да се ове области уједине са Француском. Што се тиче туђих држава, које су се састојале од неколико нација, француско је мишљење било, да је у томе нека неправичност и да свака од оних нација има природно и неоспорно право на самосталан политички опстанак. Исто тако Французи су били увек благонаклони тежњама поцепаних и подељених нација, да се уједине и то под једном засебном државном заставом. Због тога је Француска не само била духовно обезоружана према уједињењу и ојачању Немачке, него чак је са симпатијом пратила дотичне догађаје, мало узимајући у обзир, да све то једном може бити штетно баш француској нацији, у којој су већ одавно Немци сматрали свога наследног непријатеља (Erbfeind). Тако исто баш Француска је много допринела, и то не само речима, него и стварно, да се уједини на националном темељу Италија, она иста Италија, која је доцније ступила у савез са Немачком против Француске. Најзад, кад је после свршетка великог рата избила на површину Вилсонова идеја, да будућност припада нацијама, које имају да се самоопределе као државе, Француска је пристала и на то. И у истом Версајском дворцу, у коме је године 1871 било проглашено уједињење Немачке, у јуну 1919 године био је свечано потписан уговор о миру, који осигурава и штити начело народности као темељ светскога мира.

Али искуство оних кратких година, које су после тога протекле, било је довољно, да се посумња у свеспасавајућу националну идеју. Нарочито Француска је имала пуно разлога за то. Пре свега Немачка је искористила начела самоодређивања и националног уједињења не само у томе смислу, да потпуно сузбије француски покушај да се Баварска или Рајнске провинције оцепе од Рајха, него још у смислу спремања уједињења са Аустријом, која је сада постала Немачка Аустрија, Deutschösterreich. При доношењу Вајмарског

Устава од године 1919 вероватност и чак неминовност таквог уједињења била је санкционисана чланом 61. Француска је интервенисала. И нарочити Версајски записник од 23 септембра 1919 г. прогласио је овај члан Вајмарског Устава ништавним, позивајући се на одредбу уговора о миру, да се осигурава државна сувереност Аустрије и да ма какве промене у њеним јавно-правним односима могу се чинити тек по пристанку Друштва Народа. Узгред речено, овај записник ниуколико не спречава, да немачки правници са своје стране сматрају члан 61 као потпуно правоснажан.¹⁾ Осим тога увек може се пробудити јака национална самосвест и код Араба у Алжиру и код Црнаца у француским колонијама, особито од када су године 1922 представници „Свеошптег друштва за напредовање црне расе“ ступили у везу са Друштвом Народа. Становништво Алзаса и Лорена постало је за време друготрајне немачке анексије толико мешовито, да и оно може направити немилу изненађења француској националној свести, као што је то већ учинио посланик Хубер, који се спрема да у Бурбонском дворцу на немачком језику манифестује своју приврженост немачкој култури. Онако исто, као и у другим земљама, у послератној Француској огледа се јака регионална струја. И у број дотичних појава спада и почетак излажења једног часописа, који захтева самосталност бретонске народности.

На тај начин, Ренаново схватање нације као „свакоднев-ног плебисцита“ може постати извор свакодневног нереда, буне, грађанског рата, чак и анархије. И као опасне по државу постају и немачка теорија нације као природне, самоникле стихије, која се испољава са елементарном силом као неко вулганско избацавање, и француска теорија нације као бирања или добровољног пристанка, да човек буде члан баш ове или оне народности. У место да се држава склони пред нацијом, истакло се сасвим супротно мишљење, да је држава преча него нација, шта више да сама нација није узрок, него само производ државе. Држава не само обухвата својом сувереном влашћу сваку нацију, него ствара њу и то полазећи не од Ренанове или Манчининове идеологије, него од својих сопствених битних политичких интереса.

У смислу таквог преокрета врло су занимљиве обе горе наведене књиге. У своме опширном делу Жоане проучава историјат националног питања почев од дубоке древности и подвргава критици његово обично схватање. Његово је мишљење, да империјализам није последица национализма, него

¹ G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 2 Auflage, 1921, S. 121.

напротив сваки је национализам производ империализма, онако исто као и свака нација уопште. Свака јака и сигурна власт лако може извући из друштвеног хаоса једну нацију, која би била корисна по њу, ма каква била дотична идеологија (409). То се види не само у Ирској, Литви, Украјини, Финској, чији се националан препорођај спремао по налогу немачке власти (411), него и у другим озбиљнијим случајевима. Сама је Пруска, којој Мишле чак пориче да се зове нацијом, постала као плод „смотрене администрације” (410). Белгија је постала „због империалистичке забринутости, врло анти-националистичка” (317). Они, који су створили Грчку у првој четврти 19 stoleћа, били су одлучни противници националног принципа (308). Нацрт ционистичке државе у Палестини постао је године 1918 опет као израз антинационалног империализма (308). Сједињене Америчке Државе постале су као последица сузбијања британског империализма са стране империализма француског (320). Француска је нација производ Капетинга (400) и бурбонског империализма (326). Страсбург је постао француски град најмање на основу националног принципа (416). Нарочито истиче писац улогу династичких интереса у буђењу и ширењу националних осећања и тежњи. „Без династије нема народности” (400). „Несрећна се Русија распала без Романових, који су је ујединили” (401).

На основу таквих података пишчева је дефиниција следећа: модерна народност зависи од романско-хришћанског уређења породице и династије. Идеолошки, национални принцип, који изгледа као истраживање порекла у корист васпостављања равнотеже, пропагира политику економије и империалистичког супарништва (330). Услед тога, и ако се верује, да је неговање племенштине најбоље средство за успостављање друштвене слоге и вечитог мира, оно у ствари означава само погоршање друштвених односа, изазивање нових империалистичких сукоба. У томе смислу безазлена, као што би изгледало, брига о своме језику, своме дијалекту сачињава у ствари први позив ка оружју. „Са обе стране нико се не вара. И издају се милиони за неколе, новине, књиге, чекајући да се набаве митраљези” (392). Свака нација тежи не само да постане државом, него да буде империалистичка држава са освајачком политиком: „Пољска је или царство или ништа” (420). Врло је убедљиво у томе погледу противречно држање Ирске према Енглеској и према Улстеру.

У опширном предговору писац прегледа стање, које је било створено на земљиној кугли, кад су Версајски и други уговори о миру унели у живот начело националног само-

одређивања и поштовања националних мањина од стране држава. Слика је добро документована и ослања се на неоспорне званичне податке. Упркос очекивања сентименталних сањалица она прави врло тежак, чак страховит утисак неког пакла на земљи. Писац је потпуно разочаран у могућност сталног мира на темељу националног самоодређивања (332). Не верује он ни у Друштво Народа. „Ако Друштво Народа заиста ради, онда ће рат одмах постати свеопшти, и то ће бити јединствен добитак“ (349). „Друштво Народа, које мисли да поништи супарништво народа, пружа нам убилачко оружје“ (356).

Сасвим је природно да при таквом схватању ствари, Жоане је потпуно прекинуо са француском теоријом „елективне нације“. Ова је теорија, вели он, недовољна, јер она не прави разлике између државе, која тек постаје, и државе, која је већ учвршћена. Она не ваља, јер преноси у једну учвршћену државу својства државе, која тек постаје. Она је погрешна, јер сматра у јединци темељ друштва. Она је опасна, јер доноси анархију и поцепаност (262). Пишчев је закључак, да је политика битнија него народност. Народност то је, можда, наука, то је сећање, то је понекад сила. Али свакако то није политика. То је само идеологија (441).

Са таквим схватањем националног питања потпуно се слаже и Ле Фир, сада професор Страсбуршког универзитета. Жоане је чак снабдео предговором његову књигу. Разлика постоји само у томе, што Ле Фир као правник, више се бави формалном, правном страном питања. Он је одлучан противник оне „декларације права и обавеза нација“, коју је примио године 1916 амерички институт међународног права и која покушава да одузме сувереност држави и преда је нацијама. Није он следбеник расне доктрине, која се сматра као нарочито немачка, и ако је она француског порекла (Гобино, Валне де Лапуж, стр. 7) и која тражи не само понижење, него чак поништење свију племена, свију народа и то у корист једне повлашћене расе, једног вишег народа са пуном културом (Vollkulturvolk, 11). Овако исто оповргава он и доктрину нација, које се сматрају као заједнице јединака, које се одржавају само плебисцитом, уговором. Таква теорија доноси анархију (68), санкционише буне (74) и не само не искључује империјализам, него често пута изазива га (77). Француски је пораз године 1870 проузрокован потпомагањем баш ове теорије.

Писац одлучно оповргава плебисцит, јер то је „најгори поклон, који се може дати једном народу“ (81). Пошто је плебисцит израз народних сећања, зато „он није потребан свугде, где су таква сећања ван сумње“ (80). У Алзасу године

1918 није било никавог плебисцита. И уопште, вели писац, тамо он није потребан.

Пишчев је закључак, да баш држава остаје и мора остати „највећи факаг“ (94) целокупног друштвеног живота. Али она не сме да се сматра истоветном само са физичком силом без икаквих социјалних обзира. Она мора да буде правна држава (114), у којој последња реч припада „правичности и памети“ (115), јер друкчије, вели писац, позивајући се на Дигуијево гледиште, ми имамо не правно, него само стварно стање. Што се тиче начина, на који би се ипак могли задовољити национални захтеви, писац много полаже на начело „хијерархије интереса“ (133) и на федерализам. Њему се чини, да умерени федерализам мора потпуно задовољити сва „другоредна груписања“ (121).

И код њега и код Жоанеа позитивни, конструктивни део нема још потпуно прецизне, завршне форме и испољава се понекад у таквим политичким предлозима, који се никако не могу сматрати као неоспорни. Тако, на пример, Жоане наваљује, да обе обале Рајне морају бити француске (443), или Ле Фир препоручује федерализам оној држави, коју он зове „Југо-Србо-Хрватска“ (141). Ипак ако узмемо само теоријску страну обеју књига, оне су значајне и занимљиве и због критике обичног схватања националног питања и због тежње, да се вастпостави углед државе као најјачег друштвеног чиниоца.

Јевгеније Спекторски.

Dějiny veřejného práva ve střední Evropě. Napsal Dr. Karel Kadlec, ř. profesor právnické fakulty Karlovy University. Třetí revidované a doplněné vydání. V Praze. Nakladem vlastním-tiskla knihtiskarna Typus Smíchov. 1923. Str. VI+514.

Закон Чехословачке Републике од 27.-IV.-1919. укинуо је на чешком универзитету у Прагу катедру за историју државног уређења и права Аустријске Царевине, као и катедру историје немачког права. Оставио је катедре историје словенских права и историје чешког права и увео је нову катедру — историје права средње Европе. Један део овог предмета — историју државног права предаје од г. 1919 познати научник д-р Кадлец (историја приватног права ср. Европе предаје се засебно). Већ г. 1920. наштампao је он своја предавања као велику књигу са врло интересантним и опсежним садржајем.¹⁾ Широко замишљено дело почиње уводом, који говори о појму државе (стр.

¹⁾ Види код Д-р Ф. Тарановског, Увод у историју словенских права, стр. 185—186. Год. 1921 изашло је друго, а крајем год. 1923 треће, попуњено издање које и приказујемо.

1—16), о општем праву развитка европских држава у средњем и новом веку (16—30) и о појму средње Европе (30—36). Ту спадају не само бивша Немачка (и Аустријска) Царевина, него и Угарска и Пољска, делимично и Србија. „Срби су припадали у почетку балканским народима и нису се могли тада бројати међу народе средње Европе. То се временом промени. Само један део Срба остао је после пропасти своје државе у ропству Турака. Други су Срби прешли на север делом на хрватско, делом на мађарско земљиште и тако постали поданици угарско-хрватских краљева. После окупације Босне и Херцеговине постали су Срби још важнији чинилац у монархији. Напокон, кад и не би било тога, састоји се нова краљевина СХС већином из земаља бивше хабсбуршке државе, и већ зато треба прегледати у оквиру нашег предмета и историју Срба” (стр. 31). Као особину средње-европских држава сматра писац стварање мешаних по језику држава што се не види на западу. Тако је у Средњој Европи државна идеја била од почетка (у већини држава) компликована националним питањем, које... доста је дуго било латентно. Друга је особина — немачки империјализам, који се на крају сукобљава са турским империјализмом. Династичке су државе Хохенцолерна и Хабсбурга тежиле да униште словенске народне индивидуалности. Али у току XIX века избија борба народности. После великог рата сломљен је немачки напор и ускрсле су словенске државе, (стр. 30—36).

Цело је дело подељено у две књиге. Прва (стр. 36—354) говори о држави патримонијалној, феудално-чиновничкој, феудално-сталешкој и феудално-апсолутистичкој. Први њен део почиње од државног права Франачке државе (до г. 843). Други део говори о Немачкој држави од г. 843 до г. 1806 (1815); ту разликује писац доба феудално-чиновничке и (од XVIII в.) феудално-сталешке монархије. Као допуна томе делу додат је преглед особина државног права Аустрије до г. 1526 и Браниборско-Пруске државе до г. 1806.

Трећи део обухвата државно право Чешке до г. 1526 (стр. 153—192), четврти — Пољска држава до њеног пада (стр. 192 до 216), пети — Угарска до г. 1526 (стр. 216—255) и шести део — Југословенске државе — Хрватска држава до г. 1526 (стр. 253—273). Овај би део био најзанимљивији за нас, али није велики. Као увод имамо политички преглед југословенских држава од почетка до XVI века (овде се говори нешто и о Србији и Босни). После тога долазе одељци: Хрватска до г. 1102 и од 1102—1526. Доста је кратак овај део, можда зато што писац обично предаје својим слушаоцима још историју државног права Јужних Словена као засебан предмет.

Седми је део — Хабсбуршка монархија од г. 1526 до 1848. То је доба апсолутизма, борбе за унификацију државног права (партичито права наследства престола) и борбе против појединих историјских устава. Та борба долази до врхунца у просвећеном апсолутизму XVIII века (стр. 273—355).

Друга је књига историја права уставних држава. Она има интересантан увод који даје преглед појма уставне државе и развитка уставности на Западу, њеног почетка у Енглеској, развитка у Сев. Америци и у Француској крајем XVIII века (стр. 355—377). После тога прва глава говори укратко о почетцима уставног уређења у Пољској (устави г. 1791, 1807 и 1815); друга — о истом у Немачкој између г. 1814 и 1848 и после фебруарске револуције до устава г. 1871. (стр. 377—396). Трећа глава прати развитаk уставности у Аустро-Угарској монархији од г. 1848. Ту имамо леп преглед захтева појединих народности, реакције и новог устава г. 1860, дуализације монархије, устава г. 1867, мађарско-хрватске нагодбе 1868, и даље парламентарне борбе до босанске кризе и пропаст монархије, (стр. 396—442).

На крају књиге долазе врло важни додатци: 1. преглед извора права и њихових издања (стр. 443—457); и 2. библиографија научне књижевности, која обухвата сва значајнија дела из немачке, француске, енглеске, свих словенских и мађарске књижевности и задивљује нас својим богатством партичито у оквиру словенских дела (стр. 458—475). Додат је опсежан регистар имена и ствари (стр. 476—514).

То је у главноме садржај овог лепог дела, које се одликује, као и сваки рад д-ра Кадлеца, сигурношћу и тачношћу наведених података и опрезношћу изведених закључака.¹⁾

Конструкцијом своје врсте отвара то дело широк видике читаоцу, јер нам пружа историју државног права појединих словенских народа у тесној вези са државним развитаком средње Европе, као део једног општег еволутивног процеса. Видимо исте или сличне форме развитка државе, исте уставне и сталешке односе, исте борбе и тежње. Можемо поделити мишљење д-ра Тарановског, да би се ова концепција могла проширити и на државно право Руске и Српске државе. Такво упоредно изучавање могло би да прошири и сам појам европске правне културе.²⁾ Од велике би било користи да се ова књига превеле на српски.

А. Б. Селм јев.

¹ Д-р Ф. Тарановски. Увод. стр. 186.

² „...“ 186.

БЕЛЕШКЕ

Двадесет и пет књига „Архива.“ — Овом свеском завршује се двадесетпета књига „Архива“. У својих 150 свезака „Архив“ је успео да око себе окупи преко 200 сарадника, правника и економиста из свих крајева наше државе. На 750 штампаних табака „Архива“ обогачена је наша стручна књижевност многобројним радовима трајне вредности, који су привукли пажњу стручњака, како код нас тако и у иностранству. Садржај свих двадесет пет књига објавиће се ускоро у засебној свесци.

Збор свих правника у држави. — Најзад, ускоро састаће се збор свих правника из целе државе. На претходном састанку делегата Београдског, Загребачког и Љубљанског правничког друштва, одржаном у почетку јуна, одлучено је да се организује скуп свих правника из целе земље, који се има одржати ове јесени у Загребу. На овом скупу узеше званично учешће и сви наши правнички факултети.

На дневном реду овог првог заједничког састанка, поред дискусије о оснивању будућег конгреса правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, и правилнику тих конгреса, претресаће се ова питања: питање законодавне технике; правна помоћ у држави; привудно равнање ван стечаја; и о адвокатском реду.

Нов часопис интернационалног права. — Једна група правника састала се под председништвом Г. А. Сотила, приват. доцента женевског Универзитета, консула либерске републике и никарагуанске републике, у циљу оснивања једног часописа интернационалног права. Часопис ће носити назив *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales* и излазиће у Женеви.

У програму часописа налази се рад на мирном регулисању сукоба међу државама и на одбрани малих земаља по принципу „ефективног суверенитета права.“ До сада су сачувани велике сматрале, не као чланови једне велике правне заједнице већ као суверени чланови једне територије. Покретачи часописа петичу, међутим, да ће поједине државе моћи учествовати у раду Друштва Народа само у толико у колико пристају да интернационалну акцију потчине једној серији правних регула које прелазе

границе њихових територија. А нема мпра међу државама док се не образује заједница равноправних нација. Зато је нужно да се интернационално право ослободи „старог и варварског схватања суверености“: тако ће се радити на утврђивању мпра путем права.

Д. Б. Ј.

D-r Fran Spiller-Muys: Agrarno vprašanje v Sloveniji. Str. 23, sa 5 slika; Ljubljana, 1924.

Често се чује мишљење да је Словенија наша индустријска покрајина. Међутим је у Словенији 65% живља запослено у пољопривреди и сточарству. Тачно је само то да је у Словенији релативно, према осталим крајевима наше државе, највише индустрије и рудника и то збојено на неспразмерно малом простору. Али су и у Словенији за овдашњи живот аграрно-политичка питања на првом месту, према се аграрна не чује тако гласно као „представници интереса“ творничког и рударског радништва! Пошто је у Словенији и апсолутно и релативно мало великих поседа (осим пумских) то није питање унутарње колонизације у средњити аграрне политике у Словенији него потреба масирања сувшне парцелсаног и растрешеног сељачког имања и рационалног газдовања са општнским и другим заједничким напњацама (т. зв. гмајне). Аустрија није решила та питања за читавих седамдесет година од ослобођења сељака (1848), једна разлика више пзмећу напредне и дисциплиноване Пруске и „мурдарске“ Аустрије. Напротив, она су још више компликована противречним законима (н. пр. закон о општинама и закон о граунтовницама ису схватили значај тих заједничких имања те их третирају као приватно-правне сервитуте). Нико не зна

да ли је то имовина општине, или реална заједница с везаним удеоним правима или задруга или напослетку једноставно сувласништво. Треба наћи савремену формулацију која би одговарала и схватању самог народа и привредној сврси тих земљишта, најбоље је конструисати задруге са доста покретним удеоним правима. Исто тако има да се још решавају и сервитутни односи у шумском појасу. Сва та питања могу се расправити тек после детаљног проучавања стварног стања али и с обзиром на развојне потребе и могућности како би добили закон који би био подлога дужег развоја не само у Словенцији него у свима крајевима сличне пољопривредно-сточарске структуре. Књижница г. Шпилера добар је подстрек у томе правцу.

М. М. К.

Paul Bureau: Introduction à la Méthode Sociologique, Paris, 1923. p. 328. — За последњих 6—7 година смрт је отргла једног за другим може се рећи већину значајних и репрезентативних социолога позитивистичког односно строго научног правца: Диркем, Зипл, Вебер, Парето. Изгледа да се тим ударима судбине хоће спретно да користе представници католичко-томистичке „социологије“ као и социјални метафизичари који су у политици блиски црквено-реакционарним силама (тако бечки професор и германски националиста Отмар Шпан). Ти клерикални и крипто-клерикализирајући „социолози“ наступају сада офанзивно против научне социологије и секуларним мртвима великашима главе... Та је појава веома занимљива, социјално-психолошки поучна а културно-политички важна. Ми се не мислимо овде задржавати на њој већ само упозоравамо на неке публикације тога круга: S. Deploige, *Le conflit de la morale et de la sociologie*, 3-me éd. (1923); O. Habert, *L'école sociologique et les origines de la morale*, (1923); O. Spann, *Bemerkungen zu Max Webers Soziologie* (у *Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik*, Bd. III., № 10—12,

1924) и др. Има међутим социолога-католика који знају да циљ науке не може бити учвршћивање разних политичких, социјалних и религиозних догми него само истраживање истине, која је често изненађујућа па и непогодна, а њихово религиозно осећање делује у социјалним радовима али само у толико што им омогућује и подстиче их да испитују улогу моралних фактора у социјалном животу у јачој мери и интензивније по што је природно код позитивиста и агностичара. Такав је један трезвен и добар социолог и католик Пол Биро, професор „Слободног правног факултета“ (католичког) у Паризу. У делу, чији смо наслов горе исписали, излаже Биро јасно, често и упроштено, услове социјално-научних испитивања, природу социјалних факата и методе посматрања. При томе извлачи закључке из сопственог искуства на пословима око проучавања друштвеног живота и из познатих дела позитивистичке социологије. Кома је Диркемова социјална методологија превећ уклоњена и укатуљена наћи ће у Бировој књизи корисних напомена о томе како се може и социјалан живот, оне појаве и питања о којима мисли цео свет да може с неподељеном компетенцијом говорити, научно проучавати. Сажет библиографски преглед на крају књиге доприноси упознавању нарочито француских и католички оријентисаних дела што за почетника може бити од користи.

М. М. К.

Исправка. — У чланку г. Дра Живана Спасојевића на стр. 421 у примедби прва реченица требала је да гласи: „Одлука општинског одбора гласила је у томе смислу, да Општина одмах узме у своју управу постројења трамваја и осветљења и њима управља до окончања спора са Друштвом“.

Нова књига. — Д-р Тома Живановић, проф. Универзитета: *Основи Војног Кривичног Права* (Општи део). Београд, 1924. Стр. VI и 194. Цена 60.— динара.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета.