

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

ПРОФЕСОР УНИВЕРСИТЕТА

КЊИГА ДЕВЕТА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТШЕСТА)

БЕОГРАД

Издавач: Администрација Архива.

1. Кнез Михаилова ул. 1.

1925.

САДРЖАЈ

СТРАНА

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Заштита научне својине, од д-ра Милана Шкерља... ..1, 91
- 2) Карактерне особине уговора о поклону, од Живојина М. Перића 161, 252, 336

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

- 1) Указно и одборско законодавство, од д-ра Драгослава Б. Јовановића 28
- 2) Два уставна пројекта за друге владе кнеза Михаила, од Илије А. Пржића 42
- 3) Обавезно гласање, од д-ра Михаила Илића... .. 103
- 4) О уредбама, нарочито с погледом на питање о пренашању (делегацији) власти, од д-ра Ђорђа Тасића... .. 184
- 5) Када се има узети да судови цене одн. не цене уставност закона, од д-ра Ђорђа Тасића 401

КРИВИЧНО ПРАВО

- 1) Права оштећеног и принцип накнаде штете, од д-ра Михаила П. Чубинског 13
- 2) Предавање кривичних наука и потреба нових институција, од д-ра Михаила П. Чубинског 321

ЦРКВЕНО ПРАВО

- Икономија (Dispensatio) у православном црквеном праву, од д-ра Никодима Милаша 241

ИСТОРИЈА СЛОВЕНСКИХ ПРАВА

- Полиандрија у Јужних Словена, од д-ра Тихомира Р. Ђорђевића 81

ДИПЛОМАТСКА ИСТОРИЈА

- Историја „Тајне конвенције“ (28. јуна 1881. — 9. фебруара 1889), од д-ра Гргура Јакшића... .. 176, 272, 362, 423

СУДСКА МЕДИЦИНА

- Значај Судске Медицине, од д-ра Милована Миловановића ... 437

Крвне освете у XIX веку у Црној Гори по одлукама („сетенцијама“) Црногорског Сената, од Новице Шаулића... ..	119, 198, 378
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

ПРЕГЛЕД ПРАВНЕ КЊИЖЕВНОСТИ

Поводом једног новог истраживања из историје српског кривичног права у средњем веку, од д-ра Феодора Тарановског... ..	285
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Државно тужиштво, од д-ра Михаила Зобкова	48
2) Пројекат закона о Државном Правобраниоштву	125
3) О законодавној техници, од д-ра Метода Доленца	204
4) Принудно равнање, од Мих. Д. Јовановића	209
5) Државно тужиштво, од Јована Л. Костића	299
6) О обавезама малолетника, од Драгомира П. Милојевића... ..	450

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

1) Посланичке дневнице, од д-ра Драгослава Б. Јовановића	134
2) Председништво Скупштине у ванредноме сазиву, од д-ра Михаила Илића	138
3) Закључење претреса о владиној декларацији, од д-ра Михаила Илића	226
4) I. Отварање Народне Скупштине. II. Трајање посланичког имунитета, од д-ра Михаила Илића	302
5) Одређивање броја народних посланика, од д-ра Михаила Илића	383
6) Предлагање и подношење кандидатских листа, од д-ра Михаила Илића	457

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Нелојална конкуренција и међународно уређивање овог питања, од д-ра Јанка Шумаше	55
2) Један спор око тумачења Версајског Уговора, од д-ра Милете Новаковића	213

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Чл. 235. Закона о чиновницима и осталим службеницима грађ. реда, од Александра Давинића	144
2) Одговорност државе по чл. 180. цар. закона, од Љубе Радова- новића	463

СУДСКА ХРОНИКА

1) Шта се може доказивати сведоцима у трговачким споровима, од Властимира Радивојевића	67
2) Ако је уговор куповине и продаје уведен у јавне књиге, сматра се да су трећа лица која полажу прече право куповине, сазнала за исти оног дана, кад је сам уговор уведен у јавне — интабулаци- оне књиге, од Петра К. Влајића	146

3)	Двије ријечи „о извршивању пресуда судских“ као одговор г. Николају Пахорукову, од д-ра Б. Вукотића... ..	229
4)	Примедба поводом овог одговора, од Николаја Пахорукова ...	232
5)	Првостепени Суд као поротни надлежан је да суди прикривачима и јатацима из § 250а. и § 250б. кр. зак. без обзира да ли им се једновремено извиђа и суди са главним кривцима или не, од Петра К. Влајића	312
6)	О извршивању пресуда судских, од д-ра Ђорђа Тасића	390
7)	§ 448а. Грађ. Зак., од Ђ. Д. Ђурића	392
8)	О имунитету нар. посланика, од Николаја Д. Пахорукова... ..	468

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1)	Vladimir Mažuranić: Dodatci uz prinosе za hrvatski pravno-povjesni rječnik, од Александра В. Соловјева	72
2)	Marko Kostrenčić: Hrvatska pravna povjest. Zakonik cara Dušana, од Александра В. Соловјева	75
3)	Milan Gavrilović: L' Etat et le droit; I. Chumenkovitch: Les Droits subjectifs publics des Particuliers; Mihailo Ilitch: Consedérations générales sur la Société des Nations et son droit, од д-ра Ђорђа Тасића	149
4)	Dr Rado Kušej: Cerкveno Pravo katoličke in pravoslavne cerкve s posebnim ozirom na razmere v Kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev, од С. Троицког	234
5)	Д-р Грегор Крек: Организација Судова према најновијем начрту Закона, од д-ра Стевана Сагадина	313
6)	N. Politis: La justice internationale, од д-ра Милете Новаковића	395
7)	Поводом приказа г. С. Троицког о књизи д-ра Р. Кушеја „Серквено Pravo“, од д-ра Р. Кушеја	398
8)	Д-р Лаза М. Костић: Статистика избора нар. посланика Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, одржаних 18. марта 1923. г. (Београд, издање Нар. Скупштине Б.1924.), од д-ра Драгослава Б. Јовановића	470

НЕКРОЛОЗИ

†	Гргур Миловановић	317
†	Михаило Гариловић	318

БЕЛЕШКЕ

1)	Одбор шефова група по нашем пословнику, Ђ. Т.	78
2)	Конвенција о правној помоћи и о издавању криваца са Мађарском, Николај Д. Пахоруков	79
3)	Конвенција са Чехословачком, Н. Д. Пахоруков	79
4)	Конвенција са Бугарском, Н. Д. Пахоруков	80
5)	Конвенција са Сјед. Америчким Државама	80
6)	Седница подсекције за израду Трг. законика, зак. о меници и чеку, Н. Д. Пахоруков	80

7) Седница подсекције за израду грађанског законика, Николај Д. Пахоруков	80
8) Косиер Ристић: Водеће институције у националном банкарству Босне	80
9) Најновији број „Банкарства“	80
10) Обнова Међународног Института за Социологију у Паризу, М. М. К	159
11) Први збор правника у Загребу, д-р Д. Ј.	159
12) „Јуридически Преглед“	160
13) Претплатницима „Архива“	160
14) Библиотека Правног факултета... ..	240
15) О административним судовима и њиховим надлежностима у опште и код нас, од д-ра Јована Стефановића, Љ. Р.	240
16) Принудно равнање ван стечаја	320
17) Наша социологија у страним часописима, М. М. К.	320
18) Чланак проф. Питамица	320
19) Исправке	400
20) Споменица Правничког Збора у Загребу	400
21) Julien Bonnescase: Traité théorique et pratique de droit civil par S. Baudry Lacantinerie, — Supplement par — Tome I, 1924, Tome II, 1925., И. А. П.	478
22) J. M. Péritch, L' Unification de la Législation Pénale dans la Royaume de Serbes, Croates et Slovenes (Yougoslavie). Extrait de la „Revue International de Droit Pénal“. Paris 1924. И. А. П.	478
23) Годишњи скуп удружења правника.	479
24) Друштво за Лигу Народа на Беогр. Универзитету.	479
25) „Јуридически Преглед“	479
27) Добротвори Правног факултета.	480
27) Кривични поступак за Војводину... ..	480

НОВЕ КЊИГЕ

Нове књиге... ..	400. 480
------------------	----------

САРАДНИЦИ АРХИВА

СТРАНА

Влајић Петар К.	146, 312
Вукотић д-р Б.	229
Давинић Александар	144
Доленц д-р Метод	204
Ђорђевић д-р Тихомир Р....	81, 318
Ђурић Ђорђе Д.	392
Зобков д-р Михаило	48
Илић д-р Михаило	103, 138, 226, 302, 383, 457
Јакшић д-р Гргур	176, 272, 362, 423
Јовановић д-р Драгољуб	159
Јовановић д-р Драгослав Б.	28, 134, 470
Јовановић Мих. Д	209
Костић д-р Мирко М....	159, 320
Костић Јован Л.	299
Кушеј д-р Радо	398
Милаш д-р Никодим	241
Миловановић д-р Милован	437
Милојевић Драгомир П.	450
Новаковић д-р Милета	213, 395
Пахоруков Николај Д.	79, 80, 232, 468
Перић Живојин М....	161, 252, 336
Пржић Илија А.	42, 478
Радивојевић Властимир	67
Радовановић Љуба... ..	240, 463
Сагадин д-р Стеван... ..	313
Соловјев Александар	72, 75
Тарановски д-р Феодор	285
Тасић д-р Ђорђе
Тасић д-р Ђорђе... ..	78, 149, 184, 390, 401
Троицки Сергије	234
Чубински д-р Мчхаило... ..	13, 321
Шаулић Новица	119, 198, 378
Шкерљ д-р Милан... ..	1, 91
Шуман д-р Јанко	55

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIV ДРУГО КОЛО 25. августа 1924. КЊИГА IX (XXVI) Бр. 1.

ЗАШТИТА НАУЧНЕ СВОЈИНЕ*)

(Поводом нацрта конвенције)

I.

Правна и етичка страна питања.

Ниједним законом на свету данас није заштићена *научна* својина : они производи *научног* душевног рада, којима није циљ ни *непосредна употреба* у индустрији или обрту уопште ни — барем не главни циљ — објава у облику, који називљемо литерарним. Патентско право штити *изуме* (проналаске), у колико се тичу нове употребе природних сила за техничке, обртне сврхе, ауторско право штити естетске продукте људског духа; некакву средину међу њима заузима заштита узорака и модела. Патент даје имаоцу право, да „може за ограничено време у виду занимања искључиво примењивати и употребљавати извештан нов проналазак (изум) на пољу занатске или индустријске производње...” (§ 8 закона о заштити индустријске

*) О постанку нацрта конвенције за заштиту научне својине види Гласник управе за заштиту индустријске својине, бр. 12/1923, где је објављен и текст конвенције на француском језику са преводом на српски језик. Напоменути ваља још ово: Министарство спољних послова је примило нацрт са извештајем г. Руфини-а, предало га министарству трговине и индустрије, а ово тражило мишљење наших научних корпорација упозоравајући изрично на питање да ли може научник тражити, да му се признаје право на његов изум (проналазак) или откриће, да ли треба овоме праву заштите, каква треба да буде ова заштита, а да не буде штете по развитак знанства (науке) и индустрије и у опште по народну привреду (народно господарство), да ли заштита научне својине не би била преураћена, кад у нашој држави још нема јединственог закона за заштиту литерарне и уметничке својине. Љубљански универзитет поверио је посао правноме факултету, који је поставио одбор од три члана. У овом одбору писац ових редака би референтом.

својине). Аутор пак литерарног дела има искључиво право, да дело размножава, растура, преводи. Не може аутор *спречити*, да се когод, а да дело не размножава, растура, превађа, објављује као плагијат, користи *идејама*, науцима, начелима које садржава дело, а који су, у научној публикацији, барем аутору, битност, док му је баш ово, што му је заштићено ауторским правом, наиме литерарни облик, само оруђе, средство, вехикел. Ако знанствено дело није дозорило до тога, да би за своје идеје давало техничку конструкцију или барем упутства за њу, аутор — доселе — никако не може спречити, да се ко други у решавању техничког проблема користи његовом идејом, стече патент и овим име и иметак. Научник чак не може тражити ни удела у добити, ако није са лицем, које је решило конкретни технички проблем прије ступио у додир, да су заједно тражили и постигли патент. Такви плодови знанственог душевног рада, којих не штити ниједан од садашњих закона даних да шгтите плодове интелектуалног рада, негативно дефинишући, научна су својина.

Већ пре световног рата почела су се јављати мишљења, да овај положај не задовољава у доба, кад се за некоје плодове душевног рада, било да их сматрамо делом саме творчеве личности, било да у њима видимо посебна материјална добра, већ даје законска заштита, и то не само за име, част, првенство, него и за искључиво имовинско искоришћавање.

Зацело је идеалније и боље одговара значају науке, да се удејствује „*nil inde sperans*”, да заузима становиште, аналогно реченици „*l'art pour l'art*”, наука за науку, ради науке, ради истине, без обзира на добити у материјалном смислу. Многе врсте науке имају такво поље, да и не могу друкчије него идеално. Ипак тиме није речено, да научнику не доликује или да би науку лишило њеног значаја, ако творац идеје зажели и добије од ње материјалног успеха. Већ данас нико не сумња у то, да научник као аутор научне књиге има права, да тражи награду за свој рад, нико, стојећи у практичном животу, не види ништа непристојно у том, што научник **исходи патент за свој изум**.

Државе, већином, данас не могу или неће да у довољнијој мери подупиру науку, научници свој рад ради њега самога не могу да оставе. Ништа природније, да покушавају, да се помо-

гну тим начином, да би својим знанственим радом придобили средства за даљи научни рад и — неретко — свагдањи хлеб.

Дали је пут заштите научне својине, по коме се тражи помоћ, збиља практичан, друго је питање, којим ћемо се позабавити касније, признати пак треба, да се правна заштита научне својине не би косила са досадашњим развитком заштите нематеријалних добара, да није неетична, да је научницима и потребна, у колико је подесна, да се постиже циљ.

Приговарати би се могло, да би заштита научне својине значила корак у натраг у строго индивидуалистичком правцу приватнога права, а баш у доба, кад се све то више ограничавају апсолутна права, особито право власништва, у доба социјализације. Али признати треба, да нема разлога, зашто да буду или боље остану баш научници, који су већ по битности свога рада стожери социјалног напретка, жртвама такозване социјализације, која њима у догледном времену неће и не може пружити оно, што им треба за научни рад: научних средстава и таквог господарског (економског) положаја, да се могу посветити научном раду.

Друго питање, које се овде намеће, било би, да ли треба заштите и да ли имају право на њу они научници, који су некако ауторизовани од државе, да гаје науку: академски учитељи и научници у разним предузећима за рад са знанственим обиљежјем. Једно од најтежих питања је, дали и у колико припада заштита нематеријалних добара онеме, који је постављен баш у циљу, да произвађа душевни рад. Данданас дешава се уопште у том правцу, да нема ове заштите лично онај, ко је постављен, да тражи одређен успех душевног рада у служби господара и зањ. Али и у том случају припада му по § 12 нашег закона за заштиту индустријске својине примерна корист од изума, способна за патент, који је створио у служби; противни уговори или службени прописи немају правне снаге. За заштиту научне својине не може да вреди мање. Академским учитељима дакле припада потпуна заштита апстрактних плодова њиховог научног рада, држава их не намешта са сврхом, да постигну одређен знанствени циљ. Треба пак да исто важи за научнике у служби уопште: нико — са врло мало изнимка — није намештен за то, да тражи нове *знанствене идеје и истине*, циљ је свагда конкретан. Ако, стремећи за овим кон-

кретним циљем, открије нове идеје, не може да господару спречи њихову реализацију и од њега ваљда неће моћи захтевати користи сем у смислу § 12 цит. зак., али према сваком другом лицу, које би се користило његовом идејом, потпуно му припада заштита. Ево једне од тачака, у којима би се право знанствене својине битно разликовало од заштите одређеног изума.

Даље питање било би, ко је „научник”. За цело не ради се о томе, да је већ стекао ону јавну апробацију *успешног* знанственог рада, која је некако изражена баш називом „научника”, него ради се о томе, да се неко бави *знаношћу*, без обзира, који је степен у знаности постигнуо. Правилније дакле било би питање, што је *знаност* (наука). Ово питање нацрт не решава, али ствар није без значаја. Онај од кога би научник по конвенцији хтео да тражи удео добитка, могао би да приговара не само, да *тај* научник није творац, да није откриће или изум *његов*, него и то, да откриће или изум нису *знанствени*. Ипак нацрт правилно не покушава да одреди појам *знанствености*. Овај је појам преапстрактан, да би га могао одређивати законодавац. Напосе опсег појма није непроменљив у конкретној знаности. Што је пред 30 или 20 година било још строго знанствено, познато мало кому, једино стручњаку, ово данас учи младеж у нижим разредима средње школе. Мисао је остала продукт науке, али није *знаност*, ако се то њоме бави само перцептивно; поготово нећемо да називамо научником ни онога, који само *репродуцира* знанствене мисли других. Мислимо пак, да нацрт даје довољно јасно упутство, што се сматра *заштићеном* научном својином, одређујући у 2. чл.: *Les auteurs de decouvertes ou d' inventions scientifiques. . .*”. О *новој* знанственој *творби* се ради. Да ли је *творба* и *знанствена*, *требаће* пресудити по тадањем стању знаности, а исто тако, да ли је *нова*.

Ауторскоме праву противили су се накладници, посредници међу творцем литерарног дела и читајућим народом, патентскоме праву није била увек — барем док се тек развијало — пријатељица индустрија, особито у оним земљама, где је била заостала и живела од индустријских плагјата. Па и некоји научници — економисти су побијали оправданост и смотреност патентске заштите изума. Данас већим делом признаје се, да ауторско право нити је наудило литерарној продукцији ни-

ти је знатно ограничило проширавање просвете, но никакве сумње нема о томе, да је патентско право неизмерно подигло практичну технику. Што боља заштита нових изума оно већа и побуда надкрити је новијима, практичнијима изумима, који скраћују, упрошћавају, појефтињавају техничку продукцију. Kohler каже, како размерно мален део патената доживе 15-годишње по закону могуће доба. Већи део утрне прије, не плаћају се више таксе зањ, а то сигурно само ради тога, јер је изум застарео па се не исплаћа више искоришћавати га. **Г. Руфини** закључује из историчког развика заштите нематеријалних права, да ни заштита научне својине неће имати кварног утицаја по развој науке и практичне технике, да спорови о научној својини неће бити гори и тежи него спорови о ауторским или патентском праву. Истражити треба, дали има право и у томе.

II.

Материјално-правни садржај нацрта.

А. Дефиниција научне својине.

Према нацрту уживаће (чл. 2.) творци (les auteurs) знанствених открића или изума искључиво право да се користе (tirer profit) својим открићима или изумима. Чл. 3.*) тумачи, која се открића и који изуми по конвенцији сматрају заштићенима. Према нацрту су открића излагања (exposés) и приказивања (démonstrations) дотле непознатог постојања закона, начела (principes), тела (corps), агенса или својстава живих бића или материје. Изуми пак творбе су душевне, састајајуће се у методама, апаратима (справама, appareils), производима, непознатим још саставама производа**) и уопште све нове примене открића и изума. Али заштитиће се по овој конвенцији открића и изуми само, ако их њихов изразито (spécifiquement) знанствени значај искључује од заштите, која је зајемчена делма индустрије, уметности и литературе. Ограничење даје чл. 5, став 3.: Неће имати права на добитак творци, сем ако је *ин-*

*) Превод у Гласнику није сасвим тачан.

**) Нацрт каже ...compositions de produits encore inconnus, али овде је сигурно омашка у редакцији, композиција непознатих још производа сама је непознат још производ; зацело мишљено је compositions encore inconnues de produits.

дустријска или *трговинска* примена (application), од које траже добитак, *резултат* њихових открића или *изума*; не, ако се открићима или изумима само знанствено *објашњава успех или поступак, постигнут емпирички* већ прије, т. ј. примењиван већ прије у индустријској или трговинској пракси.

Из свих норми се види:

1. Нацрт ставља открића у једну врсту са изумима, уна-точ томе што по дефиницији чини строгу разлику међу открићем и изумом. По континенталној, особито по немачкој теорији, па и по нашем закону о заштити индустријске својине (§ 8), могу се патентом заштити једино изуми, т. ј. нове творбе човечијег духа, које се дају применити у индустрији или обрту, не открића, т. ј. *наласци* материје, природних закона и т. д. Дакле не уживају патентске заштите открића материја (и састава), које се праве хемиски, уживају пак, ако се праве механички (н. пр. смеша ковина), исто тако ужива заштиту *начин поступања код прављења* материја хемиски.

У овом правцу веома знатно је проширен опсег заштите душевног рада. Хемичар си је могао патентом заштитити само поступак, не хемичну материју саму, *изумео је поступак, материју је открио*. За други начин прављења исте материје може тко други добити самосталан патент. Нису сви закони тако строги, некоји не праве битне разлике међу открићем и изумом. У истину ова је разлика више метафизичка него практична, у конкретном примеру је често веома тешко разлучити. Теоретички не видимо мане у томе, што нацрт изједначава откриће и изум, баш обратно, једино овим је начином могуће заштитити знанствени рад, који се састоји без сумње много чешће у открићима неголи у изумима. Али овде већ је и практично лоша страна. Творац ће имати право добитка из практичне примене својих открића и изума. Према начину поступања код добијања *патената* (узорци и модели улазиће мање у обзир), које ужива велику јавност, неће бити творцу претешко, правити примену својих идеја у конкретном патентованом изуму. Али како ће моћи ово правити тамо, где јавног поступка нема, јер нема патента, н. пр. за хемичне материје? Мислимо, да ће овде заштита у пракси бити мало успешна. Свакако намеће се у томе једно од питања, да ли не би требало изменити закон о заштити индустријске својине.

2. И у другом правцу проширио би се предмет заштите. Садашњи закони штите економско (господарско) дакле и трговинско искоришћавање патентованих производа и производа направљених по патентованом поступку, не штите пак ни патентски ни ауторски закони нацрта за трговинске, кредитне, финансијске операције, многи их изузимају изречно. Садашњи закони ни не штите нпр. нових метода рада, рецимо **Теилоров систем** нити употребљавања стенографских, шифарских система, начина књиговодства, здравствених система (теренско дијетско лечење и т. д.). У том правцу нацрт теоретски давао би приличну заштиту, ако схваћамо појам трговински (commercial) широко, у смислу „промета”, „обрта”, предузећа, које није индустријско, или слично. Али појавиће се и ту она практична тешкоћа, коју напоменусмо у бр. 1. Творац често, разуме се, неће моћи утврдити, ко се користи његовом идејом са добитком, на којем би имао да учествује творац. Ипак неретко требаће признати, да се такав добитак у овим случајевима уопште не да одредити, а исто тако, да ће творац наплаћати свој добитак баш тиме, да се његова књига (н. пр. о књиговодству) много купује, употребљава у школама и т. д., баш примери, у којим би се чак озбиљно могло сумњати, да ли уопште творцу треба дати право на друкчију заштиту, него ли му даје ауторско право. Ко ће „знанственост” схватити прилично уско, да како у премногим од ових случајева неће ни најмање сумњати.

3. Појам *заштићеног* знанственог изума или открића у другу руку према нацрту веома је тесан. У истину он обухвата једино изуме и открића, те се дају применити индустријски или трговински. Дали потпадају амо и изуми и **открића на пољу** првотне продукције, н. пр. ђубрење, начини резања лозе, плођења риба итд.? Модерна биологија, бактериологија и т. д. дају нове надасве плодноне идеје баш првотној продукцији господарских добара. Где се не ради о посебним, за патент способним справама (оруђима), данас нема заштите. Из образложења нацрта сме се закључити, да је замишљена заштита знанствених изума и открића и у овим правцима, но речено ово није, а веома је сумњиво, да ли се могу појмови „application” и напосе „exploitation, industrielle ou commerciale” разицети тако широко. Треба се старати — **ако у извирнику и јест тако мишљено** — да буде опсег појединих појмова у преводима знатно

избрисан а да би се тиме у појединим државама избрисао и сам опсег заштите, што у међународном промету, није без значења. Боље би било, да се примени спљошнији израз „exploitation économique” економско (господарско) искоришћавање.

Али била интерпретација појмова „industriel“ „commercial” какогод широка ипак неће погодити бројних знанствених открића на пољу народног господарства и јуриспруденције, исто не на пољу здравства, терапије. Додуше чл. 10. нацрта устанавља, да ће имати творци открића или изума, који се тичу терапеутике — веома широк појам — заштиту по конвенцији, но за открића економске или правне садржине не устанавља ништа. И на овим пољима пак могућа су открића закона — не закона у смислу устава — и нарочито знанствених метода, који изравно или својим последицама дубоко посижу у практични живот и често му дају нове правце. Узмимо само многобројне народногосподарске (економске) проблеме. Зашто не би имао хасне од своје знанствене методе, како треба удесити царине, народногосподарски стручњак, који би ваљда овим начином подигао целе индустрије? Зашто не научник, који новом статистичком методом или особито практичним, на знанственим открићима ослоњеним начином организације омогући издашно социјално осигурање радника без преосетног оптерећивања предузимача? Зашто не правник, који изуме нову интерпретацију привидно обсолетна закона и тако омогући сузбијање протисоцијалних појава у правном промету? Не може се зајати, да се овде често ради о практично веома плодноним открићима или чак изумима но по нацрту конвенције нема заштите.

По нашем мишљењу већином збиља *не могу* бити заштићени по смислу нацрта, јер овај даје право на удео у добитку појединца, али не у **унапређењу материјалног положаја читавих** скупина, социјалних слојева, целе државе. Овде би биле **могуће** само награде од скупине, државе, налик Нобеловим наградама или народним поклонима, часним пензијама, но о томе кашње. Исто вреди о душевним знанственим творбама на пољу етике који исто тако неретко имају далекосежне господарске последице, рецимо посебно откриће или изум за сузбијање алкохолизма.

Шта више зачудно је, да нацрт открићима или изумима тералеутичке природе изриком даје заштиту у неограниченом опсегу тиме, да никако не каже, што је **терапеутика**. Много закона — па и наш — данас управо одриче патентску заштиту изумима лекова и дезинфекционих средстава, надаље хране било људске било за животињу. Уз широку интерпретацију била би према томе искључена ваљда и заштита ортопедских апарата, стројева за дезинфекцију, но тумачење није тако широко, мишљен је *материјал*, не апарати за његову примену, мишљено је, што се у обичном животу зове леком. Ипак забрана заштите без сумње обухвата и механичне смесе; да су мишљење само хемичне спојине, не би били напосе именовани лекови. Треба признати, да би у наше материјалистичко доба управо вапио за ремедуру пример, да чувен хемичар, фармаколог, биолог, бактериолог даде идеју за нов лек или начин примене природних материјала или снага, којим се спасава живот или здравље хиљадама и милијонима — примера доста —, а да не би имао права на материјалном добитку *што други зарађују његовом идејом*. Много теже си претстављамо, и у наше доба, да би имао нпр. чувен хирург, изумитељ нове операције, удео у сваком хонорару, који заради други оператор операцијама, изведеним по методи првога. Противи се некако нашем осећању, да бисмо овде признали засебно право материјалне природе, а ипак нема битне разлике, колико долази у обзир творба нове идеје. У пракси, додупе, у погледу лекова научник већ данас није без заштите, ако није баш непрактичан. Слободно му је, да пре објаве свога открића или изума тражи везе са индустријалцем, практичним хемиком итд. и осигура свој, дакако редом пречедан удео евентуалног добитка. Наглашимо: *евентуалног*, јер материјалног ризика научник по правилу неће хтети да подноси. Али и творац нових метода лечења има прилике, да искористи своје откриће или свој изум. Никому није непознато, да се тако и догађа (санаторији за специјална лечења). У истину незаштићени су сада научници терапеути у оним гранама, где се наука не да непосредно применити у пракси.

Свакако мислимо, да треба појам *терапеутике* јасније одредити, или, ваљда још боље, примерно проширити заштиту по патентском и по праву узорака, ваљда и ограничити трајање *кратким* роком. Крајње несоцијално би било, законом моно-

полисати нове начине лечења за дуље време. Награду таквим добротворима човечанства треба давати у другом облику.

Б. Ограничења и раширења права.

Нацрт конвенције увиђа сам, како је пошао предалеко чланом 2.: *искључиво* право до добитка из открића или изума. То би значило, да сме само творац практично оживотворити своју идеју. И како апстрактни научник често није способан за то, могла би остати неплодна најбоља идеја, коју је творац додуше објавио, али је није удејствовао; искључиво је једино његово личносно право, да одржи идеју за себе. Ради тога нацрт дозвољава изнимке од искључивог права тражења добитка из научне својине. Ове су изнимке установљене према патентском праву, али у потанкостима многошта има нејаснога.

1. Свака држава уговорница*) је овлашћена, да огласи (classer) открића или изуме својих поданика (ressortissants) потребнима у јавном интересу и да одреди услове са којима ће бити утврђено творчево право. Страна држава може ово учинити једино ако државе саговорнице сагласе, да се вршење овога права прошири на сва оземља Уније. Ова идеја конвенције је добра и ако осетно дира у субјективно право, али сумњамо, да ли је нацрт у свему погодио право.

Пре свега сумњамо, да ли је заузимање, јер о томе се ради, правилно ограничено односно проширено на држављане. Не догађа се прередко, да научник живи дуг низ година у страни држави, тамо ради, има успехе, којих дома не би могао ни имати. Зар треба, да има баш држава, која га је ваљда одстранила из отаџбине, право да му одузме добар део користи од рада, којег не смо није помогла, него можда и спречавала? Сем тога заузимајућа држава имаће власт, да једнострано одреди право, које творцу признаје. Ово уређење у пракси веома је удобно — по државу, али није правично. Исто тако не би било свагда ни правично ни практично, да ће право заузимања припадати држави, на чијем су оземљу откриће или изум створени. Важнија би била чињеница објаве: тако би творац сам од-

*) Терминологија у нацрту није тачна: Чл. 1, 17, 21, les pays contractants, чл. 6, 12, 13, 14, 20, 21, les Etats contractants (превод у Гласнику није се држао сасвим тачно ни ових разлика); могло би бити стварне разлике међу pays и Etats, али свакако она не избива јасно из нацрта. У потанкости овде не можемо улазити.

редидо родиште душевном своме детету. Ваљда би била подесна нека комбинација: право заузимања имаће у првом реду држава у којој је творац, ако сам признаје, идеју створио, а ваљски знак тога, ако сам не признаје, била би чињеница да је у тој држави живео последњих 5—10 година пре објаве открића или изума. Не може ли се „родиште“ установити ни тако, онда би могла имати право заузимања било домаћа држава било држава објаве.

У погледу отплате свакако треба, да се јасно искључи једнострано одређивање државе; отплату треба у првом реду уговорити, не успе ли тако, одредиће ју суд или изабрани суд, како што одређује нацрт у другим примерима спора.

2. Творац је дужан, да да лиценце, потребне да се осигура снабдевање (fourniture), потребно за опћу*) употребу, али фабриканти или искоришћаваоци (exploitants) морају, да му одрже (réserver) право творца према конвенцији. Дакле *принудна* лиценца у смислу патентскога права. Заузимање могуће је једино из јавних интереса, *принудна* лиценца пак и тада, ако не иде баш за јавне интересе у смислу државне добробити, довољна је потреба публике. Разлика није јасно изражена. Тачније треба одредити појам јавног интереса, примером могао би служити § 20 нашег закона о заштити индустријске својине, говорећи о интересима јавнога поретка, одбране земље, јавне добробити или иним нужним *државним* интересима,

Нејасно је, тко може тражити *принудну* лиценцу, да ли страни држављанин (горе бр. 1). У смислу конвенције би тако било (гл. 4.), наука не познаје државних граница.

О добровољним лиценцама нацрт не говори, али не би шкодило да би, међу поштеним људима биле оне обични начин искоришћавања туђе научне својине.

3. Још знатно више ограничава али у исти мах и проширава искључиво право творчево следећа норма: Творци открића или изума неће се моћи противити (s' opposer) индустријском или трговинском*) искоришћавању (exploitation) нових примена (application) својих открића или изума, али остаје (conserveront) им право творца на економске приходе (avantages) так-

* „usage public“ по нашем мишљењу није „јавна“ (тако „Гласник“) него „опћа“ употреба, не „*palam publice*“, него „*communis*“ (usus).

**) *comercial* — трговински, не трговачки („Гласник“), т. ј. по начину обичајном у трговини, не по трговцу, прво је знатно шире него друго.

вог искоришћавања *). Овде се не ради више о непосредној до-
бровољној или принудној дозволи употребе нове идеје, него
ствар иде даље: За *нову примену* открића или изума иде, би-
ло да је онај, тко је проналазио ову нову примену, знајући или
незнајући, дозволом или без дозволе применио туђе знанствено
откриће или изум. Али ово још није све: *Сама нова примена*
изума или открића је слободна, докле се тиче опет само знан-
ственог рада. Ауторско право првог творца идеје постаје прак-
тично тек онда, ако се његова идеја у новој примени почне ис-
коришћавати индустријски или комерцијално. Право важи
против искоришћаваоца; против новог аутора, примениоца пр-
вобитне идеје важи само онда, ако је уједно индустријски или
комерционални искоришћаваоц првобитне идеје у новој при-
мени. Ако је ово мисао чл. 5., став. 1 — што додуше није са-
свим јасно изражено — онда није оправдана бојазан, да би за-
штита научне својине могла имати неугодних дејстава по раз-
витак науке. Свакако треба у чл. 5. ст. 1, овај смисао сасвим
јасно изразити. Онда не би могло бити ни сумње, да се нове
идеје, које чине предмет заштите научне својине, могу преда-
вати у школама било којег степена, а ово је неопходан по-
ступат.

4. Тако утешњавајући у чл. 2. изражено апсолутно пра-
во, напрт ово у чл. 11. тим више раширује. Ако патент, коме је
предмет примена знанственог открића или изума, престаје из
којег год узрока, творац открића или изума и насловник (*titu-*
laire) патента одржи своје право следовање (*droit de suite*) у сми-
слу чл. 4—6. Ово значи, да његова научна својина опет ожив-
љује као да патента и није никад било. Из тога следује, да тво-
рац открића или изума и ималац патента морају, *да су једно*
исто лице, и није тачан превод у „Гласнику”: „*творац овога*
(scilicet открића или изума) или власник овога патента”. На-
прт сматра, да научник, који је стекао патент, којегод врсте,
тима није хтео одрећи се своме праву у смислу напрта; ово са-
мо почива, док важи заштита патента.

Ствар је удешена према француском закону из 1920. г.,
који даје уметницима неотуђиво право следовања на она њихо-
ва дела, која долазе на јавну продају за све време, док је у

*) превод у Гласнику није сасвим веран.

снази ауторско право, могу тражити квоту куповине. Но норма оснотка није сасвим сретно изражена. Прво баш са гледишта нацрта треба да се знанствена својина против искоришћавања идеје по другим лицима заштити и за доба, док је у снази творчев патент. Једно од најтежих питања патентскога права је, у колико штити сам проблем. Поготово штити конкретно решење проблема, у колико је утелешено у патентованом изуму. Дали је тим дата и заштита према другим научницима, који су решили исти проблем? Исто откриће, иста метода може се ваљда у облику изума, способних за патент, применити у разним начелима поступка; за цело нацрт неће, да остаје творац који је за један од начина добио патент, у другим погледима, у којима га не штити патент, без заштите против других применилаца његове научне својине, за време док важи патент. Друго: Према дикцији чл. 11. имао би творац заштиту знанствене својине иза престанка свога патента. Зар неће имати исте заштите, ако престане патент другог лица, коме је он дао право — добровољну или принудну лиценцу, — да примењује откриће или изум? Или патент лица, које си је то право узело само? Друго питање дало би се додуше потврдити по слову и смислу нацрта, за прво треба веће јасности. Ово се види баш по томе, што је преводилац у „Гласнику” ствар нетачно схватио: он даје заштиту научне својине творцу или имаоцу престалог патента; но отворено остаје питање, када једному када другому.

(Наставиће се).

Д-р Милан Шкерљ,
хонорарни професор Универзитета у Љубљани.

ПРАВА ОШТЕЋЕНОГ И ПРИНЦИП НАКНАДЕ ШТЕТЕ.

I

Крај XVIII и почетак XIX века обележени су у науци кривичнога права као период највећих реформи, које су биле изазване тежњом да се сруши стари свирепи систем кривичног правосуђа и да се на најбољи начин заштите интереси учиниоца кривичног дела, који су били готово заборављени не са-

мо у средњем веку, већ и доцније, када је владао тако звани „ancien régime“.

Ова је хуманитарна тенденција повукла за собом у току XIX в. израду читавог низа специјалних гаранција у корист оптуженог и ставила је свој отисак на сав нови систем кривичног права и поступка.

Али на жалост, кориштан рад у том правцу зашао је сувише далеко, те је једновремено готово било заборављено, да код сваког кривичног дела има не само интереса кривца, већ и интереса *оштећеног кривичним делом*, који треба да се пажљиво и озбиљно посматра, како ради помоћи оштећеноме, тако и у интересу свега друштва, јер се сваки оштећени кривичним делом јавља као члан друштва, који је без своје кривице претрпео веће или мање зло и због тога има право да добије од стране суда надлежну заштиту својих моралних и материјалних интереса.

Ипак у стварности у више земаља стајало је тако, да је положај оштећеников био доста незгодан и неповољан.

Шта може бити природније и праведније него то, да човек тежи да добије заштиту свога права и накнаду своје штете? То су *essentialia* у сваком грађанском поступку, у коме сваки ма и најмањи интерес треба да буде потпуно заштићен.

Али то није сасвим тако код претежне већине савремених кривичних закона, а још горе је у пракси.

Врло се често оштећени кривичним делом јавља на суду (а нарочито пред поротним судом) као објект сумње и подозрености, а понекад чак и праве адвокатске ироније. Његова су права сужена до најмање мере. Његовим исказима и захтевима приговарају да нису непристрасни, да ту постоји његова „лакомост“ и његово „користољубље“, и т. д. Позната је у књижевности праведна реплика једног француског адвоката, који је штитио интересе оштећеног, а тај је оштећени тражио накнада за своју, услед злочина кривчевог, изгубљену руку. После говора кривчевог браниоца, који је био пун ироније на адресу оштећеног и на тему о његовој лакојсти, рекао је адвокат оштећеног, да би био готов пљескати толико сјајном и праведном говору не само он, већ и оштећени, али на жалост баш због кривчевог дела оштећени је лишен руке, која је потребна за пљескање.

Мислимо, да то доиста није добар поредак, ако треба да се праведан интерес штити уз помоћ оволиких реплика.

И код старијих законодавстава, због постојања институције т. зване приватне тужбе, имао је оштећени неку улогу у кривичноме поступку, али је претежно владао систем, код којег нису била права оштећеног заштићена са потребном доследношћу и принципијелношћу.

Тек крајем XIX в. (од 70-тих год.) видимо, да су се јавили у науци кривичног права протести против оваквог неморалног стања ствари од стране представника нових научних школа и неких од нео-класичара.¹⁾ Под њиховим утицајем сада се у науци кривичног права и у кривичном законодавству опажа неки повратак и тежња, да се најцелисходније заштите интереси оштећеног кривичним делом, али та струја још није доста јака, те су само поједини нови кривични законици и пројекти доста доследно спровели јасан и праведан принцип брижљивог сачувања горе споменутих интереса. Говоримо специјално о прописима *кривичних* закона. Истина је, да и *грађански* закони пазе на интересе оштећеног, али то није разлог, који би правдао недовољну заштиту тих интереса код кривичног суда.

Прво је, да се само у казним законима могу узети у обзир интереси оштећеног код одмеравања казне и примењивања појединих институција и мера безбедности.

Друго, да је врло различит положај оштећеников код грађанског суда са једне стране и код кривичног суда — са друге. Пре свега, код грађанског суда мора сваки оштећеник да плати, и то у напред, разноврсне (а у појединим земљама врло високе) судске таксе, од којег се плаћања обично ослобођава код кривичног суда. Затим, мада се при досуђивању штете и кривични суд мора да руководи одредбама грађанских закона, али само у том обиму, који му је директно прописан. У осталом кривични суд је у опште мање везан многобројним формалностима него грађански суд и готово у целом свету има више слободу за оцену доказа.

¹⁾ В., н. пр., Garofalo: „Criminologia“, 4. изд. 1895; Ferri: „Sociologia criminale“, 4. изд. 1900; Stoops: „Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts“, 1892—93, I—II; Чубински: „Курсе уголовној политици“, изд. 2, 1912 и др. (а нарочито у Аустрији присталице Глазерових идеја).

Сем тога, у грађанском суду оштећени, као тужилац, има обично у неколико мања права и на њему лежи *onus probandi*.

Дакле, ако има оштећени, као приватни тужилац, недовољна или прекомерно ограничена права у *кривичноме* поступку, ако не може тамо слободно тражити накнаду своје штете, може он трпети велике тешкоће и незгоде, а такође и губитак времена, јер постоји велико одуговлачење, ако треба да се сврше две процедуре : прва код кривичног суда за констатовање виности кривчеве, а друга код грађанског суда за добијање накнаде штете. Услед тога тврдимо, да није довољна заштита интереса оштећениковог у грађанским законима, ако нису у исто време за ту заштиту повољни прописи кривичног поступка и казненог законика.

II

Као што смо горе навели, већ су старија законодавства водила у неколико рачуна о интересима оштећеног. То је било код кривичних дела, која се гонила само по приватној тужби или на предлог оштећеников.

Ипак је обично кривични закон веома тесно и ригористички постављао границе те области, где је воља оштећеникова имала приличну улогу, а сем тога то је био само изузетак из опште непажње кривичних закона према интересима оштећеног.

Не обазирјући се на то, има писаца у нашој науци, који наводе, да и у горњим случајевима није потребан изузетак, јер на тај се начин уводи самовоља појединаца, због које ће једно исто дело у једном случају бити кажњиво, а у другом — неће. Наводи се такође, да су у опште институције приватне тужбе и предлога противне јавном карактеру права државе на гоњење дела и примењивање казне.¹⁾

Наводећи ове формалне и апстрактне разлоге, ти писци забрављају, да се институција, која је у питању, штити у науци и у законодавствима само за незнатну и изузетну групу делаката и то (како ћемо видети даље) због врло озбиљних живот-

¹⁾ Прим. Споменути приговори сада су врло ретки и наводе се искључиво од стране присталица т. зв. класичне школе. В. н. пр., Binding: „Handbuch“, I, s. 603 ff. Интересантни претрес овог питања уопште в. у „Vergleichende Darstellung“, Allg. Th. II, s. 219 ff.

них узрока, који ради целисходности, а такође са моралног и социјалног гледишта траже, да у горњим случајевима буде признат *приоритет* воље и интереса оштећеног пред јавним интересом.

Због тога *сва* се садашња кривична законодавства слажу у том односу. Због тога треба да признамо, да и нови пројекти казненог законика и кривичног поступка у нашој држави, који оправдано и доста широко су изашли на сусрет горњој тенденцији, добро воде рачуна о интересима оштећеног.

Ипак ту треба да буде законодавац веома обазрив и да, одбацивши једну крајност, не падне у другу. Ту је неопходно потребан један добар критериум, те тај критериум кратко и јасно изнели су још редактори српског пројекта 1910. год.: „Држава је у интересу да одустане од извиђања и кажњења у случајима, у којима се казном наноси више штете но користи; само се опет с овим несме ићи далеко, већ само дотле, докле делом правни поредак није јаче повређен.“²⁾

У вези са тим имамо два супсидијарна питања. Прво је, која се кривична дела треба да гоне по приватној тужби, а која на предлог оштећеников.

То се питање решава у посебном делу казnenих законика, али ту законодавац мора да води рачуна о принципиелној разлици између двеју категорија кривичних дела. У прву категорију улазе незнатна кривична дела, код којих интерес државе, да се дело казни, постоји само под претпоставком, да то захтева оштећени. То су обично дела, код којих оштећени или сасвим не осећа (према своме гледишту и своме схватању), да су његова права повређена, или неће због једних или других разлога да штити та права.

У другу категорију спадају дела, код којих, по правилној примедби професора Ф. фон Листа, интерес оштећеног да се дело не гони, стоји противно интересу државе за извиђањем тог дела. То су (према руској терминологији) приватно-јавни злочини. Код ових злочина, због њихове тежње, државни и друштвени интерес безусловно тражи да дело буде гоњено и кажњено. Ипак држава ту мора да узме у обзир интересе оштећеног кривичним делом и водити рачуна о његовој вољи, да се

²⁾ В., „Мотиви“, стр. 276—278.

дело не гони, јер оштећени по некад (на пример, код браколомства или код завођења девојке) може доћи у веома тежак положај, ако ће се дело огласити и јавно просудити; због постојања извесних предрасуда у друштву, у тим случајевима може се за њега гоњење дела јавити као највећа несрећа и срамота, као повреда тога, што је за њега најинтимније и најдраже.

Према томе законодавац мора допустити извесну улогу приватне воље и тачно назначити у којим се случајевима не може кривично дело ни гонити, нити судска процедура започети, ако нема приватне тужбе са једне стране, или предлога са друге стране.

Тада долази друго питање, наиме : до којег момента може законодавац допустити споменути улогу приватне воље, а то се питање несме решити подједнако за тужбу и за предлог, јер код предлога, ако је поднет, воља оштећеникова за продужење или обустављање гоњења мора да буде знатно више ограничена, него код случајева, где се дело гони по приватној тужби; то је потребно ради боље заштите јавних интереса.

Нови пројекат казненог законика доноси о томе овакав пропис (§ 84): „Предлог се може опозвати само до почетка главног претреса, а од тужбе се мора одустати, док се главни претрес не заврши”.

Као што видимо, нови пројекат прави доста битну разлику између предлога и тужбе, ипак мислимо, да је требало ту разлику још више проширити.

Код дела, која се гоне по приватној тужби (као што смо видели, то нису тешка дела, те код њих веома мало пати друштвени интерес), може да се допусти одустнак од тужбе, док *није изречена дефинитивна пресуда* (као што је то, на пример одређено у норвешком законикау и швајцарском пројекту), јер неће до тог момента слобода приватне воље доћи у конфликт са ауторитативном вољом државне власти, која се изражава само у пресуди.

Сасвим ће друкчије то бити код предлога. У тим случајевима јавни интерес тражи, да се учињено кривично дело безусловно казни и само се због особитих разлога допушта, као изузетак, да се дело гони на предлог. Због тога, ако је предлог поднет, неки од садашњих законика не допуштају сасвим опозивање тог предлога (на пример, руски и немачки). Мислимо,

да су овакви прописи прекомерно строги, јер се може десити, да тек после поднетог предлога оштећени сазна за неке околности, које су за њега веома важне и за које не жели да се прошире у јавност, јер то може за њега бити тешко, а понекад и срамотно.

Дакле, водећи рачуна о приватном интересу, треба да се допусти опозивање предлога, али само у најужим границама, јер ту свако проширење иде на штету јавног интереса. С тога и пропис новог пројекта казненог законика изгледа да је преширок. Боље би било, ако би се могао опозвати предлог само *до свршетка истраге*, т. ј. када дело још није дошло на јавну седницу, јер може бити штетно за јавни морал и правни поредак, ако је ствар већ изнесена на јавну седницу суда; може се јавно мишљење јако узнемирити сликом злочина и владањем извршиоца, те неће бити оправдано, ако у том моменту глас правосуђа заћути ради приватне воље.¹⁾

III

Ново се законодавство, које спроводи у живот нове научне струје, брине о интересима оштећеног не само у прописима о приватној тужби и предлогу, већ узима те интересе у обзир у више случајева, а нарочито код одмеравања казне и примењивања нових институција, као на пример, условне осуде.

И нови пројекат нашег казненог законика има прописа, који су веома важни са гледишта интереса оштећеникова, али у исто време и са социјалног гледишта, те тиме се разликује од више старијих законика.

На пример, са формално-правног гледишта, које је раније владало у више законика, код деликата против имовине, није било од велике важности, да ли је кривац туђу ствар продао или потрошио, или је, обратно, повратио доцније ту ствар оштећеноме, или му потпуно или делимично накнадио првобитну штету.

То је сасвим другачије са криминално-политичког гледишта, које ће обухватити и интересе оштећеног. За последњег у једном од горњих случајева може постојати материјална пропаст, а у другом — само непријатност, која је била више — ма-

¹⁾ В. подробније Чубински „Проблем“, стр. 103—105, упор. „Vergleichende Darstellung“ II, s. 224 ff; „Мотиви“ срп. пројекта стр.282—283.

ње накнађена. Услед тога и нови пројекат сматра као важним елементом код одмеравања казне, да ли је кривац накнадио штету, која је проузрокована кривичним делом. Истина, пројекат није у одељку „омеравање казне” правим речима споменуо о накнади штете, али поред осталог пројекат говори о томе, да ли се кривац заиста каје и да ли се труди да *поправи наступеле последице*. Очигледно је, да ова последња одредба обухвата накнаду штете и повлачи за собом ублажавање казне. Још тачнији и директнији су прописи за условну осуду. Код регулисања те институције већина нових законика и пројеката не говори ништа о неопходности, да суд, примењујући условну осуду, узме у обзир, да ли је накнађена штета и да ли су на тај начин задовољени интереси оштећеног. Види се, да законодавци, тежећи највишем проширењу нове институције условне осуде, боје се да не би стављањем више услова било ограничено примењивање те институције и спречен њен успех. Нови пројекат казног законика наше Краљевине заступа друго гледиште; наређује (поред других услова), да *условно осуђен може бити само онај, који „је накнадио повређеном трошкове и причињену штету или се бар искрено изјаснио, да ће их накнадити”*.

По нашем мишљењу, то је сасвим правилно. Прво, да је условна осуда особита привилегија за кривца, који треба да буде достојан ове привилегије. Тешко је дати му ову привилегију, ако се неће трудити да по могућству поправи зло, које је причинио. Друго, да се код условне осуде казна не примењује само изузетно, због особитих криминално-политичких разлога, који су везани са персоналношћу кривчевом. Ако нећемо узети у обзир интересе оштећеног, шта ће он видети код условне осуде? Видеће да је повређен кривичним делом, а да је суд условно осудио и пустио у слободу учиниоца тог дела, не дајући му, као оштећеном, никакве заштите и накнаде. То би било рђаво и опасно за народну савест и за развитак добрих правних осећаја код народа.

Обратно, ако постоји накнада трошкова и причињене штете или бар толико искрена и тврда жеља кривчева да то учини, што тој жељи може веровати суд (односно и оштећени), очигледно је и за народну савест и за оштећеног, да је суд, који је

дао кривцу привилегију условне осуде, истовремено водио рачуна о заштити интереса оштећениковог. У том случају чак падају неки приговори, који сада постоје у нашој науци против условне осуде специјално услед жеље, да се у закону најљивије посматра објективна страна кривичног дела и интерес оштећеников.

Горњи се интерес понекад узима у обзир у новим законима и пројектима, такође и у прописима о повраћају права (рехабилитација). На пример, наш нови пројекат између осталог, као категорички услов за рехабилитацију, поставља, да је осуђеник „штету почињену његовим делом накнадио, у колико су то његова средства допуштала”. И то је потпуно оправдано, јер не би било појмљиво и за оштећеног и за народну савест, како се може бирати, гласати и т. д. Човек, који је био осуђен и изгубио право, па затим добио повраћај тих права, макар да је имао могућности да накнади причињену штету, а није то учинио.

Даље, видимо у новом законодавству још више интересантних прописа. Ван случајева т. зв. *delicta privata* (код којих оштећеник се јавља у поступку као *dominus litis* у правом смислу и самостално гони дело), у законодавствима влада сад *монопол оптужења* који припада државном тужиоцу. Ако постоји хотимична или нехотична погрешка или заблуда од стране државног тужиоца, који неће да се гони учињено дело, може оштећени потпуно изгубити могућност, да штити у кривичном суду своје интересе. Особито се то може десити у земљама, у којима је усвојен принцип т. зв. *опортунитета*; може тамо државни тужилац да не гони дело из разлога целисходности, премда постоје све законске претпоставке за гоњење, а оштећени има велике губитке. Најзад, и ако се дело гони, допуштено је оштећеном (према већини законодавстава), да узме учешће у судској процедури као заинтересовано приватно лице, али са доста малим обимом права.

Није то тако у више модерних законика и пројеката, а нарочито у новом пројекту кривичног поступка за Краљевину С. Х. С. Пре свега пројекат није хтео допустити начело *целисходности* (опортунитета) и јасно је нагласио начело *законитости* (принцип легалитета).¹⁾ Затим је пројекат прихватио идеју т.

¹⁾ Прим. Тако тумачи текст пројекта д-р Н. Огорелица, према чијем мишљењу принцип легалитета усвојен је у пројекту *безусловно* („Архив“,

зван. *узгредног и супсидијарног* оптужења, која је особито раз-
ређена у немачкој и аустријској процесујалној науци (инсти-
туција *Nebenklage und Subsidiärklage*), те се сада све више и ви-
ше проширује у законодавству.

Према том новом схватању може се оштећени у току по-
ступка јављати *пород* државног тужиоца, да у границама, које
су законом одређене, штити своје интересе и осветљава све чи-
њенице које су битне за одговорност кривчеву (ако је допуште-
на *Nebenklage*), или само битне са гледишта његове патње и
штете (ако није *Nebenklage* допуштена).

Сем тога оштећени има право, да сам гони кривично дело
и тужи учиниоца и то, прво, као приватни тужилац код кри-
вичних дела, које се гоне по приватној тужби, и друго, код де-
ла, које се гоне по службеној дужности и у случајевима, када
државни тужилац одустане од гоњења или од оптужнице у то-
ку поступка.

Има доста принципијелних противника овог проширења
права оштећеникових. Наводи се понекад да код дела, која се
гоне по службеној дужности, свагда постоји неки јавни инте-
рес, који не може да се стави на расположење и самовољу при-
ватног лица, или оштећеника. Али тај разлог није убедљив, јер
ту се говори о случајевима, код којих државни тужилац *неће*
да гони дело, докле мисли да дотични јавни интерес или сасвим
не постоји или да се не може према приликама заштитити.

Други наводе да законодавац не може ићи тако далеко у
сусрет осећају освете, због кога оштећеник хоће да покрене по-
ступак, мада државни тужилац не види разлога за гоњење.
Тврди се, да оштећеник никад није објективан и да су обично
горњи захтеви за гоњење неосновани и неоправдани, због чега
не мора законодавац предати окривљеника на милост и неми-
лост оштећенику и на тај начин напустити једну од темељних
гаранција за окривљеника.

Што се тиче првог од наведених разлога, знамо, да је још
Бентам правилно забележио, да је осећај освете одвратан са-
мо у случају, ако се та освета чини на свиреп начин, самовољ-
но и тако, да не може никакво задовољење од стране учиниоца
ублажити и умирити оштећеног. Обратило, ако оштећени хоће

1921 г. књ. III, бр. 5, стр. 377). Такође и проф. Т. Живановић („Правни
Преглед“, 1922, II, стр. 33).

да добије задовољење путем судске процедуре, ако тежи, да суд призна да је учинилац крив и да га казни по закону, нема у тој тежњи ничег одвратног; то је потпуно правилан пут и праведна борба за право, које је веома корисно за друштво (као што је то доцније очигледно показао чувени Р. фон Јеринг). Тим је потпуно оправдано усвојење институције супсидијарне оптужбе у законодавству; исто је добар корак унапред за заштиту доста заборављених интереса оштећеникових.

Ипак, потпуно је тачно, да оштећени може бити необјективан и да се може неправилно или погрешно понашати према личности, која му се чини подозрива, или према учињеном делу.* Због тога су потребне гаранције и корективе против споменутог необјективности, које обично и доносе нови законици и пројекти.

Исто чини и нови пројекат кривичног поступка, који прописује, да се у место државног тужиоца, ако хоће, јави оштећеник, као супсидијарни тужилац, а да подигне свој предлог за гоњење. Ипак, ако истражни судија има разлога да не усвоји тај предлог, саопштава то одмах суду, који о томе *доноси своје решење*, против којег допуштена је жалба Апелационом Суду.

Видимо, да су ту потпуно осигурана права оштећеникова, а у исто су време предузете све потребне мере против самовоље и шиканирања од стране оштећеника.

IV

Штета проузрокована кривичним делом може бити материјална или морална. Појам материјалне штете је доста јасан, али што се тиче моралне штете, њен је појам доста компликован и спорно је питање, може ли бити накнада моралне штете само *морална* (примењивање казне, молба кривчева за опроштај, и т. д.), или може бити и *материјална*. О том питању готово у свим новим законима и пројектима не постоји директних прописа. Што се тиче науке и судске праксе, које морају да то питање расправе, видимо да већина старијих писаца (како криминалисти, тако и цивилисти) и превладајућа касациона пракса теже да се призна материјална накнада моралне штете, и то у широком обиму. Обрато, у новије време опажа се тенденција, а нарочито у науци грађанских права, да се то питање реши *негативно*. Назначимо пре свега, да ако ћемо то пи-

тање решавати само са апстрактног гледишта, може бити наше решење доследно, али у исто време погрешно и штетно са гледишта животне правде. На пример, код законодавстава, којим није позната институција узгредне и супсидијарне оптужбе, са законског гледишта не тиче се оштећеника, да ли ће или неће бити кривац досуђен казни; изузев *delicta privata*, може оштећеник тражити *само* накнаду штете и ништа више.

Услед тих ригористичких прописа (који постоје у Русији, Француској и у више других земаља), ако је проузрокована морална штета, има оштећеник пред собом дилему: или да потпуно изгуби могућност штитити у току поступка своје интересе или да ради заштите тих интереса подигне захтев о материјалној накнади своје моралне штете и на тај начин придружи се поступку.

Због тога мислимо, да у земљама, у којима није допуштена ни узгредна, нити супсидијарна оптужба, мора да се сачува право оштећениково, да тражи у кривичноме суду материјалну накнаду не само материјалне, већ и моралне штете. То је једини излаз за то да буду права оштећеникова ма да у малој мери заштићена, те касациона пракса, која тумачи закон у горњем смислу (као што видимо у Русији и у Француској) задовољава стварну потребу и због тога мора бити потпуно оправдана.

Није то тако, ако је у закону допуштена узгредна и супсидијарна оптужба, јер потпуно је природно, даби морално повређено лице, коме је отворена могућност моралне накнаде, тежило *тој накнади*, а никако не новчаној добити.

Али мислимо да се и у тим случајевима принцип, који гласи, да није оправдана материјална накнада моралне штете, треба да спроводи у живот без прекомерног ригоризма. Није добро, ако се право разилази са моралом и губи моралне основе, ипак никако не може право да се јавља као неки морални максимализам. Због формалне природе права са једне стране и због постојања веома различитих и компликованих животних и социјалних прилика са друге стране, право свагда мора допустити неке компромисе и правити потребне изузетке, и тако то мора бити и код питања о материјалној накнади моралне штете.

Ипак, у новој књижевности има приговора против оваквих компромиса, јер се тврди да је у опште апсурдно, да се „иптензитет бола, свеједно да ли различног или психичког, изме-

ри новцем, и да извесна сума новца учини као да бол није ни постојао¹⁾).

По нашем мишљењу, нису ти приговори потпуно убедљиви. Пре свега понекад се морална штета налази у тако тесној вези са материјалном штетом, да је веома тешко репити, где се свршава једна а где почиње друга; у том случају суд мора, да код накнаде штете води рачуна не само о материјалној, већ и о моралној штети. Даље, тачно је, да ако постоји интензиван бол, не може извесна сума новца учинити као да бол није ни постојао. Али то не може учинити не само извесна сума новца, већ и *никаква накнада у опште*; не може то и казна, ипак није то разлог да и њу укинемо. Најзад, морална штета може у толико погоршати социјални положај оштећеников, да то утиче и на његово економско стање.

Због ових разлога сматрамо, да ће се, као изузетак, допустити материјална накнада моралне штете у случајевима, када морална штета погоршава социјални положај оштећеников или се налази у толико тесној вези са материјалном штетом, да се не може одвојити од последње.

Нови пројекат кривичног поступка, водећи рачуна о садашњим одредбама грађанских закона, прописује, да оштећеник може тражити тужбом у кривичноме суду накнаду штете или *„накнаду или задовољење за повређену личност или част“*. Према горњим наводима налазимо, да ту је материјална накнада моралне штете допуштена *прешироко* т. ј. и у случајевима, где то није потребно не само са ригористичног гледишта оних писаца, који излазе против сваке материјалне накнаде моралне штете, већ и са компромисног гледишта, које смо горе шитили. Мислимо да би требало донети измене у наведеном правцу како у тексту пројекта новог кривичног поступка, тако и у тексту будућег пројекта грађанског законика.

V

Још једно питање. Видели смо да су у више односа не само морална, већ и материјална права оштећеникова сада добро обезбеђена у новом законодавству, те између осталог дао му је законодавац право да тражи накнаду своје штете код кривич-

1) В. Д-р Ч. Марковић: „Новчана репарација моралне штете“, „Архив“, књ. III, бр. 4, стр. 275—277.

ног суда, што је за њега много згодније него грађанска парница.

Видићемо сада, да ли има кривични суд обавезу, да то тражење претресе, или има право да га упути грађанском суду.

Са једне стране, мислимо да не може бити да споменута обавеза кривичног суда буде *безусловна*, јер понекад у конкретним случајевима може постојати толико компликација, да ће расправљање питања о накнади штете веома одуговлачити судску процедуру, а то неби било добро ни за окривљеника, нити за друштво. Са друге стране претрес молбе о накнади штете свагда се јавља као неки посебни рад и губитак времена, који не стоји у неопходној и непрекидној вези са правим и непосредним радом кривичног суда, те услед тога може постати код кривичног суда искушење, да упути ту молбу грађанском суду.

Дакле ту су потребни неки специјални прописи, који би ту ствар регулисали и спречавали крајности и једностраност праксе. У новом законодавству налазимо доста тих прописа, а у нашем новом пројекту кривичног поступка видимо чак и подробну регламентацију горњег питања.

Принципијелно је гледиште пројекта, да кривични суд *мора* донети решење о накнади штете, јер пројекат директно прописује, да „приватна потраживања, која проистичу из кривичног дела, узимаће се у претрес и пресуђивање у *кривичном поступку*, ако се оштећеник са својим захтевом придружи кривичном поступку као приватни учесник”, а такође, да „ако суд нађе, да је окривљеник крив за кривично дело, *по правилу* ће се у пресуди одмах изрећи и о приватном потраживању оштећениковом”.

Од овог принципа допуштени су изузетци. Пре свега, „ако суд држи, да податци кривичног поступка не пружају поуздан основ за пресуђење приватног потраживања, упутиће оштећеника, да своје потраживање може остварити у грађанској парници. Овако ће суд упутити оштећеника увек, кад окривљеника ослободи од оптужбе или оптужбу одбије, или кад поступак против њега обустави”. Даље је прописано, да ће се приватна потраживања, која проистичу из кривичног дела, узимати у претрес и пресуђивање у кривичном поступку, „у колико се извиђањем и утврђивањем тога потраживања не би *одвише одуговлачило* довршење кривичног поступка”.

Мислимо, да сва та ограничавања потпуно одговарају стварној потреби, ауторитативности и засниваности кривичних пресуда и интересима како окривљеника, тако и оштећеника, тим пре што ту не може пренос дела у грађански суд створити никакву противречност између гледишта кривичног и грађанског суда. Само због раније изведених разлога мислимо, да код последњег од горњих случајева треба да суд састави *подробно мотивисану* одлуку и наведе доказе не само о томе, да ће се одуговлачење поступка јавити, већ и о томе да ће бити то одуговлачење *сувишно*. Против те одлуке могао би се *изузетно* допустити правни лек, који по пројекту није допуштен у свим случајевима, када суд упућује оштећеника на грађанску парницу.

Али у пројекту постоји још један пропис, који гласи: „Ако се према успеху претреса мора с разлогом узети, да оштећеник тражи претерану накнаду или задовољење, може суд ово према околностима, по потреби и према оцени вештака по свом слободном уверењу умерити, *и оштећеника за вишак тражене накнаде или задовољења упутити на грађанску парницу.*”

Мислимо, да последњи део прописа (који смо подвукли) није ни добар, нити потребан. Треба да оштећеник реши унапред, хоће ли тражити накнаду своје штете код кривичног или код грађанског суда. Ако је изабрао кривични суд, код којег је тражио накнаду, која је претерана, као што је суд са разлогом узео, не разумемо зашто је потребно дати му право, да тај претерани и неоправдани вишак тражи код грађанског суда. Не заборавимо пре свега, да су правила за доказивање у кривичном поступку свагда слободнија, него правила у суду грађанском, због чега се може лако јавити противречност, ако се исто питање претреса један пут код кривичног, а други пут код грађанског суда, а нарочито није добро да се ту јави противречност између *образложеног* решења кривичног суда и доцнијег такође *образложеног* решења грађанског суда, а тим се решењем може нешто досудити оштећенику, ма да је његово тражење кривични суд прогласио као *претерано*.

Најзад, може горњи пропис имати рђави утицај у том односу, што ствара саблазан за оштећеника, који, ако поднесе кривичном суду претеране захтеве, свагда се може надати да, ако се вишак одбије, може тај вишак још једанпут тражити код грађанског суда.

Због наведених разлога, мислимо, да би најбоље било претресни горњи пропис укинути.

VI

Наш кратки нацрт је завршен. Нисмо имали намеру, да *у пуном облику* расправимо велико и компликовано питање о правима лица, које је оштећено кривичним делом, и о накнади његове штете. За то би била потребна опширна монографија.

Наш задатак био је много скромнији. Хтели смо да претресемо само основна начела тог питања, а нарочито у вези са новим струјама у законодавству у опште, и у појединости са прописима пројекта новог казненог законика и пројекта новог кривичног поступка, који су сада израђени у нашој Краљевини.

Видели смо да у новом законодавству лице, које је оштећено кривичним делом, није више *quantité negligible*, а његова права нису сада ни у мањој мери заборављена од стране законодаваца. Велики напредак опажа се у томе правцу, што му се олакшава могућност да добије како накнаду његове штете, тако и морално задовољење.

Мислимо да су на тај начин обезбеђени не само интереси појединих оштећеника, већ и истовремено захтеви социјалне праведности и истинитог правосуђа.

Д-р Мих. П. Чубински.

УКАЗНО И ОДБОРСКО ЗАКОНОДАВСТВО ¹⁾

Велико економско начело поделе рада нашло је своју примену и у организацији модерне државе на тај начин што се у њој за разне функције државне власти употребљавају разни органи. Ово начело су под именом начела поделе власти унели у учење о држави поглавито француски и енглески филозофи и политички писци из XVIII века као Лок, Монтескије, Русо и други. Представници и заступници школе природног права, они су налазили да је тадашња државна организација вређала природне законе, јер није водила ра-

¹⁾ Приступно предавање из Државног Права одржано 30 јануара т. г. на Београдском Правном Факултету.

чуна о извесним човековим природним правима. Школа природнога права наике учила је да се човек рађа слободан и да му то његово природно право које постоји изван, изнад и пре државе, не може држава повредити. У апсолутној монархији тога доба међутим слобода појединаца била је најмање загарантована и најчешће вређана од носилаца државне власти. Ово је било могуће због тога што је сва државна власт, односно три разне власти које су поменути писци у главном разликовали, наике законодавна, управна и судска, биле сједињене код владоаца. Доиста, у апсолутној монархији владалац врши увек сам законодавну власт. Споредно је то што он може саслушати или усвојити мишљење појединаца или стручних комисија које он сам избере. Исто тако управну одн. извршну власт врши сам владалац преко министара које по својој вољи поставља и смењује и који увек спроводе његову вољу. Најзад, владалац може, кад год хоће, изрицати пресуде у појединим спорним случајевима у место судија које је поставио за изрицање правде, као што може ништити њихове пресуде. Исто ово бива и кад је сва власт усредсређена не код једнога човека већ код једнога тела, на пр. каквога Савета, Сената или Скупштине.

Из овога се лако да закључити како су права појединаца мало заштићена и колико су изложена самовољи оних у чијим се рукама налази сва власт, кад год би је ови хтели злоупотребити. Енглески филозоф Лок је лепо указао на искушења којима је изложена човечија природа кад су у истим рукама сједињене све власти и нарочито је тражио да се законодавна и извршна власт одвоје једна од друге, да не би носиоци власти прилагођавали законе својим личним потребама.

Монтескије је такође сматрао да је слобода немогућа кад један човек или једно тело располаже и законодавном и извршном влашћу. Тада ће тај човек или то тело доносити такве законе какви им требају да би могли владати тирански. Исто то бива и кад се сједине законодавна и судска или извршна и судска власт. У првом случају судија би могао да доноси пресуде какве кад хоће, јер не би био везан законима, пошто их може мењати по вољи, а у другом случају органима извршне власти не би било суђено за њихове повреде закона. Монтескије је био противан свакој тиранији и на-

лазио је да за слободу грађана највише гаранције пружа умерена влада код које су законодавна, извршна и судска власт одвојене једна од друге. За пример такве владе истицао је он Енглеску.

У осталим европским државама тога доба владало се у главном на апсолутистички начин. Овоме стању ствари учинила је крај Француска Револуција која је почела 1789 године. Скупштина која се састала да успостави нови ред ствари, била је претежно грађанска скупштина и стајала је под утицајем поменутих политичких писаца. Обузета идејом природнога права, прокламовала је она права човека и грађанина и сматрала да је подела власти најсигурније средство да се та права што боље обезбеде. Тако је на пр. Сен-Жист говорио да тирани и власници деле народ да би њиме владали; ако се хоће да влада слобода, ваља, обрнуто, поделити власт. И Скупштина је нашла да је најбољи начин да се лична слобода и остала права с њом у вези сачувају од повреда којима су дотле била изложена, — тај да се правни прописи који та права гарантују, не могу у будуће мењати одн. укидати без пристанка Народног Представништва. Раније је све правне прописе, па дакле и оне који су се тicali личне слободе, својине, безбедности од самовољног апшења и кажњавања, издавао Краљ, и они су се звали краљевим уредбама одн. наредбама. Од Револуције међутим разликују се две врсте правних прописа. Једни су били и даље краљеве уредбе које је сам он издавао. Али ови прописи нису се више могли односити на поменуте предмете у вези са слободом грађана и својином. Ови предмети регулисани су били другом врстом правних прописа који су се могли доносити само уз учешће Народног Представништва, а никако више као самостални краљеви акти. Акти које је доносило Народно Представништво одн. Скупштина с Краљем називали су се искључиво *законима*, и Скупштина је по њима и названа законодавно тело.

По првом француском Уставу од године 1791, Краљ није сам могао издати никакав закон па ни привремени, већ је само могао издавати у облику прокламација извесне уредбе за извршење закона. Права уредбодавна власт међутим била је задржана Скупштини. По доцнијим француским Уставима право издавања уредаба прешло је поново на владу односно

на шефа управне власти. Ове уредбе звале су се за време конзулства одлукама а за време царства декретима. Декрети нису били само законске допуне, већ су често закорачавали у домен законодавне власти и противречили законима, у ком случају су се звали *укази-закони*. Доцније за време краљевства, издавао је Краљ уредбе (т. зв. *ordonnances*) којима су закони обустављани. После Јулске Револуције (1830) унета је у Устав одредба да се уредбама које Краљ издаје ни у ком случају не могу обуставити закони нити се чинити од њих изузећа. У републиканском режиму председник надзирава и обезбеђује извршење закона. Ово последње врши он на тај начин што издаје уредбе (декрете) од општег значаја. Уредбе не смеју противречити законима, којима су подређене, већ могу само допуњавати законе, из којих су изведене.

Борба између закона и уредбе односно између законодавне и управне власти у Француској била је врло упорна и свршила се у главном победом закона. Слично су се развијале ствари и у другим државама. Обично после сваке револуционарне промене режима надвлађивала је управна власт, која је издавала у прво време указе-законе, док се не би успоставила влада закона. Ово исто се дешава и за време дугих ратова с променљивим успехом, кад се осети потреба за јачим усредсређењем власти. У редовним приликама опет законодавна власт која је у прво време доносила само прописе који су гарантовали личну слободу и својину, све више је проширивала свој домен. Под утицајем идеје народне суверености, Народно Представништво које је вршило законодавну власт, све више је ограничавало самосталну уредбодавну моћ управне власти. Поред све нових и нових предмета које је узимало да регулише, законодавно тело је непрестано морало да мења и допуњује раније донете законе, пошто у праву важи принцип да се једном донет закон може само законом укинути или изменити. Овоме треба додати и финансијску надлежност законодавног тела — његово буџетско право, као и надзор над управом и спољном политиком. Због тога је често долазило до велике претрпаности законодавног тела и до рђавог функционисања у погледу његовог најважнијег задатка: доношења закона. Парламенти су, поред осталих узрока и услед велике претрпаности и журбе често доносили рђаве законе, не водећи довољно ра-

чуна о томе да је за народ можда боље остати без неког доброг закона него добити неколико рђавих. Отуда је и законодавни рад парламента без сумње у извесној мери допринео да се све чешће почело говорити о недостатцима и кризи парламентаризма и у Француској и у другим државама које имају државну и политичку организацију сличну њеној и у чијем су се законодавном раду дешавали слични појави.

У историји правног развитка Србије може се такође посматрати поменута борба између закона и уредбе. Кад је после другог устанка почела да се ствара државна организација и заводи правни поредак, закона није било никаквих. Све наредбе потицале су непосредно од Кнеза Милоша, код кога је била сва власт и који је налазио да је боље владати без закона. Зато се лако и одлучио на обустављање првог српског Устава, од 1835 године. Тек пред крај своје прве владавине настојао је Кнез да да земљи писане законе који би регулисали грађанске и кривично-правне односе. У томе циљу установио је он извесне законоправителне комисије, али је његов одлазак из Србије ускоро по ступању на снагу Устава од 1838 прекинуо и овај његов рад на законима. Отуда се може рећи да је цела прва влада Кнеза Милоша, која је трајала скоро 25 година, почивала на његовим указима, наставленијама, решењима.

Тек под Уставом од 1838, за време Уставобранитеља, настао је прави законодавни рад, поред издавања аката управне власти. Овај рад се продужавао и непрестано развијао под разним нашим доцнијим Уставима. У почетку је нарочита пажња била обраћена на организацију судске власти и просветних установа, на чиновничко цитање, и на доношење органских закона. Доцније се постепено домен закона проширивао на финансије, војску, саобраћајне установе, привреду, завођење самоуправе и обезбеду грађанских права, као и на остале гране друштвеног живота. Постепено је закон све више потискивао уредбу и потчињавао је себи, нарочито од кад је законодавна власт, почев с Уставом од 1869, стално и у целини прешла са Савета на Скупштину. По томе Уставу постојала је истина једна врста уредаба са законском снагом, али оне су се само изузетно могле издавати и прва наредна Скупштина могла их је укинути. Устав од 1888 не предвиђа више такве уредбе и скоро потпуно

ставља уредбу под закон, ма да се тачна граница између њих не може повући. Слично стање било је и под Уставом од 1901. Под Уставом од 1903, последњим у предратној Србији, домен закона и уредбе и њихов међусобни однос био је од прилике следећи.

Као опште правило може се поставити да оно што је једном било регулисано законом, може једино опет само законом бити регулисано. Затим, све ново право мора бити регулисано законом. Овамо долази како правни положај појединаца једних према другима, тако и њихов положај према управној власти, и с овим у вези сва радња судске власти. Најзад у домен закона долазе и извесни предмети који су били у Уставу изрично предвиђени и који долазе у групу т. зв. формалних закона, као буџет, зајам и т. д. У домен уредбе долазиле су одредбе о формацији војске и о војној дисциплини и дисциплинским казнама. Остали предмети могли су бити регулисани како законом тако и уредбом. Овамо су спадали многобројни прописи који су се тицали уређења и рада управних власти.

На тај начин постојао је у Србији пред уједињење читав комплекс правних прописа који су поред Устава сачињавали многобројни закони и законодавна решења, уредбе, правилници и наредбе. По неки од ових прописа били су у важности по 50, 60 и више година. Правни континуитет није био у Србији прекидан и ако се десило неколико уставних промена. Једино су правни прописи донети пре Устава престајали важити у колико су били противни Уставу и доцније издатим прописима. Овај сплет правних норма био је тек један део прописа који су продужили да важе у нашој новој држави. Сличне српским биле су прилике и у покрајинама које су припадале бившој Аустро-Угарској. Једна од разлика била је у томе што је по аустро-угарском праву било могуће издавање уредаба по нужди које су могле противречити законима. Црна Гора имала је такође засебно законодавство и ако неразвијеније.

Као што се види, у нашој уједињеној држави овладала је велика разноврсност правних прописа не само у погледу материје већ и према појединим покрајинама. Тако, имали смо прво правне прописе који су важили у Србији и Црној Гори, затим прописе који су важили у Хрватској и Славо-

нији и Босни и Херцеговини. Најзад у Бачкој и Банату важило је мађарско, а у Словеначкој и Далмацији аустријско право. Један велики број црковних предмета и питања био је у нашој држави на шест разних начина регулисан. И ако су територијално и политички ушли у састав нове државе, поједине покрајине су у погледу важења правних прописа и на даље остајале делови оних држава којима су раније припадале. Ни једна од нових држава посталих из светског рата није имала тако разноврсно законодавство. Још мање је која од старих држава — каква се с гледишта међународног права има сматрати наша држава — имала толико разних законских система као наша. Отуда се изједначење правних прописа у целој нашој држави наметало као једна од најпречих потреба. Ово у толико пре што се у данашњем времену стварају нарочите међународне институције које имају за задатак да што већма уједначе — разуме се, у колико је то могуће — правне прописе што важе у појединим државама целог света. Ништа толико не би консолидовало унутрашње јединство наше државе колико правилан ток и развој привредног и културног живота, који је могућ једино на основу изједначеног законодавства на целој државној територији — разуме се са неопходним одступањима. На први поглед су јасне користи које би се имале од изједначеног финансијског (нарочито пореског), затим саобраћајног, просветног и другог законодавства, на пр. прописа Приватнога и Кривичнога Права.

Нашу државу очекивао је у овоме погледу један од задатака прворедног значаја и најширег обима. Привремено Народно Представништво које је после уједињења представљало законодавно тело и било у првоме реду позвано да приступи овоме послу, бавило се врло мало изградом закона и показало се и иначе мало способно за рад. Може се у опште рећи да Скупштине пред крај своје законодавне периоде показују јако умањену способност за ма какав позитиван рад. У толико пре је то био случај са нашим Народним Представништвом, чије је и само име од постанка указивало на сву његову привременост. Оно је за две године свога трајања решило свега десетак закона. Међутим потреба за регулисањем све нових и нових односа и питања постајала је сваким даном већа. Требало је приступити из-

вођењу нове државне организације и решавању многих сасвим нових питања као што су аграрно, инвалидско, питање станова, накнаде штете и многа друга.

Пошто се законодавна власт није никако стизала позабавити и овим питањима, то је њиховом регулисању приступила управна власт, могло би се рећи по прећутном овлашћењу или пристанку законодавне власти. И тако је у великој мери настало издавање уредаба са законском снагом. Влада Краљевине Србије почела је истина с издавањем оваквих уредаба још за време рата, немајући увек времена и прилике да се служи редовним законодавним поступком. И у другим државама је управна власт за време рата издавала сличне уредбе, али је то увек бивало на основу претходног изричног овлашћења Парламента. Са престанком рата престало је у другим државама и издавање овог т. зв. указног законодавства, док је код нас његовome издавању приступљено у пуној мери тек пошто је рат био свршен. Српски Устав истина није допуштао овакве указе-законе, којима би се обустављали и мењали законски прописи, али за време рата нису се могли увек стриктно поштовати сви уставни прописи, а по престанку рата прописи српскога Устава нису могли бити остављени као сметња за издавање указа-закона у једној држави у којој тај Устав није више важно, или бар није важио у целини као Устав, пошто му је недостајала формална рецепција.

У прелазном периоду од уједињења до новог Устава, дакле за непуне три године, управна власт на којој се за то време сменило пет разних влада, издала је у свему око 1000 уредаба и осталих аката са законском снагом, по свима грамама државне управе, и регулисала најразноврсније правне односе и ситуације. На овај начин управна власт је у пуној мери присвојила себи надлежност законодавне власти и то са њеним прећутним пристанком. Уредба је овде била однела потпуну победу над законом, и у почетку правног живота наше нове државе, слично почетку стварања правног поретка у Србији за Кнеза Милоша, управна власт је узела на себе пуноважно регулисање скоро свих односа и проблема. Ваља приметити да су извештајни отпор овоме указном законодавству показивали судови, оспоравајући законитост појединим уредбама које би се пред њима појавиле ради примене, али

је вероватно да би овај отпор судова постепено скоро сасвим ослабио.

Уредбе које је Влада доносила рађене су на брзу руку, често без икаквог а камо ли довољног претходног проучавања. Њих су у појединим министарствима израђивале комисије у којима је често било и нестручних и неспремних лица, тако да је сав посао спадао на једног или два чиновника који ако су и били од раније упознати с предметом, нису га у журби могли свестрано регулисати. Отуда потреба за честим изменама и допунама тих уредаба. Осим тога поједина Министарства радила су без међусобног додира и тако су не ретко издаване уредбе са супротним прописима који су једновремено примењивани од разних власти. Све ово у толико је неповољније утицало на стабилизацију правних односа у земљи, у колико се више продужавало издавање уредаба од стране управне власти.

Овоме стању ствари учинио је крај нови Устав донет на Видовдан 1921. Овај Устав оснивајући се на начелу поделе власти разграничио је надлежност законодавне од управне власти, и за редовно доношење и промену закона прописао нарочити законодавни поступак сличан донекле поступку из последњег српског Устава. Што се тиче уредаба са законском снагом, управна власт може их издавати једино по претходном законском овлашћењу, које се даје посебно за сваки случај (чл. 94. У.). Уредбе не смеју противуречити Уставу ни закону ради чије примене су издате, као ни законском овлашћењу на основу кога су прописане.

Као што се види, нови Устав је у будућем редовном законодавству обезбедио надмоћност закона над уредбом и тако управну власт вратио опет под законодавну.

Али сем регулисања редовног законодавног поступка имао је наш Уставотворац да реши још два питања (1) питање о важности указног законодавства које је управна власт издала пре доношења Устава и (2) питање о изједначењу законодавства које и после уједињења важи у појединим покрајинама наше државе.

Указно законодавство Уставотворац је поделно у две групе и прву, мању групу озаконио је одмах прописом чл. 130 став 2 Устава, по коме се у будуће само законодавним путем могу мењати они прописи који се тичу аграрних од-

носа, Народне Банке, ликвидације мораторијума, накнаде ратне штете, као и уредба о зајму и о убрзању рада код судова. Као што се види побројани предмети су од највећег значаја по привредни живот земље, и Уставотворац је, озаконивши одмах наведене уредбе, желео да да већу сталност ратом поремећеним привредним односима. Ови односи трпе већу штету од тога што нису стално, законом регулисани, него од тога што уредбе којима их је управна власт регулисала, нису можда добро израђене.

Све остале привремене законе, правилнике, уредбе и друга акта законског значаја била је Влада дужна да у року од месец дана од проглашења Устава спроведе Законодавном Одбору на преглед. Одбор, подељен у секције, имао је да најдаље за пет месеци изврши преглед свега поднетог му материјала, и да реши у пленуму који поднети акти остају у важности и у ком обиму.

Овом одребом је Уставотворац ставио Законодавном Одбору у дужност један задатак од највећег значаја и најширег обима, који је, као што се показало, далеко надмашио његову снагу. У времену када је донесен Устав, ни Влада ни Уставотворни Одбор, нису ни приближно знали колико има аката законског значаја које треба прегледати. Мислило се да их има око две стотине, дакле да на један закон који је Привремено Представништво стигло да изради, долази око 20 законодавних аката владиних. У ствари било је тих аката много више и Влада је одабрала и Законодавном Одбору поднела близу 800 таквих аката, од којих неки чак нису никако ни били обнародовани у Службеним Новинама. На један закон Привременог Представништва долазило је око 80 до 100 владиних аката. Сви ови акти имали су да буду прегледани у Законодавном Одбору и да затим један дужи период времена — понеки можда и 10 и 20 година — важе и буду примењивани као закон у оном облику какав им да Законодавни Одбор.

Овај Одбор није одмах приступио раду и у место пет месеци радио је свега нешто више од три месеца. Законодавни Одбор добио је према томе скоро четири пута више аката у рад а радио је скоро два пута краће време — него што је то Уставотворац предвиђао и желео. Активности Одбора ваља одати пуно признање. Али због онолике несраз-

мере између предвиђенога посла и онога који се у ствари требао свршити, десило се да нису сви поднети акти претресени у одсецима Законодавног Одбора, већ свега око три четвртине (571). Један део ових аката примљен је због недостатка времена у пленуму Законодавног Одбора без икаквог претреса. Сматрало се да су ти акти из одсека изишли ипак у бољем облику но што су у њих од Владе упућени. Онај непрегледани остатак поднетих аката озакоњен је без икаквих измена, онако како је поднет од Владе.

Из овога излази да се основни карактер указног законодавства није много изменио у Законодавном Одбору. Ако издвојимо оне акте који у опште нису били претресани и оне који су били претресани само у одсецима и задржимо се само на онима које је Законодавни Одбор претресао, можемо се уверити да су учињене измене врло често незнатне. Законодавни Одбор одиста није могао и поред најбоље воље из основа мењати и поправљати указно законодавство. То је у опште врло тешка ствар поправљати један закон састављен обично из читавог система правних прописа, особито ако је тај закон био само једно кратко време у примени, па се нису све његове мане још јасно показале. Тако је и по озакоњењу то указно законодавство, оставши у главном неизмењено, задржало отисак који му је дала управна власт. Овде се управо може, као и за буџет, рећи да ко прави закон господар је закона, а не онај ко га доцније преправља, нарочито ако то ради на брзу руку. Све мане овога озакоњеног указног законодавства видеће се тек кад се оно буде дуже времена и пажљивије примењивало. Због тога ће велики број ових закона кроз краће или дуже време бити мењан. Отуда се може рећи да је питање о важности указног законодавства прилично непотпуно решено.

Друго питање које је Уставотворац имао да реши јесте, као што смо видели, питање о изједначењу законодавства у нашој држави. Закони који важе у појединим покрајинама махом су предратни и квалитативно су много бољи од поратних закона, али ће за њихово изједначење требати ипак врло много труда и времена, с обзиром на број тих закона и на значај који поједини од њих имају. Тако на пр. нова кодификација Приватнога и Кривичнога Права деценијама се припрема у појединим земљама са хомогеним законодав-

ством. Код нас међутим треба вршити и нову кодификацију досадашњег старог права и једновремено изводити изједначење права у целој земљи. С тога чак ако би се и узео као основ један законик који важи у извесној покрајини па се његова важност распротрла у целој држави — као што има предлога — ипак и у том најлакшем решењу биће великих тешкоћа с обзиром на многе знатне измене које би се неминовно морале чинити и том приликом.

Уставотворац је предвиђао да је изједначење права велики и тежак посао и да ће га бити немогуће извршити по редовном законодавном поступку. С тога је он за изједначење законодавства и управе прописао парочити скраћени поступак. Овај поступак састоји се у томе што се законодавни предлози који имају за предмет изједначење законодавства и управе, не претресају у скупштинском пленуму, већ у једном много мањем телу, образованом у Скупштини, на име у Законодавном Одбору. Овај Одбор се бира тајним гласањем по кандидатским листама које могу подносити најмање шесторица посланика. Систем бирања је пропорционалан, те Законодавни Одбор у ствари представља Скупштину у маломе. То је једна општа појава која сада пада у очи, да се државни органи састављени од већег броја чланова, деле одиформирају у тела са мањим бројем чланова која су способнија за бржи рад. Тако се на пр. и Министарски Савет раздваја у разне комитете, као економско финансијски и друге, који одлучују о питањима од највећег значаја за која се тражи брзо решење. За време рата су у разним државама свега неколико министара сачињавали ужи ратни савет. Код нас се тако Скупштина дели на неколико сталних одбора од којих пре рата неки нису ни постојали, а сада су од највеће важности за рад у Скупштини, као на пр. одбор шефова група.

Законодавни Одбор има 42 члана и може решавати ако је присутна једна трећина, дакле 14 чланова. Пуноважни закључци доносе се већином присутних чланова. Овоме одбору упућују се преко скупштинског председништва сви законски предлози који имају за предмет изједначење законодавства и управе. Законодавни Одбор дели се на пододборе и на њима лежи главни посао око претресања појединих законских предлога. Усвојен законски предлог шаље Одбор скуп-

птинском пленуму у коме се не води о предлогу никаква дискусија већ се само поименично гласа једанпут и у целини да ли се прима или одбацује. Пре гласања може по један представник сваке парламентарне групе дати кратку изјаву.

У редовном законодавном поступку постоји поред начелног претреса још само један специјални претрес на место два који су постојали у поступку српских Скупштина. Данашњи скраћени поступак још је краћи: он изоставља у опште сваки претрес у скупштинском пленуму и своди цео рад на изједначењу закона на рад одбора.

Кад се има на уму разноликост покрајинских законских прописа које треба изједначити по скраћеном поступку, као и квалитет озакоњеног указног законодавства које ће се морати често преправљати, затим околност да се скоро сваки предлог може окарактерисати као предлог за изједначење закона и најзад могућност да се петогодишњи рок који је Устав прописао за изједначење закона по скраћеном поступку може законом продужити, — онда излази да ће се највећи део законодавног рада у нашој држави за један дужи низ година вршити не у скупштинском пленуму већ у Законодавном Одбору. Овај рад своди се у главnome на рад у пододбору, а у овоме опет раде најчешће у ствари свега неколико лица која често и нису стручњаци и махом се добровољно дубље заинтересују за поједина питања. Законски предлози обично потичу од Владе и према описаноме поступку биће их тешко мењати у већој мери у Скупштини. Због тога ће наше будуће одборско законодавство носити отисак оваквога рада и имати доста сличности с указним законодавством. Новим законима недостајаће оне добре особине које би им могао дати једино свестран претрес у таквом једном многобројном и хетерогеном телу каква је Народна Скупштина. Претрес закона у Парламенту, посматран у своме историјском развиту, исто је тако једна основна функција Парламента као и само гласање. Слободна дискусија чини част парламентарноме режиму, ма да сада обично није могуће претресом у Скупштини из основа променити један законски предлог који потиче од већине а израђен је од стручних комисија и претресен у клубовима. Исто тако немогуће је утицати на резултат гласања и изменити већ у

напред створена мишљења. Ипак је теоријска вредност дискусије била увек врло велика због тога што су се често у појединостима чинили уступци и исправке и законски се предлози тиме боље прилагођавали стварним потребама. Нај-после говори у Парламенту су потребни ради целе земље, због јавног мишљења које има у крајњој линији да одлучи код питања од општег значаја.

Пренос рада са Скупштине на Одбор имао је већ једну неочекивану последицу, а та је умањење прилике за опструкцију, као што је то приметио Г. С. Јовановић. Али као и сва вештачка средства која угушују опструкцију, може овај одборски поступак имати ту нежељену последицу да се Парламенту нашкоди као целини, јер би он аутоматским изгласавањем закона постепено много изгубио од свога значаја. Нешто слично десило се енглеском Горњем Дому који је дуго времена имао право примања или одбацивања буџета без измена, док најзад и то право није изгубио.

У сваком случају може се рећи да би једна Скупштина која има да ради много и брзо, морала немinovно да ради и доста рђаво. Њено рђаво функционисање би се убрзо осетило и то би могло довести до опасних криза које би у корену подсецале парламентаризам и могле би на крају довести и сам његов опстанак у питање. Због тога Скупштину треба ослободити сваког сувишног рада на законима, али не пренети тај рад на одборе. Као што је Скупштина у Француској у почетку учествовала само при доношењу оних правних прописа који су регулисали најважнија права грађана, па постепено захватала све више и више предмета док се најзад није њима сасвим претрпала, тако сада ваља поћи истим путем натраг и опет ослободити Скупштину сувишних послова. Наш Устав даје за то могућности у два правца.

(1) Прво средство би било издавање уредаба са законском снагом на основу чл. 94. Устава. Ове уредбе не смеју противречити Уставу ни закону ради чије су примене издате, као што не могу бити и у супротности са законодавним овлашћењем на основу кога су прописане. Оваквим уредбама може бити регулисан велики број односа који би се иначе морали регулисати законом. Оне се од предратних уредаба разликују тиме што могу евентуално противречити некоме закону и у томе су сличне с указним законодавством.

од кога се опет битно разликују тиме што могу бити издате једино на основу нарочитог законодавног овлашћења. Народна Скупштина их увек може својим једностранним актом — резолуцијом ставити ван снаге.

(2) Друго би средство било регулисање извесног дела досадашњих законодавних предмета путем издавања обласних уредаба. Њих издају по чл. 99. Устава обласне Скупштине о свима питањима из своје надлежности, а проглашава их велики жупан. Овим уредбама могу бити регулисана сва питања која се односе на обласне финансије и јавне радове, на унапређење привредних интереса, на народно здравље, социјалне, хумане, саобраћајне и просветне установе и т. д.

На овај начин ослобођена регулисања многих питања спореднијег значаја, која је сва до сада морала расправљати сама, могла би се Скупштина посветити решавању питања од основног значаја и најопштијег интереса и тако боље испуњавати свој законодавни задатак. — Ово је пут којим се ишло у другим државама на пр. у Енглеској, или се бар предлагало да се тим путем пође.

Као што се види, проблем изједначења законодавства и доношења будућих правних прописа је врло компликован и тежак. Тек једним комбинованим и добро смисленим радом законодавне и управне власти моћи ће се доћи до унутрашњег јединства и склада кога мора бити у сваком правном систему ако се хоће да он правилно функционише. Успешно изведен овај посао ће више него ништа учврстити духовно јединство нашега народа и допринети у највећој мери утврђивању политичког јединства.

Д-р Драгослав Б. Јовановић.

ДВА УСТАВНА ПРОЈЕКТА

за друге владе кнеза Михаила.

1)

Кад је кнез Михаило, после смрти кнеза Милоша, 14 септембра 1860 ступио по други пут на престо, он је имао

1) Књижевност: Слободан Јовановић: *Друга влада Милоша и Михаила* стр. 92, 101, 203; Јован Ристић, *Спољашњи односи Србије новијег времена*, друга књига, стр. 58, 79—81; Живан Живановић, *Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века*, књига прва, стр. 69.

потпуно израђен програм за своју владу. Сматрајући да Србија треба да постане центар покрета за ослобођење свих балканских хришћана, и уверен да је његова мисија да то ослобођење изврши, он је одмах, енергично и упорно, предузео све припреме, тако да ускоро његова „мисија“ више није била ни за ког тајна. Он се почео припремати за рат против Турске, развивши ван земље широку дипломатску и револуционарну акцију, и прегнувши да унутрашње стање у Србији учврсти и усредреди све снаге целе земље у руке кнеза и једне јаке владе.

Први корак у овоме правцу, поред покушаја измирења странака, био је рад на промени устава. Кнез Михаило затекао је устав од 1838, „Турски устав“, овај исти устав због кога је и његов отац и он сам морао једном да напусти земљу. Тај устав, по коме је кнежева власт била ослабљена једним великашким савстом, који је био чак надмоћнији од кнеза, био је сметња његовој идеји о усредсређивању и јачању власти кнежеве. „Кнез је имао да буде једини и неоспорни господар државе, ако се хтела водити ратоборна националистичка политика“. Устав од 1838 издала је Porta, и док је год он трајао, Porta је имала право да се меша у наше унутрашње ствари.

И кнез Михаило, одмах првих дана по своме ступању на престо, приступио је раду на доношењу новог устава. У „Српским Новинама“ од 27 септембра до 4 октобра и од 29 октобра до 5 новембра, изашао је низ чланака из пера Јована Ристића под насловом „Законитост“ и „Реформе у Србији“, у којима су у главном изложени основи, по којима би се извело ново уређење Србије. Цео свет је сматрао да мисли, изложене у овим чланцима, изражавају намере кнеза Михаила. Но и сам Ристић, касније, излажући ово питање, вели да се наскоро открило „да кнез, и ако је, у опште, одобравао тон и правац који препоручиваху оне публицистичке расправе, ипак није до краја делио и њихове закључке“. Кнез је приступио одмах изради самог пројекта новог устава. У другој књизи својих „Спољашњих одношаја Србије новијега времена“ Ј. Ристић каже да је кнез „одмах првих дана по своме проглашењу дозвола из Беча адвоката Стојаковића и поверио му задатак да састави потпун пројекат Устава“. Стојаковићев се рад, по Ристићу, у основу сводио на просту кодификацију постојећих

основних закона, „не унесав у установе Србије никаквих приновљених чињеница, нити каквог битног побољшања. Све што се затекло добиваше своје ново осветљање, изузевши утицај Портин, коме беху сва врата затворена.“

Међутим, према нашим истраживањима, тај пројекат није радио сам Стојаковић, већ једна комисија, састављена по налогу кнеза Михаила септембра 1860, коју су поред Стојаковића, сачињавали Јован Мариновић, Коста Цукић, И. Ткалац, Данило Медаковић и Милоје Лешјанин. О овоме сведочи једна белешка писана руком Милоја Лешјанина, на пројекту устава рађеном у јесен 1860 год. Овај пројект приписиван је Стојаковићу вероватно због тога што је он, бечки адвокат и истакнути првак Срба из Аустро-Угарске, био нарочито позван у Београд у овоме циљу, док су остали чланови комисије у то време живели у Београду. Његов је долазак, природно, морао пасти јаче у очи.

Овај пројект није постао устав. Но он чак није довршен. Убрзо по свом ступању на владу кнез Михаило послао је гарантним дворовима Јована Мариновића, да им обзнани своје ступање на престо. Важнији од те формалне мисије, био је Мариновићев задатак „да извиди да ли би дипломатски расположејај био повољан, да се устав од 1838 замени уставом, који би Србија сама себи дала, без сваког суделовања Порте и гарантних сила“. Мариновићева се мисија свршила тиме, што је од гарантних сила, а нарочито од Русије¹, добио савет, да се не мења цео устав кнежевине, „него да се приступи конституисању земље путем специалних закона, оставивши изван дискусије устав од 1838“. Мариновић у својим извештајима са пута (који су, на жалост, за време рата нестали из Државне Архиве) саветује „да се усвоји овај предлог гарантних сила. У ствари, цело се питање свело на питање форме. Порта је била вољна да да Србији устав који би потпуно задовољио све жеље кнеза Михаила, само је тражила да тај устав буде дат у форми њеног хатишерифа. Кнез Михаило није пристајао баш на тај услов. Стојећи на гледишту

¹ Русија је још 1835 предлагала да Србија не доноси устав већ да своје унутрашње уређење изведе законима. Русија као да је заирала од саме речи „Устав“. О овоме сведочи Јаков Живановић у својим „Неколико примечанија на књигу Славени у Турској од Кипријана Роберта“. Споменик Српске Краљевске Академије VI, Београд 1890.

да Србија ужива потпуну унутрашњу самосталност, сматрао је да има право да сама доноси све своје законе, уставне као и обичне. Формула, коју су предложиле гарантне силе, задовољавала је и кнеза Михаила и Порту. Порту је задовољавала, јер по форми, закони које је кнез Михаило имао да изда, нису били уставни закони. Кнез Михаило је могао бити задовољан, јер је нове уставне законе издавао сам, без Порте. И усвојивши овај предлог европске дипломатије, кнез Михаило је обуставио рад на пројекту устава и наредио да се спремају пројекти специјалних закона. Прошавши кроз неколико комисија ти су пројекти поднесени Преображенској Скупштини, 6 августа 1861 у Крагујевцу. То су били закони о Народној Скупштини, о Државном Савету, о уређењу народне војске, и о порезу по имућности. Не мењајући, формално, устав од 1838 Србија је добила нове уставне законе.

До скора се није знало где се налази први, недовршени пројект устава — „Стојаковићев пројект“. Нашавши га у хартијама пок. Милоја Лепјанина, ми га овде објављујемо, без коментара, и задржавши верно његов првобитни стил и језик. Исправљен је само правопис, и саображен је данашњем.

Пројект Устава за Књажество Србију.

ОПШТИ ДЕО

§ 1. — Србија је монархична земља. Она стоји под сузеренством Порте и има дужности спрема ње.

Глава је Србије Књаз, који је наследан у мушкој линији по праву прворођења, с искључењем женскиња и њови потомака.

Закон особени наредиће како се има поступити кад је наследник малолетан или кад законог наследника нема.

§ 2. — Власти државне саједнјене су у Књазу, и истичу из њега; но законодавну власт извршује Књаз са Саветом и Народном Скупштином на начин као што је у овом уставу прописано.

§ 3. — Лична слобода и законо добивена права оспуравају се. Нико не може, осим кад је на делу ухваћен, уапшен бити без решења надлежне власти, нити може од свог природ. судије отргнут бити, нити се друкчије судити и казнити, него што закони прописују. И у дом приватни не може власт ући, но само у случајевима предвиђеним у закону п онако као што закон наређује.

§ 4. — Срби су равни пред законом; сви имају једнако право на државну службу.

Закон особени прописаше услове пужне за државну службу.

§ 5. — У Србији је слобода вероисповеди.

§ 6. — Сопственост је неповредима. Само се држави за оштету потребу морају уступити приватна имања, но почем се најпре по процени праведна накнада да.

§ 7. — Казни конфискације добара нема у Србији.

§ 8. — Свака работа (кулук) укнута је у Србији.

Само путове, мостове и канале, који на општу ползу служе, дужан је народ својом снагом подизати и обдржавати.

Ближе ће о томе наредити особени закон,

§ 9. — Срби без разлике дужни су носити државне терете према имању и могућности. Они су подједнако дужни служити отачеству у редовној и народној војсци.

О КЊАЗУ

§ 10. — Личност је Књаза неприкосновена; он никоме не одговара.

§ 11. — Извршитељна је власт само у Књазу.

§ 12. — Књаз заповеда свом војском, и регуларном и народном; поставља све грађанске и војене чиновнике; дели награде и одличја.

§ 13. — Књаз потврђује законе и наређује њово обнародовање. Он издаје нужне наредбе за извршење и апликарање закона, без да тиме може променити или граничати какав закон.

Књаз може и одрећи своје потврђење каквом закону.

§ 14. — Књаз има право милости и ублажавања пресуда у кривичним стварима.

§ 15. — Књаз са Саветом ствара и укида јавна звања и надлежатељства.

§ 16. — Књаз једини заступа и представља Србију спрам страни држава. Он закључава уговоре и прави конвенције, о чему извештава Савет чим околности допусте. Но уговори, који би падали на терет земљи, или би ограничавали јавна или приватна права, не могу имати снаге докле ји и Савет не одобри.

§ 17. — Књаз поставља и одпушта Попечитеље.

Попечитељи раде у име Књажево и одговорни су за своја дела. Закон о попечитељској одговорности наредиће ближе...

§ 18. — За неверно и несавестно испуњавање своји дужности подиже тужбу противу попечитеља Савет, а суди им Касацјони Суд. Но кад Савет оће да подигне тужбу противу попечитеља, треба то да реши са две трећине.

§ 19. — На сваком акту Књажеском треба да је потписан дотпчни попечитељ, који тиме одговорност на себе узимље.

Но законе потписује свагда попечитељ правде, који се брине и за њово обнародовање.

§ 20. — Попечитељи имају слободан улазак у седницама Савета и Скупштине, и имају право захтевати да буду саслушани.

О САВЕТУ

§ 21. — Савет земаљски има бити састављен из највртнији Срба. Он се састоји из . . . чланова, међу којима је један председатељ.

Саветнике поставља на цео живот Књаз на предлог попечитељског Савета.

§ 22. — Савета је задатак:

- а) да буде чувар основни права и јавни слобода Србије;
- б) да издаје, промењује, укида и толкује законе у договору с Књазом;
- в) да решава питања о данку, о устројењу и преустројењу земаљски власти и војске; о административном устројству земље;
- г) да одређује величину плате за поједина места у јавној служби;
- д) да прегледа и одобрава буџете прихода и расхода државног, и отвара попечитељима нове кредите;
- е) да одобрава уговоре које би књаж. правитељство било са страним државама, било са приватнима везивало, у колико би такви на терет земљи падали, или би у јавна права Србије, или у приватна права србски грађана задпрали.

У свим случајевима нужно је сапзволење Савета, да би акт законе силе имао. Само ако би правитељство Књажеско нашло, да је за земљу необходимо нужно, да се каква административна мера, која никад и никако несме бити по струци судској, без одлагања и у тајности, предузети и извршити мора, моћи ће министри на своју одговорност такву меру предузети и извршити, по дужни ће бити чим околности дозволе пред Саветом је оправдати и форму јој законитости дати.

§ 23. — Закључење Савета важе само кад су учињена у пуном заседанију, а пуно је заседаније кад заседавају најмање две трећине саветника.

§ 24. — Саветници су стални, и не могу друкчије бити удаљени са своји места, но пресудом судском.

За политичка преступлења, неверно и несавесно испуњавање своји дужности обтужује саветника, по одобрењу Књаза, попечитељ правде, а суди му касацијони суд.

§ 25. — Саветнику стоји право да из дејствителне службе петуипи и у стање покоја с пензијом по годинама службе пређе,

- а) ако је навршио 40 година службе, или
- б) ако је навршио 60 година старости.

Но и Књаз може у таквом случају, на предлог Министарског савета, Саветника у пензију метути.

О СКУПШТИНИ

§ 26. — Народна не скупштина састоп из слободно избрани депутираца народни. Начин избора и право ко може бпрати и избран бити наредиће се особеним законом.

Избори су посредни.

Депутирци се бирају за две скупштинне или за 6 година.

§ 27. — Сваки срез и свака окружна варош шиље по једног депутирца у скупштину. Исто тако свештенство из сваке епархије шиље по једног депутирца између себе.

§ 28. — Устав и закони о заступништву и наслеђству Књаза не могу се издавати ни мењати без одобрења народне скупштине.

§ 29. — Ништа се не може од области србске уступити, продати или у размену дати, докле и народна скупштина на то не пристане.

§ 30. — Србџа се не може задужити, на народ се србски не може нов директни порез разрезати ни стари повисити, докле и народна скупштина на то не пристане.

§ 31. — Скупштина, која има да буде и изјав жеља и потреба народни пред правитељством књажеским, има право изјављивати жеље Књазу да се предузму мере или пададу законц, које би по њеном налазењу интереси земаљски захтевали.

Њој стоји право прегледати финансијско стање земље, средством једне, из своје средине састављене комисије.

§ 32. — Књаз сазива и распушта скупштину.

§ 33. — Скупштина се држи сваке треће године, но Књаз може по потреби и ванредну скупштину сазвати.

§ 34. — Депутарци народни не могу ни због садржаја ни због начина своје радње у скупштини бити одговорни и изложени непријатностима, ако се само са своје стране буду држали у границама своје надлежности и не буду вређали права владоца и његови органа.

§ 35. — Скупштина се односи управо Књазу.

О СУДОВИМА И ДОСУЂИВАЊУ ПРАВДЕ.

§ 36. — За досуђивање правде постоје у земљи судови, који у име Књаза правду изричу. Они не завсе од никога у досуђивању правде и суде само по законима.

§ 37. — Суђење је јавно. Но кад би суд нашао да је у ком случају јавност опасна за јавни ред и морал, он може решити да се при затвореним вратима суди.

§ 38. — Преки и изванредни судови не могу се никако установљавати.

§ 39. — Судије су сталне у звањима своим. Но код судија првостепени судова почиње ова сталност тек после годину дана од дана наименовања за судију, које се време као време пробе сматрати има.

Никакав стални судија не може бити збачен ни удаљен са свога места друкчије но пресудом судском.

Судија се не може преместити ни пензионирати противу своје воље.

Но у случају слабости и рђавог владања може се судија збачити, удаљити или пензионирати, почем то касацјони суд реши.

§ 40. — Над свим судовима у Србји стоји Касацјони Суд.

Илија А. Пржић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Државно тужиштво.

I.

У *Енглеској* нема ни данас у кривичном поступку државног тужиоца (*Staatsanwalt*). Енглеz је сувише слободан и цени сувише самопомоћ, те за то не допушта, да му се држава меша у његове ствари и код кажњивих дела, која

иначе прогања држава *ex officio*. За то постоји у Енглеској начело, да *приватна тужба* вреди и код повреда правних интереса кривичним делом без сваке разлике. Енглеz прогања тата приватном тужбом исто тако за накнаду штете као и ради казне, коју заслужује по кривичном закону. При том не смета околност, што се први захтев ослања на приватном а други на јавном праву.

Али, поред тога главнога начела постоји у неким случајевима посебна врста приватне тужбе кроз изабраног заступника тако да се тиме приближава та приватна тужба појму поступања са стране јавно правног органа. Ако је наиме угрожен или повређен непосредно интерес државе или круне, онда ступа пред суд као тужиоц изабран правосаступник (*the solicitor general*). То је редовито један од најугледнијих чланова парламента, из сталеза адвоката, који иначе није државни чиновник и нема салне плате него прима за поједине случајеве одмерен хонорар. Он ступа у акцију редовито само на позив у појединим случајевима. Иначе извиђа и потражује кривце на приватну тужбу веома добро организована *полиција*. Поред тога потпомажу се у том правцу и приватне организације. Оне именују свога правосаступника, којему спада у дужност, да прогања (за то се у том својству и зове он *prosecutor*) у појединим случајевима кривце. Нпр. именује друштво поседника коња у једном срезу свога заступника, да прогања све крађе коња у срезу, банкари или банке именују свога *prosecutor*-а, да прогања фалсификације јавних кредитних папира итд. За случај извиђаја неприродне или насилне смрти постоји стари институт тзв. *Coroner*. У појединим срезовима или општинама изабира се доживотно, као заступник један *Coroner*, чија је задаћа да са својим приседницима и вештацима прегледа лешину, и установи извидима узрок неприродне смрти. И *Coroner* није државни чиновник, него добива од својега среза (општине) хонорар за сваки поједини случај.

Приватна тужба код официјалних деликта допуштена је у *Америци* и у *Скојској* по енглеском узору. Само је ту дошло више до изражаја начело јавног тужиоца поред приватне тужбе. У *Скојској* постоји за целу земљу *Lord advocate* са четири заступника (*advocates deputed*), а код појединих судова именује суд између адвоката једног јавног тужиоца (*procurator fiscal*), у *Америци* постоји поред приватне тужбе и код официјалних деликта такођер институција јавног тужиоца (*Attorney general, public prosecutor*), дочим у *Ирској* прогањају официјалне деликте само јавни чиновници (*Attorney general* и заступници његови *crown solicitor, prosecutor*) *ex officio*.¹

¹ Види о томе *Gustav Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland* (Wien, 1866), стр. 325—333.

Прогањање официјалних деликата приватном тужбом одговара староримском и грчком праву, које такођер није познавало посебне институције јавног тужиоца.¹ Домовина институције државног тужиоштва (одвјетништва, *Staatsanwaltschaft*) јест *Француска*. Посебан одношај француских краљева према вањском свету и властитом народу као и развитак парламентаризма у средњем веку створише у француској државно одвјетништво (*le ministère public*).

Краљеви средњег века имали су често главобоља са племићима и црквеним достојанственицима, који су били саветодавни чланови дворског и земаљског Сабора, у којем су ти саветници настојали краљевска права, јавна и приватна, ограничити или и одузети. За то су краљеви, да се могу ваљано бранити, слали у Сабор као своје заступнике најзнаменитије правнике, и то тим више, што је Сабор имао често решавати и важне правне спорове. Ти се посебни повереници краља звали опћенито *gens du roi* односно повереници у Сабору и у краљевском савету, *procurateurs et avocats généraux*, а код нижих судова *procurateurs et avocats du roi*. Сасвим ново уређење то није било, јер *procuratores Caesaris* и *advocati fisci* били су знали већ у римској Галији. Само то нису били дефинитивно именовани повереници него од случаја до случаја назначене особе за заступање интереса краља и државног ерара. Тек од краља Филипа IV (Лепи, *Philippe-le-Bel*) постављени су били ти повереници краљевски год. 1302 у *дефинитивном* својству као јавни заступници интереса краља и државе.²

Њихова је задаћа била главно да заступају краља и државни ерар у цивилним споровима. Али пошто ти су често изискивали и казнени прогон дужника, то се је дело-круг тих *gens du roi* расширио и на пријаву кажњивих деликата, на суделовање код кривичне истраге, на предлог у погледу кривње и казне, као и на извршење осуде. Обзиром на своју посебну мисију и лично поверење краља добили су ти привилегирани повереници и *надзор над чиновницима*, код којих су били постављени. Редовито су се они и сада узимали из staleжа најбољих адвоката. Течајем даљњег развика у 16 и 17 веку разликујемо заступнике за цивилне

¹) *Keller*, I. с. стр. 1/2. И старогерманско право није познавало јавног тужиоца. Тек с временом развио се у казним стварима принцип званичног поступка (*Officialmaxime*) и инквизиторног поступка (*Inquisitions-princip*), који је по узору развоја у Француској водно образовању јавног тужиоца (*Keller*, I. с. стр. 4—11).

²) Спор. *Georg Friedr. Kolb*, *Culturgeschichte der Menschheit*, II Bd. str. 199 (Leipzig 1885), *Keller* I. с. стр. 11. след. *Hollendorff*, *Rechtslexicon*, II, стр. 618 слд. За краља Филипа IV позвани су били у Сабор и представници грађана због спора са Папом Бонифатијем VIII (*le tiers état* поред *l'état de noblesse*) те се је досадањи национални парламенат, превторио у тзв. *les états généraux* (*Lavisse Histoire de France*, 1920, стр. 37. 43).

спорове (*avocats*, пријашњи *advocati fisci*) и заступнике за кривичне ствари (*procurateurs du roi*), али се обе врсте сматрале као једна институција.¹

Велепоседници (*les Seigneurs*) постављали су код својих судова такођер своје поверенике слично као и краљеви (*gens du Seigneur*).

На тај се је начин образовала у Француској посебна институција државних одветника (*gens du roi, gens du Seigneur, Avocats du roi, procureurs du roi*). Казнени француски закон (*Code d'instruction criminelle*) од 17 новембра 1808 и закон од 20. априла 1810 определили су ближе положај и делогруг државних одвјетника. За време револуције били су државни тужиоци као омражене особе бивших краљева посве укинуги али након кратког времена опет са неким променама и ограничењима на ново постављени.²

По француском систему има дакле државни одвјетник (*ministère public*) много већи делокруг, него по германском праву. Он није наике ограничен само на казнени поступак, него врши такођер функције у цивилном праву и административне функције.

У *цивилним стварима* врши своје функције делом као главна странка са правом тужиоца (*partie principale*)³ делом као странка нузгредна (*partie jointe*).

Пошто државни одвјетник врши и надзор над судовима у погледу ваљане примене закона, то суделује као *partie jointe* код свих цивилних јавних расправа (*audiences*) пред редовитим судовима и изнаша своје мишљење (*conclusion*) о правном случају након расправе и предлога странака. У неким случајевима, у којима конкурира приватни интерес са јавним, има дужност, да стави и предлоге, јер је дужан о том поднети извештај министарству. Као чувар закона мора присуствовати свим седницама Касационог Суда и има право ништовне жалбе на обрану закона.⁴

Међу *административне* функције државног одвјетника спада цело опћење судова са државном власти нарочито са Министарством Правде. У том својству може држ. одвјетник присуствовати код свих седница суда, прегледавати списе,

¹ Раније имали су *procurateurs*—без обзира на разликовање предмета — писмене поднеске састављати, дочим *avocats* усмено пред властима пледирати (Keller I. c. 12).

² Keller, I. c. стр. 14, 15.

³ Нпр. заступа државни ераp у цив. споровима, суделује у споровима ради развода брака, у тугорским и курагорским стварима, код тестаментарне субституције (чл. 1057 *code civ.*).

⁴ Keller, I. c. стр. 321—323. У цивилним стварима искључено је суделовање државног одвјетника код мировних судова (*justice de la paix*), код трговачких судова (*tribunaux de commerce*) и код обраничких судова (*arbitrages*).

надzirати цело пословање суда, тражити помоћ код председника, извештавати генералног прокуратора код Касационог Суда о манана што их је запазио код суда, предлагати заметнуће дисциплинског поступка против судија, адвоката (avoués) и нотара и надzirати извршење судских осуда.

Генерални прокуратор има се у свом извештају после судских ферија у јавној седници изјавити о правосућу прошле године а два пута у години има о томе известити Министра Правде.¹

Како се види, јест улога државног одвјетника по француском праву многа већа и знаменитија² него по њемачком и аустријском систему.

Француски је систем био преузет у Италији и другим романским државама — надаље у Русији и у Бугарској.

Босна се је држала у свом ловом казненом поступку од 30 јануара 1891 њемачко—аустријског система.

Обзиром на тај развитак државног тужиоштва и на лоше искуство са деловањем државног одвјетништва у Босни-Херцеговини предложио сам био у пленарној седници Врховног Суда у Сарајеву год. 1922 пригодном предлога мишљења Врховног Суда у Сарајеву о пројекту кривичног поступка Краљевине Срба Хрвата и Словенаца своје одвојено мишљење о државном тужиоштву.

То одвојено мишљење, како је било на хитно потраживање са стране Министарства Правде састављено, објелодањујем у изворној форми. Држим и данас, да то мишљење није ретроградно и да се не противи „акузаторном принципу“, исто тако као што није ретроградно за Енглеску.

* * *

Одвојено мишљење.

До 1 јануара 1892 није било у Босни и Херцеговини државног одвјетништва као посебне институције, него је председник окружног суда и Врховног Суда одређивао из судијског особља оне особе, које ће вршити звање тужиоца код деликата, који се прогањају од уреда. Редовно је био судца истражитељ у казненој ствари, у којој је водио истрагу, уједно и тужилац (§ 26 казненог поступка за Босну и Херцеговину од 31 августа 1880).

То је стање одговарало посве § 23 казненог поступка Краљевине Србије из године 1865, који је и сада на снази.

Тек новим казним поступком од 30 јануара 1891, уведено је у Босни и Херцеговини по узору аустријског казненог поступка државно

¹ Keller l. c. стр. 323/324.

² У средњем веку био је *ministère public* редовито и члан парламента те је имао велику улогу и у политичком животу: он је донашао пред парламент краљевска наређења у сврху регистрарања и provedeња, имао је бранити права галиканске цркве, у ту сврху надzirати папске буле и ставити предлог на њихово одобрење, чувати према сваком строго држање закона итд. (Keller, l. c. стр. 13).

одвјетништво, а осим тога као новум облигаторна одбрана код злочина и преступака, што спадају у надлежност окружних судова (као корелат држ. одвј.) и саучешћа народа у суђењу (т. з. присједници).

Може се слободно рећи, да се ниједна од тих нових институција није показала у Босни и Херцеговини ни ишребна ни корисна.

То вриједи нарочито за државно тужиштво (одвјетништво). Оно је у Босни преузето по узору немачког (аустријског) казненог поступка само за казнено правосуђе, а не и за грађанске ствари и као надзорна власт у правосуђу, као што је то у Француској, кољевци држ. одвјетништва (*ministere public* види *Holtzendorff, Staatsanwaltschaft, Rechtslexicon* II. стр. 618 сл.). Али код нас је било у толико горе, што нисмо имали образованог за ту струку посебног чиновништва. Оно се је не само узимало него често и мјешало са судијским staleжом, да се државни одвјетници — и ако су административни чиновници — не могу код нас ни сматрати посебним чиновничким staleжом, који се разликује од судијског staleжа, јер по § 3 инструкције за државна одвјетништва од 9 фебруара 1891 спадају чиновници државног одвјетништва у *свајашу ових судских чиновника*, с којима стоје у једнаком чину (друкчије у Аустрији, види *Dr. S. Meyer Commentar, ad § 29 стр. 99*). Томе је ударен темељ одмах код прве организације државних одвјетништва. За државна одвјетништва узете су оне особе из судијског staleжа, које су по назору тадањег управитеља правосуђа биле за то најподесније. Тадањи шеф правосуђа *Ed. Eichler*, иначе човек врло бистар и добрих намјера, хтео је од тих својих изабраника створити не добре државне одвјетнике, него — како је често сам казао — више „генерални штаб“ за *судачку службу* — дакле *ministere public* у смислу францускога система. За њихово образовање у правцу јавног тужиоца није било много бриге и тако су остали босански државни одвјетници *фактично судски чиновници*. Последица тога је била, да је већина њих сматрала службу код државних одвјетништва за своју особу само прелазним стањем, да се може код даље прилике повратити у пријашње звање — дакако са авансом. — Услед тога нема — мислим — данас у Босни ни једног члана државног одвјетништва, који би у том звању био и остао бар по 10 година а по готово ниједнога, који би остао у том звању почав од увођења државних одвјетништва*). Код таковог стања ствари дат је одговор на питање, да ли је код нас опортуно и нужно, да се за јавне тужиоце створи *посебна институција* (власт) државно одвјетништво, са посебним персоналом и целим осталим апаратом посебне власти. Или да би се могло остати у целој Краљевини код прописа § 23 срп. к. п. односно у Босни и Херцеговини повратити стању, које је било прије 1 јануара 1892.

Институција држ. одвјетништва у Босни и Херцеговини није за 30 година много допринела образовању судске праксе или криминалне знаности. Суд није везан ни у чињеничком ни у јуристичком погледу на назор и предлог државног одвјетника, само не може без његовог предлога повести казнену истрагу нити издати кондамнаторну осуду. Такав предлог може ставити и друга која особа из судачког staleжа.

Само у том случају био би поступак много бржи и много јефтинији. Сада се морају две власти занимати истом ствари течајем извода и истраге: суд (судац истражитељ) и државно одвјетништво. Ово *одуговлачује* знатно поступак. Услед повећања посла не могу држ. одвјетници *одржавити* *прописаних рокова* те има код држ. одвјетништва много заостатака; готове истраге предане по суцу истражитељу леже често у хиљаде на складшту државног одвјетништва, тако, да је била код нас правосудна управа при-

*) Као за ствар карактеристично навађам, да сада (1923—1924 г.) у казненом сенату код Врховног Суда у Сарајеву — осим председатеља оделења — сви чланови сената дошли су на Врховни Суд или непосредно или посредно од државног одвјетништва, тако да у сенату од 5 лица суде четири бивших државних одвјетника.

нућена у посљедним годинама, (након ослобођења) да нареди свом посебном изасланику, да те заостатке среди, те их по могућности или на месту изради или са собом на израду у Сарајево однесе.

Ти би заостаји отпали, или барем не би били у толикој мери, ако би једна *те истиа особа* (судац истражитељ), којему је већ ствар у тачине позната, ставила и коначни предлог, да ли се има подигнути оптужница односно одредити усмена расправа или поступак обуставити. То је сада тим више основано што у већини случајева отпада потреба, да се подигне писмена оптужница (Уредба од 22 јуна 1921 збор. зак. и нар. за Босну и Херцеговину број 36), а то би требало свакако и у основи задржати (Ružić, „Optužbeno načelo“ и kaznenom postupniku — рuka fraza Мјесећник XVIII стр. 476, 520).

У кривичном је правосуђу од велике важности деликт установити и кривца пронаћи. За то је и остаће најподеснија *криминална полиција*, а нити државни тужиоц нити судца истражитељ. *Код криминалне полиције треба стурчњачка криминалистика*. Али чим је ствар предана суду, онда је свеједно, да ли предлог за наставак поступка стави члан посебно организоване власти или члан суда, дакако не у својству судије, него у својству тужиоца. За то је много корисније, место да се остави посебна институција државног одвјетништва, доделити бар неке чиновнике држ. одвјетништва криминалној полицији са правима и дужностима *чиисто управних чиновника*, а претрес ствари, што су већ предане суду, оставити на распоређење самог суда. Тим би начином отпадоу не само двоструко третирање исте ствари на суду, него и честе *привуљбе*, *које се чују због тога, што државни одвјетници* у многим се случајевима *службе не строгим прописима кривичног закона, него опортунитетским принципом*, на основу којег *обушављају „по налогу“ административних власти казнени посмјук* против неких особа и тамо, где у смислу закона нема за то претпоставе. Ствар, која је суду предана, треба да суд коначно реши, без одлуке и улива административне власти,

За државу настаје надаље усљед посебне институције државног одвјетништва много *већи трошак*: не само због саме те институције, која захтева много посебног особља и стварних издатака, него и усљед самога уредовања. Ствари се завлачују не само за то, што прије својења ради двоструко особље (судца истражитељ и државни одвјетник), него и за то што државни одвјетници по својој дужности и одговорности према својим административним старешинама показују у тужењу сувише „амбиције“, коју често суд мора парализирати. Течајем истраге има усљед њихове амбиције много више случајева истражног затвора и неуспешних правних лекова. Такав поступак држ. одвјетника кошта државу премного не само због тога, што се у вишеј инстанцији (врховном суду) ради много *без користи и без позитивних резултата* него и због непотребног уздржавања истраженика. И тај би се трошак смањно, ако не би било државних одвјетника, који поступају по упутима административне власти или по својој једностраној „дужности“. Тај би се трошак морао још знатно повећати, ако би се институција државног одвјетништва протегнула и на котарске (среске) судове, што би разуме се морало бити, јер иначе је та институција — по предлогу пројекта — само половична мера.

Ако се већ ствара посебна институција, онда би је требало створити по француском узору (преузет и у Русији и у Бугарској), не само за кривични него и за *грађански посмјук* са задаћом *врховног надзора над правосуђем*. У том би случају била та институција и позвана, да заступа државни епар у грађанским парницама, јер досадање уређење и тога питања код нас није беспрекорно.

Али, чини ми се, да ми за сада немамо довољно спремног чиновништва ни у једној покрајини (види D-r S, Posilović, Postanak, razvitak i ustrojstvo našeg državnog odvjetništva, Мјесећник X стр. 174) за оваку идеалну институцију, коју једва могу велики народи дозволити.

За то би био мишљења, да би из наведених разлога требало за сада напустити држ. одвјетништва као посебну институцију и у казненным

стварима, те за целу Краљевину примити начело § 23 срп. к. п. јер је за државу и народ боље, чим мање има шефова и више добрих радника. Међутим се може настојати, да се за будућност приправи чиновнички подмладак са струковњачком вештном и праксом у казним стварима, да се може усавршити недовољна код нас криминална полиција и створити добре судије истражитеље, јер они недостају, што се опажају у Босни, постоје по свој прилици и у другим покрајинама наше државе.

Д-р Михаило Зобков

сенат, председник Врховног Суда у Сарајеву.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Нелојална конкуренција и међународно уређивање овог питања.

Под нелојалном (несавесном) конкуренцијом подразумевају се све оне чињенице, особито у трговинском промету, у ширем обиму, које се предузимају, у циљу сузбијања економске конкуренције на начин који је противан добрим обичајима (*contra bonos mores*). У том смислу спадају под несавесну конкуренцију и чињенице које су забрањене општим казним законом, као превара и разна кажњива дела, забрањена специјалним законима. Дати једну тачну дефиницију нелојалне конкуренције, која обухвата све случајеве скоро је немогуће, због тога разне државе, које су донеле законске прописе ове материје, обично поред једне дефиниције, која уопште размаче појам нелојалне конкуренције, наведу неколико различитих случајева, који представљају дејство нелојалне конкуренције.

М. Предић у своме чланку „Пред проблемима о сузбијању нелојалне конкуренције“ у „Гласнику Управе за Заштиту Индустриске Својине“ од 1. априла 1924. год. стр. 154. труди се да опише битност нелојалне конкуренције на овај начин. „Један трговац да би стекао што већу и бољу клијентелу труди се да што више задовољи своје потрошаче у сваком погледу да би тиме подигао своју репутацију на што већи степен. У овој непрестаној тежњи трговца нико не сме да на нелојалан начин погоди овај његов реноме или да се лажно послужи тим истим реномеом. Такав акт зове се нелојална конкуренција и трговац чији ривал у трговини се служи тим недозвољеним средствима да му конкурише има права да се позове на заштиту својих трговачких интереса и да спречи од делања нелојалног конкурента као и да му тражи накнаду за причињену штету. Акт нелојалне конкуренције може да постоји и у том случају кад један трговац директно не вређа ничије интересе али акт сам по себи представља нелојалну конкуренцију. Тако на пример у лажним рекламама, лажно изношење одличја, диплома, награда и т. д.“

И наше законодавство има извесне прописе којим се забрањује илојална конкуренција, као на пример прописи казненог закона о превари, о разним деликтима против права својине, о чињеницима које другога излажу мржњи, презрењу публичке, или нарушавају поверење или кредит и т. д. Али има и специјалних закона у којима се налазе прописи против нелојалне конкуренције, као на пример у Закону о Заштити Индустриске Својине од 17./2. 1922., гл. VI. о повреди права индустриске својине и о обмани. У исту категорију пада и Закон о сузбијању скупоће животних намирница и несавесне спекулације од 30./12. 1921. год. Али ови прописи не обухватају све могуће случајеве илојалне конкуренције. На име, у развијеним трговачким односима има различитих чињеница које спадају под илојалну конкуренцију, те би било потребно имати могућности за сузбијање и ових случајева илојалне конкуренције.

Од европских држава до сада су донеле законе о несавесној конкуренцији: Португалија, 21./5. 1896. и 18./9. 1908. године; Француска, 21./5. 1905., са изменама од 5./8. 1908. године (закон којим се искључује непоштење у трговинском промету); Немачка, 7./6. 1909.; Грчка, 26./12. 1913. (8./1. 1914.); Данска, 7./7. 1922. године.

Ту скоро донела је Аустрија свој закон о нелојалној конкуренцији од 26./9. 1923.; Чехословачка и Финска регулисале су неку врсту нелојалне конкуренције о недозвољеној или лажној ознаци порекла робе, прва законом од 20./12. 1923., друга законом од 8./2. 1924. год.

За случај несавесне конкуренције, за сузбијање лажне ознаке порекла робе, закључен је нарочити међународни аранжман: Мадридски Аранжман од 14./4. 1891. год. о забрани лажних ознака порекла робе, између Бразилије, Кубе, Шпаније, Француске, Велике Британије, Португалије, Швајцарске, Туниса и Марока, коме се придружила и Чехословачка (30./9. 1921.).

Главна задаћа овог Аранжмана је следећа:

Сваки производ који носи лажну ознаку порекла на коме је једна од уговарајућих земаља, или једно место које се налази у једној од њих, било посредно, било непосредно назначена као земља или као место порекла, биће узапћен при увозу у сваку од поменутих земаља.

Узапћење ће се извршити такође у земљи где лажна ознака порекла буде стављена или у оној у коју буде увезен производ снабдевен том лажном ознаком.

Ако законодавство једне земље не допушта узапћење приликом увоза онда се то постиже забраном увоза.

Ако законодавство једне земље не допушта у унутрашњости узапћење, ово се замењује тужбама и другим правним средствима које законодавство те земље даје у сличним случајевима својим држављанима.

Судови сваке земље имаће да одлуче који су називи, који услед свога општег карактера не потпадају под одредбе овог Аранжмана; Покрајински називи порекла винарских производа не спадају, међутим у резерву нарочито одређену овим чланом. —

Како је овај Аранжман ограничен на горе поменуће државе, његове одредбе нашле су само ограничену примену, тако да су Међународни Бернски Биро; разне међународне конференције и међународна удружења усредсредили своје напоре да се приволе и остале државе Париске Уније да приступе овом Аранжману. Потребно је напоменути да литература са великом пажњом регистrira јудикатуру донесену под упливом поменутог Аранжмана и не да се опоречи, да принципи овог Аранжмана продиру у модерно законодавство.

Француска је нарочито искоришћавала принципе овог Аранжмана и донела је разне законе, којима је регулисала ову правну материју, нарочито у погледу њених винских производа и спиритуозних пића. Тако је председник француске републике декретом од 17./12. 1908. назив „Champagne“ одредио само за винске производе добивене бербом у нарочитим крајевима, декретом од 1./5. 1909. назив „Cognac“ за ракију кувану и дестилирану из вина истоименог-арондисмана. Другим декретима заштићени су називи: „Armagnac“, „Vauvils“, „Clairette de Die“, „Champagne deuxième zone“, „Bordeau“, за вино и винске производе из околине вароши Бордо.

Од других држава може се да помене Португалија, која законом од 13./9. 1908. год. одређује покрајине својих производа, и у трговачким уговорима тражи заштиту за означавање својих вина, „Porto i Madère“. Аустрија својим законом од 17./3. 1907. год. одређује искључиво право на употребу крајевних имена „Saaz i Auscha“ за своје хмељске производе.

Види се, дакле, да је Француска развила највећу агилност да својим интерним законодавством осигура покрајинске називе порекла својим винским производима и да их у другим земљама заштити путем међународних уговора.

Интересантно је посматрати ову тенденцију и у последњим уговорима о миру у којима се несумњиво под предоминантним уливом Француске, полаже велика важност на признавање покрајинских назива за вина и спиритуозна пића.

У Версајском, Сен-Жерменском, Трианонском, Нејском и Севрском уговору о миру побеђене државе приморане су да се подвргну извесним мерама у погледу нелојалне конкуренције у корист савезничких и удружених држава.

Из аналогног текста уговора о миру довољно је цитирати чл. 226. и 227. Сен-Жерменског Уговора.

Чл. 226. каже: „Свака побеђена држава обавезује се да предузме све потребне законске или административне мере, да се сировине или израђени производи, пореклом из које било савезничке или удружене

силе, заштите од несавесне конкуренције ма кога облика у трговачким пословима. — Свака побеђена држава обавезује се да казни и забрани узапћењем или свима другим пригодним санкцијама. Увоз и извоз као и израду, промет продају и стављање на продају у унутрашњости, свих производа и робе који носе на себи или на свом унутрашњем или спољњем завоју жигове, имена, записе или ма какве знаке, који садрже непосредно или посредно лажна назначења о пореклу, врсти, природи или специфичним особинама тих производа или робе.“

Члан 227. гласи: „Свака побеђена држава се обавезује, под условом да јој се у том питању призна узајамност у поступању, да ће се придржавати закона, као и административних или судских одлука донетих на основу тих закона, у снази у једној савезничкој или удруженој земљи које су надлежне власти уредно саопштиле победничкој држави а које одређују или уређују право на обласни назив за вина или спиритозна пића, произведена у земљи којој област припада, или утврђују услове под којима се може дозволити употреба једног обласног назива; и побеђена ће држава забранити и кажњавати мерама прописаним у претходном члану увоз, извоз, као и израду, промет, продају или стављење на продају производа или робе који носе обласне називе противне законима или одлукама горе наведеним“.

Први члан садржи тако рећи једнострану обавезу на терет побеђених држава, тако да ове не могу захтевати од стране савезних и удружених држава реципрочну заштиту против несавесне конкуренције.

У другом члану предвиђен је један специјални случај заштите, заштита винских производа, који је био већ раније предмет члана 4-ог Мадридског Аранжмана. Побеђене земље примају према савезним и удруженим државама условну обавезу, да се придржавају закона као и административних и судских одлука, донетих на основу тих закона, у снази у једној савезничкој или удруженој земљи, који одређују или уређују право на обласни назив за вина или спиритозна пића у земљи, којој припада дотична област. Но ова обавеза зависи од следећих услова:

1). Да савезна или удружена земља пружи побеђеној земљи узајамност у поступању;

2). Да се ови закони и одлуке побеђеној држави уредно саопште од стране надлежне власти.

Савезна или удружена држава која буде испунила оба два услова уживаће збиља у побеђеној држави користи члана 4. Мадридског Аранжмана, који штити на апсолутан начин и без икакве резерве обласне називе винских производа.

Вероватно је да ће бити закључени на основу тог члана (чл. 227. Сен-Жерменског уговора) двострани уговори између побеђених држава с једне стране и савезничких и удружених држава с друге стране, особито оних које полажу важност на заштиту обласних назива својих винских производа као на пример Француска и Португалија.

Да прописи уговора о миру већ ушливишу на законодавство побеђених држава види се из законодавног рада последњих година. Тако је донет Аустриски закон од 19./12. 1922. године, сав. зак. бр. 928, о извршењу међународних уговора

о називима порекла и о регулисању назива за пенушава вина и дестилирана пића. 26./2. 1923. године (Сав. зак. бр. 108) изашла је наредба о називима вина и дестилираних пића француског порекла. Овом наредбом се одлучује да се могу у винском промету означавати називима француских места само ова вина и дестилирана пића која су заиста означеног порекла. Особито назив „Cognac“ допуштен је само за ракију, која је увезена у боцама затвореним на уобичајени начин и етиктираним. У прилогу ове наредбе означени су француски крајевни називи које се њоме заштићују. То су називи: „Champagne“ за вино; „Cognac“, „Eau de vie de Cognac“, „Eau de vie de Charnetes“, „Armagnac“, „Eau de vie d' Armagnac“, „Tégarèze“, „Bas Armagnac“ за ракије дестилиране из вина; „Banyuis“, „Clairette de Die“, „Bordeau“, „Champagne deuxième zone“ за вина.

У Немачкој је донесен закон од 1.-2. 1923., којим се мења закон о винским производима од 7.-4. 1909., и који ће важити од 1.-3. 1923. године.

Закон од 7.-4 1909. не употребљава више ознаку „Champagne“ за пенушава вина већ израз „Schaumwein“ који је сада постао обичан назив у Немачкој, док се назив „Champagne“ употребљава искључиво за пенушава вина француског порекла. У § 15. Закона за винске производе замењује се израз „Cognac“ изразом „Weinbrand“, што одговара изразу дестилирано вино. Дестилирано вино које се сме по француском праву означити називом „Cognac“ и које се сме продавати у Немачкој под том ознаком је оно, које се у потпуно готовој изрази без икакве прерађевине налази у боце било у Француској било под немачким паринским надзором и које је снабдевано спроводним списима, прописаним у земљи порекла, а увезено је ни мало не премењено у Немачку.

Сама конвенција Париске Уније од 20.-3. 1883., за заштиту индустријске својине примала је 1921. год. на Вашингтонској Конференцији, на којој се је ова конвенција ревидирала, један нов члан (10 bis) који гласи: „Све уговарајуће земље обавезују се, да обезбеде поданицима земље Савеза стварну заштиту противу нелојалне конкуренције.“ И ако овај члан значи принципијелно велики напредак ипак није донео видних резултата, делимично вероватно због тога, јер је светски рат проузроковао прекид у социјалном и економском, законодавству, делимично због врло неодређеног и општег карактера обавезе која није предвидела никакве међународне јурисдикције, која би осигурала извршно решење, и које не означава у детаљу у чему треба сматрати дејство нелојалне конкуренције и потребне правничке и административне санкције за сузбијање.

Природно наведени законски прописи нису задовољавајући и нарочито у међународним односима држава јако се

осећа недостатак досадашњег законодавства у погледу нелојалне конкуренције.

Због тога је Лига Народа узела на се задаћу односно њен економски комитет, да припреми потребне предлоге у циљу проширења и допуне Међународних Конференција у погледу заштите индустријске својине и сузбијања лажних ознака порекла и коначно у погледу ефикасне заштите легитимне трговине против нелојалне конкуренције.

Овај рад почео је још 1921. год. и први извештај по саслушању професора Ретлисбергера директора удружених међународних бироа индустријске књижевне и уметничке својине у Верну поднет је био Савету Лиге Народа 19. априла 1922. год.

Економски Комитет Лиге Народа мишљења је да би било желети да све важније државе приступе Париској Конференцији за заштиту индустријске својине и да им Лига Народа упути хитан позив да приступе овој Конференцији. Исто тако било би потребно да што већи број држава приступи Мадридском Аранжману о сузбијању лажних ознака порекла. Али пре но што се остале државе позову, требало би ревидирати прописе овог Аранжмана. Код прописа чл. 10. bis Главне Конвенције налазе се недостатци: Они не дефинишу јасно дејства нелојалне конкуренције. Треба послати државама које су чланови Лиге Народа један предлог (avant projet), који би служио за даљњу дискусију и за коначно решење, које се предвиђа сходно чл. 14. Париске Конвенције (периодичне ревизије у циљу увођења потребних поправака ради побољшања система Савеза) на предвиђеној конференцији у Хагу.

Савет Лиге Народа на својој седници од 18. маја 19 2.

1. Одобрено је предлог да се саопшти свима члановима Лиге Народа и главним државама, које нису чланови Лиге Народа извештај Економског Комитета за нелојалну Конкуренцију, који садржи предлог (avant projet) члана у облику нарочите конвенције.

2. Позива државе чланове Лиге Народа, да изволе ревносно претресати саопштен извештај са пројектом; у случају да им се чини потребно, да изврше измене или ставе примедбе па о томе обавесте колико могуће пре секретаријат Лиге Народа; овлашћује се Економски Комитет и Генерални Секретаријат у случају да сматрају за потребно да консултирају експерте разних држава.

3. Препоручује се да државе, чланови Лиге Народа, које још нису чланови Уније за заштиту индустријске својине предузму непосредно потребне мере за приступ.

Разним државама саопштен је први пројект (avant projet) и 25 држава дале су своје предлоге за измену и примедбе.

На основу датих примедба разних администрација даље од стране Д-р Ретлисбергера, од стране сталног бироа Уније за индустријску својину и на основу резолуција донетих од међународне трговачке коморе на конгресу у Риму марта 1923. год. прерадио је економски комитет свој први предлог и Савет Лиге Народа на својој седници од 10. септембра 1923, одобрио је да се по жељи Јапана позову, пре но што се измени Париска Конференција о заштити индустријске својине на пројектованој Хашкој Конференцији, експерти свих држава чланова Лиге Народа на конференцију на дан 5. маја ове године у Женеву, којој је био поднет ревидиран текст пројекта конвенције о сузбијању нелојалне конкуренције као и једна листа важних питања, која тако исто треба да се подвргну испитивању експерата.

Текст пројектоване конвенције о сузбијању нелојалне конкуренције како га је поднео економски комитет Лиге Народа гласи:

Чл. 1.

Што се тиче лица или друштва оштећених израдом, продајом или стављањем у промет, увозом или извозом робе која носи творнички жиг

или један трговачки знак на које немају право или носећи жиг, назив, натпис, какав знак или комбинацију свих елемената неправилно употребљених или дајући директно или индиректно лажну ознаку о географском или трговачком пореклу те робе или о правој личности, творничара или трговца — уговарајуће земље уговарају да на својој територији предузму ефективне мере ради осигуравања овим лицима довољне законске заштите и да им дозволе да предузму тужбу приликом оваквих повреда посредством или на тражење званичних или трговачких представника, овлашћених од оштећених странака. Мере које су одређене овом одредбом прошириће се такође на огисе такве природе као што је горе наведено чак и у случају кад ове лажне ознаке нису материјално стављене на робу.

Чл. 2.

Уговарајуће земље слажу се да забране;

а) Регистровање или употребу, без дозволе, као трговачки жиг, јавно знамење, званични печат или знак који садржава званично јемство од стране других уговарајућих земаља или свако подражавање знамења, печата или знакова;

б) Регистровање, као творнички жиг, жиг или подражавање творничког жига који припада неком припаднику једне друге уговарајуће земље, без његове дозволе, кад је речени жиг добро познат од стране оног који подноси пријаву или трговца у опште у земљи где се жели регистровати у циљу стављања на њсту робу или робу сличне врсте.

Уговарајуће земље слажу се да узајамно достављају, по ступању на снагу ове конвенције, списак јавних знамења званичних печата или знакова који садрже званично јемство а које желе ставити под заштиту прописа дела под а) овог члана. Све доцније допуне или укидање предмета наведених у реченом списку тако исто доставиће се у најкраћем року.

Одредбе чл. 1. односно судских жалби и других поступака примењиве се на преступе према овоме члану; сем тога свако оштећено лице имаће право да поништи регистровање творничког жига који је регистрован под горњим условима, пошто протекне један датум који се одреди и који неће моћи, ни у ком случају, бити доцније од 1924., под резервом да сва тражења за поништај регистровања жигова ове врсте буду поднета пре истека рока од седам година рачунајући од дана првобитног регистровања реченог жига, сем ако поништај није потребан у јавном интересу.

Чл. 3.

Уговарајуће земље слажу се да поднесу на решење Сталном Међународном Суду све спорове који могу изаћи између њих због тумачења или примене ове конвенције и који се не би могли решити према овој конвенцији или утврђени после споразума између две стране.

Листа важних питања, која су била подвргнута испитивању експерата, имала је следећу садржину.

а) Да ли је уместно предложити и да ли је могуће остварити ефикасније мере у циљу узајамног признавања и заштите обласних назива производа (*appellation regionale*) која су карактеристична због земље или климата где расту или успевају т. ј. у нарочитом пределу, кад су ови називи довољно заштићени у земљи порекла. Може ли се предвидети у том циљу једна међународна конвенција?

б) Да ли је могуће и да ли се жели да се пројекту дода одредба по којој се дозвољава, једном овлашћеном пуномоћнику уговарајуће земље, да подигне на властиту иницијативу кривичну тужбу у другој уговарајућој земљи, приликом злоупотребе назначене у тој конвенцији, радећи не као пуномоћ-

ник оштећене странке, већ у општем интересу трговине речене уговарајуће земље?

в). Да ли је могуће и да ли се жели да се установи, као пример, један списак дела која су очевидно акт непоштене конкуренције, у смислу конвенције, и да тај списак буде додат конвенцији, са изјавом да је придодат само као пример, не наносећи никакву штету карактеру општег значаја прописа конвенције?

г). Да ли је могуће и да ли се жели да се изради и поднесе конференцији резолуција којом се препоручује разним Државама да предвиде законску помоћ намењену против трговачке дифамације?

На дан 5. маја 1924. год. састали су се на Конференцији експерата у Женеви делегати следећих држава: Француске, Аустрије, Данске, Велике Британије, Чехословачке, Јапана, Швајцарске, Естоније, Белгије, Немачке, Шпаније, Холандије, Финске, Шведске, Румуније, Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Аустралије, Кине, Италије, Луксембурга, Норвешке, Пољске. На конференцији је учествовао и Директор Међународног Биро-а за Интелектуалну Својину.

По ревностном раду и по свестраној и темељној дискусији и исцрпном претресу свих питања у времену од 5.—11. маја сложили су се делегати на следећи извештај, који су поднели економском комитету Лиге Народа.

Код чл. 1. пројекта Економског комитета, видели су експерти да је главни циљ овог члана да осигура општењима, у сваком случају, довољно право жалбе, како при лажној употреби жига, тако и при ма каквом делу нелојалне конкуренције. При том су сматрали да би било zgodније оделити ове две идеје, јер се на тај начин боље саображује конвенцији Уније, и постиже се већа јасност и истицање. Разматрајући пре свега први проблем, и сматрајући, да с једне стране чл. 9. париске конвенције већ предвиђа извесне одређене санкције у материји жигова, док напротив, с друге стране један мали број народних законодавстава дозвољава по овој материји само грађанске поступке, израдили су експерти овај предлог:

А.

„Уговарајуће земље обавезују се да осигурају у свом народном законодавству, припадницима осталих уговарајућих земаља, законску заштиту која садржава кривичне санкције, против сваке лажне употребе њихових жигова.“

Поред тога, сматрају експерти, као и Економски комитет, да ни прописи чл. 2. Париске Конвенције, који даје странцима исте користи које пружа унутрашње законодавство исте конвенције појединих земаља својим држављанима, као ни чл. 10 bis исте конвенције, који садржи заштиту страним припадницима против нелојалне конкуренције, не могу бити довољни у њиховом данашњем облику да ефикасно заштите

разне начине нелојалне конкуренције. И потребно је допустити их одређенијим прописима, које су експерти овако стилизовали:

Б.

„§ 1. Уговарајуће земље обавезују се да осигурају припадницима осталих уговарајућих земаља на својој територији ефикаснију заштиту против нелојалне конкуренције.

Нарочито се слажу предвидети мере грађанског реда и у случају преваре кривичног реда, у погледу употребе у трговини, трговачких назива (имена, фирме, штампаних трговачких хартија и других ознака сваке врсте као: натписа, условних прописа и т. д.) који служе за разликовање производа или робе неког произвођача, творничара или трговца, као и употребу описа или сликовних представљања или комбинацију ових двају, или ма какво назначење које се односи на порекло производа или робе, када је очигледно да је сва употреба такве природе да производе било забуну са робом неког другог физичког или правног лица, било забуну у погледу правог порекла робе.

Тужба се може подићи од сваког оштећеног лица или друштва, као и у случају тужбе за престанак или кривичних мера од стране сваког удружења или лица које представља поједине индустрије тако оштећене.¹⁾

§ 2. Прописи предњег параграфа исто тако применливи се код подражавања горе наведених знакова, кад су сва подражавања, и ако се удаљују од оригинала, такве природе да могу произвести пометњу или забуну.

Прописи чл. 9. Конвенције примењиваће се на сваки производ или робу која даје, директно или индиректно, лажну ознаку порекла производа или робе, или о идентичности произвођача, творничара или трговца.“

Примедбе.

1. Исто тако по материји лажне употребе жигова, сматрали су експерти, да би требало постићи да народна законодавства предвиде кривичне санкције, независно од већ постојећих грађанских санкција и административних мера, али да је потребно изрично их ограничити у примени у случајевима преваре.

2. Природно је да су набрајања, наведена између парантезе у § 1, дата у циљу назначења и никако не претендују да исцрпу разноликост спољних облика које служе за разликовање робе.

3. Експерти би желели да се сачува израз „географско и трговачко порекло“, који се налази у пројекту Економског комитета.

А задовољили су се употребом речи „порекло“ јер по исцрпној и дубокој дискусији, увидело је се да је немогуће сложити се о значењу и тачном домаћају израза „трговачко порекло“.

4. Неки експерти хтели би да се искључи из примене став. 2. § 1. случај недопуштене употребе хомонима.

¹⁾ Неки експерти радије би ставили овај текст на место тога става: „Тужбу може подићи свако оштећено лице или друштво, као и свако удружење коме је циљ да чува интересе појединих индустрија које су у питању.“

5. У погледу последњег става § 1. извесни делегати изразили су мишљење да треба, по овој материји оставити свакој држави бригу да утврди своје законодавство, и да јој се не ставе формалне обавезе.

6. Став други § 2. примљен је само већином, пошто је извештај број експерата сматрао, да се ту тиче прописа који су већ предвиђени у појединим, деловима већ постојећих конвенција.

*

Затим експерти су сматрали да је целисходније јасно одвојити прописе, који се налазе у чл. 2. пројекта Економског комитета, као ставови а) и б).

В.

„Уговарајуће земље слажу се да забране са потребним мерама, регистрације и употребу без дозволе, као творнички жиг или пак као делове жигова; државна знамења и грбове уговарајућих држава, знаке и званичне печате за контролу или гаранцију, која су усвојена од уговарајућих држава, као и свако подражавање ових знамења, грбова, знакова и печата.

У погледу знакова и званичних печата који су напред наведени или подражавања истих, подразумева се да ће се забрана предвиђена овим чланом применити само у случају када су жигови који садрже ове знаке или печате употребљени или намењени да буду, на истоветној или сличној роби са оном за коју овај оригиналан печат или знак садржи неку гаранцију.

У смислу предњег става сматраће се само као подражавање државних знамења или грбова оне репродукције које се разликују од оригинала само по споредним карактеристикама у хералдичком погледу.

У циљу примене предњих прописа овог члана уговарајуће земље слажу се да узајамно достављају посредством Међународног Биро-а у Берну, списак државних знамења и грбова, званичних знакова и печата за контролу и гаранцију које желе ставити под заштиту прописа овог члана. назначујући, ако има места, границе у којима желе уживати ову заштиту.

Све доцније измене које се буду учиниле у поменутом списку исто тако ће се доставити у што краћем року.

Свака уговарајућа земља може доставити посредством Међународног Биро-а у Берну, заинтересованој земљи, евентуалне примедбе које могу наступити са њене стране при достави списка назначеног у предња два става.

Природно је да сличност која може постајати између знамења, грбова, званичних знакова или печата за контролу и гаранцију код разних уговарајућих земаља не задржава држављане ових земаља да употребљавају знакове или печате који њој припадају. Мере садржане у ставу првом овог члана подразумеваће пошптај регистрација сваког жига које је извршено вређајући прописе овог члана годину дана пре ступања на снагу ових прописа или по доцнијем приступу неке земље“.

Примедбе.

1). Није било могуће задржати израз „јавна знамења“ („*emblème public*“) који садржи пројекат Економског Комитета, јер овај придев подразумева не само знамења државе, већ и оне који припадају покрајинама, срезовима, општинама, кнежевским породицама и т. д. за које по мишљењу експерата, не би била оправдана заштита.

2). Што се тиче 2. става, прецизирано је се да примена печата или знакова и т. д. на неку врсту робе, која је сасвим различита од оне за коју овај печат или знак, и т. д. обично служи као гаранција не може садржавати неку намерну превару.

3). Сматрало се је могуће забранити ма коме да употребљује извесне симболе који се често налазе код грбова као: медвед, лав, орао и т. д. С тога мислило је се да намерна превара настаје само онда кад се подражавање односи на хералдичку карактеристику, која разликује један грб или једно знамење од другог грба или знамења. Ипак треба приметити да је неколико експерата сматрало за потребно да учине изричне резерве код овог става као и код предпоследњег става, због тешкоћа примене које им изгледају на први поглед.

4). Речи „Назначујући ако има места границе у којима желе уживати ову заштиту” уврштене су да допусте појединим државама да дозволе, у иностранству или од стране странаца, употребу њених знамења или народних грбова ако то сматрају за корисно.

5). Врло незнатна мањина изјаснила се противна пријему прописа садржаних у последњем ставу. Заиста извесне Државе не познају поништај по званичној дужности и њихово законодавство допушта само поништај кад је о томе донето решење суда, а на основу тужбе, коју је поднела оштећена страна. Било би дакле тешко да ове државе приме овакав пропис.

Сем тога, у опште примену повратног дејства неке конвенције не наилази на једногласни пријем.

Али поводом овога аргумента, приговара се да ако конвенција не би предвидела примену повратног дејства, у извесној мери, дошло би се до тога, да када би се сазнало да један пропис овакве природе треба да ступи на снагу, нелегална трговина пожурила би се да у том међувремену се користи и да региструје жигове за које не би могли добити регистровање по ступању на снагу конвенције.

Поред тога, експерти нису могли примити одређен датум као што је предложен у пројекту Економског Комитета, јер то не изгледа правилно у погледу земаља које би доцније приступиле конвенцији.

Г.

„Уговарајуће земље слажу се да забране регистровање или да предвиде брисање сваког творничког или трговачког жига, који је потпуно познат у трговини као жиг неког припадника друге земље; минимум рок од 5 година мора бити одобрен заинтересованима, да траже брисање овако регистрованих жигова.

Мора бити забрањено и регистровање, или предвиђено брисање жига када је овај поднет под околностима, које чине дело нелегалне конкуренције у смислу члана В.“

Примедба. — Неки експерти хтели би, да је додано предњем пропису, да пријава или регистровање једног жига у не-

кој земљи не може створити препреку да се он употребљава у тој земљи од онога, који је први употребио тај жиг у некој другој земљи.

*

У погледу чл. 3. пројекта Економског Комитета, а који се односи на компетенцију сталног међународног суда правде у случајевима несагласности, сви експерти су се сложили да овај члан не спада у делокруг њихове компетенције и да га треба оставити да о њему одлуче заинтересоване Владе у току једне доцније Међународне Конференције.

Одговор на четири питања Економског Комитета.

Прво питање.

Експерти сматрају да је за желети да се израде нове мере за заштиту и узајмано признавање географских назива — или сличних овима који су у употреби — производа који добију своју особеност из земље или климата, мере које би, ако је могуће биле увршене у међународне конвенције.

Што се тиче једне међународне конвенције они сматрају да по материји назива односно виноградских производа, таква конвенција не би се корисно могла предвидети, док год се и земље нарочито заинтересоване у производњи вина не споразумеју између себе у погледу тачне употребе ових израза, али да треба тражити да се што је пре могуће оствари један такав аранжман, који би затим требали да приме остале земље.

Експерти сматрају, да при великом броју осталих назива порекла и разноликости идеја по овој материји сада није могуће предвидети са потребном користи, општу конвенцију али да би били индивидуални споразуми између земаља од еминентне важности и да треба да се подстакну изменом списка израза ове врсте који су ефикасно заштићени у земљи порекла.

Примедба.

Некоји експерти желе да изведу, да ова резолуција не може ни у чему утицати на корисност одржавања конвенција које већ по овој материји постоје и на евентуално побољшање.

Друго питање.

Сви експерти изузев једног, одлучили су да негативно одговоре на ово питање.

Треће питање.

Већина експерата сматра, да је могуће и да је желети да се установи, као пример, један списак радњи које очигледно сачињавају дела нелојалне конкуренције. Али сматра се да израда оваквог списка тражи дубоке студије, које експерти не могу да предвиде под садашњим приликама.

Четврто питање.

Јака већина експерата изјавила је мишљење да трговачка дифамација сачињава једно од дела која морају наћи места у горњој листи.

Овај извештај, коме ће вероватно бити додате још приредбе Економског Комитета Лиге Народа, поднеће се конференцији делегата земаља које сачињавају Париску Унију 20. марта 1883. за Заштиту Индустриске Својине, пројектованој идуће године у Хагу у циљу измене односно допуне Конвенције Париске Уније. Наравно кад се приме предложене допуне, биће потребно да државе савезнице допуне своје народно законодавство и већ сада приступе потребним приправним мерама.

Д-р Јанко Шуман.

СУДСКА ХРОНИКА

Шта се може доказивати сведоцима у трговачким споровима?

Опште усвојено гледиште је да се у трговачким споровима сведоци могу употребити као доказ у сваком спору. Писци не налазе никаквих законских ограничења употребе овог доказног средства ни кад вредност спорног предмета прелази 200 динара ни кад би сведоци сведочили противно садржају писмене исправе. Такво мишљење писци правдају двема одредбама: §-ом 75. Трг. Зак., где се између осталих доказних средстава помињу и сведоци и §-ом 242. Гр. П., који у последњем ставу вели да се његовим ограничењима не мењају прописи Трговачког Законика. Ова последња одредба поглавито и служи као оправдање горњег мишљења свих наших писаца, у колико нам је то познато. Сви писци постављају као правило да се у трговачким споровима сведоци увек могу употребити као доказ. Ограничење овог правила писци допуштају само онда кад Закон изрично захтева исправу за доказ извесног правног посла нпр. за доказ уговора о трговачком друштву.

Прегледаћемо да ли је ово опште мишљење правилно и да ли је оно у сагласности с позитивним законодавством и духом закона.

Ради бољег разумевања даљег излагања поменућемо какав је доказ сведоца сведока. Сведок је оно лице, које је својим чулима опазило извесна збића и те своје опаске пред судом исказало. На првом месту од развијености чула, од моћи схватања сведоковог и од моћи памћења његовог зависи како ће сведок изван догађај разумети, какав ће утисак на њега тај догађај оставити и како ће га сведок пред судом репродуковати. Кад уз то додамо да спорни факат за сведоке по правилу не представља никакав непосредни интерес, да би нарочиту пажњу на њега обратио и чињенице запамтио, онда је јасно колико је несигуран доказ сведоца сведока.

У трговачком саобраћају употребљавају се често конвенционални изрази, којима нису вични ни сви трговци. Сведок може погрешно протумачити значај извесног израза и због тога неверно представити стање ствари. Није искључена могућност набавити и лажне сведоке, нарочито у споровима велике вредности. Све ово показује нам да сведоџба често пута не испуњава услове онакве тачности и извесности какву један доказ треба да има. С тога су сви модерни законодавци ограничили употребу сведока као доказног средства у грађанским споровима где је вредност спора велика — код нас где вредност спора прелази 200 динара — како би се што мање лажних и нетачних сведоџби појављивало и да би се мања штета причинила парничару бан и ако би било нетачне сведоџбе.

У трговачким споровима Законодавац није могао бити тако категоричан па да забрани доказивање помоћу сведока чим вредност спора прелази 200 динара. Ово му није допуштао интерес саме трговине, тог важног чиниоца у животу државном, нарочито важног за равнотежу државног буџета. Трговини је неопходно потребна брзина у закључивању послова, брзина промета. Зато би за трговца често пута било штетно трошење времена око сачињавања писмене исправе. То је главни разлог због кога Законодавац није могао наредити трговцима да своје уговоре увек написмено стављају.

Поставља се питање да ли је опет Законодавац пренебрегао све горе изнете и друге незгоде овог доказног средства пред овим једним разлогом и безусловно допушту употребу сведока без обзира на вредност спора и прилике под којима је трговачки спорни однос постао. Нигде наш Законодавац изрично не допушта да се сведоцима могу увек доказивати све трговачке тражбине као што то нигде изрично и не забрањује. Пазимо извесне одредбе где законодавац изрично тражи писмени доказ, тако на пр. за уговоре о трговачким друштвима, за уговор о транспорту жељезницом. За стварање трговачког друштва није ни потребна велика брзина, нарочито не толика, која не би допуштала састављање писменог доказа, па зато Законодавац и забрањује у овоме случају употребу сведока.

Може се навести још један разлог који је вероватно и одлучио Законодавца да за доказ уговора о трговачком друштву тражи писмени доказ. Друштва се стварају под многобројним условима — тај је уговор обично компликован и намењен да траје дуже време. Обично се пак спорови из тог уговора појављују тек по свршетку друштва. Како је друштво већ трајало по правилу извештај број година, теже је наћи у животу сведоке а још је теже да се сведоци и кад су живи, тачно опомену свих услова уговора. За уговоре о транспор-

ту жељезницом напротив потребна је брзина, али ни ту Законодавац не допушта сведоке за доказ, већ тражи писмени доказ. Овде се није могао руководити горњим разлогом. Вероватно, да је Законодавац овде жртвовао донекле брзину само да би у писменом доказу добио јасност, која отклања сваки спор.

Ове нам одредбе не показују јасно да ли је наш Законодавац хтео, колико је могуће, да смањи употребу сведока, имајући у виду незгодне стране тог несигурног средства, или је пак Законодавац сматрао као много важније за трговину брзину у закључивању послова, па је и поред свих незгода сведоштво као доказа, допустио без икаквих услова и ограничења употребу сведока у трговачким споровима.

Тражећи Законодавчеву мисао налазимо у §-у 75 Трг. Зак., који нам побраја доказна средства трговачких дела, да се трговачка дела могу доказивати: „...признатом контом **а** и сведоцима, где се законом писмени докази нарочито не изискују”. Овај нам параграф побраја доказна средства, али их не побраја лимитативно, те да испред речи **сведоци** употреби свезу **и**. Ту се не помињу ни увиђај ни вештаци и ако су несумњиво и ово доказна средства, која се могу употребити у трговачким делима. Пада у очи да је Законодавац испред речи **сведоци** употребио две свезе: **а** и **и**. Шта је хтео Законодавац овим да каже? Граматичко нас тумачење доводи до закључка, да је у тим свезама изражена мисао: да се сведоцима **могу** али **не морају увек** трговачке тражбине доказивати. Према томе суд не би морао безусловно примати сведоке као доказ трговачке тражбине само због тога што је она трговачка, већ је овлашћен да према околностима, под којима је тражбина постала, цени да ли су парничари били у могућности да сачине исправу, која ће им служити за доказ, па ако се увери да трговачка брзина, оласност у одуговлачењу и одлагању није допустила парничарима да сачине исправу, онда **може** допустити сведоке као доказ. Може, ако томе не налази какве сметње. „**А** и **сведоцима**” значи дакле: трговачка дела могу се доказивати сведоцима, ако то суд за умесно нађе.

Изворник нашег Трговачког Законика, француски Code de Commerce у свом art. 109 одређује да се сведоштво сведока може примити у трговачким делима „dans le cas où le juge croira devoir l' admettre“, што значи да ће се сведоштво сведока примити као доказ онда, кад суд нађе да је треба допустити. Овим се потпуно утврђује наше тумачење смисла §-а 75. Трг. Зак. Наш је Законодавац хтео пренети из француског Законика одредбу art. 109. и мислећи да скрати текст а смисао закона не измени превео је цитирани став свезама: **а** и, које добровољно јасно изражавају мисао Законодавчеву да он с неповерењем гледа у доказ помоћу сведока али је принуђен да га задржи у трговачким делима.

Кад смо увидели да Законодавац није безусловно допусти сведоке за доказ трговачких тражбина, онда да видимо какву је систему Законодавац усвојио за употребу тог доказа средства у трговачким споровима. Да видимо у главном да ли се и у колико односе на трговачке спорове две одредбе Грађ. Пост.: §§ 233 и 242, о ограничењу употребе сведока у грађанским споровима.

Одредба §-а 233, Гр. П. наређује: „Противно садржају исправе начињене по законуј форми, не може се доказивати сведоцима”. Трговачки Законик нам не даје ближе одредбе о сведоцима, те нам за то имају да служе одредбе Грађанског Судског Поступка. Према томе и ова одредба §-а 233. има се применити и у трговачким делима, као што се примењује у грађанским.

И заиста кад су у супротности два доказа: исправа и сведоци, превагу треба дати исправи, која је много поузданије доказно средство и која је и сачињена баш у циљу да послужи као доказ. Ми не видимо разлоге који би правдали супротно.¹⁾ Писци који супротно допуштају чине рђаву услугу трговцу, јер овај није сигуран да ће доказати своје право и кад о њему има писмену исправу, ако се допусти да противник приведи неке сведоке, који ће утврдити противно писменој исправи. У осталом кад се ова одредба не би односила на трговачке спорове, онда би Законодавац то изрично казао, као што је учинио код §-а 242. Гр. П. Законодавац нам код тог §-а каже да се он не односи на трговачке послове. Тумачећи а *contrario* значи да се друге одредбе па и § 233. Гр. П. односи и на трговачке послове.

Измена §-а 242. Гр. П. од 8. марта 1881. год. уносе три ограничења употребе сведока као доказа у грађанским тражбинама:

1. Оне безусловно забрањују употребу сведока кад вредност спора прелази 200 дин. Како је ова одредба донета у интересу јавног поретка и морала, то се од ње не може одступити ни кад би се парничари на то сагласили — § 13. Грађ. Законика.

2. Оне допуњују одредбу § 233. Гр. П. и наређују да се сведоцима неће моћи доказивати против садржине писмене исправе макар вредност спора не прелазила 200 дин. Што се тиче тражбина у вредности већој од 200 дин. за њих и после измена од 8. марта 1881. год. важи § 233. Гр. П., који забрањује употребу сведока противно садржају исправе начињене по законуј форми. Ова одредба није ни укинута ни измењена изменама од 8. марта 1881. год. § 233. Гр. П. има важности и свога значаја и после измена §-а 242. Гр. П. Доказ тога је само постојање §-а 233. Гр. П. после измена од 1881. год.

¹⁾ Противно Сп. Радојичић: Основи Трговачког Права, Београд 1920 г.

3. Најзад § 242. Гр. П. у новој редакцији доноси треће ограничење, наиме: да се сведоцима не могу допуњавати писмене исправе. Неће се моћи доказивати сведоцима **изван** садржине писмене исправе, како Законодавац вели. Ово се ограничење односи како на исправе чија је вредност до 200 дин. закључно тако и на исправе чија вредност прелази 200 дин. Ово је новина, која до 1881. год. није постојала а њом је допуњен § 233. Гр. П. те је зато у редакцији § 242. Гр. П. казано: неће се моћи доказивати сведоцимаи онда кад би вредност тражбине била мања од 200 дин. Текст §-а 242. Гр. П. може увести забуну у толико што он говори и о забрани доказивања сведоцима **противно садржају** писмене исправе и ако о томе већ говори § 233. Гр. П. Он то чини вероватно због тога да би се избегла свака сумња о томе: да ли се сведоцима може доказивати противно садржају писмене исправе кад је вредност спорног предмета до 200 дин. закључно. Тако о једној истој законској забрани имамо две одредбе: § 233. Гр. П. кад је вредност преко 200. дин. и § 242. Гр. П. кад вредност спора не прелази 200 дин. Без обзира на вредност спора Законодавац претпоставља исправу сведоцима и он то с разлогом чини.

Последњи став §-а 242. Гр. П. гласи: „Овим се не мењају прописи трговачког закона”. Шта ово значи? Да ли то значи да ће се у трговачким споровима моћи увек доказивати сведоцима па макар тражбина била веће вредности од 200 дин. — Не, то овде не стоји. Ми смо изнели тумачење §-а 75. Трг. Зак. и према њему, у трговачким споровима, за доказ трговачких тражбина боље рећи, могу се у принципу употребити сведоци као доказ, али се не морају безусловно допустити у сваком спору, већ само у ономе где суд увиди потребу и нужност употребе тог доказног средства. Ово правило остаје непромењено после измена § 242. Гр. П. То значи последњи став §-а 242. Гр. П.

Шта је с другом забраном из §-а 242. Гр. П.? Ни она не важи за трговачке тражбине. Значи да ће се у трговачким споровима моћи доказивати сведоцима противно садржају писмене исправе у спору, чија је вредност до 200 дин. закључно. За спорове веће вредности видели смо раније да важи ограничење § 233. Гр. П. Нама је неразумљиво зашто Законодавац ту допушта сведоцима да доказују противно садржају писмене исправе.

Не улазећи у разлоге Законодавчеве, јасно је да се сведоцима може доказивати и противно садржају писмене исправе кад је вредност спора до 200 дин. закључно. Може се доказивати, али под условом: ако суд то за умесно нађе. Тај услов је правило за допуштање сведока у трговачким споровима и он и овде важи. Суд ће у овоме случају моћи да тражи од парничара да нарочито докаже нужност допуштања сведоке сведока против садржине писмене исправе.

Да видимо најзад шта је с трећим ограничењем §-а 242. Гр. П. наиме, да се сведоцима неће моћи доказивати **изван** садржине писмене исправе, било да је сума или вредност тражбине мање од 200 дин., било да прелази 200 дин. Ни овим се наређењем не мењају прописи Трговачког Законика према изричној одредби последњег става §-а 242. Гр. П. Какве одредбе садржи наш Трговачки Законик о овоме? Никакве. Он има само једну одредбу — § 75., који смо већ више пута раније помињали. Упућивање на Трговачки Законик има да значи да ће се и овде **моћи** допустити испитивање сведока под већ поменутиим условом: да суд то за умесно нађе.

Према досадањем излагању излази:

1. Сведоцима се могу доказивати трговачке тражбине без обзира на вредност спора али под условом да суд то за умесно нађе.

2. Кад се у спору појави писмена исправа, противно њеној садржини не може се доказивати сведоцима кад је вредност спора преко 200 дин. а ако вредност спора не прелази 200 дин. онда се може доказивати сведоцима и противно садржају писмене исправе. ако суд то за умесно нађе.

3. Изван садржине писмене исправе, без обзира на вредност спора, може се доказивати сведоцима у трговачким споровима кад суд то за умесно нађе.

4. Не могу се доказивати сведоцима оне чињенице за доказ којих закон изрично захтева писмени доказ.

То је што се тиче доказивања помоћу сведока трговачких тражбина а под тражбином треба разумети вољне акте страна, којима оне заснивају, мењају или ниште неки однос, који је у стању да произведе правне последице.

Власт. Радивојевић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Vladimir Mažuranić.

Dodatci uz prinose za hrvatski pravno-povjestni rječnik.

Napisao —. Izdala Jugoslavenska Akademija znanosti i umetnosti. U Zagrebu 1923. Knjižara Jugoslaven-ke Akademije. Tisak nadbiskupske tiskare. Стр. XVI+76 (цена 60 динара).

Монументално дело председника Југословенске Академије, његов речник историје хрватског права, замишљен још г. 1877 и започет издавањем у год. 1908 „завршен је год. 1922 десетом свеском.¹⁾ Скромно назван „Приноси за хрватски

¹⁾ VI. Mažuranić, Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik, Svezak X (Talovac-Zverce). U Zagrebu 1922. str. 1441—1756. Многобројне су похвалне оцене појединих свезака тога дела од Кадлеца, Костренчића, Зигеља, Бобчева и др. научника. Последња оцена од Д-ра Х. Верка у Архиву, књ. V (XXII) г. 1922, стр. 463.

правно-повјестни рјечник", тај је рад у ствари један неисцрпљив извор за историју права. Имао је право покојни наш наставник проф. Ф. Ф. Зигељ, кад је рекао Д-ру Костренчићу: „Та те чланке ваља систематски сложити па ћете ви Хрвати имати потпуну историју права“.¹⁾

Тај речник, важан и за правника и за филолога и за историчара, нема равног у науци историје Словенских права. Не велики „Glossarium“ Брандла обухвата само латинске изразе старог чешког права. „Prove“ Херм. Јиречека, остварен у једном малом обиму, није могао да испуни свој широки задатак да буде речник историје свих словенских права.²⁾ За речник историје руског права, који је по решењу скупа руских историчара г. 1915 требао да буде колективно дело стручњака, сумњамо да ће икада изаћи у садашњим културним приликама у Русији. Историјски речници филолога — Слависта — Срезњевског, Даничића, Миклошића, на које смо обично упућени, нису могли имати у виду правничке сврхе и нису се много служили грађом из правничких извора.

Само хрватска историја права може се поносити тим речником, у којем је искористљена обилна грађа многобројних хрватских статута и листина и у којем је свака реч објашњена многим примерима и цитатима.

Сада је изашла и једнајеста свеска — *Dodateci uz Prinosе*. У предговору те свеске говори скоро 80 годишњи писац: „Sam htjedoh da se prihvatim posla, pak u ove Dodatke nvrstim i popise pravnoga i inače zanimljivoga nazivlja iz pravnih izvora srpskih, slovenskih, bugarskih, českih, poljskih i ruskih... Ali — sustala mi je na listovih umorna ruka“. И заиста, дати упоређења из свих словенских права — то би био један, нов, огроман посао, који се може прецутити другим стручњацима, „braći мојој od inih svrži slovјenskih“, како вели писац. Можемо само пожалити што није писац од почетка свога рада уносио у свој речник и српске правно историјске изразе. То би му могло лако поћи за руком, јер је број српских споменика мањи него хрватских, а српска је историја права тако тесно везана и испреплетена са хрватском (парочито у Босни и у Далмацији) да су многи од њених споменика већ искористљени од Мажуранића.

Та нова свеска има између многобројних ситних допуна две врло занимљиве, које су готово за ебил чланци.

1. Једна је расправица под насловом *Saracenus* (стр. 42—51), која је од значаја за најстарију историју Јужних Словена. Још у X свесци изнео је Мажуранић (под насловом

¹⁾ Д-р Кадлец већ више година спрема речник за језик словенских правних извора, који би морао да обухвати шест до осам свезака. Види Ф. Тарановски, Увод, стр. 187.

²⁾ Те речи наводи М. Костренчић у оцени 3-свеске *Prinosa*. Мјесећник, XXXVII (1910) стр. 484.

Žid, стр. 1708 сл.) много података о судбини Хрвата робова у Андалузији од IX до XI века. Сада овде спомиње како је дело Вл. Ламанског „О Славјанах в Малој Азији, Африци и Испанији“ још г. 1870 одушевило младе другове — Смички-класа и самог писца за истраживање тих старих веза Хрвата са Шпанијом. Нарочито говори ту писац о великој улози коју су поједини Словени-муслимани играли у калифату као војсковође и обраћа особиту пажњу на један непознат податак. — Неки је Словен Хабиб у Кордови написао дело на арапском језику под насловом: „Књига победе и борбе против оних који ништа не знају о врлинама Славена“ и позвао се у томе делу на мношину словенских песама, летописа и витешких дела, — тако вели ал-Макари, писац X века. Та је белешка потстрекла Мажуранића да младе ориенталисте нарочито упозори на то (у предговору, стр. VI—XV). Јер заиста, ако би се где у још мало проученим источним књижевницама нашао књига Хабиба или макар неки извадак из ње, какав би то био драгоцен извор за историју Славена у X веку! Већ сам поносан наслов Хабибова дела говори нам о његовом јаком родољубном осећају.

2. У другом чланку под насловом Охмућевић (стр. 20-32) претреса писац наново питање о родослову краљева Босанских, које је писано тобоже год. 1482 од Петра Охмућевића.¹⁾ Ту се налази заједнички грб свих земаља Илирских (Босне, Србије, Хума, Приморја, Хрватске и Словинске) као претеча „Илирске“ идеје. Зато је Рачки мислио да је тај датум порешан и да родослов пристаје више добу Мавра Орбинија (око г. 1601) кад се је појавило име „Илира“ за Јужне Словене.²⁾ Али Мажуранић наводи доста доказа да је појам Илирства много старији од М. Орбинија и да „осећај јединства порекла наших Хрвата и Срба, тих двају близанаца у Словенству, у изворих врло често можемо запазити“. Познат је „Илирик“ као целина још руском летописцу Нестору. Григорије Цамблак око г. 1410 говори о крунисању Стефана Дечанског као „језиком Илиричским царја“. Нарочито су се последњи босански владари осећали и као „наследници својих преродитељ господи Србске“ и као „краљеви Србљем и Босни.. Далмацији, Хрватом и др“. Хуманиста Енеас Силвио Пиколомини († 1464) познаје већ Јужне Словене као „Illyricae gentes“. И година 1482, у коју спада Илирски грб Охмућевића, то је иста година кад је Хрватски завод св. Јеронима у Риму добио наслов „nationis

¹⁾ На пергаменту прилепљеном уз слику Христа из манастира Су-тјеске, — сада у Библ. Југосл. Акад. у Загребу. Опис од Меда Пуцића у Archiv für Slav. Philologie, IV, 339.

²⁾ Fr. Rački. Stari grb Bosanski. Rad CI (1890) стр. 127—169. Можемо додати да ту понавља Рачки (са неком резервом) мишљење Ст. Новаковића изражено у чланку: Хералдички обичаји код Срба, Годишњица Чу-лаћа, VI (1884). 88.

illyricae.“ Све су то докази да је појам илирства познат већ XV веку. Баш у време пада последњих јужнословенских држава светлуца илирска идеја, а снажан род Охмушевића, доцније тако сјајно познат у аналима Дубровника „odan je idej samotvorne južne slovenske države“.¹⁾

Лепим речима завршује Вл. Мажуранић предговор ове свеске. „Најбитнији је корен за живот сваког народа: познавање и праведна бестрасна оцена и дела прошлих поколења. Ако отупи или обумре занимање за пређе, знак ће то бити да се приближава или да је већ за вратом конач и крај будућности“. На родбинским гробовима на Мирогоју осетио је писац „да је корен народа жив и здрав, и минула га сумња“.

Староста југословенске књижевности, син великог песника смрти Ченгић-агине, осећа Мажуранић чврсто своју крвну везу са најбољим идеалима прошлости, са илиризмом XIX века као и са илирством XV в. и са поносним песником словенске славе у X веку.

Искрен родољуб и Словенин, потсећа Мажуранић млађи параштај да је „историја — завет предака потомству“ (израз Карамзина), да и у доба бујног напретка и растећег благостања ваља споменути гробове предака и њихове тежње.

Est honor et tumulis: animas placete paternas.

А. В. Соловјев.

Hrvatska pravna povijest. Zakonik cara Dušana.

Predavanja prof. Marka Kostrenčića (štampano kao rukopis). Tisak i naklada St. Kugli Zagreb. (Bez označene cene i godine). Str. VIII+328, in—12^o.

Историја је старог хрватског права била много тесније везана за садашњост него српска. Готово цело обрађивање хрватске историје у XIX веку кретало се највише око једног великог историјско-правног питања: о државно-правном односу Хрватске према круни св. Стефана. Ако код Срба изучавање Душанова законодавства има један више мање археолошки карактер, за Хрвате је чак и питање о т. зв. „*acta conventa*“ краља Коломана из г. 1102 имало и неки актуални значај, јер је и оно било везано са „борбом за правиче“. Зато је књижевност из историје хрватског права врло велика, али ограничена готово само на монографије из историје државног права.²⁾

¹⁾ Зато да је род Охмушевића познат већ у XV веку и имао је неког утицаја на стварања јужнословенске хералдике, може монавести још доказе које нису наведени од Мажуранића, н. пр. Geleich, I conti di Tuhelj, Ragusa 1889, нарочито 154—155; Č. Truhelka, Der Maler des Wappenbuch von Fojnica, Wiss-Mitt. v. B.-H., II, 337 f.; али ипак није то цело питање још сасвим пречишћено: служала се породица Охмушевића и неким фалсификатима, в. чланак Ил. Руварца, Wiss-Mitt. B.-H., II, 215—227.

²⁾ Почевши од Крчелића *De regnis Dalmatiae, Croatiae, Slavoniae notitiae praeliminares, Zagrabiae* 1770 и до Н. Томашића, *Temelji državnog*

Хрватска наука (као и српска) није дуго времена знала за засебна универзитетска предавања из историје домаћег права, није зато ни створила целокупан преглед њезин. Треба гледати у поједине делове историјских радова Смичикласа, Клајића и Шишића, да се пропрати развитак хрватског права (и то делимично).

Од год. 1874 предавала се на Загребачком Универзитету опћа правна повијест; представници те катедре дотицали су се и историје хрватског права, али сасвим укратко, између прегледа историје франачког, германског и славенских права.¹⁾

Тек од г. 1911 почео је држати засебна предавања из хрватске правне повијести нарочито спреман за то млади доцент др. Марко Костренчић.²⁾ Год. 1919 изашао је из штампе први део његових предавања.³⁾ Сада се појавило и друго издање истог дела, знатно попуњено и повећано.⁴⁾ Пошто је омет **штампано као рукопис** није нам слободно да га проценимо у јавности. Ипак хоћемо да прикажемо његов садржај и да обратимо на њега пажњу читалаца.

Предавања дра Костренчића почињу са једним доста великим **уводом**. Ту даје опште појмове о друштву, држави и праву. Прелазећи на методологију историје права и на хеуристику, говори о изворима историје права и о помоћним наукама (филологији, дипломатици, палеографији и др.). Укратко говори и о методама приказивања историје права (јуристичкој, социолошкој и компаративној). Затим даје писац леп преглед развитака историје права као науке (од римског доба кроз Средњи век до Хуго-а и историјске школе). Но у томе не обухвата развитак све науке после историјске школе на Западу нити код Словена.

Са стр. 79 почиње Део први — историја хрватског права. Интересантан је ту § 2 (Околина у којој се је развијала хрват-

prava kraljevstva Hrvatskog. Z. 1915 ниже се безброј исторпских и политичких радова, хрватских, мађарских и немачких научника, који заступају различита гледишта на државно-правни однос Хрватске према Мађарској.

1) То се види н. пр. из књиге д-ра St. Ortnera. Repetitorij iz pravne povijesti Germana i Slovena. Zagreb 1898. израђене за универзитетске потребе највише по предавањима д-ра Пливерића и д-ра Слевца.

2) Сада редовни професор; познати су нам редови д-ра Костренчића — О правној повјести Славена као cjelini (Мјесећник, 1912, стр. 144—150); Bezujetje (ib, 19.3, str. 550—556); Statuti istoriskih gradova i otoka (Savremenik 1919, str. 541—547); Vinodolski zakon (Rad. knj. 227, str. 110—230); и многобројне оцене у Мјесећнику. Као члан Југосл. Академије, издао је XIV свеску Codex diplomaticus пок. Смичикласа.

3) Hrvatska pravna povijest. Predavanja prof. Marka Kostrenčića. Štampano kao rukopis Zagreb 1919. Tisak kr. zemaljske tiskare str. 222.

4) Види се да су штампарске прилике у Загребу горе него у Београду. Књига малог формата, на лошој хартији, рђаво повезана, кошта чак 90 динара.

ска правна повијест) где је лепо нацртан положај Хрвата између утицаја византијске, римске и мађарске културе. Затим следи развитак историје хрв. права као науке, преглед архива и штампаних збирака извора. Извори историје права I периоде обухватају време до г. 1102. Ту спадају кронике, анали (доста се говори о попу Дукљанину и о Томи Сплитском); листине хрватских владара, пашинске и приватне подвргнуте су историјској и дипломатској критици.

Извори права II периоде (од г. 1102 до г. 1526) обухваћају стр. 149—226. Ту нам је дат подробен преглед закона, који су подељени овако: 1) закони које је краљ сам издао, 2) закони створени од сабора (славонског или хрватског) са потврдом бана, 3) закони издани од краља са сарадњом славонског или хрватског сабора и 4) закони створени на „хрватско-угарском сабору и санкционисани од краља” — ту уврстава писац златну булу г. 1222. Ваља забележити да писац не додирује нигде питања о „*racia conventa*“ г. 1102, можда што нису сачувани у оригиналном извору. Затим долази анализа листина (краљевских, херцогских, банских и приватних — у Хрватској и у Далмацији).

На стр. 227 почиње нов одељак, којег није било у првом издању — о далматинским статутима. Овај је одељак само један увод у преглед статута, који пружа податке о постанку далматинских градова, о њиховом положају у римско, готско и византијско доба и после досељења Славена — до XI века. Нема ту још анализе појединих статута, макар што по времену постанка они спадају већ у другу периоду историје хрватског права.

Један нов и нарочито интересантан додатак је „Законик Стефана Душана” (стр. 283—328). У вези са тим што се од г. 1918 држе на загребачком универзитету предавања из правне повијести Срба, Хрвата и Словенаца, писац је проширио обим својих предавања у правцу српског права. Он даје ту макар и кратак, али јасан преглед правних зборника пре Душана и за Душаново доба, претреса питање о постанку Законика и о улози сабора. Повећан преглед садржаја Душановог Законика додирује једно важно питање о празнинама његовим, које расветљује везу Законика са Синтагмом Властара и другим византијским зборницима.

Такав је садржај те значајне књиге. Није то још целокупан преглед историје хрватског права, него само теоријски увод и преглед извора историје права до г. 1526. (са чланком о Законику Душана). Али и као такав он је од важности као први део једне систематске и опсежне историје хрватског права.

Можемо очекивати даље свеске истих предавања, које би нам пружиле анализу далматинских статута, Трипарти-тума и других извора хрватског права новијег доба, и оно што

је најважније — преглед развитка државног права, писан не од историчара, него од једног стручно школованог правника. За тим би ишле историја грађанског, кривичног права и судског поступка.

А. В. Соловјев.

Б Е Л Е Ш К Е

Одбор шефова група, по нашем пословнику. -- Садашњи наш пословник је међу сталне одборе предвидео одбор шефова група (чл. 14), за који равнији наши пословници нису знали и који је карактеристичан свакако не само за нашу средину већ у опште. Тај одбор се састоји од председника организованих посланичких клубова који броје најмање шест посланика (чл. 16. и последња алинеја чл. 40). У формалном, процесном погледу овај се одбор разликује од осталих у следећим тачкама. 1. Докле у другим одборима постоји мањина и већина, и мањина има право да одвоји своје мишљење и пред скупштином, овде то не постоји већ се као услов за пуноважност одлуке тражи да је одлука донета једногласно, и таква каква износи се пред скупштином. 2. У другим одборима већина и мањина имају свога известиоца који има задатак да брани донету одлуку; одлуке овог одбора се у скупштини примају или одбацују без претреса. 3. У другим одборима могу присуствовати чланови владе и владини повереници, и имају право речи; у овом одбору могу присуствовати Председник Скупштине и Председник Владе и њихови заступници, али ни они немају стварно никаквог већег права, пошто имају само саветодаван глас.

Што се тиче функције овога одбора, она се састоји од две врсте послова: 1. Послова на основу самог пословника, који се састоје у томе да решава колико ће дана трајати начелни претрес и колико ће говорника дати која група, ако то није друкчије пословником одређено; 2. послове које му упути скупштина, и то су: трајање претреса у појединостима и сва друга питања која се тичу скупштинског рада. (Тако бар ми тумачимо онај део алинеје члана 24.

С. П. који се односи на другу тачку. Стилизација овога члана могла би бити боља).

У погледу прве врсте послова јасно је да овај одбор нема надлежности да мења пословник, пошто је изрично казано да има да решава о тим питањима, „ако то није друкчије пословником наређено“ (чл. 24.) Што се тиче друге врсте послова с обзиром на последњу алинеју која гласи: „Ако одбор шефова група не може да се сложи, примењују се прописи пословника предвиђени за случајеве о којима је одбор шефова група имао да донесе одлуку“, није никако јасно. Кад се узима да се могу применити и прописи пословника, то значи да о питањима, о којима он има да решава, постоји већ пропис, и да према томе одбор има да реши само о томе да ли ће применити дотични члан пословника или ће место њега одредити нешто друго. Иначе није никако могућно узети да се мисли на случајеве непредвиђене т. ј. законске празнине, пошто се не би могло говорити о томе да се имају применити постојеће одредбе пословника јер празнине су по својој природи случајевни, за које не постоје прописи. Међутим, нама изгледа, да не би постајала никаква неуставност, ако би се овај члан протумачио тако, да одбор има права да мења пословник. Пошто је устав ставио у надлежност Скупштине да доноси пословник, и нигде није одредно ближе како ће га доносити, то је сасвим могуће да она мења свој пословник и на овај начин, јер и овде упућује на решавање питање о једној таквој промени пословника Скупштина у пленуму, и одлуку о томе питању доноси опет скупштина у пленуму. Свакако овај члан пословника је могао бити боље стилизиран, и у овој алинеји као и у оној напред поменутој.

Овом институцијом је пословник признао партије, пошто су групе чији шефови улазе у поменути одбор, партије. Пословник је то признао и у другим моментима који су од несумњиве практичне важности. Тако у погледу реда говора (чл. 36, у вези са 38.), у погледу дужине говора (чл. 40.), броја говорника (чл. 40. и 41.). Групе су признате и на тај начин што (чл. 45.) скупштинске групе могу преко једног свог преставника дати кратку изјаву о предлозима и предметима на дневном реду, и што о законским предлозима из чл. 133. У. пре гласања може по један представник сваке парламентарне групе дати кратку изјаву. Али, докле пословник признаје партије изрично, докле Устав одређује да народни посланик претставља цео народ и има да га представља. Да ли према томе пословник није у противречности са уставом? Ако народни посланик не представља цео народ, како је могуће да се по пословнику т. ј. при раду у Скупштини третира као представник једне групе, једне партије? Истина, није казано да шеф групе има да заступа интересе групе, партије али тиме, што је ван сваке сумње дата могућност за то, признато је то на прећутан начин. Створити интервенцију шефова група са горњом надлежношћу значи сматрати групе као један факт, на коме почива на крају крајева цела дискусија, сва супротност. Те групе пак не само да могу него су данас нормално групе разних интереса. Међутим оправдање би се за горњу уставну одредбу могло једино наћи у томе, што би се те групе сматрале само као представници мишљења и, према томе, ако се ствара одбор шефова група, ствара се ради олакшања при раду, дакле из чисто техничких разлога? Због тога ми бисмо морали закључити да је пословник у овим својим одредбама неуставан. Међутим у ствари, уставотворац је то рекао да само изрази један идеолошки симбол, који се преноси традиционално из устава у устав, симбол еманципације индивидуе од сталеза и народа од владоца. Једини смисао који би могла имати горња одредба јесте тај, да не може постојати обавезан мандат у односу бирача према представнику, пошто би иначе, кад се тражи једна

садржина која би имала правног значаја, то била само таутологија. Али устав је изрично забрањено обавезне мандате. И тако остаје као једино још оправдање за поменути уставну наредбу горње оправдање, на име да је то само израз једног идеолошког симбола. А кад се тако схвати ствар, онда нема противречности, и кад се директно признају партиски моменти у законима или самом уставу. У осталом усвајање парламентарног система није ништа друго него посредно признање партијских моментата, пошто су већина и мањина скупштинске, на којима базира парламентарни систем, већина и мањина партиске.

Ђ. Т.

Конвенција о правној помоћи и о издавању криваца са Мађарском.

— Правна подсекција делегације за вођење преговора са Мађарском, која је радила од 14 маја до 24 јуна 1924 год. у згради Министарства Правде, изградилa је текст конвенција о издавању криваца и о узајамној помоћи у судским делима, који је после конгреса у пленарним седницама делегација примљен и потписан од стране делегата наше државе г. Нинка Перића, министра на расположењу и г. Водијанера, шефа мађарске делегације.

Од стране Краљевине С. Х. С. у правној подсекцији учествовали су: г. Д-р Јован Лалошевић, председник Одељења В. Касационог Суда у Новом Саду, г. Д-р Д. Аранђеловић, професор Београдског Универзитета и секретар подсекције Николај Д. Пахоруков, секретар Министарства Правде. Од стране Мађарске г. Д-р Коломан Алкер, судија Апелационог Суда у Пешти и Д-р Луј Кривачи-Шјутц, секретар Мин. Правде у Пешти.

Конвенције закључене са Мађарском израђене су по типу најновијих послератних конвенција са Пољском, Бугарском и Чехо-Словачком али у конвенцији о правној помоћи са Мађарском нису решена питања о наслеђивању непокретног добра од стране држављана уговорних страна и о извршењу пресуда.

Конвенција са Чехословачком.

— Конвенција о уређењу узајамних правних односа са Чехословачком која је била закључена између Кра-

љевине С.Х.С. и Републике Чехословачке још 1923 године, ратификована је 7 јуна ове године.

Конвенције са Бугарском. — У почетку месеца јула ратификоване су и конвенције о издавању криваца и о правној помоћи између Краљевине С.Х.С. и Бугарске.

Конвенција са Сјед. Америчким Државама. — У Министарству Иностранних Дела врше се припреми радњи за склапање низа уговора са Сједињеним Америчким Државама.

Као стручна лица Министарство Правде одредило је са своје стране за израду конзуларне конвенције — г. Д-р Милету Новаковића, професора Београдског Универзитета, а за израду конвенција о држављанству и о узajамној правној помоћи г. Д-р Драгољуба Аранђеловића, професора Београдског Универзитета.

Седница подсекције за израду Трг. законика, зак. о меници и чеку. — Министарство Правде сазвало је за 1 септембар о. г. подсекцију Приватно-правног Одсека Сталног Законодавног Савета за израду Трговинског Законика и закона о меници и чеку. Чланови су подсекције: г. Ђ. Несторовић, адвокат и професор Београдског Универзитета, Д-р Велизар Митровић, проф. Београдског Универзитета, Д-р Милорад Стражицић, проф. Загребачког Универзитета и Д-р Милан Шкерљ, проф. Љубљанског Универзитета.

Седнице подсекције за израду грађанског законика. — За 15 септембар о. г. заказана је у Министарству Правде седница подсекције за израду грађанског законика, ради претреса посебног дела грађанског законика — о уговорима, који је део израдио г. Д-р Драгољуб Аранђеловић професор Београдског Универзитета.

Чланови су подсекције: г. Ђ. Несторовић, професор Београдског Универзитета, Д-р Драгољуб Аранђеловић професор Београдског Универзитета, Д-р Иван Мауровић, професор Загре-

бачког Универзитета и Д-р Гојимир Крек, професор Љубљанског Универзитета.

Николај Д. Пахоруков.

Коснер-Ристић: Водеће институције у националном банкарству Босне. — Под овим насловом примили смо другу свеску библиотеке „Банкарство“, у којој су писци познати стручњаци Љ. Коснер и Васа Ристић дали значајан и маркантан приказ о босанском банкарству са националног гледишта. Књига је укусно опремљена и садржи поред чланка о постанку и развоју банкарства у Босни и Херцеговини, занимљиве и педантне приказе о Српској Централној Привредној Банци, Земаљској Банци за Б. и Х., и Уједињеној Централној Привредној Банци у Сарајеву, поред уводног чланка са насловом књиге, и закључних рефлексја. Цена књиге је 25.— динара, а добија се код администрације „Банкарства“ у Загребу, Маровска улица 30 и у књижарама.

Најновији број „Банкарства“. — За месец август, примили смо са следећим опсежним садржајем: *Љубомир Сив. Коснер*: Проблем наших депозитних капитала; *Редакција*: Анкета о заштити улагача код наших новчаних завода; *Д-р Јурај Врбанић*: Мпшљење у анкети; *С. Д. Александер*: Мпшљење у анкети; *Алојз Тикач*: Мпшљење у анкети; *Иво Шварц*: Мпшљење у анкети; *Милан Боговић*: Мпшљење у анкети; *Урош Дучић*: Наши капитал и Америка и њихова организација; *Милан Крешић*: Нови правац рада Загребачке Трговачко-Обртничке Коморе; *Д-р Видан О. Благојевић*: Ванстечајно принудно поравнање Беогр. Уједињене Банке; *Редакција*: Анкета о институцији Привредног Савета; *Д-р Велимир Бајић*: Мпшљење у анкети; *Хинко Сировитки*: Мпшљење у анкети, надаље комуникаи и т. д. — Годишња претплата за ову привредну ревију стоји 150 Дин., а шаље се Администрацији „Банкарство“ у Загребу, Маровска улица 30.

УРЕДНИК

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета.

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ЗАВОДА »МАКАРИЈЕ« А. Д., БЕОГРАД-ЗЕМУН

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIV ДРУГО КОЛО 25. септембра 1924. КЊИГА IX (XXVI) Бр. 2.

ПОЛИАНДРИЈА У ЈУЖНИХ СЛОВЕНА.

Полиандрија, или како би се то нашим језиком рекло, многомуштво или вишемуштво је много ређа од полигамије, али је ипак има код многих народа. Број мужева једне исте жене може бити — два, три, четири, пет, па и већи. Негде су мужевни браћа, негде нису ни у каквоме сродству, а негде је и тако и тако. Ни узроци полиандрији нису свуда исти; негде је узрок у већем броју људи него жена; негде у обичају убијања једнога дела женске деце; негде у економским приликама, јер кад би сваки човек узимао једну или више жена прираштај у становништву био би много већи но што привреда од земљишта допушта; негде је у вези са сточарским животом, јер је један део људи увек, по неколико месеца, одсутан, тражећи биле нове паше за стоку, било бавећи се продајом стоке, за које време други остају код остале стоке, жене и деце; негде се жене врло скупо продају, па сваки није у стању да их купи. Ни однос жене према мужевима није свуда исти: негде припада свима мужевима подједнако, негде управо само једноме, а остали су као нека врста учасника. Деца су негде потпуно заједничка, и све мужеве своје матере називају оцем, негде се као отац сматра само најстарији брат, негде онај кога жена за оца означи, а сви су остали стричеви, и тако даље.¹⁾

Такве праве полиандрије, у којој би жена имала два или неколико признатих мужева, у нашем народу данас нема. Колико је мени познато она се нигде ни у нашој прошлости не помиње. Стихови из народне песме: „Ако свима могу бити слуга, ја не могу свима бити љуба; него једном ког ми срце

¹⁾ E. Westermarck, *The history of human marriage*, vol. III, London 1921, стр, 107—222.

љуби”¹⁾ говоре противу полиандрије. Па при свему томе и у нас има неких појава које су врло налик на полиандрију, због тога их ја и називам истим именом, и ако оне нису идентичне са правом полиандријом.

*

У прошлом чланку ја сам, мислим, довољно утврдио да је немање деце у браку био један од главних разлога обичају у нашем народу да муж поред праве жене, доведе у кућу и другу с којом би дошао до деце. Но у тим случајевима увек је била претпоставка да је брак неплодан женином неспособношћу за добијање порода. Брак, међу тим, може бити неплодан и мужевљом неспособношћу. У таквим је случајевима, по појмовима нашега народа најприродније да жена напусти неспособна мужа, и да се уда за другога. Кнез Милош Обреновић, (1815—1839) који је у погледу породичних односа био истога мишљења као и широка маса простога српскога народа из које је поникао, одобравао је да се жене неспособних мужева преудажу. Пример који ћу навести то најлепше илуструје: Нека Јеросима из села Оплоњића у Рудничкој Нахији беше удата за неког Вучића Вианца из истог села. Немајући с њиме деце она га напусти и побегне за Јоксима Радојевића из Надрља у Нахији Јагодинској, и са њиме роди двоје деце. После три године Вучић пронађе своју жену и затражи да му се врати. Али Кнез Милош, 3. јуна 1820 године, Бр. 709, пресуди да се Вучић Вианац разведе од своје жене Јеросиме и она да остане Јоксиму Радојевићу, „јер је са њим последњим мужем родила деце”. „При том, вели се даље у пресуди, Вучић прими овде од Јоксима педесет и пет гроша за свој трошак, што је потрошио у ово време тражећи своју жену”¹ М. Ђ. Милићевић описује један случај да је жена чак убила свога неспособног мужа да би га се опростила. „Беше добар, говорила је она на

¹⁾ Вук С. Караџић, *Српске народне њјесме* I (1891), 319; IV (1896), 143.

¹⁾ Државна Архива, Кнежевска Канцеларија, Деловодни Протокол, Унутрашња Преписка 1820, № 709 и 710. Оваких и сличних примера има у актима Државне Архиве из доба Кнеза Милоша врло много: Кнеж. Канц., Дел. Прот., Унутр. Преп. 12 март 1820, № 298; 5 фебр. 1823, № 168; 1 мај 1823, № 735; Кнеж. Канц., Нахија Ђупријска 6 окт. 1826; Народни Суд 19 јан., 3 нов., 20 нов., 23 нов. 1833 и т. д.

суду, али не знађаше ни за какву милост, у њега не беше на срдашцу биља као у других људи.....”²⁾

Ако се жена из буди каквих разлога не може опростити неспособна мужа, она остаје у његовој кући, али се довија на све могуће начине да дође до деце: прибегава чинима, бајањима и лековима. Оваквих случајева има у народу врло много.³⁾

Најзад, ако све то не помогне, онда се жена, „често и са знањем самога мужа”⁴⁾, подаје другоме човеку, или само привремено, колико је потребно да би дошла до деце, или са, или без његова знања, стално. Кад се жена, са знањем мужа, привремено, подаје другоме, сматра се за нужду, и, ако се то, поред свега прикривања, и сазна, не сматра се за велику срамоту, још мање за грех. Деца тако рођена сматрају се као потпуно законита. Ако се подаје и кад престане потреба, стално, сматра се за блудницу и осуђује се. Због тога што су нероткиње у неким крајевима неморалне народ их зове врајлама.⁵⁾

Обичај да се жена, кад нема деце, са знањем, или чак и по жељи свога мужа, подаје другоме човеку познат је многим примитивним народима. Код многих афричких племена човек који нема деце потајно доводи жени свога брата или другог ког човека, да би на тај начин дошао до деце. Исти је случај са Пунанима на Борнеу, кад је жена удата за старијег човека и нема деце с њим. Код Чукша кад ко нема деце тражи каквог здравог младог човека да му помогне да их добије. И тако лалје.⁶⁾ Сличне су ствари познате и међу Индоевропљанима још од давних времена, и деца су увек сматрана као законита. Инд је, на случај бешчедности, узимао у помоћ понајпре свога брата, за тим најближег браственика. Тај су обичај Инди назвали пуога.⁷⁾ По одредби Соломоновог Закона даје се пра-

1) М. Ђ. Милићевић, *Лейње Вечери*, Београд 1879, стр. 213.

2) Ј. Мнотраговић, *Народна Потајница у Срба*, Београд 1914, 24—27; М. Ђ. Милићевић, *Живот Срба сељака*, *Српски Етнографски Зборник* I, 188. В. Николић, *Срп. Етн. Зборник* XVI, 161—163; С. М. Милосављевић, *Срп. Етн. Зборник* XIX, 84.

3) С. М. Милосављевић, *Српски народни обичаји из Среза Омољског*, *Срп. Етн. Зборник* XIX, 86.

4) *Срп. Етн. Зборник* XIX, 86.

5) E. Westermarek, *The history of human marriage*, III, 153 и 194—192.

6) M. Winternitz, *Die Frau in den indischen Religionen* I, Leipzig 1920, 47—48; O Schrader, *Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde*, Strassburg 1901, 984f

во жени неспособног мужа да се пода његовом блиском сроднику. Ликург иде још даље, и допушта неспособним мужевима да своје жене предају млађима и снажнијима. Трагови оваквих обичаја налазе се и код старих Пруса.³⁾

Примери да су се нашем народу жене подавале браћи и рођацима својих мужа да би се у деци продужила крв исте породице нису ми познати. Можда их има, али их је немогуће сазнати, јер остају међу кућним зидовима као породична тајна. Међу тим један пример који је забележио М. Миљанов врло је карактеристичан, јер се из њега јасно види тежња да се породица настави, да се не тре лоза и да у њој буде иста крв. Муж је истина већ био мртав, али је његова жена знала и значај мушкога детета за његову кућу и да дете буде од његове крви, па је тражила да се уда за свекра. Пример је врло убедљив и ја га доносим у целини. Некакав пећски папа, прича М. Миљанов, дошао је био на Корита Оцка и кренуо у Куче. Саставши се са кучким и арбанашким главарима запита их: „Чија је жена најљепша у овој околини?” Они му одговоре: „Најљепша је жена Марка Ђонова.“ Марко је био из Затријепча и побратим истог паше, те су главари мислили да папа неће тражити жену свога побратима. Међу тим папа позове Марка и затражи му жену. Кад овај одрече, папа га стави на муке, али он умре, а не пристаде да му жену уступи. Тада папа посла те му доведоше жену Маркову. Кад је дошла и чула шта је било с њеним мужем, рече кучким главарима: „Не плачите за Марком, но купите војску и удрите сутра у јутру на Турке, а ја одох код паше и ноћас ћу га заклати.” Што је рекла то је и учинила. Преко ноћи она закоље пашу и побегне у Куче. Кучи ударе на Турке и побију их. Кад су жену после тога запитали хоће ли се удавати, она је одговорила: „Хоћу, али за свекра”. Свекар се бранио: „Ти си моја снаха, ја сам стар, мене не треба више жена.” „Ти си изгубио сина због мене, па или ћу тебе родит’ другог сина, или га већ нећу ни рађат никоме”, одговори она. Тако се она уда за свекра, и роди му сина, од кога је данашње браство Банкани у Затријепачу. По другој једној белешци Маркова је жена, кад се вратила, рекла свекру: „До сад си био мој свекар, а од сад мој домаћин, да ако не ишчезне твоја јуначка крв”. Кад се старац по-

³⁾ O Schrader, *Reallexikon*, 984; F, de Coulanges, *La cité antique*, 53 (српски превод 55).

чео бранити старошћу, она му рекне: „Не мари, ја ћу уз тебе старити, а ти уз мене младити се, а грехоту ћемо на поли дјелити.” Старац најзад пристаде, и она му роди сина Стјеша, који је имао сина Марка чувена са своје хрбрости.¹⁾

Примери пак да су се жене подавале, са знањем својих мужева, привремено, другим људима, само да би дошле до деце, могу се наћи и у нашем народу. Можда они нису ни тако ретки, али они обично остају тајна. У Босни, кад се догоди да снаха јединица нема деце, да се лоза не би угасила, фамилија избере здрава и честита човека и наговори је да му се пода, или оставља њој самој да човека избере.²⁾ У Омољу, жене које никако немају деце мењају мужеве и иду с њима који их имају. „Ово бива често и са знањем самога мужа, нарочито ако је пераћању деце сам он узрок.”³⁾ Ја знам неколико оваквих примера из личног сазнања из Нишког Округа, који би на сваки начин остали тајна, да су млади људи, којима су се жене за помоћ обраћале, умели боље да крију ствар.

Изгледа, међу тим, да се жене, кад немају деце, најрадије подају, са знањем мужева, па чак и целе фамилије и пријатеља, свештеним лицима. Да ли је то у вези са каквим заборављеним религиозним обичајем, каквих и данас има код неких примитивних народа, или је стoga што су свештена лица одобрани, однеговани, и учени људи, тешко је одлучити. Примери које ћу навести просто констатују факта и ништа више; једино што ме један пријатељ из Ужичког Округа уверава да се тамо сматра „као свето дело”, „као севал” или „као задужбина” подвести нероткињу калуђеру или свештенику. Један свештеник из истог округа приповедао ми је да је, кад је као млад дошао на парохију, требало да отидне у оближње село да носи литију. Како се око тога забавио читав дан, било му је доцкап да се враћа кући, те заноћи у једнога од најбољих домаћина. Кад је требало да легне, стидљиво и снeбивајући се, уђе у његову собу једна млада и здрава жена. Како је није виђао, упита је је ли и она из ове куће. Она му рекне да је из компилука, али да су јој казали да треба да ноћи ту код њега. Свештеник није знао за обичај, и, како ме је уверавао, је-

1) М. Миљанов, *Племе Кучи*, Београд 1904, 33—34.

2) F. S. Krauss, *Antropophyteia* I 1904, 284.

3) Срп. Етн. Зборник XIX, 86.

два се спасао беде. Доцније су му ствар објаснили. Слушао сам још како је у селу Миросалџцима у Драгачеву, пре пуно година, дошла жена свештенику да јој чита молитву да би затруднела. Кад је свршио мол .ву она му рече да молитва неће помоћи ако јој не преврне кошуљу (т. ј. ако је не скине голу, и не преврне јој кошуљу наопако да је тако обуче). У неке наше манастире, уверавали су ме људи, доводе се нероткиње да им се читају молитве да затрудне. Том приликом удешава се да жене остану саме са калуђерима, како би молитва имала пуно дејство.

„

Но најлепши и најочевиднији пример подавања жене калуђеру, са знањем мужа, да би добила деце, казивао им је један пријатељ из Босне. У једноме селу у Босанској Крајини, које је било близу манастира, био је човек без деце. Његова жена почне се врзати око манастира док не обрати пажњу калуђера на себе. После неког времена она затрудни и престане обилазити манастир. Неко време после порођаја, она опет почне долазити, док понова не затрудни. Тако роди два сина. Кад је калуђер био премештен у други манастир, позове га муж оне жене на вечеру. Пошто су вечерали, он му рекне да је знао да му је жена долазила, да је, шта више, он тако хтео, јр је његова кривица што нема деце. „Немој мислити, завршио је, да је моја жена била непоштена.“ Калуђер је био збуњен, али га човек окуражи и лепо се опрости с њим.

Чезња за добијањем деце доводи понекад до невероватних појава. Понекад људи, мислећи да је за неплодност кривица до жене, ове отерају од себе. Ако се, у таквим приликама, деси да се отерана нека уда за другога и с њиме почне рађати, они су готови да приме жену натраг заједно са дететом које је с другим родила. У једној се народној песми пева како Јован-бег није имао деце и како је жени рекао да је врло лепа, још да има од срца порода „три пут би му дража била“. Кад је тако, одговори му жена, а ти „себе жени а мене удаји.“ И он је уда за побратима Ристу.

Кад је прошла годинца данах,
Роди сина Ристан-беговица
Златних руках и златна перчина,
Кад то чуо беже Јовац-беже,
Он отиде Ристановом двору
Тер се пење кули на пенпере
Па говори верној љуби својој:
„Врат се натраг, вјерна љубо моја,

Три пут ћу те дукатим пресути,
Мило чедо лишћем и амбером!¹⁾

Врло сличан случај судио је Београдски Окружни Суд 21 фебруара 1923 године. Човек је био отерао жену што за десет година с њом није имао деце и довео у кућу другу, с којом је живео невенчано, али ни са њом није имао деце. Његова пак жена оде у кућу неком другом човеку и њиме роди мупко дете. Видећи њен први муж да није било кривице до ње што није имао деце, изјави на суду да жели да му се жена врати, а он прима и дете заједно с њом.²⁾

Осим немања деце има још један разлог да се жена поред мужа подаје и другоме. У Босни бива „да је једна обитељ (породица) са свим слаба и болешљива”. „У таквим случајевима снаху наговоре да се даде каквом момку, ја човјеку од доброг, здравог соја... да заметне добар сој.”³⁾

У свима побројаним случајевима наш народ сматра да деца припадају законитој жени.⁴⁾

У полиандрију из далека би спадало и то кад се муж, било којим начином изгуби (у рату, на мору или иначе) било да намерно напусти своју жену и отумара у свет да се о њему бише ништа не зна. У таквим случајевима жена чека извесно време (у Херцеговини, Црној Гори и Боки Которској девет година⁵⁾) па се преудаје. Ако је стари муж и даље у животу он-

1) *Bosanski Prijatelj*, sv. III. Zagreb 1861, 108.

2) *Политика* од 13 фебруара 1923.

3) F. S. Krauss, *Auth ropophyteia*, I, 184.

4) Једна одредба Мануових Закона гласи: „Као год што код крава, коња, камила и робиња, код биволица коза и оваца није мужјак господар потомства, тако исто није ни код туђих жена. Они који немају земље, већ само на туђој земљи својим семеном сеју, никад не добијају принос од жетве. Ако би бик са стотином туђих крава добио телад, телад припадају само сопственицима крава.“ (M. Winternitz, *Die Frau in den indischen Religionen* I, 44). У нас има народних пословица: „Ђе се гођ крава води, дома се тели“, „Ђе се гођ пасло, дома се нашло“ (Вук С. Караџић, *Српске народне пословице*. Београд 1900, бр. 1411 и 1412), „Гди се год пасло, дома се је нашло“ (Ј. Мушкатковић, *Приче*, Будим 1807, стр. 31), „Куд му год је ходила, ље се дома телила“, „Куд пасе да пасе, љешто да се дома отели“ (Ђ. Даничић, *Poslovice*, Zagreb 1871, бр. 1874 и 1876), „Куд се пасло да се пасло дома се ждребило“ (Алексинач), које се употребљавају као алузија на нероткињу, кад се чује да је родила.“

5) V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* I, Zagreb 1874, стр. 186. — У народној песми се пева како је жена чекала

да жена у ствари има два мужа. Ако се пак врати жена обично остаје другоме мужу. Повише оваквих примера, из различитих крајева наводи В. Богишић.¹⁾

Има и таквих случајева да се девојке на силу нагоне да пођу за момке које не воле, па их, незадовољне, напустијају и беже другима, за које се понова удају, те и тако у ствари имају два мужа. Герасим Зелић је запамтио неке случајеве да су жене, принуђене на удају за људе које не воле, бежале из Бокe Которске у Турску и тамо се за друге мужеве удавале.²⁾

Најзад, у полиандрију спада још један наш стари обичај, који се ни до данас није свуда са свим угасио. То је обичај да свекар живи у непристојним односима са својом снахом. Име за овај обичај ја нисам могао наћи у нашем народу. Руси га називају **снохачество**, те ћу га и ја, у недостатку другога, звати тим именом. Изгледа да је снохачество међу Словенима, у старија времена, било доста често. У Русији га је било, па га има и сад, и ако се хришћанска црква стално борила противу њега још од времена Јарослава Великог (1016—1054).³⁾ О руском снохачеству има помена и у нашој литератури. Путујући по Русији 1878 године видио је Сава Текелија у Курској Губернији једног дечка од десет година, чија је жена имала осамнаест или деветнаест година, и другога чија је имала око четрдесет. Овај му је други рекао: „Мој отац с њом спава, а деца се на мене пишу и мене за оца држу“, а „кад ја одрастем оженићу опет твоје дете, пак ћу ја са мојом снахом спавати.“⁴⁾ Једна пољска законска одредба за област Сколе у Галицији, из 1623 године, изрично забрањује снохачество: „Ако би се десило, вели се у њој, као што се то често дешава,

Стојана Јанковића да се врати из ропства „за девет година и десето за седам месеца“ и у мало се већ није удала, али се он на дан свадбе врати“ (Вук С, Караџић, *Срп, нар, пјесме* III, 165). У другој народној песми муж полазећи од куће вели својој жени:

Чекај мене девет годинца
Ако по си рода господскога,
Кад настане десета година
Удај се и просто ти било! (Вук С, Караџић, *Срп,*

нар, пјесме V, 567),

1) V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja*, стр. 185—187.

2) Герасим Зелић, *Житије*, III, стр. 31.

3) *Энциклопедический Словарь*, т. XVI, 801.

4) *Летапис Матице Српске*; св. 119, стр. 39—40.

да свекар са снахом у блуду живи, то се, ако се докаже, кажњава смрћу".³⁾

Снохачество се доста често помиње и у нас. Ја сам нашао помена о њему у актима наше Државне Архиве за владе Кнеза Милоша, из села Грабовца, у Нахији Ваљевској (1832), из Љутовнице, у Нахији Рудничкој (1833), из Јадра (1833), из Наупаре (1834).⁴⁾ Г. С. Тројановић га помиње у Студеничком и Сврљинском Срезу.⁵⁾ По уверавању неколиких пријатеља било га је у неким местима у окрузима: Пожаревачком, Врањском, Пиротском и Топличком. Алексиначки Суд судио је пре тридесет и више година један случај снохачества из села Ресника у Срезу Сокобањском.⁶⁾ У околини манастира Калпина у Јужној Србији има га, гдешто још и сад, како ме извештава један пријатељ.

Узрок је овоме обичају што су у ранија времена људи жепили своју децу врло младу, у доба кад још нису била зрела за брак, понекад кад им није било ни десет година.⁷⁾ Доводили су им пак са свим зреле девојке. Ово су нарочито чинили удовци са ситном, мушком, децом и људи слабе задруге, да би тиме појачали радну снагу своје куће. Мужеви још деца, свекар млад човек, снаге здраве и једре — искушење је обично бивало неизбежно и свршавало се снохачеством.

Интересантно је да се снохачество у нашем народу, кад

1) R. Fr. Kaingl, *Die Volkskunde; Mre Bedeutung, Mre Ziele und Metkode*, Leipzig and Wien 1903, 67.

2) *Архив за правне и друштвене науке*, јули 1909, стр. 139—144.

3) »*Караџић*« за 1900, стр. 160.

4) »*Караџић*« за 1901, стр. 202.

5) Луко Грђић-Бјелокосић је познавао неког Рада Мишковића из Чернице у Гацку, који је био млађи од своје жене најмање двадесет година. „Он ми се, вели Грђић, свачијем кунђаше да не може никакмо памтити кад се је вјенчао, и његова ми жена причаше да га је доста пута унијела у кућу у нарамку, кад би гдје пред кућом преко љета заспао“. (»*Караџић*« за 1901, 228). Слично о Гацку казује и С. Р. Делић (*Гласник Земаљског Музеја у Босни и Херцеговини* XVIII (1906, 516) и В. Николић о Јужници у Пиротском округу (*Срп. Етн. Зборник* XVI, 184). У првим годинама друге десетине XIX века устао је владика Бенедикт Краљевић против верења и женидбе недорасле деце у Боки Которској, јер је то „тровало морални живот и давало вјерским и државним властима невјероватних примјера“ (Вл. Ђоровић, *Гласн. Зем. Музеја* XXIV (1921, 351). У Црној Гори неки доводе девојку за сина кад му је тек 10—12 година (В. М. Г. Медаковић, *живот би чијао Црногораца*, 39—40).

се врши да би се одржала кућа или да би се помогла домаћа економија, другим речима кад је из потребе или из невоље, не сматра се ни за грех ни за срамоту, већ на против. У том погледу саопштио је Луко-Бјелокосић једну за народне појмове о снохачеству врло карактеристичну причу. Она се не односи баш на правога свекра, већ на његовог брата. Он је, међу тим, у место брата био старешина куће, и по појмовима у нашем народу исто што и прави свекар. Прича казује како се Црногорац исповедао, па, пошто је испричао све грехе, упита га свештеник има ли још каквих грехова. Кад рече да за више не зна, свештеник хтеде да му одреди короту (казну) коју мора испаштати за грехове које је починио. „Стани, стани, попе, рече Црногорац, имадем ја и севала, па слушај да ти их кажем, те преби једно за друго, па ако превагну пријехови, онда ми давај короту.” Свештеник радознао запита какви су му то севали. „Погибоше ми два брата, настави Црногорац, а остадоше ми двије младе снахе, те се одмах удадоше, а мени на врат оставише пуну кућу ситне дјеце. Жентурина ми, да простиш, пристара, те не бјеше кадра отршавати кућних послова, те ја за јаде ожених два понејака синовца, а доведох им двије бјесне невјесте. Не прође ни мјесец дана, а оне ти зајидише да бјеже у род. Виђех ти се ја на јаду и шта њима фали..., и тако их кроз три четири године придржах док ми синовици не прирастоше и одржах кућу, а да не би тога, пропадох ко нико мој. Ето тај ми севал преби за оне гријехове, па ако што остане, онда ми зато дај короту.” Грђић је чуо и то „да оно дијете које снаха има са свекром зову Бабовић.”¹⁾

Тако је кад је снохачество из потребе. Оно се истина не меће на велики добош, али се врши, трпи, па се чак, како прича каже, сматра и за севал. Али и снохачество се може, као и сваки други обичај, изметнути и вршити и онда кад престане потреба, или кад у опште нема потребе за њега. Такво се снохачество у народу сматра за неморал и за грех, и на њега се прстом указује. Синови пак кад за њега сазнаду, оштро му се одупру, те долази до свађе између њих и њихових оцева, до распре и до деобе задруге. У једном ранијем чланку ја сам примерима, из Државне Архиве из доба Кнеза Милоша утврдио да је снохачество у неким кућама доводило до несугла-

1) »Караџић« за 1901, 227—228.

сица и до деобе задруге.¹⁾ Такви примери нису са свим необични чак ни данас. У архивима наших судова биће о томе доста података. Недавно су новине писале о два случаја снохачества, у Србији, један из Пожаревачког, а други из Ужичког Округа, које су судили судови.²⁾

Тих. Р. Ђорђевић.

ЗАШТИТА НАУЧНЕ СВОЈИНЕ

(Поводом нацрта конвенције)

(Свршетак)

В. Посијанак њрава.

(2)

Од саме чињенице открића или изума творац не може да тражи право на добитак, то признаје нацрт. Да постане ово право (*pour établir ce droit*), творац изума или открића треба, да докаже, да су откриће или изум били предметом довољне објаве (*objet d'une publicité suffisante*)*). Нацрт познаје различне начине довољне објаве, али меша јавност: приступност неодређеном броју лица, са постизавањем првенства. Довољна му је објава у специјалним ревијама, у актима конгреса и у споменицама академија (*mémoires académiques*). Таква је објава не свагда у једнаком опсегу, збиља објава поготово само за интересоване кругове, којима је дотични орган приступачан (појам „знати морати“). Творац пак може да утврди „предмет и првенство“, свога открића (изума) тиме, да пошаље међународном бироу у Берну, а према поступку, утврђеном иза 1915. г. за индустријске узорке и моделе, пробијен овог типа „Soleau“. У том примеру о јавности не може се говорити. Даље, може си дати утврдити своје право „начелним патентом“ (*brevet de principe*), према условима конвенција, које важе за обичне патенте. Напн закон о заштити индустријске својине патената ове врсте не познаје, без измене закона у нас овај начин није могућ, али јавности би овде

1) *Архив за правне и друштвене науке*, јули 1909, 139—144.

2) *Политика* од 14 септембра и од 16 децембра 1922 године.

*) предмет јавности (*objet d'une publicité*) није баш елегантно речено: откриће не може бити предметом јавности, него предметом објаве (*publication*); ако је довољно објављено, онда је јавно, То се види из чл. 7. став, 2. *Sera considérée come suffisante la publication,*

било. Четврти начин објаве је добицање обичног патента од стране самог творца идеје, у том примеру и после престанка патента дата је довољна објава, јер предлог за патент био је разврнут, патент сам објављен.

Начинима објаве бисмо приговарали, да објава по специјалним публикацијама није довољна, а по овоју тина „Soleau“ је уопште нема. Без широке јавности пак неће бити правне сигурности у овој грани права. Зато сматрамо, да је осредоточење евиденције објава поглавити услов да се може извести у конвенцији заснована заштита.

Нузгредно ваља напоменути још, да овде встиче једна од највећих разлика међу патентским правом и правом знајствене својине. По патентском праву нема патента за изум, који је већ објављен квалификованим начином, а за заштиту знајствене својине објава је битна. Но разлика је више извањска него унутарња. Заиста објава код заштите знајствене својине баш замењује службену објаву у поступку код давања патената. Пређашња објава отимље заштиту и у једном и у другом примеру, ипак код патената и тада, кад је провизашла од изумитеља самога, код заштите научне својине пак само, ако је провизашла од другог лица него од тобожњег творца.

Г. Доба заштитије.

Трајање заштите знајствене својине нацрт одређује са 50 година после творчеве смрти, а то и у примеру, да се објава извршила и заштита добила начелним патентом и у случају већ поменутог чл. 11., дакако и за терапеутичка открића и изуме. Ова одредба примењује прегледани бернски уговор за заштиту литерарних и уметничких дела. Ово доба заштите нама изгледа сувише дуго. Нацрт даје посебну заштиту производи-ма душевног рада само у толико, у колико по свом изразито знајственом значају не уживају заштите закона о индустријској својини или о ауторском праву. Право према оснутку правна је творба, стојећа међу ауторским и патентним правом, али у погледу дејства душевног рада, које се штити, право научне својине много је ближе патентном него ли ауторском праву, јер се у нацрту искључиво подудара индустријска или комерцијална примена. Било би дакле већ с тога видика природније, да се и трајање заштите удеси приближно тако, како је уређено за патенте.

Ово је само један, теоретски разлог, због чега се не слажемо са одвећ дуготрајном заштитом. Важнији је други, који је у стилу са питањем, да ли неће заштита знанствене својине постати извором бесконачних спорова на штету развита науке и индустрије. Предочимо си ствар у пракси: Научник открије рецимо у 30. години свога доба природну силу и покаже се, да се даде практично примењивати. Живи до 80. године, а право ће трајати још 50 година иза његове смрти! Истина, може се пригварати да ту нема ништа особитог, да ауторско право у многим државама траје баш толико, праву власништва пак трајање уопште није ограничено. Ипак је ствар саввим друкчија. У праву власништва имамо предмет права, о чијој истоветности због дуљег времена неће се подићи сумња, а слично вреди за предмет ауторског права. Индивидуализација предмета права овде па и код предмета индустријске својине прилично је лака и довољно строга. Друкчије код научне својине. Размерно лако ће се моћи дати доказати прве године после објаве, да је ко у своме патентованом изуму — у другим примерима биће, како је већ речено, уопште веома тешко — применно предмет туђе знанствене својине; за неколико година пак су знанствена открића својина свију, поготово нетом су продрла у школе. Творац новог за патент способног изума често неће ни знати, тко је творац идеје, коју је он применио, ваљда ће си бити у најбољој свести, да је и идеју, природну силу, хемичну материју, методу нашао сам. Томе лицу неће моћи у главу, да нетко други с њиме дели господарске плодове његова душевног рада. Ни ово привидно нема ништа посебна, јер и самостални творац за патент способна изума не може спречити понинтења патента, ако друго лице докаже, да изум није нов. Ипак је разлика знатна: Патенти се прилично добро објављају, нитко не може оправдано тврдити, да му **није** било **могуће**, да се осведочи пре, не отвара ли отворена врата. Но јавност знанствене својине, према већ реченом, може бити много мања, ваљда довољна за људе једног језика, једне државе, али нипошто за целу Унију, која ће тобож обухватити велик део европско-американског културног света. Из овога самога разлога би следило, да за какогод дуљу заштиту научне својине, сем централних органа по државама, треба још неки интернационални биро, који би сабирао нове научне идеје или кому би их научници најављали

— и који би их такођер објављао, како је за некоје предмете индустријске својине већ уређено. Сенатор Руфини мисли на такав биро, као саставни део бернских међународних бироа; и нацрт говори о сарадњи ових бироа, али баш у том правцу, о коме је овде реч, ћуте и извештај г. Руфинија и конвенција. Признати треба, да би се ствар прилично тешко удесила и да би тражила велик апарат; баш ради тога пак било би, ако остаје систем нацрта непромењен, боље, да се време заштите снизи.

За цело заплетена постаје ствар, ако творац новог за патент способног изума у свом изуму примени више предмета туђе научне својине. Тако ће у пракси обично и бити. Неће се лако одредити удели, који се тичу појединих твораца у добитку патентованог изума, све то да је овај потанко пописан у патентним списима. Још теже, ако се ималац патента нити начелно не може да помири са свима противницима, да ли им уопште припада нешто од добитка. А баш ово ће бити редом, ако је заштита знанствене својине тако дуготрајна, да је сећање на првог творца и сећање на откриће као знанствену индивидуу уопште већ утрнуло. Тако би у истину могли постати бесконачни спорови. Не верујемо, да их ће бити много, јер ће бити онеме или онима који траже право не мање тешки и, ради трошкова, опасни, него „туженику”, али свакако било би боље, спречити их бар донекле тим начином, да се ограничи трајање заштите.

Ограничење трајања морало би бити велико. Свакоме научнику је слободно, да свој изум дотера до способности за патентовање, ако је изум као предмет знанствене својине уопште такав, да је могуће дотерати га непосредно до стадија, способна за патентовање. У таквим примерима не треба да траје заштита дуље него ли патентска заштита. Много више биће примера, да знанствени изум није такав а код открића према већини позитивних закона ово никако није могуће. Ту треба да заштита траје до творчеве смрти или, ако од објаве још није минуло 20—30 година, још неколико година иза смрти. Услед данашњег брзог проширавања знанствених открића и услед брзо наступајуће практичне обсолетности такво доба заштите било би потпуно довољно.

Д, Начин одблаете.

Нацрт конвенције установљава начело, да ће свак научник сам право на материјални добитак из знанственог открића или изума тражити од оних лица, која су се користила његовом знанственом својином. По нашем индивидуалистичком правном поретку тако је и природно, али не одговара чињеници, да је знанствени рад по својој битности социјалан рад. Нацрт очекује од овог уређења особиту корист по научнике и по науку. Због тога извештај г. Руфинија и одбија идеју г. де Торрес Кеведо-а, по којој би се некаквим „порезом“ од 30% од добитка из сваког патента сачинио фонд, из кога би се награђивали научници који су дали у патечтима искоришћене идеје. Одређен део употребио би се за дотацију лабораторија. Одлучивао би одбор стручњака. Имаоцима патената дале би се за овај „порез“ олакшице у неким погледима. Слично је мишљење Уједињених Међународних бироја у Берну; почетак треба да чине поједине државе; у одбору заступани би били и индустријалци, тек касње би се све интернационализовало. Г. Руфинију овај се пут чини подесним само тамо, где се неће моћи установити сигурне непосредне везе међу знанственом својином и њеним економским дејством, међу знанственим радом и његовом практичном коришћу, међу открићем и његовом индустријском применом, било да је разлог у општем значају науке на пр. висока математика, било у посебном значају конкретног открића. Овде, каже, ради се о услугама, које наука даје друштву. Ради тога ствар је друштва, наиме државе, да даје награде, а не баш индустрије. Држава треба да у ту сврху установи посебан фонд, који би се створио тим начином, што би патенти за изуме по измаку заштитног доба припадали држави, свако лице могло би се њиме користити, али плаћати би морало таксу у овај фонд. Награде из фонда не би имале значај милостиња. Фонд би се употребљавао за заводе, јавне и засебне, који поспешивају науку, па и за подстрек научним удружењима и појединим научницима. Све то пак треба, да се уреди по државама.

Начин г. де Торес Кеведо-а далаче спречио би све спорове међу творцима знанствене својине и њеним искоришћаваоцима. Али има и лоших страна; по самој битности је веома примитиван; погађати би могао сасвим неправично многе имаоце патената и пренео би спорове међу научнике и онај одбор

стручњака, који ваљда не би свагда био незаинтересован. Боља би била у том погледу варијанта међународних бироа; нека сарађују у дељењу награда и индустријалци. Најрт је без сумње у толико правичнији, што по њему треба да плати овај, који се користио, оному, чијом се је знанственом својином користио. Но то би био трновит пут по научника. Нешто смо о томе већ напоменули говорећи о трајању заштите. Начелно пак је посао много тежи. Научник ће морати да докаже, да је творац он; ово ће доказати тиме, да изнесе објаву, начелни патент, пребити свој „Soleau“. Зар ће бити овај доказ довољан? Зар ће у истиву доказ **првенства** идеје већ наложити противнику, који је ову исту идеју створио сам, аутохтоно, да другому плаћа ренту? Зар се неће морати да тражи од научника још и доказ, да се противник користио **његовом** идејом? Ово опет била би *probatio diabolica*. Али ако не тражимо овог доказа, може се противнику догодити велика неправда. Узмимо пример: Ентузијаста, који једва чека, да му душевно дете угледа јасни дан у стручном листу, објави несавршено али развоја способно знанствено откриће. Други научењак, солидан радник, исту је имао идеју већ одавно, али није хтео са несавршеном у свет, савршио је и стекао патент. Зар треба да плаћа ренту првому? Зар се неће, само да се очува првенство, свет преплавити несавршеним, незрелим предметима знанствене својине, којим се ипак неће моћи одрицати знанственост?

Нека се не замењује, да првенство одлучује и по ауторском, по патентском праву. Истина, овде се ради о утељеним идејама, душевним индивидуима, **способним за самосталан практичан опстанак**. У предметима знанствене својине није тако, а најмање по начрту, који претпоставља, да их треба тек индустријски или комерцијално искористити.

Како је са јавношћу, већ смо напоменули. Апсурдно би било, да би имао научник у Аустралији, који је открио нов начин употребе водне силе и откриће објавио у годишњем извештају, тамошњег инжињерског друштва, имао право да тражи ренту од финског индустријалца, који је исту идеју практично извео десет дана иза како је било откриће објављено у Аустралији, кад вест о томе у Финску никако није могла да стигне. Или треба, да творцу открића или изума наложимо доказ или барем исказ вероватности, да се противник користио његовом

идејом, или мора конвенција ово питање пуно питање уредити, а у томе најважнију улогу морао би да игра интернационални биро у Берну, који би се поред садашњих бироја установио за заштиту знанствене својине. У том питању конвенција нас оставља потпуно на цедилу, док треба да су баш ова питања уређена међународно.

Још нешто треба споменути у овој вези. Творац знанствене својине има право не само против овога, који искоришћава идеју непосредно, него и против посредног искоришћаваоца. Хемичар је открио у лабораторију, да алуминиј уз становите услове добија нека својства, али лабораторијски опит није показао практичног пута за израду тог алуминија, прескуп је. Нетко други изуме практично применљив начин придобијања таквог алуминија. Треће лице стече патент за посебне експлозијске моторе, код којих је за конструкцију неминовно потребан баш овај алуминиј, четврто изуме нову врсту летала (аероплана), код којих је такав алуминијев мотор једна од битних саставина; пети удеси — комерцијалан посао — прометне линије са овим леталима. Зар ће хемичар имати право до ренте према свима потоњим? До којег? Треба ли да рента у таквим филијацијама пада? Ваљда има баш последњи највећи добитак. Ево зацело веома практичних питања. По нацрту нема границе, али живот ће је тражити и нацрт би морао, да даје неке смернице за живот и у том погледу, иначе национални закони ће се превећ разилазити. Конвенцијом наиме читава материја није довољно уређена, требаће у појединим државама уговорницама домаћих закона. Ово мисли и извештај г. Руфјинија, спомињући, да Уједињени Међународни бироји у Берну већ раде око саставе нацрта узорног закона (*loi type*) за заштиту знанствене својине. Патентно се право помаже одвисним патентима. Нешто слично требаће и овде. Пример даначе није нарочито тежак, тежи је, ако се филијација деси већ пре првог патента у предметима саме знанствене својине, што неће бити преретко, напосе ако ће одлучити само формално првенство.

Чини нам се, да треба нацрту у свим погледима знатне допуне, иначе или неће бити заштићена знанствена својина, или ће збиља моћи да дође до бесконачних спорова. Ваљда неће бити тако зло: Много изума и поименце открића биће таквих да неће бити могуће одредити тражену непосредну

међу знанственом својном и реализацијом. И по Руфинијевем извештају овде треба да наступе награде, али само националне. Мисао у начелу врло је симпатична, и пут нам изгледа подесан. Мала је ова, што ће научник у малој држави са малобројним патентима за извршену идеју добити тек мало. За потребу утрнутих патената свет неће много плаћати. Свакако наш је закључак, да ће бити дуготрјних спорова али да би се примерним дошунама добар део могао спречити. Сама могућност, да се творци у својим односима према искоришћаваоцима открића или изума дају заступати од стручног удружења које у њихово име врши њихова права и надзирава промет предузећа и побира добитак, спречиће додуше много спорова али сумњамо, да ће бити довољна.

Ђ. Посиуџак.

За установљење, придобивање права знанствене својине сем објаве у реченом смислу не треба никаквих формалности. Тако одговара и идејама ауторског права, а напоменуемо већ да има и лоших страна.

У државама Уније уживаће и страни држављани једнака права, која дају садашњи или будући закони домаћим држављанима.

Спорове о првенству и о висини удела добитка судиће редовни судови, ако обе стране припадају истој држави. Првенство: очито није мишљено апсолутно првенство међу двојцом научника него међу научником и искоришћаваоцем, који пориче, да је искористио знанствену својину другог лица, или тврди, да има првенство сам. За апстрактне спорове о првенству форум није на суду.

Ако треба вештака, судови ће тражити из академских корпорација или стручних удружења.

Стране могу свагда изабрати вештаке поменутог реда за изабране судије, у споровима међу припадницима разних држава изабрани је суд редовни форум. Потанко и добро су уређене подробности за изабрани суд; важно је да се државе уговорнице обавезују, да ће изреке изабраног суда, изречене у којој било држави уговорници, признати као извршне (основ за извршење).

Завршне одредбе о допунама и изменама конвенције, о приступању Унији, о задаћи Уједињених међународних бироја у Берну уопште подударају се са једнаким одредбама сличних конвенција.

Е. Господарске последице.

Разликовало се питање, какве би биле последице заштите знанствене својине, ако би се заштита давала само домаћим држављанима, а какве, ако би се давала по међународној конвенцији. Ово разликовање ваљда је утемељено теоретски, практично није. Г. Руфини наглашује, да данас није више могућ природни развој, као на другим пољима заштите интелектуалне својине (ауторско, патентско, жиговоно право), наиме од националне заштите до интернационалне. Због данашњег интензивног и брзог промета идеје се шире тако брзо, да би могла држава, која би једина давала такву заштиту, бити оштећена према онима државама, које је не дају — (per parent-hesin г. Руфини тиме признаје, да би индустријски производи могли поскупити ради заштите знанствене својине). Тако да је могућ само пут интернационалне заштите, иако интернационални бироји у Берну препоручују наравни развитак.

По нашем мишљењу г. Руфини има право што се тиче држава са развијеним знанственим радом и развијеном индустријом. Истина, нисмо уверени, да би производи због удела научника на добитку знатно поскупили, али у међународној утакмици неретко довољне су мале разлике у ценама, да преокрену путеве измене робе. Ово појединачна држава баш поменуте врсте неће моћи да ризикује. У нашој претежно аграрној држави, која мора да уважава већи део индустријских производа, народно господарство сада не би много добило, ако не приступимо конвенцији, јер би из држава, које јој приступе, примала већ поскупљене производе. Није баш вероватно, да би се страна индустрија ради тога селила к нама, што код нас не би морала да плаћа део добитка имаоцима научне својине. Друге би нам државе и могле поскупити наш извоз а нашле би и друге репресалије.

Не сматрамо се надлежним давати одлучне одговоре по питањима народног господарства, али уопште мислимо, да из већ поменутих разлога удели добитака научника никако неће бити тако знатни да би могли какогод озбиљно оптеретити

народно gospodarstvo. Више је вероватно, да би ова мала плаћања произвођачима служила за изговор да знатно повисе роби цене. Ова се појава у нас неретко опажа, али и она већ је мања па ће поступним консолидовањем наших саобраћајних и трговинских прилика сама по себи спасти на минимум.

Озбиљније је питање какво би било тренутно дејство узаконења својине. Конвенција нема никаквих прелазних наређења. Могло би се дакле мислити а етично би било правично, да постаје махом заштићена научна својина, објављена пре 50 и више година. Ако би наједанпут стекли заштиту сва открића и сви изуми, којима још није истекло 50 година иза творчеве смрти, могао би настати некакав хаос, наресе кад се зна како по су напредовали у задњим деценијама наука и продукција. У овом погледу прелазна наређења била би неминовно потребна, сем ако заузмемо мало правично становиште, да ће конвенција уредити само открића и изуме, објављене иза конвенције. Ово разликовање уједно би значило неоправдане добитке по оне индустрије, које у својој грани прво доба иза конвенције, случајно неће имати нових открића или изума. Прелазним наређењима погодити право, поготово спада међу најтеже законодавне задаће и питање би се могло решити само саслушавши привредне слојеве; ипак решити је треба колико год могуће једнако у свим државама Уније. И овде не јавља се потреба што више једнаких националних закона за заштиту знанствене својине; онај *loi type*, који се обећава од Интернационалних бироја у Берну, веома је потребан, тек по њему би се дала правилно пресудити замашност читаве институције и међународне конвенције, и коначно одговорити на питање, дали треба да се наша држава о целој институцији изјави притврдно или одречно, да ли ће конвенцији приступити или не, даље у којим се тачкама нацрт треба изменити или попунити.

Не видимо пак озбиљне сметње против конвенције за заштиту знанствене својине у томе, што наша држава још нема јединственог, модерног закона за заштиту литерарне и уметничке својине. Жалосно, да га немамо, али боље неће бити ако ради тога, што смо задоцнили у једној грани, заостајемо и у другој. Обратан, напредак, који видимо другђе, треба да нам даде побуду, да поправимо закашњење. Конвенција за заштиту знанствене својине неће се склопити од данас до су-

тра. Пре него добије снагу, биће времена да се изради модеран закон о ауторском праву.

Свакако треба међународну заштиту научне својине поздравити зато, јер је нов корак у изједначавању права. А нада све зато, јер је ова међународна акција уједно и афирмација међународности науке и доказ, да се некако почело повраћати мишљење друштва, које је након дутог времена олет почело добивати свест, да се без науке, без поспешивања научног рада, без помоћи научницима јури неминов у погибел, коју многи озбиљни људи пророкују европској култури. Само почетак, циљ далеко, пут тежак, али поздравити треба почетак и циљ.

Наше мишљење закључујемо овим тезама и предлозима:

I. Против заштите нема начелно ни правних ни етичних примедба, научницима је потребна.

II. Како је заштита основана у нацрту, не угрожава нити науку нити у било како знатном степену развитак технике, индустрије и уопште народног господарства.

III. Положај научника по нацрту неће се у ствари побољшати тако знатно, како мисли извештај к нацрту конвенције.

IV. Тобожња погибел по народно господарство и веројатно мала успешност по знанствењаке могле би се донекле одстранити и поправити следећим изменама и допунама у нацрту:

1. Јасно треба изразити, да уживају заштиту и научници, који су од државе или других јавноправних корпорација или засебних лица постављени за рад са знанственим обиљежјем (аналогија за § 12. зак. о заштити индустријске својине).

2. Уместо „aplication“ и „exploitation“ „industrielle ou commerciale“ треба рећи „application“ и „exploitation — économique“.

3. Тачно треба одредити појам терапеутике.

4. Заштићене изуме или открића може заузимати национална држава начелно једино, ако га творац у њој створио; узима се, да га у њој створио, ако га је у њој објавио.

5. Заузимајућа држава не може да једнострано одреди отплату за заузету знанствену својину.

6. Појмове „intéret public“ и „usage public“ треба тачније одредити, нарочито први.

7. Јасно треба изразити, да заштита научне својине не обухвата примене туђе научне својине за само знанствене сврхе.

8. Јасно треба изразити, да творац, који је сам стекао патент за свој изум, и у доба, док траје патент, ужива заштиту знанствене својине, у колико је ова заштита шира него ли патентна заштита изума; даље, да творац изума или открића на чијој је основи друго лице стекло патент, надаље ужива заштиту научне својине, у колико ова није заштићена патентом, а иза престанка патента само творац а не имаоц бившег патента.

9. Одредбе о начинима објаве не задовољавају, у колико се не обзиру довољно на потребу јавности. У сврси што веће јавности потребна је што већа централизација извидности предмета знанствене својине.

10. Првенство објаве по времену чини замо пресумпцију, да онај, који искоришћава предмет научне својине, примењује туђу знанствену својину, противан доказ дозвољен је. Уопште заштита се односи према оному, који исту идеју економски примењивао пре него је била по другом лицу објављена у смислу нацрта.

11. Доба заштите треба да се ограничи:

а) за творца највише до смрти

б) за његове правне наследнике са 30 година од објаве, а не дуље него 10 година иза творчеве смрти.

в) ако је предмет научне својине изравно способан за патент, којег ипак творац није стекао, на 15 година од објаве, но не дуље него по тач. б).

12.) Заштита важи и за изуме или открића, објављена у задњих 15 година пре него је ступила на снагу конвенција, доба заштите рачуна се од објаве; но не траје дуље него по т. 11.

13. Суђење у свим споровима о научној својини у првих 10 година иза ратификације поверено је арбитражном суду код Интернационалних бироја у Берну као искључном форуму. Неимућним научницима треба омогућити, да траже своје право пред овим форумом.

14. Loi — туре треба да изађе савремено са конвенцијом.

15. Као изворни вреди у свим државама Уније француски текст конвенције.

ANALI PFB | anali

Д-р Милан Шкерљ,

хонорарни професор Универзитета
у Љубљани.

ОБАВЕЗНО ГЛАСАЊЕ.

Право гласа показује једну интересантну карактеристику у своме развоју: пошто су га раније ускраћивали појединцима, сад хоће да им наметну његово вршење. Од права које се желело, гласање на тај начин постаје дужност која се безусловно мора испуњавати. Раније се видела опасност у присуству многих на биралишту, сад се напротив види опасност у њиховом одсуству. И док су некад привилегије за неке требале да спасу од прве опасности, данас обавеза гласања за све треба да спасе од друге. Испитаћемо у овоме чланку на чему се заснива и како се оправдава ова обавеза.

I.

И присталице и противници обавезнога гласања труде се обично, да у правној природи самога гласања нађу одлучне разлоге у корист својих гледишта. Они који полазе од тога, да је гласање једно право мисле да су самим тим доказали, да његово вршење не може бити обавезно. Обрнуто, они који доказују да је оно функција, мисле напротив да су тиме довољно доказали супротно гледиште. Мораћемо онда, што краће, изложити разне теорије створене о овој ствари.

Обично се узима да је према Русоу, гласање једно право које припада свакој индивидуи, било као члану заједнице,¹ било чак на основу својства људског бића.² У сваком случају, то је једно природно право које не постоји на основу позитивних закона: оно је ван њих и више од њих. Ово се гледиште може сматрати као готово потпуно напуштено. Сама његова основа није могла издржати критику. У ствари, оно је имало да се заснује на начелу народне суверености: пошто она припада свима, сваки има право на један њен део. Али, тиме се пало у противречност, јер је сам Русо прогласио ову сувереност за једну и недељиву. Као таква, она би имала припадати само заједници; међутим, на горњи начин, она се дели међу све њене чланове. Противречност је јасна: пошав од колективне суверености дошло се у ствари на личну. Али како онда с личном сувереношћу помирити

¹ Duguit, *L'Etat*, II, стр. 83.

² Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, I, 1921, стр. 354.

чињеницу, да се мањина има покорити, не својој, него туђој вољи?¹ Међутим, помињемо узгред, Анри Незар у 7 прегледаном издању поменутога Есменовог дела (примедба 216, стр. 354—5) показује, да ово у ствари није теорија Русовљева него његових ученика. По њему, Русо је овако говорио, кад је реч о гласању закона, које за њега представља један акт суверености. Напротив избор шефова, а он би, додаје Незар, исто то казао и за посланике да их је усвајао, није акт суверености него једна функција. Русовљеви ученици побркали су ове две ствари, па су на изборе применили оно што је он говорио о гласању закона. И Незар закључује (примедба 250, стр. 368), да су праве идеје Русоа у овом погледу ове: кад је реч о гласању закона од стране народа, референдуму, он сматра право гласа као право индивидуе; кад је, напротив, реч о изборима, он га сматра као једну функцију. Али чија била, Русовљева или његових ученика, горња теорија је постојала, и ми смо је укратко изложили, као и разлоге који говоре против ње.

Према теорији по којој је гласање само право, стоји теорија по којој је оно само функција. Ако се прва теорија ослањала, тачно или нетачно, на начело народне суверености, ова друга се ослања на теорију по којој је народ орган. И онда се резонује овако. Пошто је народ орган, бирач као члан народа такође је орган. Међутим, ниједан орган не може имати субјективно право, пошто он није ништа друго него средство којим држава врши своја права. „Право гласа, каже Лабанд,² није субјективно право, засновано на интересу индивидуе, већ само рефлекс уставнога права“, које предвиђа образовање парламента путем народнога избора. То што појединац учествује у томе не представља никакво субјективно право, већ само рефлекс уставних правила која се одnose на наименовање парламента. И Сариполос, који такође заступа ову теорију, одређено каже да је бирач орган државе, један јавни функционер, који нема никакво субјективно право, чији субјект може бити само држава.³

Изгледа, да је изложено гледиште једино сагласно с органском теоријом. Међутим Јелинек, један од њених главних

¹ Esmein, *op. cit.*, 356; Duguit, *L'État* II, стр. 85—6.

² *Le droit public de l'empire allemand* t. I, стр. 494.

³ *La démocratie et l'élection proportionnelle*, t. II, стр. 94, 97.

представника, одступа од њега. По њему, бирање није само функција него и право. Бирач кад гласа врши једно право, чији је једини титулар држава, као уосталом и сваког другог државног наименовања. Али он има и једно субјективно право. Само, ма како то парадоксално изгледало, ово право није право гласати; оно је право бити признат као бирач који, имајући то својство, може да врши функцију гласања.¹ За Лабанда, ово је право проблематичне вредности. Кад је једно субјективно право основано, право на то да ово право буде признато, сувишно је; у ствари, опште право на легалну гаранцију обухвата сва субјективна права, и придавати свакоме праву једно друго посебно право да буде признато као такво, значи прогласити да је сенка једне ствари — ствар.² Према томе, ако само гласање није вршење једнога субјективног права, полагање права на својство бирача не може исто тако представљати једно такво право. Иначе би то било право на признање неправа, пошто и по самоме Јелинеку гласање није право, него само рефлекс објективног права.

Мада мисли да је горње тврђење Јелинеково парадоксално, Мишу ипак заступа једно слично гледиште. По њему, одсуство персоналности органа не спречава увек да индивидуа којој припада својство органа не може имати једно субјективно право. Све зависи од тога у чијем је интересу њој дато ово својство. Ако је то учињено у интересу индивидуе, она има субјективно право на својство органа; ако не, она тога права нема. Како се право признато бирачима даје њима у њиховом сопственом интересу, то с овога гледишта право гласа треба сматрати као истинско право, које као лично право санкционишу сва савремена законодавства.³ Међутим ово се резонување не може примити. Јер ако је посланик представник целог народа, не једне изборне јединице, како тврдити да бирачи, који састављају ову јединицу, имају да бирају у своме сопственом интересу? Напротив општи интерес треба у томе да преовлађује над личним. Опште право гласа нема за циљ да представништво општега интереса замени представништвом посебних интереса, него да све гра-

¹ *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1919, стр. 59 и сл.

² *op. cit.*, стр. 496 у примедби.

³ *La théorie de la personnalité morale*, I, стр. 147, 149, 187, 290.

ђане придружи процени општега интереса и одређивању мера које та процена изискује.¹

Схватање францускога позитивног права, како се обично сматра, такође је дуалистичко: гласање је једно субјективно право и у исти мах једна јавна функција. Право је право на признање својства грађанина, које повлачи за собом моћ гласања, ако уз својство грађанина иду и друга својства која захтева закон. Функција претпоставља компетенцију дату извесној индивидуи, која има својство грађанина, да врши извесну јавну активност која се зове гласање.²

Каре де Малбер критикује ово схватање.³ По њему оно се, бар овако формулисано, не може примити. Није могуће да у истоме тренутку, то јест у тренутку кад гласа, бирач врши и једно право и једну функцију, пошто појам функције искључује појам личнога права. Према томе, чим се призна да је гласање функција, немогуће је казати да је „у исто време“ и једно право. Не излази одатле, да овај писац види у бирачу само функционера; он му признаје и једно лично право. Само, питање је у коме се тренутку бирач јавља као титулар права? Пошто је већ одбацио, да се једновремено може вршити и право и функција, де Малбер разликује у ситуацији бирача две узастопне фазе. У првој фази, бирач тражи да му се призна законска способност да гласа; он још не врши своју функцију и према томе ништа не стоји на путу да се сматра, као да остварује једно своје субјективно право. Али, пошто је гласао, бирач се има сматрати као да је извршио једну функцију, јер воља бирача вреди као воља државе. На основу свога дејства бирачка радња, после свршенога чина, добија карактере државне радње и услед тога, бирач, који је дошао да гласа на основу свога личног права, изгледа сад као да је извршио један акт функционера. „У самоме тренутку гласања, његово право претворило се у функцију“.⁴ Јер, ако се право и функција не могу вршити једновремено, могу се вршити узастопно.

¹ Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 1922, т. II, стр. 446.

² Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, т. II, 1923, стр. 447.

³ *op. cit.*, стр. 447-8.

⁴ *op. cit.* стр. 449—450.

Нама, међутим, изгледа, да између формуле у којој је Дигуи изразио схватање францускога позитивног права и гледишта које заступа де Малбер, не постоји разлика као између једновремености и узастопности у вршењу права и функције. Јер да ову формулу не треба разумети тако, као да се право и функција врше у исти мах и у исто време, види се најбоље из тога што се по самој њој ово право исцрпљује у признању својства грађанина, уз које треба да дођу још и друга законом захтевана својства, па да грађанин стекне моћ да гласа. Дигуиева формула показује, дакле, да по францускоме схватању право и функција имају различиту садржину: право је право бити признат као грађанин; функција је функција гласања. Различите садржине, право и функција се у разним тренуцима и врше. Према томе нема једновремености, већ и формула Дигуиева очигледно претпоставља узастопност у њиховоме вршењу. У томе, дакле, нема разлике између ње и гледишта Каре де Малбера. Место те разлике, постоји просто разлика у схватању садржине права. По Дигуиевој формули, право се не простире и на акте функције, док се по де Малберу оно простире и на њих, јер он мисли да се чак може рећи, да бирачи имају субјективно право наименовања посланика.¹ У томе је разлика међу њима, али због тога нам изгледа да је управо у овоме другом случају тешко објаснити, да се не врши једновремено и право и функција.

Што се тиче гледишта самога Дигуиа, оно је сасвим другачије. По њему, ситуација бирача створена је једино и искључиво законом, и према томе из ње не може да потиче за њега никакво субјективно право. Он има само објективну моћ, која се може назвати компетенцијом, функцијом, статусом. Међутим Дигуи претпоставља да каже објективна моћ, јер му поменути изрази изгледају опасни пошто се још дискутује о карактеру ствари које се њима означају. Сама, пак, објективна моћ није моћ да се врши своје право или туђе право; то је просто могућност да се манифестује воља у области права. Али појединци не само да имају објективну политичку моћ, него и објективну политичку дужност, јер су дужни да сарађују на социјалној солидарности. Они су,

¹) *op. cit.* стр. 462 у примедби.

дакле, правно обавезни да врше све политичке терете које претпоставља у себи ова њихова објективна моћ. Извор ове дужности није у позитивном закону, јер он није једно императивно правило по себи, он је императиван само зато што констатује једно правило које већ има овај карактер.¹ Али, ако је тако, онда нам изгледа да у овоме Дигуиевом гледишту можемо открити извесну противречност.

По њему, законодавац само констатује да већ постоји императивно правило, које налаже обавезу гласања, али он сам не ствара ово правило. Међутим, зна се, да ова констатација законодавчева долази управо онда кад императивни карактер правила о коме је реч слаби у свести појединаца, кад се услед уздржавања од гласања све више множе случајеви његовога кршења. Зар се онда не може рећи, да је законодавац принуђен да констатује само зато што, ако би одложио ту своју констатацију, ускоро можда не би имао више шта да констатује? Јер би уздржавање од гласања преко половине бирача најјасније показало, да у свести појединаца нема уверења да је поштовање овога правила неопходно за одржање социалне међузависности и да према томе није потребно његову санкцију социално организовати. Да дотле не би дошло, јавља се интервенција законодавца. Али онда не може се рећи, да он не чини ништа друго него само констатује. Без њега, постоји опасност да правило обавезнога гласања, не само не постане правно правило, него престане бити и социално.

Завршићемо овај кратки преглед разних теорија о правној природи гласања с теоријом проф. Ориуа. Овај писац говори, поред извршне и законодавне власти у држави, у исти мах још и о трећој власти, власти гласања. Али је гласање, по њему, ипак једно индивидуално право. Орцу изводи то из тога што је гласање операција пристанка и у исти мах акт поверења, укратко суверени акт савести.² Само ако је то довољно да утврди постојање личнога права на власт гласања, онда је довољно и да утврди лично право на законодавну власт чланова једне Скупштине која би могла, ако не предлагати, бар пристајати на предлоге, јер и ту треба видети операцију пристанка и акт поверења: пристаје се на

¹ *L'Etat*, II, 118 и сл.

² *Précis de droit constitutionnel*, 1923, стр. 600 и сл.

предлог, јер се има поверење у оне који су га створили, да су погодили начин на који се извесне потребе имају задовољити. Међутим, ако је за Ориуа гласање једно индивидуално право, оно је у исто време и једна грађанска дужност, тако да се оно може начинити обавезним.

Треба сад видети, да ли правна природа гласања доиста има до те мере пресудан утицај на решење питања о обавезности гласања да се човек, одлучујући се за једно одређено мишљење о овој природи, одлучује самим тим и за једно одређено решење овога питања? Према гледишту Есмена, о томе не може бити никакве сумње. Јер, каже он, ако је право гласа лично право, свако га може вршити по својој вољи, као и свако друго право.¹ Схватању, дакле, да је гласање право непосредно одговара схватање, да је његово вршење необавезно. И онда обратно, схватању да је гласање обавезно мора одговарати, не схватање да је оно право, већ схватање да је оно функција. Међутим ми сматрамо, усвајајући мишљење проф. Бартелемиа,² да је за питање увођења обавезности гласања без великога интереса доказати, да је гласање право односно да је гласање функција. Пре свега не стоји, да свако право мора бити факултативно, да би се одатле могло извести да гласање, пошто је право, не може бити обавезно. Има и права чије је вршење обавезно. Тако, наводи Бартелеми, право је оца да управља имањем своје деце, али је то у исти мах и његова обавеза; или бити поротник није само право, него и обавеза. Затим, као што тачно констатује Г. Слободан Јовановић,³ из тога што је гласање функција још се не би могло закључити, да бираче треба натеривати на њено вршење. И онда пошто „уздржавање појединих бирача од гласања не спречава функционисање бирачког тела, с формално-правног гледишта не би било потребно захтевати да сваки бирач употреби своје право гласа.“ Најзад, ако би се узело да је гласање и право и функција, настаје незгода коју последицу треба на то надовезати. Јер, на пример, зашто би се морала везивати последица обавезности по томе што је гласање функција, а не одсуство

¹ *op cit.*, стр. 367.

² *Pour le vote obligatoire*, у *Revue du droit public*, 1923, n^o1, стр. 104-6.

³ *О држави*, 1922, стр. 303.

обавезности по томе што је гласање право, и обратно. По требно је, дакле, независно од правне природе гласања, испитати с других гледишта, да ли бирачима треба наметнути обавезу гласања или не. Али при свем том остаје као тачно да ако је гласање чисто право, онда би логично било да није обавезно његово вршење, као и обратно што би логичније одговарало његовој природи да буде обавезно, ако је гласање чиста функција.

II.

Уздржавање од гласања јесте појава која се јавља, у већој или мањој мери, у свима земљама. Тврди се понекад, да је она нарочито везана за проширење права гласа.¹ Каже се, не без извеснога логичног основа, да што је већи број оних који имају право гласа, све мању вредност има поједини глас, и све више се множе они који долазе у искушење да помисле, да својим гласом вишта неће моћи учинити нити ица изменити и да према томе није вредно ни употребити га. С друге стране, примећено је исто тако, да логички у режиму у коме је право гласа привилегија они који је уживају морају полагати на то да је и стварно врше, те ће стога и број уздржавања бити мањи.² Међутим, утврђено је, не логичним резонавањем којим овде не вреди много, већ позитивним подацима и чињеницама, да су и под режимом ограниченог права гласа уздржавања врло многобројна. Тако проф. Бартелеми³ наводи као пример, поред осталог, изборне изјављене у Бриселу у јуна 1861, када је на преко шест хиљада бирача гласало, а на првоме гласању само 560, а на другоме 370. То чини на 90 % уздржавања, процент који никад није достигнут под једним режимом општега права гласа. Не може се, дакле, узети да је уздржавање специјално везано за овај режим; обавезност општијега карактера што значи да су му и услови обавезни. Уосталом, констатовано је тачно, да је у Белгији претходно уздржавање под режимом цензуса довело до установљења обавезнога гласања у исти мах кад и општега права гласа.

¹ Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t II, стр. 28; Dupriez, *L'organisation du suffrage universel en Belgique*, стр. 119.

² Barthelemy, *L'organisation du suffrage et l'expérience belge*, стр. 476. *Pour le vote obligatoire*, стр. 107.

³ *op. cit.*, loc. cit.

Главна опасност од уздржавања, која се у исто време истиче као главни разлог у корист обавезнога гласања, види се у овоме. У представничкоме режиму уопште, у парламентарноме нарочито, без обавезнога гласања добија се лажна слика народнога мишљења и народнога представништва.¹ Јер како ће та слика бити верна, ако сви бирачи не дођу на биралиште? Међутим, може се сумњати да ће она бити варнија, ако излазак на биралиште буде обавезан. Од две ствари једна: или ће се и у томе случају допустити бирачу уздржавање од гласања, било што ће предати 'бео листић, било што ће спустити куглицу у засебну кутију на којој никакве кандидатске листе нема, или ће му се то ускратити. Ако се прими прва могућност, онда никако није искључено да уздржавање остајући код куће и уздржавање не гласајући стварно на биралишту не доведу до истог резултата. Ако се прими друга могућност, онда како говорити о верности слике народнога представништва кад бирач мора гласати, па ма по његовоме мишљењу ниједан кандидат ни лично ни идејно не заслуживао његов глас? Зар се не би баш онда могло тврдити, да се фалсификује израз народног расположења? Међутим, ма и по цену недоследности, не предлаже се да се с принудом иде чак дотле. Задовољава се тиме, да се излазак на биралиште начини обавезним, не и стварно давање гласа. Рачуна се при томе на психолошки момент да ће се бирач, када се већ једном нађе на биралишту, одлучити и сâм да стварно употреби своје право гласа.² Ако је то тачно, онда је очевидно да се у овоме случају, као и у горњем, врши на бираче, ако не непосредна, оно посредна принуда да даду свој глас и онда кад га они, остављени сами себи, не би дали никоме. Метода је друга, али се њоме жели постићи исти резултат. Онда природно важи за овај случај оно исто што је речено и за горњи.

Друга опасност од одсуства обавезнога гласања види се у овоме. Маса бирача која се уздржава од гласања представља нешто неодређено с чиме се ипак мора рачунати. Јер ако се зна њихов број, нису познате њихове жеље и идеје. Међутим, политички живот не треба да буде изложен

¹ Spira, *Die Wahlpflicht*, 1909, стр. 10 и сл.

² Orban, *op cit.* стр. 29; Barthélemy. *L'organisation du suffrage*, стр. 482.

наглим и неочекиваним променама. А он ће то бити, кад ова маса која се уздржава одједном ступи на позорницу.¹ Остављајући на страну то што се увођењем обавезнога гласања од ове претпоставке прави стварност, нама не изгледа ни опасност стварна, ни лек успешан. Јер опасност би могла постојати само онда, ако би извесни политички и социални покрети од уздржавања привремено хтели да начине један принцип своје борбе. Али се онда њихове идеје и жеље морају показати и на други начин, те за владе не могу остати тајна. Ако, пак, та маса која се уздржава заиста представља равнодушне, онда је тешко претпоставити да ће равнодушност код свих њих нагло и одједном ишчезнути. То би још и могло изгледати вероватно, кад би узрок равнодушности био један једини. Међутим, она је резултат многих узрока различитих и по природи и по значају. Требало би претпоставити неке особито важне појаве и догађаје, који би били у стању да их неутралишу. Али такве појаве и догађаји врше исто тако велике поремећаје и код оне масе бирача, који редовно употребљавају своје право гласа, па ипак људи који су у току ствари врло добро могу да предвиде такве нове оријентације у активном делу бирачкога тела. Зашто би онда морао бити друкчији случај с његовим пасивним делом? И он се, очевидно, не би могао кренути баш на сам дан гласања, него би се ти покрети морали јавити и видети много раније. Јер се политичка активност и оних који су били пасивни па постали активни, као и они који су то већ раније били, не показује само и искључиво изласком на биралиште. Уосталом, ако се ова појава заиста не да предвидети, не видимо доиста како би је обавезно гласање могло отклонити. У ствари, она се поред њега, исто тако као и без њега, може несметано јавити пошто уздржавања има, не само кад се не мора обавезно ићи на биралиште, него и кад је обавезно то чинити.

Обавезно гласање, тврди се даље, отклања равнодушност бирача, која представља тешку болест политичкога живота. Јер као што је речено „од свих начина да се чини зло, нема можда горега и већма за осуду него што је начин пустити да се ради зло уздржавајући се.“² Морално и социално го-

¹ Barthélemy, *Pour le vote obligatoire*, стр. 117.

² Frère-Orban, наведено у *L'organisation du suffrage*, стр. 478.

ворећи, обавеза бирача да употреби свој глас корисна је. Уосталом, ма колико се човек уздржавао и покушавао да остане неутралан, он ипак не успева у томе јер својим држањем, на крају крајева, производи извесно дејство, што значи да у ствари није неутралан. А кад се то дејство већ производи, онда је нема спора боље да се то чини свесно, не остављајући простом случају да покаже коме ће и чему ће као ослонац послужити ово неутрално држање. Али, питање је, да ли ће ту обавезно гласање штогод стварно помоћи. Има се права сумњати у то. Онај који се заиста уздржава услед равнодушности, ако буде натеран да дође на биралиште, или ће равнодушно гласати за овога или онога кандидата, или ће се опет и на самоме биралишту уздржати, као и сви они који би иначе свесно без обавезнога гласања, из личнога или идејнога неповерења према кандидатима, одустали од изласка на биралиште. Не видимо да се тиме пита мења, јер не видимо неку разлику између равнодушности с којом се остаје код куће и равнодушности с којом се даје глас. А ко се с разлогом и свесно уздржавао од доласка на биралиште, може се исто тако с разлогом и свесно уздржати и од гласања на биралишту.

Може се, истина, рећи да ће временом бирач, обавезан да излази на биралиште, најзад почети и сам стицати интерес за политичке ствари и вршење своје грађанске дужности. Али, ако се већ мора рачунати на време, онда не видимо зашто се не би у томе времену место принудних, законских средстава употребила морална средства, која једина уосталом одговарају природи ствари с којом се има посла и намераваноме циљу који се жели постићи. Уосталом, управо једино употребљавајући њих, може се бити сигуран да постигнути резултати представљају заиста успех: разбијену равнодушност и развијен интерес. Код обавезнога гласања, то није случај, јер се увек може сумњати да стари равнодушни и даље гласају само услед законске принуде. А, међутим, нама није познато да се њено увођење предлаже као привремена мера, која ће се укинути кад се победи равнодушност. То, пак, може бити само знак, да ни присталице обавезнога гласања не верују озбиљно у његову васпитну моћ. У томе погледу; оно представља напротив велику опасност, ако се хоће да води рачуна о самој суштини ствари. А она је у томе, да

бирач не гласа равнодушно за овога или онога кандидата, као што равнодушно остаје код своје куће. Јер ако је то у оба случаја болест, она се бар у овоме другом може констатовати и мере против ње предузети. Напротив у првом случају, обавезно гласање прикрива стварност и, ако се цени по спољним знацима, онда је лако занста одати се спокојству. Али склонити нешто с очију, не значи склонити и са света. У нашем случају, болест сасвим може постојати и даље, иако се не види, што је чини само опаснијом. То што обавезно гласање спречава да се види како је право стање болести, због које се оно и уводи, представља прву опасност овога лека. Друга је у овоме. Кад обавезно гласање на први поглед и споља ценећи радикално реши питање које се поставља, онда је највероватније да се другим, правим начинима којима се сузбија равнодушност или неће никако, или врло слабо прибегавати. А тиме се стање само може погоршати.

Уосталом није главно питање *да ли* се гласа, него *како* се гласа.¹ И ако је несумњиво да се обавезним гласањем повећава број бирача, врло је сумњиво напротив да се њиме може утицати и на побуде давања гласа. Г. Слободан Јовановић тачно каже, да је уздржавање последица моралних болести (скептицизма и апатије), које се не лече обичним законским мерама. Законодавац може наредити грађанима да гласају, али тим наредбама не може постићи да они гласају из пробуђеног интересовања за државне послове.² А без тога ништа се није постигло. Само обавезно гласање, према томе, представља потпуно погрешну методу за отклањање зла. Оно управо и не отклања зло, већ само његову видљиву последицу: уздржавање. Али је старо правило, да се последице стварно не могу отклонити, ако се не отклоне узроци који их изазивају.

Међутим обавезно гласање, не само да не може бити погодно средство против једне моралне болести, чија је последица уздржавање од гласања, него још и оно само може да доведе до неморалнога резултата. Све зависи од самога система бирања. Примећено је на име, да се обавезно гла-

¹ Spira, *op. cit.* стр. 49.

² *op. cit.* 304.

сање још и може увести, ако дат глас производи резултат који жели онај који га је дао. Међутим, ми знамо да су ретки изборни системи којима се то постиже и да се напротив често о датим гласовима или не води никаква рачуна, или се они придају, што је још горе, противним кандидатима, као што је раније било код нас. У таквом случају, ако се заведе обавезно гласање, онда се може доћи до тога да закон, под претњом казне, тера грађанина да својим гласом на крају крајева бира потпуно друго лице, а не оно које је желео бирати. По томе, изишло би, да се обавезно гласање може завести код савршених изборних система, где се овакве и сличне ствари не могу дешавати. Али, с друге стране, вероватно, да је баш код оваквих система најмање потребно законом принуђавати бираче да излазе на биралиште, пошто ће они то сами чинити, знајући да ће њихови гласови донети резултат који они желе. Према томе, кад би обавезно гласање било потребно увести, оно не би имало моралне подлоге на којој би се засновало; ако би та морална подлога постојала, онда вероватно ни обавезно гласање не би било потребно. У сваком случају, тачно је рећи, да пре него што би се искреност представничкога система хтела обезбедити тиме што би се сви натерали да гласају, потребно је то покушати да се учини на тај начин што би се усавршио сам изборни систем, смањујући на најмању меру број гласова који не производе никакав резултат и уништавајући потпуно могућност, да гласови дају резултат противан жељама оних који су их дали.¹

Супротно овоме, присталице обавезнога гласања тврде, да је оно успешно средство морализације политичкога живота.² Познато је, да се у изборној борби често не бирају начини, да се свој број гласача повећа, а противников смањи. Иде се при томе дотле, да се гласови просто купују. Само, при тајноме гласању, купац није никад сигуран, да ће за дату цену заиста добити купљену ствар. Јер онај ко је толико непоштен па продаје свој глас, може бити непоштен па да и поред примљене цене да свој глас другоме, а не ономе који га је купио. Тајност гласања спречава сваку контролу над њим и чини сумњивим успешност оваквога на-

¹ Spira, *op. cit.*, стр. 182.

² Barthélemy, *Pour le vote obligatoire*, стр. 121.

чина корупције, те ће се ређе њему и прибегавати. Није више тај случај, ако се корупцијом жели да постигне само уздржавање од гласања. Ту се плаћа после свршенога чина, и преваре не може бити. Зато и постоји опасност, да се овај начин корупције не прошири. Она се, међутим, лако може отклонити. Треба само увести обавезно гласање, јер самим тим отпада свака могућност, да се корупцијом постигне уздржавање од гласања. Али не изгледа, да би то средство било тако успешно. Пре свега, како се ствар представља, излази као да куповине гласова не може бити, већ само куповине уздржавања. Међутим, на жалост, ствар не стоји тако. Они који купују гласове нађу већ начина да их и стварно добију, поред свега тога што постоји тајно гласање. Знамо, на пример, за један случај који се десио у једноме нашем округу, где је изборна корупција била узела особити мах. Кандидат који је тим путем хтео да обезбеди себи избор, дао је само половину цене унапред; другу је имао дати после постигнутога повољног резултата. Пошто је тако заинтересовао бираче за свој избор, он је мирно очекивао његов исход. И није се преварио, јер га ни овако корумпирани бирачи нису преварили: победа је била на његовој страни. Није, дакле, ни мало извесно, да би обавезно гласање уништило корупцију тиме што би уништило куповину уздржавања, кад куповина гласова остаје увек могућа. А затим, питање је да ли би се тиме спречила и сама куповина уздржавања. Јер није искључено да би и ту, можда уз веће трошкове, коруптори нашли начина да се и вољно и намерно уздржавање представи као наметнуто силом околности, што ослобађа од сваке казне. Уосталом, све зависи од тога како је организована сама санкција принципа обавезнога гласања што је, по признању самих његових присталица, најтеже питање у целој овој ствари. Ако се при томе остало само на новчаним казнама, онда је заиста тешко веровати, да ће се тим путем моћи спречити изборна корупција, па чак и изборна корупција која се врши помоћу куповине уздржавања.

III

Народне масе, из разних узрока, напуштају биралиште. Да се спречи то, предлага се увођење обавезнога гласања. Али се при томе заборавља, да један од узрока ове појаве мора бити и губљење илузија о представничкоме и парла-

ментарноме режиму. Како онда мислити, да се силом ауторитета закона то стање ствари може изменити? Политичке и социалне установе нити се могу законима и декретима трајно створити, нити се могу тим путем трајно одржавати. То што важи за остале установе, важи исто тако и још више за парламент. Јер кад парламент помоћу закона не може да надахне живот другим установама, још га мање може надихнути себи. Ако се вера у њега пољуљала, и ако га заиста све више напуштају, он треба, пре него што би друге оптуживао, да испита није ли он сам за то штогод крив. А да у томе има његове кривице, то и површно посматрање ствари може да покаже. Ми смо, дакле, начелно против обавезнога гласања. Али, ипак, има једна ствар, која нас поколебава у томе. Прошних избора, у неким крајевима наше земље, извесним политичким партијама било је спречено на разне начине, да истичу своје кандидатске листе. На њихове апеле, упућене бирачима, да се услед тога уздрже од гласања, полиција је изјављивала, да има начина натерати бираче на гласање. И избори су затим показали, да хвала није била узалудна. Кад се овакве злоупотребе власти не би могле друкчије спречити, онда би заиста боље било увести обавезно гласање. Јер пре свега, начелно говорећи, кад се већ обавезно гласање врши у пракси, онда је боље да га наређује законодавац, него полицајац. А затим, с практичнога гледишта, кад би се обавезно гласање увело на овај начин, онда би свакако било могуће бар уздржавање на самоме биралишту, док се овако мора, не само доћи на гласање, него и гласати за некога од кандидата. Уз то, притисак би се могао вршити и у супротном правцу: место да се бирачи гоне на биралиште, они се могу спречавати да изађу на њега. Све зависи од прилика. Код нас специјално постоји опасност, да и поједине приватне организације не пођу тим путем. Јер, како поједини знаци говоре, држава вољно или невољно испушта из руку монопол принуде, који је иначе најопштија карактеристика сваке државе и који она врши по унапред утврђеним принципима.

У таквим приликама бирачи, принуђени да гласају или не гласају по туђој вољи, очевидно не би уживали ни најмању слободу избора. Могло би се онда предлагати увођење обавезнога гласања као средство, да се та слобода обезбди.

Пре свега, оно би отклонило сваки притисак који би ишао на то, да спречи излазак бирача на биралипте. А затим, ако би се бирачи и даље могли на разне начине ометати да истичу своје кандидатске листе, бар се не би могли ни натеривати да изгласавају против своје воље туђе кандидате, ни спречавати да макар негативно, уздржавањем од гласања на самоме биралишту, манифестују своја расположења односно нерасположења.

На крају још ово једно питање. Наш данашњи Устав, који иначе садржи доста одредаба о изборноме систему, не говори ништа о обавезноме гласању. Може се онда питати, да ли се овакво гласање може завести законом, а да се тиме не повреди Устав? Ми мислимо да је то могуће. Иначе, ако би се узело супротно, значило би да је уставотворац то забранио. Међутим, кад он нешто забрањује, он обично употребљава одређене и несумњиве изразе: *не може се...* Овде није тај случај. Могло би се, дакле, одатле закључити, да је намера уставотворчева била да регулисање овога питања остави закону. На то се, истина, може приметити ово. Кад је уставотворац имао такву намеру баш у једноме питању које се такође тиче бирачкога права, он је изречно казао да се то оставља закону. На име у чл. 70 Устава каже се, да ће „закон решити о женском праву гласа.“ Да је уставотворац хтео да тако буде и с обавезним гласањем, он би и то овако изречно нагласио. Излази, дакле, да закон не може завести обавезно гласање. Међутим, ако је код женскога бирачког права гласа наглашено да ће о њему закон решити, то је учињено из ова два разлога. Да није то стављено, онда би се по стилизацији тога члана у коме се каже да бирачко право има сваки држављанин могло извести, да и жене по Уставу имају право гласа, јер су и оне држављани. Уставотворац то није хтео, па је стога поменутом одредбом изузео жене. С друге стране опет, та је одредба дошла зато што ако уставотворац није хтео да уведе женско бирачко право, он није хтео ни спречити његово доцније увођење. А оно би се спречило без овакве одредбе, јер кад већ сам Устав прописује одредбе о изборноме систему, онда ту несумњиво долазе одредбе о томе ко ће имати односно немати право гласа. Начело је нашега јавног права, да квалификације и бирача и бираних прописује сам Устав. Овде се хтело одступити од

тога, али је онда то морало бити изречно поменуто, као што је и учињено. С обавезним гласањем није тај случај, јер оно није нешто што по својој природи спада само у Устав; оно је један модалитет изборнога система који, кад већ није Уставом забрањен, може бити законом уведен. Најзад, једно од наших уставних начела јесте и слобода избора (чл. 69 У). Видели смо, међутим, да би обавезно гласање могло послужити као гаранција те слободе. Има се онда право закључити, да његово увођење, не само не би било противно Уставу, него би чак било сагласно с њим.

Д-р Михаило Илић.

ГРАЂА ЗА ИСТОРИЈУ ДОМАЋЕГ ПРАВА.

Крвне освете у XIX. веку у Црној Гори по одлукама („сетенијама“) Црногорског Сената*).

Нагон самоодржања, осећање сродности и најудаљенијега сродства, задружни и племенски живот, веровање, традиције и осећање породичне привезаности, племенске заједнице у јакој мери, учинили су да се одржи крвна освета у Црној Гори све до наших дана. Ово осећање заговало је крв читавих генерација, више десетина година нису у стању биле да избришу тежак утисак, и да протеком времена предаду забораву крв сродника, члана породице или племена. Убиством се сваки од ових осећања непосредно погођен, жалост је заједничка, чежња за осветом неодређена у погледу личности, која је имала место жртве да изгуби живот да се смири крв повређених, опере срамота и преда само донекле забораву жртва која важије за осветом. Одговорност код освета није лична. Ако убица није био угледна личност и од гласа, преко њега се прелазило и гледало на сроднике породице или племена чијим ће убиством бити осетније погођени крвници. С тога је место виновника одговорност колективна, и ако је кривац у немогућности да одговори за свој чин, било што је нестало, умро, или се од стране повређених не сматра као прилика и довољна замена за жртву. Освета се није увек ни у погледу броја одмеравала, често је за жртву платио главом поред кривица и један или више од његових сродника.

Крвне освете су свирепије и опасније у толико, што пису биле везане за личност, а не су колективне у породичном и пле-

*) Види „*Законодавство у XVIII и XIX веку у Црној Гори*“ у „*Архиву за правне и друштвене науке*“ књ. IX стр. 349—364 и књ. X стр. 19—33; 90—99; 178—188; 287—295 и 372—380. Тамо је објављен један део докумената који су у вези са питањем о крвној освети.

менском обиму; застарелост времена није брисала мучне трагове и загладила дело. После десетине година крвна освета, мржња, осветнички нагон снажан је као првога дана, осветом ни *longissimi temporis* није застаревала тежња, нити су брисани трагови бола, немирне крви и жртве. Животи у то време били су играчка страсти и задовољења осветничког, није се имало мира ни почивка, док се није освета извршила. Ко се освети као да се посвети.

Државна интервенција у овом друштвеноме злу новијег је датума у односима закрвљених појединаца, породица и племена. Једино у стишавању запаљених страсти за осветом, имали су утицаја вера, свештенство и угледни племеници и људи чак и из других племена, који су увиђали велику несрећу у неограниченој разбукталости личног задовољења и крвних освета. Посредовало се у мирењу крви молбама, саветима, верским и племенским претњама; увиђавнији људи и прваци народни често пута узалуд су се трудили да се овоме злу стане на пут. Кад се добило уверење да ће се моћи измирити убица и његови са породицом убијенога, давањем кумства, крви су се мириле давањем умира, у оружју и залагама, и кумстава породици убијенога. Понекад је била ствар скоро несавладива да се овај умир учини, јер је тешко било заборавити брацку крв и задобити повређене за ово. Успомена се нарочито одржавала на покојника чувањем крвавога одела и хаљина његових, чување у мазалици или суду крви покојникове, која кад је проврела, значило је да је дошло време освете. Женске су распаљивале у тужбалицама и на скуповима, и не дале да се преда заборау неосвећени; прекори јунацима од стране жена решавале су их на освету.

Одговорност није била лична него породична, племенска, колективна. Освета такође вршила се колективно против убице сродника и племеника, не само од стране повређенога него и од стране његових сродника и племеника и против сродника и породица убица. Често се убија најврсни члан једне породице која се с главе рушила да би се задовољио повређени осећај.

У Црној Гори у 19. веку, — који се може назвати век крвних освета, — на овај начин по некад вођени су ратови између породица и племена и продужавали се десетинама година, с једне и друге стране падале десетине жртава. Живот је незаштићен, породица и племе били су у толико више цењени у колико су боље одбијали од себе нападе или с више успеха могли напасти друге. Они који се нису осветили, већ због самога тога, сматрани су као слаби и достојни презрења. Освета је била средство самоодржања, питање части, јунаштва и поноса. Појединци и мање породице селиле су се од крви и остављали све своје, несигурни на новоме огњашту од освете, укривали су се и мењали презиме своје, и прогоњени.

Узалуд се државна власт умешала, кроз цео 19. век, она није могла потпуно искоренити дубоко укорењене навике и страсти. И данас се у Црној Гори и Херцеговачким племенима, поред државне реакције још јако осећа за приватним задовољењем, крвном осветом. И данас заигра срце повређенога и сродника, кад се помене крвник и његова породица и данас се нерадо спријатељују, мешају, — и ако није крв умирена називају се крвницима, још и данас живи јак осећај и данас у овим крајевима снажно се осећа задовољење правде извршењем освете. На кривца оваквога јавно мњење не гледа као на убицу нити на ово дело као нечасно.

У страноме свету знају, да на Корзици влада крвна освета, а често и у нас самих не зна се довољно о постојању крвне освете, осећају, наравима и животу у овоме погледу у Црној Гори Херцеговачким и суседним Албанским племенима. Кад сам се обратио професору Крив. Права женевског универзитета Gautier-у, за докторску дисертацију и тражио обавештење и литературу о крвним осветама, речено ми је да на Корзици влада крвна освета и да за другу литературу осем убеника Г. професор не зна. Тада нисам хтео рећи да је крвна освета очувана до наших дана у Црној Гори, јер ми се учинило незгодно у то време упознавати страни свет са оваквим стварима из наше средине. Сад се кајем за пропуштање и што нисам упознао науку и професора, мога пријатеља на страни, са оваквом једном научном истином.

Поред стотине примера, крвних освета прикупљених, проучавајући живот, прошлост и правно поимање нашег народа, износим неколико десетина сетенција Црногорског сената о умирењу крви у 19. веку, из протокола сачуване архиве Великога Суда у Подгорици. Ово је део примера из припремане моје расправе **КРВНЕ ОСВЕТЕ У 19. ВЕКУ У ЦРНОЈ ГОРИ** :

Мјесеца септембра 1844. год.

Како дође Марко Митров, и Марко Павлићевић и Марко Киковић пред суд на дању по ради темељ. Вјеличана, који им је био под крв остао, а то под крв Марку Митрову и Марку Милову сину из Сичча, но Спиччани бише нампрени од Глуходољана, а Марку Митрову украде Киковић и продаде Павлићевићу, и ово дуго траја скривено, и кри сетенију од суда Марко Мартинов Киковић, но најпосле испале правница и сетеније пред судом и тако када ми суд ову ствар чисто разабрасмо, како је видећи да је работа стара, и давна, и да се Павлићевић с овога темеља на који се окућно маћи не може што се не би раселио од Глухога Дола, зато ми судимо за ову половину од темеља која иде Марку Митрову за земљу, за кућу и за 30 талијера који му је кријући продао, а Павлићевић који га је јефтино купио 30 талијера да даде глобе 10 цекина, зашто је крио сетенију с које је много зла било. А судимо када се опрости живот Марку Митрову, да се опрости живот и Ђуру Попову, и да се оба слободно дома поврате, а пребијемо главу Туша Попова, за главу Пера По-

пова. И глобивамо Марка Митрова, јербо је убио права и одлична човјека 50 талијера, а 50 талпјера штетан био, то излази 100 талијера, толико је и поп Станко дао, а Бјевница остаде од свега чист, да га нема нико ни зашто звати, и овако ми суд сетенцијасмо и умприсмо их у вјечни вијек амин.

Мјесеца декембра 1844. год.

Како данас на данашњи дан дођоше на давњу Филип Марков Живанов и Митар Николин Голићевић са Андријом Марковљем Лакићевићем, а то око главе покојнога Марга Живанова те га је убио у свађи Марко Савов Лакићевић, и тако се они давјаше пред судом, и тако кад ми суд чисто њихове давје разабрасмо, дадосмо клетву Андрији Маркову на 6 мушких глава, како је покојнога Марка Живанова глава од давнијех времена умпрена, и тако га ми суд вјеровасмо, и умприсмо Андрију Маркова са Филипом Марковљем и Митром Николиним без поговора, и на ово обије стране довољне бише и осташе умпрници у вјечни вијек амин.

Мјесеца априла 1845. год.

Како дођоше Јовановићи и Милићевић, и то како је по несрећи син Марков Радоња од три године као лудо дијете, у игри нектећн турио у огањ сина Луке Милићева Радована, и тако када смо ми суд чисто разабрали, тако судимо за ову несрећу која се између луде ђеце догодила да за ово поговора није и овако их умприсмо и обије стране довољне беше, зато по данас која би страна побуњивала да суду животом одговара и да му се кућа разури.

Мјесеца декембра 1845. год.

Како данас на данашњи дан дођоше пред врховни суд на давњу Перо Бјелица с браћом и Бело Новаков Клепач с браћом, а то како је убио Перо Бјелица с браћом својом покојнога Тома Којичина Клепача, и тако када ми суд чисто разабрасмо њихове давје судимо главу 133 ценина и 2 гроша по куштуму земаљскому и тако Перо Бјелица с браћом паде под ноге Клепачу, Белу Новакову и његовој браћи, и тако замолише се..... главари црногорски суду врховному, и тако на прошењје главара црногорскијех опрости главу и прими двије леденице и остадене безоговорно умпрници у вијек и амин.

Мјесеца маја 1846. год.

Међу Јововићима и Хајдуковићима, како је убио Никола Којичин грехом нектећн сина Станка Томашева Јова, и тако пред судом врховним опрости својега сина Јова Станко Томашев с Јевтићима Николи Којичину с његовом браћом Хајдуковићима безоговорно у вјечни вијек и амин и зато је Владика Петар даровао пушку леденицу Станку Томашеву Јоветићу, и на ово осташе безоговорно умпрници, и по данас ако би један од нас Јоветића преступио преко ове сетенције да ми ниже подписати имамо суду животом одговарати. Станко Томашев, Ђуран Томашев, Дума Воинов и Мило Драгов, и својеручно крете чинимо. †

Мјесеца маја 1846. год.

Како дођоше Ровчани Батлићевићи и Горњи Ровчани, и тако како се бјежу између себе поклали, и било је међу њима мртвијех главах, и тако када разабрасмо ми суд њихове давје, тако пребрисмо двије главе

Батрићевића, за двије главе Горњо Ровачке, а судимо за Радована Петушна, који је погинуо у крађи како кажу, судимо да се закупу 12 Горњо Ровчана, па по клетви ако буде допста у крађи убијен да за њега збора није, колико ни за остале лупеже, ако ли се Горњо Ровчани не могаше заклети, тако остаје глава за њих, и баштина коју су Горњо Ровчани притисли Батрићевићима, да им имаду винути и сваку работу њихову, што се њихово називало, и на ово осташе обије стране довољне и умирене безпоговорно у вјечни вијек и амин.

Мјесеца јануара 1846. год.

Како дођоше Милановићи и то синови Шутана Станишина и Јокана Станишина и то око главе покојнога Лаза Јоканова којег је убио Никола Шутанов, истога својега братучеда, тако судимо да се ћера Никола Шутанов по свијету, и ће би га гођ ко ухватио да га слободно убије, или га доведе суду на Цегње, а судимо за два сина Шутана Станишина, да их не смије нико таћи колико у своју главу, но нека сједе слободно на своје, и тога ради подписујемо се ја Перша Лазов, Јоко Лазов и Мрђен су два брата своја, да по данас нити ћемо мрзити нити крвничити синове Шутана Станишина, до само крвника Николу Шутанова, и ако би ми ову сетенцију преступили обезујемо се суду за једнога сви животом одговарати, и наша именија суду поднашамо у руке. А судимо да оно мало баштине Николине око које су се убили то остављамо за грпезу.

Мјесеца јунија 1846. год.

Како се догоди свађа међу Пејовићима и Јовићевићима и ту би четири ране, и погипе поп Ђукан Пејовић на мјесто, и тако скочи суд и умирише их за ово, т. ј. за ране нагодише, и за покојнога попа Ђукана дадоше Јовићевићи цекинах 60, и сувнше баштину пменом у Орлију и и гору у 73 цекина, тако погодисмо мртву главу, и ово стаде 10 годинах, и тако опет по умиру уби братучед Пеко Андриј Пејовић истога крвника попа Новака, који је убио попа Ђукана Пејовића, и тако када разабрасмо што њихове давије, тако пребјамо главу за главу а да Пејовићи врате готовијех 60 цекинах и исту гору и баштину Јовићевићима у онолико у колико су је и Пејовићи били примили, и на ово бјеху обије стране довољне, и осташе безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца августа 1846. год.

Како је Перо Мићунов Михаиловић нектећи грехом убио ћер Шутана Ђурева Николића, тако судимо обично главу по куштуму земаљскому 133 цекина и 2 гроша, да подмири Перо Мићунов Михаиловић Шутану Ђурову Николићу, и да се слободно Перо Мићунов поврати, и да нико неће смјети таћи нити помрзати преко ове сетенције. Како ће се ниже Шутан Ђуров са сином подисати, и својеручно крсте ставити, па ако би преступили да имаду суду животом одговарати и све њихово имјеније движимо и недвижимо да дође суду у руке, и на ово обије стране довољне бише, и осташе безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца новембра 1846 год.

Како дођоше Граховљани и Бјелице, а то око ранах Лакете Костовића, којег је рано Сћепан Митров Вујачаћ, и тако када ми суд разаб-

брасмо њихове давије тако судимо по мртве главе 60 цекинах и кумства три, а три побратимства, и тако опрости Лакета суду и својему 60, талијера, а 60 талијера опрости, и умирисмо их по овој сетенцији безпоговорно у вјечни вијек амин.

Мјесеца августа 1847. год.

Како дођоше на давију Клисичи и Бјелице око великога зла те је међу њима било, и за које их је био суд за свеколико умирио, и тако по умиру Клисичи посјеклоше за Стијена Андрина Вука Маркова Клисича, и тако када ми суд разабрасмо чисто свеколико међу њима, тако пребијамо главу за главу, а Клисичи и Бјелице осташе по данас безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин, и која би страна преступила преко ове сетенције да суду животом одговара.

Мјесеца фебруара 1848. год.

Како се умирише.... и... орани, око главе покојнога Деша Јанковића из Миогоста те га је убио у крађу Шутан Горчиновић и тако када разабрасмо по чисто њихове давије судимо за главу Деша Јанковића који је у крађу убијен, да даде Шутан Горчиновић 120 талијерах, и сувнше три рала баштине у Косови Луг, и на ово обе стране присташе, и остају безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин, зато која би страна преко ове сетенције преступила да се из трага ископа,

Мјесеца августа 1848 год.

Како дођоше Винићани поради главе покојнога Алексе Радоњина којег је убио по несрећи грехом нектећи Марота Зрнов, и тако се данас заклеше осам Винића, како га није навлаштито убио по грехом и по клетви вјерова Радоња Филипов и халали и осташе обије стране вјечито и безпоговорни умирници у вијек и амин —

Ја Радоња Филипов чиним ручни крџст

Ја Максим синовац чиним ручни крџст.

Ја Богдан чиним ручни крџст.

Мјесеца фебруара 1849 год.

Како дођоше пред верховнијем судом на давију Релићи и Станковићи, а то за зло и за крви, што су се свађали између себе, и приказаше како је убио Крето Перуговић Ђура Прскића, и тако када чисто ми суд њихове давије разабрасмо, тако судимо главу покојнога Ђура Прскића 133 цек. и 2 гроша како су и Станковићи њима за истога Перуту подмирили, и овако главу Релића подмирише и обоје стране довољне бјеху, и остају по данас безпоговорни умирници у вијек и амин.

Мјесеца фебруара 1849 год.

Како дођоше пред судом Лаловићи и Дабојевићи, а то како Дабојевићи дочекаше Зака Радованова и сњим се побнше, и од истијех ћотеках је Зако боловао и умро говоре Лаловићи, и тако када смо ми суд њихове давије чисто разабрали, судимо да се закону 12 Дабојевићах на 12, где га нијесу убили, не могу ли се заклети, тако судимо да даду Дабојевићи 100 талијера и шездесет, јербо се не може чисто дознати је ли од тихех ћотеках Зако умро, и на ово обије стране присташе, и осташе по данас безпоговорни у вјечни вијек и Амин.

Мјесеца јунија 1849. год.

Кака је убио Маркиша Живанов, Илију Давидова, и тако се данас пред верховнијем судом умире, и подмири се глава Илџе Давидова од Маркишина имућа, земљом Раду Илину, и тако судимо да по данас Раде Илин нема за ову крв никоме ништа враћати но што је узео Раде Илин добро да је узео, и овако их умрисмо, и обије стране довољне беху, и осташе међу собом умирници у вијек и амин.

Мјесеца новембра 1849. год.

Како дођоше у кос. пред Верховним судом на давију око главе покојнога кнеза Дуркова, и око ранах и плијеновах, које је било међу њима, и тако када суд чисто њихове давије разабра, тако судимо главу по куштуму земољскому 133 цек. и 2 гроши, а ране пребисмо за ране, које су биле на обије стране, а плијенове пребисмо за плијенове, и ово међу њима умрисмо, и обије стране присташе безпоговорно у вјечни вијек и амин.

Мјесеца новембра 1849. год.

Како дођоше Бравђи и Лимљани Црмничани суду верховному на давију око главе Прела Живановића, те га је убио Јово Симонов Клепић, и тако када смо разумјели њихову давију по чисто, тако судимо главу по куштуму земаљскому 133 цек и 2 гроша, и ово Лимљани подмирише и на ову сетенцију обије стране присташе и довољне бјеху, и по данас остају међу собом безпоговорни умирници у вјечни вијек амин.

(Наставиће се)

Новица Шаулић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Пројекат Закона о Државном Правобраниоштву.*)

Прве почетке Државног Правобраниоца налазимо у указу Кнежевом од 10. фебруара 1842. год. под именом „Правителственог фишкала“, с годишњом платом од 6600 талира. (Види Збор. 30. стр. 302).

После непуне године дана указом од 13. октобра 1843. године, ово је звање укинато, зато што је попечитељство финансија, у потребним случајевима, одређивало кога од свог персонала, да штити имовно-правне односе Државе.

*) Одлуком г. Министра Финансија од 30. септембра 1923. г. Бр. 7836 одређена је комисија (у којој су били г. г. Драгић Солдатовић, судија Касационог Суда; Д-р Живан Спасојевић, професор Университета и Мих. Р. Дмитријевић, државни правобранилац) за израду пројекта Закона о Државном Правобраниоштву. Комисија је завршила свој посао и поднела г. Министру Финансија 20. маја 1924. г. пројекат са мотивима које ми горе објављујемо.

По истеку скоро пуних пет година 16. септембра 1848. године издато је „Настављеније за бранитеља права правитељствених“ у 12 тачака. Тог „настављенија“ нема одштампаног ни у једном Зборнику, али је ипак његов текст сачуван. У њему су изложене одредбе више општег карактера: о чувању угледа и достојанства бранитеља права правитељствених и о тачности вршења повереног му посла, у главном оно што је данас прописано за све чиновнике и државне службенике, у опште.

Од тог доба па све до 1918. године није ништа донесено у Министарству Финансија за Државног Правобраниоца, изузев ситних правила, која регулишу сам унутарњи рад између њега и Министра.

Тек после рата, кад је извршена реорганизација Министарства Финансија, у Уредби о организацији Министарства Финансија од 25. Фебруара 1919. године, која је Уредба постала Закон према члану 130. Устава, унето је свега пет чланова о Државном Правобраниоштву, који и данас вреде.

Према овоме може се рећи, да се ова установа једино оснивала на Државном Буџету, у коме је била предвиђена, пошто ми у нашој земљи до данас нисмо имали писаног закона, по коме она отправља своје послове. Зато је крајње време било, да се изради један пројекат, који ће према потребама данашњег државног развића, стеченом искуству у досадањем раду, и по угледу ових установа на страни, регулисати функцију ове важне установе, како би се што боље државни интереси заштитили.

Истина, пре рата био је за време министровања пок. Стојана Протића, израђен један пројекат закона за Државно Правобраниоштво, који је слат на мишљење и примедбе Државном Савету, али услед ратних прилика, о њему нема никаквог трага ни у једном државном надлештву, свакојак су сва акта упропашћена.

Ван сваког је спора, да је установа Државног Правобраниоштва једна од најважнијих у државној организацији, јер Држава као правна личност долази у разноврсне имовно-правне односе са појединцима, било јавног, било приватног карактера, те се услед прекршаја односа изазивају многобројни спорови, а међутим за отправљање и руковање тим пословима потребно је стручно знање, иницијатива, велико искуство и, што већа независност.

Све то имајући у виду, ми смо и саставили пројекат, у коме нам је част обратити пажњу на поједине важније одредбе.

Пре свег овим пројектом средсређени су сви послови односно заштите имовно-правних односа у руке Државног Правобраниоца, јер и ако би ма која државна власт предузела прве мере за заштиту ових државних интереса, сав тај рад мора се

послати Државном Правобраниоштву, да се оно увери, је ли добар и да правилно упути, ко има каквих погрешака, а зна се да од правилног почетка много зависи.

Осем тога правна контрола Државног Правобраниоштва спроведена је кроз сва министарства и целу земљу, оно ће имати своје органе, правне референте у Министарствима: Војске и Морнарице, Саобраћаја (разумевајући ту и Жељезничке Дирекције), Грађевина, Шума и Руда, Пошта и Телеграфа и самосталне Мон. Управе за све послове ових Министарстава и установа, који спадају у надлежност Државног Правобраниоца. Сви већи центри у покрајинама имаће одељења Правозаступништва. Али у свима приликама водило се рачуна о томе, да буду заштићени само имовни интереси Државе не задирајући у туђу надлежност.

Колико би се избегло парница и колике би се грдне штете Држава спасла да је до сада сваки уговор веће вредности, што га Држава закључи с појединцима прегледао Државни Правобранилац и зато је у пројекту предвиђено, да у будуће по свима уговорима, које Држава, државне и самоуправне власти закључују са другима или те уговоре мењају или раскидају, а чија је вредност непроцењива или прелази 50.000 динара мора Државни Правобранилац дати своје мишљење и примедбе, ако их буде имао.

Да се не би водили излишни спорови тамо где су појединци у своме праву, Државни Правобранилац предлагаће начин расправе ван спора.

Од изабраних судова, који су до сада већину спорова између Државе и појединаца расправљали, Држава је само имала штете, једно избегавањем плаћања таксе, а друго саставом личности тако, да се често унапред могао закључити исход спора. За то су у пројекту изабрани судови сасвим искључени из спорова који се тичу Државе.

Да би се послови што правилније отпављали, а нарочито да би се спорови упутили у правцу најбоље заштите државних интереса одлуке у Државном Правобраниоштву доносиће колегијум од три чиновника по распореду, који напред одређује Државни Правобранилац. Разуме се по себи, у свима важнијим пословима на челу тога колегијума бива Државни Правобранилац или његов помоћник.

У административним предметима, по којима се има шта плаћати или враћати из државне касе приватнима, или се приватна лица ослобођавају плаћања државној каси, пре одлуке мора се прибавити мишљење Државног Правобраниоца, ако је у питању вредност неопредељена или преко 10.000.— динара.

Пројекат једном речи уводи управну контролу, поред рачунске, те да се види, да ли су одлуке спопчане са плаћањем из државне касе, или ослобођавањем од тог плаћања државној

каси, основане на постојећим законским прописима, како не би било фаворизирања појединих личности на штету Државе.

Како Државно Правобраниоштво прикупља доказни и одбранбени материјал од разних државних власти, то да се не би са тим прикупљањем одошњавало, као што је био врло често случај до сада, у пројекту је предвиђено да ће за сваку неуредност одговарати старешина дотичног надлештва, не само дисциплински већ и за накнаду штете, која би отуда произашла за Државу, а дисциплинске казне изрицао би Министар Финансија у колико за то нису надлежни дисциплински судови према Закону о чиновницима и осталим службеницима грађанског реда.

Да би се у Државном Правобраниоштву ишло утрвеним путем предвиђено је, да оно води књигу јуриспруденције свих важнијих спорних питања, која се тичу рада Државног Правобраниоца, те да то служи као наук и за доцније чиновништво које се уноси у овом надлештву, да не лута код претишћених правних питања.

Стални Правнички Одбор подигнут је на већу, висину и прописане су извесне мере, увођењем писмених реферата, да се што боље и тачније стручна мишљења у њему дају.

Због тога, што је потребно да на челу Државног Правобраниоштва буде што јаче лице, стручно спремно и независно од разних утицаја, предвиђено је, да Државни Правобранилац и Помоћник Државног Правобраниоца морају имати услове који се траже за судије Касационог Суда и да су за пет година од постављања стални, непокретни.

Отуда и начелници одељења и инспектори Државног Правобраниоштва морају имати услове, који се траже за судије Апелационих судова, а шефови и секретари услове који се по закону о судијама траже за судије Првостепених Судова.

Особље Државног Правобраниоштва изједначено са особљем у судовима добија ранг, плату и додатке исте као и особље судско.

Особље се бира конкурсом.

Овим одредбама хоће да се привуку у службу овог Одељења спремне судије из Првостепених Судова, пошто је ова служба највише слична служби у Суду, те се отуда и време проведено у њој рачуна као време проведено у судовима и према рангу даје сва одговарајућа права.

А да би се што спремнија лица задобила за вршење овако важних послова, предвиђене су им и особене награде, како не би мислили на друге послове и изворе, којима би допустили своје приходе да би могли себе и своју породицу издржавати.

По себи се разуме да овакав један закон, и ако доста дугачак, зато што задира дубоко у све гране државнога живота претпоставља и један ошширан правилник који би детаљисао ње-

гову садржину и дао дефинитиван облик појединим прописима у којима су основна питања сада у начелу решена. Али, да би о том правилнику могло бити речи и да би се приступило његовој дефинитивној изради, потребно је да претходно сам пројекат законски, после дискусије надлежних фактора, буде усвојен и тек би се онда могло прићи овоме послу.

Пројект закона.

ГЛАВА ПРВА.

Установа и надлежност Државног Правобраниоштва.

Чл. 1. При Министарству Финансија на место Генералне Дирекције Државног Правобраниоштва установава се Државно Правобраниоштво Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, са задатком, да штити имовно-правне интересе Државе.

Чл. 2. Државно Правобраниоштво заступа државу према свима лицима пред редовним, управним, војним, шеријатским и изабраним судовима, Главном Контролом, Државним Саветом и свима другим државним и самоуправним властима по кривичним, грађанским и административним предметима: осем ако није нарочитим законима друкчије наређено.

Чл. 3. Државно Правобраниоштво даје правна мишљења по свима важнијим питањима када надлежни Министри и старешине аутономних државних надлежстава то затраже, а после мишљења правних референата дотичних надлежстава ако их има.

Чл. 4. Државно Правобраниоштво чини примедбе и даје мишљења по свима уговорима које Држава, државне и самоуправне власти закључују са другима или те уговоре мењају или раскидају, а чија је вредност непроцењива или прелази 50.000 динара. Од овога се изузимају уговори, које одобрава Народна Скупштина, али ако по овим уговорима имају да се закључују и други уговори, они се такође имају послати на примедбу и мишљење Државном Правобраниоштву.

Чл. 5. Уговори, које је Државно Правобраниоштво дужно да прегледа и да мишљење, неће се моћи с финансијске стране одобрити ако тога прегледа нема.

Чл. 6. Кад Државно Правобраниоштво коначно утврди да прегледани уговори не одговарају условима прописаним за њих и то Министар Финансија усвоји, такви уговори не везују Државу у погледу учињених примедба. Ако се те примедбе тичу битних елемената уговора, уговор не вреди.

Чл. 7. Државно Правобраниоштво штити општине у њеним споровима због својине земљишта зпратног или под шумом и ради све остале послове, који су му појединим законима стављени у надлежност.

Чл. 8. Државни Правобранилац је члан Задужбинеког Савета по положају — чл. 18, Зак. о Задужбинама и штити интересе Задужбине пред свима властима по закону о Задужбинама.

ГЛАВА ДРУГА.

Установа и надлежност Одељења Државног Правобраниоштва у Покрајинама.

Чл. 9. Садање Равнатељство Ерарних Правних Послова у Загребу, Финансијска Прокуратура у Љубљани, Финансијско Савјетништво у Сплиту, Ерарски Фискалат у Сарајеву и Државно Заступништво у Новом Саду постају Одељења (експозитуре) Државног Правобраниоштва, са називом Одељења Државног Правобраниоштва Загреб, Љубљана, Сплит, Сарајево Нови Сад.

Ова Оделења задржавају досадању своју територијалну надлежност и своје послове отправљаће, до изједначења законодавства, по досадањим законима, у колико овим законом нису измењени.

Чл. 10. Осем оделења у предходном члану оснивају се и оделења Државног Правобраништва у Скопљу и Подгорици.

Оделење у Скопљу има исту територијалну надлежност као и Скопљански Апелациони Суд, а оделење у Подгорици као и Велики Суд у Подгорици.

Чл. 11. После изједначења законодавства Државно Правобраништво имаће своја оделења у седиштима ових Апелационих Судова са истом територијалном надлежношћу.

Чл. 12. Оделења Државног Правобраништва дужна су уговоре за Државу у смислу чл. 4. овог Закона слати Државном Правобраништву, односно Министарству Финансија, са овојим мишљењем на одобрење. У противном примениће се и на њих одредба чл. 5. и 6. овог Закона.

Чл. 13. Спорове непроцењиве и у вредности преко 50.000.— динара, Оделења не могу водити без споразума и одобрења Државног Правобраништва.

Ближа упуства прописаће се Правилником.

ГЛАВА ТРЕЋА.

Организација и поступак Државног Правобраништва.

Чл. 14. Државно Правобраништво дели се на два Оделења:

- 1.) судско
- 2.) административно-судско.

Свако од ових Оделења може се делити по потреби на Одсеке,

Чл. 15. Државни Правобранилац самостално општи са свима властима у земљи и оне су дужне указивати му правну помоћ, кад год у службеним пословима затражи.

Чл. 16. За сваку надлежност власти, од којих Државни Правобранилац тражи правну помоћ, одговараће старешина догичног надлештва, као и чиновник коме је предмет дат у рад, не само дисциплински, већ и за накнаду штете, која би отуда произишла за Државу, а по тужби Државног Правобраниоца.

Дисциплинске казне по овом законском пропису изриче Министар Финансија у колико за то нису надлежни дисциплински судови према Закону о чиновницима и осталим службеницима грађ. реда.

Чл. 17. Државно Правобраништво заступа државне интересе и пред страним судовима и властима, у колико је то могуће по законима тих Држава.

Чл. 18. Само у врло важним пословима, по којима је потребно више се посветити него што редовни послови Правобраништва допуштају, нарочито за заступање пред страним судовима и властима, може се одредити и друго лице да Државу заступа.

Министар, који буде ово захтевао има изнети разлоге, са којих то тражи и предложити лице за заступање. Пошто о томе да мишљење Државни Правобранилац, Министарски Савет доноси коначну одлуку, а Министар Финансија одређеном лицу издаје потребно пуномоћство.

Чл. 19. Лице, које се горњег заступања прими, за време трајања добишеног пуномоћства, не може водити спорове против Државе за рачун другог.

Чл. 20. Државни Правобранилац, односно Начелник Оделења у покрајинама према природи посла и важности предмета, заступа Државу лично или преко својих чиновника које за то овласти.

Чл. 21. Ако није потребан лични престанак на захтев Државног Правобраниоца односно Начелника Оделења у Покрајини, власти којима

се ови обрете дужни су одредити једног способног чиновника, који ће Државу заступати у смислу упуштава, која ће бити истовремено послати кад се заступање тражи.

Чл. 22. Код редовних и административних судова председници одређиваће унапред у распореду рада једног судију, који ће код тога Суда заступати Државу по свима предметима који спадају у надлежност Државног Правобраниоштва кад оно то затражи.

Чл. 23. Одређена лица за заступање Државе ван Државног Правобраниоштва не могу давати при расправама одговоре на нове наводе и нове доказе противне стране, који су од утицаја на одлуку, већ ће тражити да исти предходно доставе на примедбу Државном Правобраниоштву.

Чл. 24. Одлуке у Државном Правобраниоштву доносиће колегијум од три чиновника по распореду, које унапред одређује Државни Правобранилац.

Ближе одредбе прописаће се правилником.

Чл. 25. Ако се неспорним путем не могу заштитити државни интереси, Државно Правобраниоштво је дужно подићи тужбу.

Чл. 26. Ако Државно Правобраниоштво нађе, да се државни интереси у покренутом питању могу заштити и без спора, дужно је поднети Министарству Финансија писмени предлог подкрепљен законским одредбама.

Министар може предлог уважити ако је у питању вредност од 100.000.— Динара. Преко те суме, или ако је предмет непроцењив потребно је одобрење Министарског Савета.

Чл. 27. Државно Правобраниоштво не може се за Државу равнати без одобрења Министра Финансија у пословима до 100.000.— динара а преко те суме без одобрења Министарског Савета, као ни онда када је предмет непроцењив.

Чл. 28. При закључивању уговора са Државом не може се предвидети Избрани Суд за суђење спора, који би из тога уговора могао проizaћи.

Чл. 29. Само Државно Правобраниоштво може тражити средства обезбеђења за рачун Државе.

У неодложним случајевима дужне су и све друге државне власти тражити обезбеђења, али решење о томе Суд је дужан доставити Државном Правобраниоцу на даљи рад.

Чл. 30. Државни Правобранилац у жалби противу решење о траженом обезбеђењу може поднети нове доказе.

Чл. 31. Само Државно Правобраниоштво може подизати тужбе у грађанским и административним споровима за рачун Државе на тужбе противу Државе давати одговоре.

Тако исто Државно Правобраниоштво подиже и кривичне тужбе за рачун Државе по кривичним делима којима је Држава оштећена.

Чл. 32. Ако су друге државне власти било по грађанским, административним, било по кривичним споровима подигле тужбу или дале одговор, судови су дужни пре него што настане даљи рад, тужбу, односно сва акта, доставити Државном Правобраниоцу, да он за Државу да потребну изјаву.

Чл. 33. У административним предметима, по којима се има што плаћати или враћати из државне касе приватнима или се приватна лица ослобађају плаћања државној каси, пре одлуке мора се прибавити мишљење Државног Правобраниоштва ако је у питању вредност неодређена, или преко 10.000.— Динара.

Чл. 34. Одлуке свих власти по предметима, који спадају у надлежност Државног Правобраниоштва по овоме Закону, морају се доставити Државном Правобраниоцу, у противном те одлуке према Држави не могу имати правно дејство.

Чл. 35. Против одлука судских и других власти, које су противно закону изречене на штету Државе, дужно је Државно Правобраниоштво на време употребити правна средства за заштиту државних интереса.

Чл. 36. Ако Државно Правобраниоштво нађе да интерес државни захтева, да се не употреби правно средство, оно ће тражити одобрење од Министра Финансија по предметима до 100.000 — динара, а преко те суме, или ако је предмет непроцењив, одобрење Министарског Савета.

Чл. 37. По свршетку спора Државно Правобраниоштво предузеће потребне мере, да се извршина одлука, било да је изречена на корист или штету Државе, одмах изврши.

Чл. 38. У случају да Државни Правобранилац или његов орган наплати какав новац или узме друге новчане вредности за Државу, дужан их је најдаље у року од три дана по пријему предати надлежној установи.

Чл. 39. Државни Правобранилац дужан је водити књигу јуриспруденције свих важнијих спорних питања, која се пред њим расправљају. Ако приметити неједнаку примену закона предузеће мере да се донесу начелне одлуке по тим питањима.

ГЛАВА ЧЕТВРТА.

Стални Правнички Сдбор.

Чл. 40. При Државном Правобраниоштву постоји Стални Правнички Сдбор, који даје саветодавна мишљења на захтев Министра по свима спорним и важнијим предметима који му се буду на мишљење упутили.

Чл. 41. Стални Правнички Одбор поставља се Краљевим Указом на предлог Министра Финансија на две године од осам чланова, који ће се узимати из редовног и административног судства и професора Београдског Правног Факултета.

Чланови ће се смењивати сваке године по половину,

У састав Сталног Одбора с правом гласа улази и Државни Правобранилац, односно његов заменик по положају,

Чл. 42. У Сталном Правничком Одбору председава и све његове послове руководи најстарији члан по напменовању.

Одбор решава већином гласова. За давање мишљења потребно је најмање пет чланова.

Чл. 43. Кад дође захтев да се предмет изнесе пред Стални Правнички Одбор, Државни Правобранилац предходно проучиће акта и оцениће да ли предмет треба износити пред Одбор, или не. Ако нађе да не треба, онда ће са својим образложеним мишљењем вратити акта Министру, који их је упутио.

Ако се Министар тим одговором не задовољи и понови свој захтев, предмет ће се изнети пред Одбор,

Чл. 44. Кад се предмет има изнети на мишљење Одбору, Државни Правобранилац дужан је поднети писмени реферат, у коме ће изложити стање ствари и изнети своје мишљење.

Председник Одбора за заказану седницу даће предмет једном од чланова Одбора, да и овај да, и написмено обради правну страну питања.

Чл. 45. Стални Правнички Одбор се састаје на позив Државног Правобраниоца или његовог помоћника.

Чл. 46. Ако су Одбору потребна стручна (техничка) лица ради објашњења, позваће се на заказану седницу и, ако су то државни чиновници, дужни су да се позиву одазову.

Чл. 47. Стални Правнички Одбор подноси Министру Финансија своје мишљење написмено, образложено и подкрепљено законским одредбама.

Чл. 48. Сва мишљења чланова Одбора у целости уписиваће се поред доношења у нарочиту књигу, које ће чувати у Државном Правобраниоштву.

Чл. 49. Чланови Сталног Правничког Одбора и стручна лица, која буду позвана по чл. 46, овог Закона, имаће награду, коју одреди Министар Финансија.

Референти поред тога имаће и нарочиту награду.

ГЛАВА ПЕТА.

Особље.

Чл. 50. На челу Државног Правобраниоштва је Државни Правобранилац.

Поред Државног Правобраниоца поставља се Помоћник Државног Правобраниоца, потребан број начелника Одељења, инспектора, шефова, секретара, писара, архивара, регистратора и другог нижег особља.

Чл. 51. Државни Правобранилац, помоћник Државног Правобраниоца, начелници Одељења, инспектори, шефови и секретари бирају се конкурсом,

Чл. 52. Државни Правобранилац и помоћник Државног Правобраниоца морају имати услове, који се по Закону о судијама траже за судије Касационог Суда, или да су провели пет година као начелници Државног Правобраниоштва.

Чл. 53. Државни Правобранилац и Помоћник Државног Правобраниоца постављају се на пет година. После пет година могу бити поновно постављени.

Чл. 54. Државни Правобранилац има ранг и плату судије Касационог Суда и увршћује се у исту групу, а помоћник према годинама службе, ранг и плату чиновника прве категорије треће и друге групе.

Чл. 55. Државни Правобранилац према особљу и у погледу службе има сва права и дужности Генералног Директора Министарства Финансија.

Чл. 56. Начелници Одељења и инспектори Државног Правобраниоштва морају имати услове, који се по закону о судијама траже за судије Апелационог Суда, или да су провели пет година као шефови Државног Правобраниоштва.

Чл. 57. Начелници Одељења и инспектори имају ранг и плату судија Апелационог Суда и увршћује се у исте групе.

Чл. 58. Шефови и секретари Државног Правобраниоштва морају имати услове који се по закону о судијама траже за судије првостепених судова.

Чл. 59. Шефови и секретари имају ранг и плату судија првостепених судова и увршћују се у исте групе.

Чл. 60. Писари морају бити дипломирани правници и имају ранг и плату писара првостепених судова и увршћује се у исте групе.

Чл. 61. Архивар, протоколиста и регистратор морају испуњавати услове из Закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађ. реда, имају ранг и плату одговарајућих чиновника Министарства Финансија и увршћују се у категорије и групе према квалификацијама и годинама службе.

Чл. 62. Особље Државног Правобраниоштва изједначено са особљем у судовима добија унапређења и има исте додатке као и ово особље.

Чл. 63. Време проведено у служби Државног Правобраниоштва рачуна се као време проведено у судовима и према рангу даје сва одговарајућа права.

Чл. 64. Државно Правобраниоштво има своје органе — правне референте у Министарствима: Војске и Морнарице, Саобраћаја (разумевајући ту и Жељезничке дирекције) Грађевина, Шума и Руда, Пошта и Телеграфа и Самосталне Монополске Управе за све послове ових Министарстава и установа, који спадају у надлежност Државног Правобраниоштва, поред досадањих правних референтата ових надлежства.

Ако буде потребе установиће се референти Државног Правобраниоштва и по другим Министарствима и установама.

Чл. 65. Референти Државног Правобраниоштва имају сва права инспектора Државног Правобраниоштва.

Њих поставља Министар Финансија на исти начин, као и инспекторе.

Чл. 66. По Одељењима у унутрашњости и покрајинама Министар Финансија поставља потребан број чиновника, који ће према наименовању имати права одговарајућих чиновника Државног Правобраниоштва, при Министарству Финансија.

ГЛАВА ШЕСТА

О нарочитим наградама.

Чл. 67. Од досуђених и наплаћених трошкова по пословима Државног Правобраниоштва 50% припада особљу Државног Правобраниоштва као нарочита награда.

Распоред ове награде извршиће се по упутствима, која Министар Финансија пропише Правилником,

Чл. 68. Према пословима и уложеном труду Министар Финансија одредиће нарочиту награду особљу из чл. 21. и 22. овог Закона.

Чл. 69. По пословима Државног Правобраниоштва, а нарочито код великих и заплетених предмета, где је потребно уложити особени труд, Министар Финансија одредиће нарочиту награду дотичном чиновнику.

ГЛАВА СЕДМА

О правилнику.

Чл. 70. Ближе одредбе за извршење овог Закона Министар Финансија прописаће нарочитим Правилником.

ГЛАВА ОСМА

Прелазна наређења.

Чл. 71. Кад овај Закон ступи у живот сви чиновници досадашње Генералне Дирекције Државног Правобраниоштва, као и чиновници Одељења стављају се на расположење.

Чл. 72. Чиновници досадашње Генералне Дирекције Државног Правобраниоштва као и Одељења у Покрајинама, који се у служби затеку у времену ступања у живот овог Закона, могу поново бити утврђени за чиновнике Државног Правобраниоштва и ако не испуњавају услове, који су прописани овим законом.

Чл. 73. Кад овај Закон ступи на снагу престају важити сви Закони, Уредбе, службени напутци, наредбе и прописи, који су до тада важили било за Генералну Дирекцију Државног Правобраниоштва било за Државна Заступништва у Покрајинама.

Чл. 74. Овај Закон ступа у живот кад га краљ потпише, а добија обавезну снагу после 30 дана од објаве у „Службеним Новинама“.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА.

І. Посланичке дневнице.

Кад су 27 маја о. г. закључене седнице Народне Скупштине, сазване у редован сазив 20 октобра 1923, појавило се питање да ли ће се посланицима исплаћивати дневнице и за време док Скупштина не буде радила. Раније се под данашњим Уставом ово питање није јављало због тога што

скупштинске седнице нису закључиване све до почетка редовног сазива већ су се само одгађале, а сматра се да Скупштина ради и да посланици имају право на дневницу и кад су седнице одгођене. За решење овог питања обратио се Председник Скупштине Административном Одбору и у исто време доставио му прибављена мишљења појединих истакнутих правника о томе.

У прилог мишљењу да посланици имају право на дневнице за све време посланиковања, па дакле и кад су скупштинске седнице закључене, навођени су ови разлози.

1. Док су ранији Пословници изрично прописивали да посланицима дневница припада само за време њиховог рада у Скупштини, садашњи Пословник не садржи више такво ограничење и тако несумњиво признаје посланицима право на дневницу за све време посланиковања. Тиме је Пословник, као доцнији, дерогирао одредбу чл. 88 Изборног Закона, по коме посланици примају дневницу „за све време свога рада“. Ма да није закон у формалном смислу, Пословник донесен на основу изречног уставног овлашћења, има материјалну снагу закона. За интерне скупштинске односе он је најмеродавнији и треба му дати првенство у случају његовог суксба са другим правним прописима.

2. Посланичке дневнице нису исто што и дневнице радника у приватном предузећу. Кад радник изгуби право на дневницу, он се једновремено ослобађа и свих својих обавеза према послодавцу. Народни посланици се не липавају својих обавеза према држави; они не смеју бити државни лиферанти, чиновници, и т. д., и морају увек бити спремни да дођу на седнице ванредног одн. редовног сазива.

3. Посланички рад траје и кад Скупштина не ради, јер посланик је увек дужан да контролише органе власти и да је с бирачима у додиру, а има право да упућује управној власти писмена питања и интерпелације.

4. Посланици који су изабрани као државни чиновници и дали оставке на своје чиновничке положаје, као и други економски слабији посланици, остају сад без икаквог или без довољног прихода. Могло би се десити да се они, ради издржавања, приме каквог посла који не би био достојан посланичког положаја, или да подлегну корупцији и подмићивању.

5. Седнице Привременог Народног Представништва биле су једном закључене, па су посланици ипак и даље примали дневнице.

Супротно мишљење по коме посланици немају право на дневнице по закључењу сазива брани се следећим разлозима.

1. Изборни Закон даје посланицима право на дневнице само за време рада Народне Скупштине. Он је већ био ши-

роко тумачен кад је посланицима давана дневница и за време дужег одлагања седница. Још шире тумачење закона, по коме би посланицима дневница припадала и онда кад Скупштина не може да ради јер је закључена краљевим указом, било би извитоперавање законских одредаба. Изборни Закон конституише једно право, које Пословник одређује по величини. Међу њима не постоји сукоб, а кад би га и било, ваљало би дати превагу закону над Пословником као скупштинском резолуцијом. Питање дневница није интерно питање скупштинско, већ се оно тиче и управне власти и грађана који плаћају порез. Дневнице износе месечно око 3 милиона динара и о њима се, као и о другим издацима из државне касе мора по духу и тексту Устава решавати законом.

2. Посланичке дневнице се дају као специјалне награде за рад у Скупштини, као накнада за изгубљено време и за бављење ван сталног места становања. Потреба за њима престаје кад Скупштина не ради и кад посланик живи у своме месту. Питања и интерпелације могу се слати и поштом, а за додир са бирачким телом нигде се не дају награде.

3. Наше право не забрањује посланицима да обављају ма какав други посао, не ствара од њих посланике по занимању и зато им и признаје дневницу само за време њиховог стварног вршења посланичке дужности у Скупштини. Тако наш нови чиновнички закон гарантује чиновницима који буду изабрани за посланике, дохотке у виду пензије и пуне додатке на скупоћу, као да су у активној служби.

4. Преседан Привременог Народног Представништва не може се узети у обзир због тога што се десио под владом другог законодавства. Примена Видовданског Устава и закона који га допуњују не може бити везана случајевима који су се догодили пре него што су они ступили на снагу.

Административни Одбор сложио се с разлозима који говоре у прилог мишљењу да посланицима припада дневница и по закључењу скупштинских седница, и посланицима су издате дневнице и за месец јуни.

Код овога питања међутим нама изгледају претежнији разлози по којима посланици немају право на дневницу за време док су скупштинске седнице закључене. Тежња која постоји да се посланичке дневнице претворе у сталне плате, нема довољно ослоња у нашем законодавству. Сви прописи који су у ранијем српском праву о томе постојали, гласили су и били тумачени искључиво у томе смислу да посланицима припада дневница само за време њиховог скупштинског рада. Код првих српских скупштина, које су ретко сазиване и кратко време трајале, ово питање није се ни постављало. Први српски Устав, од 1835, садржао је, у чл. 84, пропис који је само установљивао посланичке принадлежности. Тај члан је гласио: „Сваки депутат шаљаће се на Скупштину

Народну о трошку онога који га шаље“. У § 28 закона о Скупштини од 28 октобра 1858, по коме је бирана Св. Андрејска Скупштина, било је прописано да ће „свакоме члену Скупштине без разлике опредељена бити дијурна“. § 44 Закона о Народној Скупштини од 17 августа 1861 прописује већ да „посланици народни за време држања Скупштине примају дијурну из касе државне.“ Сваке оне године које се имала држати Скупштина уношена је у буџет сума из које се имала исплаћивати дијурна посланицима. Из такве једне суме исплаћена је по решењу од 19 августа 1861 и дијурна и подвоз чиновницима централне управе, који су приликом држања Скупштине морали доћи у Крагујевац где су више пута држане Скупштине, да би се шштедео народ „од дуга путовања и дангубе“. Посланичке дијурне су биле мале и многи посланици су били противни свакогодишњем сазивању Скупштине. Приликом доношења Устава од 1869 један је рекао: „Шта зар сваке године да долазимо? Боље добош донесите пред наше дућане него да долазимо сваке године на Скупштину“ (Ж. Живановић, Политичка Историја Србије I, стр. 238.) О каквом примању дијурне и за време кад Скупштина одн. посланици не раде, није се, наравно, ни мислило, ни тада ни доцније. Устав од 1869 прописивао је у чл. 87 да „чланови Скупштине, који не живе стално у месту где се седнице држе, добијају путни и дневни трошак из државне касе, што ће се одредити особеним законом“. Закон о путном и дневном трошку посланика на Народној Скупштини од 12 октобра 1870, у чл. 2 прописује да накнада за сваки дан посланиковог путовања и за сваки дан трајања Скупштине износи двадесет гроша пореских, а припада и по закључењу или одлагању Скупштине оним посланицима који би остали да сврше неке скупштинске послове, док ти послови трају (чл. 3). И у доцнијим српским Уставима и законима било је питање посланичких дневница регулисано на сличан начин.

Ни данашњи наш Устав не гарантује посланицима право на дневницу за све време њиховог посланиковања, а Изборни Закон им признаје право на дневницу само за време њиховог рада у Скупштини. Пословник истина не садржи ово ограничење, али се њиме није могло (баш и да се хтело) ни прећутно ни изрично установити да се посланицима дневница издаје и по закључењу Скупштине. Пословник садржи две врсте прописа, једне при чијем доношењу Скупштина није ничим везана, и друге који су у ствари понављање и допуњавање уставних и законских прописа. Прву врсту прописа може Скупштина доносити и мењати резолуцијом по својој вољи, а друга врста мора бити у сагласности с дотичним уставним и законским прописима. Скупштина не може резо-

луцијом мењати оне прописе Пословника који су већ регулисани Уставом или законима, па макар се њима регулисала и нека питања која су чисто интерна скупштинска питања. Још мање би Скупштина могла резолуцијом мењати на супрот законским прописима она питања која, као на пр. питање посланичких дневница, нису интерна скупштинска питања. Да питање посланичких дневница није интерно скупштинско питање, види се по томе што би признање посланичког права на дневницу и за време кад Скупштина не ради, чиме би се дневнице претварале у плате, значило нов издатак за државну касу. Оно би се дакле тицало и Владе и пореских обвезника и као сва питања те врсте морало би бити регулисано законом. До издавања Пословника оно је било регулисано Изборним Законом, према чијем чл. 88 посланици добијају дневницу за све време свога рада у Скупштини. Изборни Закон оставио је Скупштини једино право да сама одреди висину дневнице, и већ тиме извршио једно делегирање надлежности противно Уставу, по коме Скупштина нема право увећавати буџетске партије. Још мање може Скупштина, *на сујерош Изборном Закону*, резолуцијом установити посланицима право на дневницу и за време кад су њене седнице закључене. Најзад, треба узети у обзир и пропис чл. 68 Устава, по коме се краљева цивилна листа одређује законом. Једноме чиниоцу законодавне власти, Краљу, одређује се цивилна листа у сагласности с другим чиниоцем те власти, Народном Скупштином. Како се онда може тврдити да је у духу нашег Устава и законодавства да Народна Скупштина без Краља решава о посланичким дневницама?

Д-р Драгослав Б. Јовановић

II. Председништво Скупштине у ванредноме сазиву.

Народна Скупштина закључена 27. маја била је сазвана затим у ванредни сазив за 6 август ове године. Поставило се тада питање, да ли треба бирати ново скупштинско председништво или напротив оставити и даље старо председништво из редовнога сазива. Председник Скупштине, после саветовања с извесним правним стручњацима, дошао је до закључка да председништво не треба мењати и доследно томе на првоме састанку ванреднога сазива председавао је он, а не најстарији посланик по годинама. У самој Скупштини нико није ни покретао питање о овоме. На тај начин је и она прећутно стала на гледиште, да председништво из редовнога сазива остаје на своме положају и у ванредноме сазиву.

Питање је сад, да ли је овај поступак правилан. О томе за које се време бира скупштинско председништво постоје одред-

бе пре свега у Уставу и затим у Пословнику. У своме члану 77. Устав каже да „Народна Скупштина бира за сваки сазив из своје средине своје часништво”. Како постоје две врсте сазива, редован и ванредан, то се онда очигледно има бирати председништво и за један и за други сазив, јер само то може значити да се оно бира за сваки сазив.¹ Изишло би, дакле, одатле да је у овоме случају који расправљамо требало бирати ново председништво, а не задржавати старо. Ако није тако учињено, то је зато што се тврдило, да Пословник регулише ово питање друкчије. Под претпоставком да је ово тврђење тачно и да су Устав и Пословник доиста у супротности међу собом, може се питати на основу чега се даје превага другоме, обичној скупштинској резолуцији, над првим, основним законом земаљским? Истина, Народна Скупштина има право да прописује себи пословник, али то њено право потиче из самога Устава (члан 76). Дајући Скупштини ово овлашћење, Устав јој ипак није оставио да потпуно по својој вољи регулише своје послове. Извесне одредбе о томе он је сам прописао и ове одредбе представљају границе, преко којих Скупштина не може ићи при доношењу свога пословника. Једна од тих одредаба јесте и одредба, да се председништво бира за сваки, па дакле и за ванредни сазив. Не може се следствено рећи, да је Скупштина правилно поступила кад је погазила ову одредбу, јер би то значило, да на Скупштини не лежи дужност поштовања Устава, и ако она треба да је његов први чувар. Уосталом, ако би се стало на гледиште да Скупштина, доносећи и примењујући свој пословник, није дужна да поштује одредбу члана 77 Устава о избору председништва, онда би се логично имало закључити да би је она могла изменити и у томе смислу што би своје председништво бирала, не за сазив, него за периоду. Сем тога она, значи, не би била дужна поштовати ни остале сличне одредбе, већ би их својим резолуцијама могла мењати како хоће. Према томе она би могла, да наведемо само неке примере, преиначити својим пословником и уставне одредбе о кворуму, о томе како се гласа и ко има право говора у Скупштини, итд. Свакако да ово нико не би могао тврдити. Али онда не треба тврдити ни да се овим путем може изменити уставна одредба о избору скупштинскога часништва, јер су све ове одредбе исте правне снаге, те им се према томе дугује и исто поштовање.

Међутим треба видети, да ли Пословник доиста противречи Уставу у погледу избора скупштинскога председништва. Одредбе о томе налазе се у његовоме члану 10. „У сазиву, каже се ту, којим се почиње скупштинска периода приступа се одмах избору сталног председништва, чим се сврши претрес извештаја Верификационог Одбора. У осталим сазивима избор се Председништва врши одмах првога састанка“. Покушали су проту-

¹ Слободан Јовановић, *Уставно Право Краљевине С. Х. С. 1924.*, стр. 176.

мачити, да се израз „у осталим сазивима” односи на три редовна сазива у којима се не врши верификација пуномоћстава. То би се још и могло тврдити, кад би се верификација вршила увек и само у редовноме сазиву. Међутим, како скупштинске периоде не трају готово никад до краја, то се и верификација пуномоћстава врши по правилу у ванредноме сазиву који долази одмах после избора. Али кад тај први сазив у коме се врши верификација не мора бити редован, него може бити и чак је по правилу ванредан, онда и израз „у осталим сазивима” не може значити само у осталим редовним, него и у осталим ванредним сазивима. Значи, дакле, да Пословник у првome ставу чл. 10 прописује, да се у првome сазиву после избора, па био он редован или ванредан, избор председништва врши после свршенога претреса извештаја Верификационог Одбора; у осталим сазивима, па били они редовни или ванредни, председништво се бира одмах првога састанка. Види се одавде, да никакве противречности нема између одредбе у Уставу и одредбе у Пословнику. И по једној и по другој, избор председништва врши се свакога сазива, и редовнога и ванреднога, само што Пословник прецизира уз то још и момент овога избора.

Али у другоме ставу чл. 10 Пословника налази се још једна одредба у вези с овим питањем. У њој се каже, да се скупштински часници „бирају за сваки редован сазив”. Ова одредба послужила је као главни ослонац за мишљење, да у ванредноме сазиву не треба бирати ново скупштинско председништво. Само, ако се одредба из става другог чл. 10 доиста мора узети као противна одредби из његовога става првог, зар не значи онда сувише хтеги, кад се на основу једне одредбе Пословника хоће да обори, не само противна одредба Устава, него и противна одредба тога истог Пословника? И зар није најмање што се може тражити то, да се у случају два могућа тумачења по Пословнику узме и примени оно које је сагласно Уставу? Уосталом, тешко је претпоставити, да је Пословник у другоме ставу свога чл. 10 хтео да поништи уставни пропис о избору председништва, кад је он сам тај пропис већ потврдио у првome ставу тога истог члана. Пре се може узети, да је намера била да се потврди принцип по коме се председништво бира за сазив, само је при томе употребљен незгодан израз. Али ако се хоће цепидлачки да држи тога израза, онда се он на исти начин може протумачити и у томе смислу, да управо потврђује супротно гледиште. Јер, доиста, онај ко је биран за редован сазив, није биран и за ванредан, и онда се према томе, ако ванредни сазив дође, мора опет приступити новоме избору.

Гледиште по коме скупштинско председништво из редовнога сазива остаје и у ванредноме, хтело се бранити и тиме, што се ванредни сазив представио као продужење редовнога. И онда се закључак сам собом намећао: пошто је ванредни сазив

у ствари продужење редовнога, онда је природно да и председништво другога сазива остане и у првоме. Могло би се на ово приметити пре свега, да је реч не о томе како треба ово питање регулисати, него како је оно регулисано у ствари. Затим, ако је ванредни сазив само продужење закљученога редовног сазива, онда би изишло да између закључења скупштине и њенога одгађања нема разлике. Најзад, у исти мах кад се тврдило да је ванредни сазив продужење редовнога, тврдило се и то да Скупштина у ванредноме сазиву треба да решава само најхитније, накнадно искрсле, предмете. Противна пракса обележена је као злоупотреба јасних уставних прописа. Увиђа се противуречност у коју се на овај начин пало: ванредни сазив треба да је продужење редовнога, али се у њему не могу радити и продужити послови исте врсте као у редовноме. Сем тога, ако је ванредни сазив продужење редовнога, онда му он увек мора следовати, никако претходити. Међутим, после избора из којих пристиче Скупштина, обично долази ванредни сазив, не редовни. У ствари, по овоме гледишту постојала би двострука подела скупштинских сазива по надлежности. Пре свега редовни сазиви разликовали би се од ванредних; затим, ако би сви редовни сазиви били једнаки међу собом, не би био тај случај с ванреднима. Код њих би постојала разлика између сазива у току скупштинске периоде и сазива после избора, у коме би се супротно првима, могло радити све што и у редовноме сазиву.

Међутим, цела је ова подела произвољна. Код нас се, истина, под Уставом од 1869 правила у пракси разлика између редовнога и ванреднога сазива у томе смислу што је Скупштина ванредно сазвана могла радити само оне послове, ради којих је била сазвана и који су се налазили набројани у указу сазивања. Али је те разлике доцније нестало, па је ни сада нема. Редовно сазвана Скупштина не стоји према ванредно сазваној као Скупштина са широм надлежношћу према Скупштини са ужом надлежношћу. Сву разлику међу њима показују сами изрази *редовни* и *ванредни* сазив: први је утврђен Уставом (чл. 75), други долази по потреби. Али је то и у једном и у другом случају иста Народна Скупштина, која увек има исту надлежност. Сазвана у ванредни сазив, ради хитних послова, Скупштина може, дакле, решавати и послове који немају тај карактер. Ванредни сазив према томе стоји за себе као потпуно самосталан и од сазива који му је претходио, и од сазива који ће му следовати. У њему се, у принципу, не могу продужити послови из претходнога сазива, као што се ни његови не могу продужити у будућем. По члану 86 Устава „о сваком законском предлогу мора се гласати два пута у *истом сазиву* Народне Скупштине, пре него што се коначно усвоји“. Ако би ванредни сазив био продужење редовнога, онда би се у њему могло приступити другоге гласању једнога законског предлога о коме је прво гласање било у редовноме сазиву. Или према закону о

министарској одговорности, ако је предлог оптужбе одбачен, он се не може више поновити у *истој* сазиву (чл. 12 и 19). Ако би сад ванредни сазив био продужење редовнога, онда у њему не би могло бити речи о поновном предлогу оптужбе једнога министра. Међутим, нити је тачно да се у ванредном сазиву може приступити другој гласању једнога закона, нити је тачно да се у њему не може поновити предлог оптужбе једнога министра из редовнога сазива. А то значи, да ванредни сазив није продужење редовнога, нити представља с њиме исти сазив. Али кад је тако, не може се онда тврдити како је природно да председништво редовнога сазива остане и у ванредном. Напротив, пошто се ванредни сазив одваја од редовнога онако исто као што се и редовни сазиви одвајају међу собом, није чудно да се у ванредном сазиву бира председништво, кад се оно већ бира у свакоме редовном сазиву. Није онда тачно ни тврдити као да је Скупштина, доносећи Пословник, разумевала под сазивом време од године дана јер се у току једне године може држати, не само један редован, него и више ванредних сазива одвојених од редовнога и у исти мах одвојених међу собом. Уосталом, чак да је Пословник заиста прописао, да се у ванредном сазиву не бира председништво, не значи да би он тиме одредио да сазив траје годину дана. Иначе, кад би се председништво бирало за периоду изишло би да сазив траје 4 године, да се дакле изједначује с периодом. По нашем Уставу од 1901, председник и потпредседници Сената постављали су се на целу периоду. Ипак је зато Сенат имао сазиве као и Скупштина, чије се председништво и тада бирало за сазив. Нити се дакле сазиви разликују само по томе, што имају различито председништво, нити би се изједначили, кад би им председништво било исто. Само, у сваком случају, не може се тврдити, да редовни и ванредни сазив треба да имају исто председништво, јер је други продужење првога, пошто то не стоји у ствари.

Ако би се скупштинско председништво имало бирати и у ванредном сазиву, то би, тврдило се, штетно утицало на његову стабилност. На име, Влада би могла одмах по изгласању буџета закључити редован сазив, и сазивати ванредне по вољи, мењајући на тај начин скупштинско председништво лакше него само чиновништво. Међутим, приговор није оправдан. Као и влада, скупштинско председништво, чак у већој мери него она, мора да ужива поверење Скупштине. Мада се њен председник бира на сазив, не може се замислити да он и даље остане у функцијама и ако би му Скупштина на овај или онај начин изјавила неповерење. Према томе, ако влада има уза се скупштинску већину, њој није потребно да заобилазим путем, закључујући Скупштину и сазивајући је у ванредан сазив, дође до промене њенога председништва, јер се то и редовним путем може постићи. А ако влада нема уза се скупштин-

ску већину, она на парламентарни начин не би могла ни постојати, па према томе ни закључити Скупштину, а и кад би је могла закључити не би јој ништа вредело, јер би скупштинска већина, која није председништву хтела да изјави неповерење, могла то исто председништво бирати у ванредноме сазиву. Не би, дакле, гледиште да у ванредноме сазиву треба бирати ново председништво могло да послужи као средство у рукама владе, да смењује скупштинско председништво по својој вољи.

Најзад се у корист гледишта које обарамо истицао и један преседан узет, истина, из времена пре доношења садашњег Пословника, али после доношења Видовданског Устава. На име Уставотворна Скупштина, на своме последњем састанку пошто јој је већ био саопштен укз о њеном претварању у законодавну скупштину, одлучила је била да и у овој скупштини остане старо председништво. Само, позивање на овај преседан не може бити од вредности у нашој дискусији. Пре свега, он је учињен под сасвим изузетним околностима. Ванредни сазив долази или после избора или после редовнога сазива. Међутим, ванредни сазив о коме је реч, није дошао ни после избора, ни после редовнога сазива, већ после једне Уставотворне Скупштине претворене у законодавну. Али иако није дошао после избора, он је ипак био први сазив једне законодавне скупштине. Сад, да се тада само зато није хтело бирати ново председништво што је то ванредни сазив, оно би се морало хтети бирати зато што је то први сазив. Ако ипак није тако поступиљено, то је стога што су при одлучивању овога питања били узети у обзир сасвим други разлози. У самој Уставотворној Скупштини при доношењу горње резолуције, било је наглашено, да се то чини зато што законодавна скупштина нема пословника.¹ Како онда нешто што је учињено зато што нема пословника, узети као преседан од важности и онда кад пословника има? Затим, цео је овај поступак за критику, јер се није заснивао ни на каквом пропису или принципу већ се, као што видимо, оправдавао једном фактичком околности: непостојањем пословника за законодавну скупштину. Али је тиме повређен и чл. 76 и чл. 77 тек. донетога Устава, јер је по њима законодавна скупштина имала да сама себи да и пословник и председништво. Не може се, дакле, позивати на овај случај као на преседан кога се треба држати у пракси.

На основу свега изложеног мислимо да се може закључити, да у ванредноме сазиву треба бирати ново скупштинско председништво и да је према томе Скупштина погрешила што није тако поступила.

Д-р Михаило Илић.

ANALI PER | anali.fs

¹ *Степ. белешке Уст. Скупштине*, II, 68 р. састанак, стр. 2.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Чл. 235. Закона о чиновницима и осталим службеницима грађанског реда.

„Државним службеницима из свих управних области од којих је састављена држава, било да су по досадашњим законима имали право на пензију или не, па буду преведени по овом закону, признаје се за пензију све време, проведено у служби пре обнародовања овог закона, које се признаје у чл. 137. овог закона, са ограничењем у погледу оних службеника који по досадашњим законима нису имали право на пензију да им се то време рачуна само од навршене 21. године живота.“

Тумачећи горњи пропис ми га можемо поделити на два дела. На први део који се односи на све службенике па према томе садржи једно опште правило и други део који се односи само на извесан ред службеника те представља изузетак од горњег општег правила.

Опште правило из првог дела горњег прописа гласи, да се државним службеницима, без обзира да ли су по досадашњим законима имали право на пензију или не тј. да ли су по досадашњим законима били у таквој правној ситуацији да су могли стећи право на пензију или не, рачуна за пензију све време проведено у служби пре обнародовања новог чинов. зак. које се признаје у чл. 137. тог закона. Други пак део чл. 235. садржи изузетак од овог општег правила у погледу оних службеника, који по досадашњим законима нису имали право на пензију па им време проведено у служби пре доношења новог чинов. закона признаје за пензију тек од навршене 21. године живота.

Ratio legis овом ограничењу у погледу оних службеника који по досадашњим законима нису имали право на пензију лежи у томе што би, без те поделе, ти службеници овом одредбом добили много више од оних службеника који су и по досадашњим законима имали право на пензију. Њима би се овом одредбом признало за пензију све време које су провели у служби до доношења новог чинов. закона, које им стари закони нису признавали за пензију, док би се овим другим службеницима поред времена који им је признавао за пензију и стари закон признало и време проведено у служби пре стицања звања које повлачи право на пензију.

Стари чиновнички закон (мислимо на србијански) није предвиђао са којом се годином живота може постати државним службеником па је било службеника и са 16 и 17 година. Нови чинов. закон у тач. 2. чл. 4. предвиђа, да државним службеником не може постати лице, које није навршило 18. годину живота па се по том пропису а у вези чл. 137 од те године, службеницима постављеним по новом чинов. закону, рачуна и време за пензију.

Да ли се за расправу овог питања можемо користити одредбама новог чинов. закона које говоре о томе од које године службеник стиче право на пензију т. ј. да ли се тим одредбама може дати повратна снага? Ми мислимо да може са разлога што овде имамо случај да се једном нормом регулише однос који дотле није био регулисан те се по њој имају расправити и односи засновани пре њеног доношења. Дакле службеницима, који су и по старим законима имали право на пензију, време које су провели у служби пре доношења новог чинов. закона, рачунаће се за пензију од навршене 18. године живота.

Насупрот оваквог тумачења чл. 235. Одељење Државног Савета одбацило је, својом одлуком од 12. јуна 1924. год. Бр. 7972, тужбу М. А. секретара Мин. Пољопр. и Вода противу решења о његовом превођењу на нови чин. закон, којим му је признато за пензију време проведено у служби пре доношења новог чинов. закона тек од навршене 21. године живота.

И ако је у овом случају био у питању службеник који је и по старом чин. закону имао право на пензију, Одељење Државног Савета одбацило је његову тужбу стојећи на гледишту, да се изузетак из чл. 235 односи на све службенике, којима овај закон признаје за пензију време проведено у служби пре доношења новог закона, а које им стари закон није признавао. Према овоме тај се изузетак односи и на службенике који су у моменту доношења новог закона имали право на пензију а раније су заузимали положај, који под владом старог закона није повлачио право на пензију, већ им се време проведено у том положају рачуна тек по новом закону.

Овакво тумачење чл. 235. од стране Одељења Државног Савета не изгледа нам да је исправно.

По нашем мишљењу законодавац је стварајући чл. 235 имао на ум ону правну ситуацију (статус) службеника у којој их је текао нови чин. закон, па их је према тадашњој ситуацији (статус) поделио на службенике који су и по дотадашњим законима имали право на пензију и службенике који по дотадашњим законима нису имали то право. Ово се види из самог текста чл. 235 у коме се каже, да се службеницима који се преведу по новом чиновничком закону, без обзира, да ли су по дотадашњим законима имали право на пензију или не, признаје за пензију време из чл. 137. са ограничењем у погледу оних службеника, који по старом закону нису имали право на пензију, т. ј. који то право нису имали у тренутку превођења на нови чиновнички закон, да им се то време рачуна од навршене 21. године живота.

А. Давинић

СУДСКА ХРОНИКА

Ако је уговор куповине и продаје уведен у јавне књиге, сматра се да су трећа лица која полажу прече право куповине, сазнали за исти оног дана, кад је сам уговор уведен у јавне интабулационе књиге.

Код једног првостеп. суда појавио се један спор пре извесног времена који је имао за предмет „прече право куповине раније продате непокретне имовине“, а који је спор по својој природи интересантан и вредно је да се објави како је код дотичног прв. суда па после и код виших судова расправљен.

Тужилац А. полагао је прече право куповине на једну кућу са плацем коју је тужени В. као сопственик раније продао туженом В. као купцу а за суму од 15.000 дин. Своје право на пречу куповину означеног имања тужилац А. заснивао је на томе правном основу, што је он најпречи сродник-рођени сестрић продавца-туженог В. и евентуални наследник, који по сили §§ 672. и 673. гр. зак. има у опште прече право куповине истог имања него купац тужени В. Како је депоновао код суда куповну цену у 15.000 дин. а тужени В. као продавац није г раније известио о томе и понудио да исто имање он прекупи, то је тужилац а на основу наведеног законског прописа захтевао, да му се досуди прече право куповине на продато имање.

Тужени В. као купац није оспоравао да тужилац у опште нема право на пречу куповину продатог имања, само је истакао приговор да је са употребом тог права закаснио; јер је тужбу поднео по истеку рока који је предвиђен у § 673. гр. зак. По оцени принетих доказа и навода обеју парничних страна дотични прв. суд пресудом својом одбио је тужилачку страну од тражења као неумесног.

Ради потпуности самог предмета навешћемо и разлоге на којима је прв. суд инсистирао, кад је горњу своју пресуду донео. Ти су разлози следећи:

„Из презентације саме тужбе види се да је поднета прв. суду 9 новембра 1922 год., а поднетим решењем прв. суда као јавном исправом § 188 гр. зак. несумњиво утврђено да је тужени В. као купац поменутог имања, а за обезбеду извршења самог уговора куповине и продаје добио условни увод 9. маја 1922. год. (§ 297, гр. з.). Само добијање условног увода и увођење истог у интаб. књиге, учинило је овај уговор јавним у тој мери да су и трећа лица, по његовом уводу у јавне књиге, могла за исти сазнати: па је законска претпоставка да је тужилац А. у то време сазнао за спорни уговор куповине и продаје. Код таког стања ствари природно је закључити да су сви заинтересовани, па и сам тужилац А. који полаже прече право куповине, могли за овај уговор сазнати одмах чим је уведен у јавне интаб. књиге, а то је још маја 1922. год.“

Увидевши тако да је тужилачка страна А. сазнала за спорни уговор куповине и продаје још месеца маја 1922. год. кад је исти уговор уведен у јавне књиге, а тужбу којом по-

лаже прече право куповине на истом имању, предала је суду тек 9 новембра 1922. год. онда значи да је тужилачка страна тужбу која има за основ прече право куповине, предала прв. суду, после протеклог рока од 30 дана који предвиђа § 673. гр. зак. рачунајући од дана сазнања за овај уговор. Према томе, само право прече куповине тужилачке стране, и да је стварно имала по § 673. гр. з. исчезло, јер је тужбу за заштиту свога права прече куповине подигла тек после истека законног рока од 30 дана како смо то раније напоменули.

Противу пресуде прв. суда изјавио је незадовољство за тужилачку страну један стари, угледан и способан београдски адвокат, који је у даном случају стао на противно гледиште. Он је у своме иначе лепом и врло добром аргументисаном незадовољству навео: „Да се застарелост тужбе рачуна од дана продаје судом утврђене. Је ли условно убаштиненење, продаја, судом утврђено? пита се он, очигледно да није, јер тек треба да дође пресуда судска којом се продаја има да утврди. Суд је у даном случају, вели он, погрешно узео да је правни појам продаје судом утврђен и појам условног увода један исти.“ У прилог и потврду свога гледишта позвао се и скренуо пажњу на одличну расправу нашег признатог правника г. Перића, „Уговор куповине и продаје“ (књ. 3. стр. 236).

И поред смишљено написаног незадовољства заступника тужилачке стране, Београд. Апелациони Суд, размотривши претходно односна акта и ожалбену пресуду прв. суда, нашао је да је пресуда прв. суда на закону основана и зато је исту својом пресудом одобрио.

Ту пресуду Београд. Апелационог Суда касније, по изјављеној жалби исте стране, размотрио је и својим решењем одобрио Касациони Суд. На тај начин то је питање исправљено дефинитивно онако и у оном смислу, како смо т већ напред наговестили.

Пошто смо тако изложили чињеничко стање и како је поменути спор расправљен код прв. и виших судова, ред је да се и ми на крају изјаснимо да ли је са законског гледишта дани спор правилно расправљен. По § 670. гр. зак. с обзиром и на давно решење од 14. маја 1847. прече право куповине имају у опште блиски сродници и смесничари или заједничари. То благодејање напред означеним лицима дао је наш законодавац из извесних обзира о којима овде нећемо говорити јер то није предмет нашег излагања. Нас се у овој прилици тиче блиски сродник који је и евентуални наследник продавца, а који у основи има прече право куповине, ако је по § 673. гр. зак. за заштиту свога права прече куповине подигао тужбу код надлежног суда у року од 30 дана од времена продаје судом потврђене и објављене и ако

је уз то депоновао продајну цену код суда, како то прописује § 674. гр. зак.

Као што се види за решење спорног питања од одлучне је важности § 673. гр. зак. и од његовог правилног тумачења зависи и решење спорног питања. Према томе суштина спорног питања своди се на то да ли се под појам продаје судом утврђене или обављене могу подвести и продаје, по којима је одобрен условни увод и које су уведене у јавне књиге.

Ми одмах и без великог резоновања велимо, да ако се у даном случају прибегне логичном тумачењу, онда може се § 673. гр. зак. протумачити екстензивно т. ј. на један генералан начин тако да обухвати све продаје, и то како оне које су судом утврђене и по којима се код суда врши пренос права сопствености са продавца на купца, тако и све остале које су на ма који начин објављене и које стварно постоје, а нарочито продаје које су уведене у јавне књиге, какав је дани случај. Међутим продавац из даног случаја закључивши уговор куповине и продаје са купцем, који је уговор још уведен у јавне књиге и на основу кога уговора уступио је купцу чак и државину имања које је предмет спорног уговора, тим поступком обелоданио је озбиљну намеру да отуђи спорно имање; управо он то имање већ отуђује, јер закљученим уговором обвезао се да код надлежног суда изврши и формални пренос права сопствености са њега на купца (§ 226. и 294. гр. зак.). У таквом случају трећа лица која полажу прече право куповине, сазнавши да уговор куповине и продаје стварно постоји, имају по закону право да интервенишу истичући своје прече право куповине у оном року који предвиђа § 673. гр. зак. наравно рачунајући од дана кад су сазнали за саму продају одн. зак. угов. купов. и продаје а не од дана подигнуте тужбе код суда од стране купца која има за основ издање тапије на продано имање. Уз то продаје, по којима је одобрен условни увод, са увођењем у јавне књиге добијају карактер публицитета, што значи да су уводом у интаб. књиге јавно објављене да постоје; па је законска претпоставка да су трећа лица за ову продају сазнали одмах чим је уведена у јавне књиге. Они могу присти то сазнање из јавних интаб. књига, у којима су продаје ма у ком облику уведене; а које ради наведене цене стоје увек интересованим странама на расположењу.

Тако тумачење поменутог законског прописа (§ 673. гр. зак.) не само је логично већ и целиходне нарочито у данашње време, кад се чине велике злоупотребе са употребом пречег права куповине.

Према свему овом ми, који смо се ограничили били да просто прикажемо спор о коме је реч, дајући на брзу руку

и своје мишљење без дубљег улажења у само спорно питање, налазимо на основу изнетих консидарација, да је дани спор правилно расправљен и да је према томе и сама пресуда прв. суда на закону основана.

Петар К. Влајић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

L'Etat et le droit, par Milan Gavrilovitch, Paris 1911. I. Choumenkovitch, Les Droits subjectifs publics des Particuliers. Paris 1912. Mihailo Nitch, Considérations générales sur la Société des nations et son droit, 1919.

Ове три докторске дисертације из јавног права, презентиране на Париском Универзитету, претстављају лепе прилоге у нашој науци и штета је, што нису објављене и на српском језику, макар у изводу који ће нам пружити само главне резултате, нарочито кад се узме у обзир да код нас јавно право има мањи број претставника него друге правне гране. Све ове тезе расправљају основна теориска питања. Интересантно је да се наши млади људи прихватају тако крупних научних проблема. Из тога се не може и не сме закључити да наши људи имају само амбиције већ и да такве теме одговарају извесним диспозицијама нашег духа. То није толико условљено младомашћу која има куражи, полета и амбиције колико можда нашим националним духом. Разуме се да је тешко да се ту створи што ново и дефинитивно, али свакако могу се створити добри почеци за будући рад или солидне синтезе научних резултата о тим питањима. Да нису сувишне и општој науци (не само нашој), сведочи њихов леп успех. Познато је да је г. Гавриловић имао нарочитог успеха са својом тезом. Сећамо се уз то како је проф. Жез у своме прегледу француске ли-Рературе који је дао и часопису Jahrbuch des Öffentlichen-rechts, 1913 ову тезу обележио као успелу. Г. Шуменковића цигира стално проф. Larnaude, а у своме најновијем делу цитира та Дигуи. Италијански проф. Орландо у својим Principii di Diritto Costituzionale наводећи литературу за питање односа државе и појединца каже да је она врло велика па додаје: „Цитираћемо само: Gerber и... Choumenkovitch“. У осталом, једанпут ваља бити начисто с тим да у свима т. зв. практичним областима каква је и право, теорија и пракса чине једну нераздвојну целину и да је код њих и филозофија од прво-класне практичне вредности, пошто је код њих појам предмета о коме се ради, у правној науци појам права од прво-класне практичне вредности.¹⁾

¹⁾ Ова идеја заслужује нарочиту обраду. У науци међутим јоште нису доспели до свести о њој, и ако јој се неки приближавају (као на пр. Gény)

Ако би хтела да се повуче разлика међу њима, она би била од прилике оваква. Г. Гавриловић има осећање за нове ствари, нове мисли, оне које се тек рађају и јоште су у процесу стварања, ако не и на самом почетку — он је напредан; има способност дијалектике и зато води дискусије; и најзад чини сам покушаје који донекле носе карактер самосталности. Г. Шуменковић се одликује више конзервативношћу, јер се он задржава на гледиштима традиционалним. Али он се одликује једном ретком прецизношћу, изванредном за године кад је писао тезу, са чим је у вези његова способност да својим мислима да лепу форму и да материјал сразмерно распореди, као и свестраношћу прегледа литературе и проблема. Г. Илић показује пуно смисла за солидаристичке концепције што у праву данас има пуно значаја из више разлога, међутим има довољно поуздану логичку подлогу, и пуно смисла за реалистичко схватање права у чему се додирује са г. Гавриловићем.

I

Г. Гавриловић у својој тези одбацује с једне стране теорију државне суверености као теорију која не може да одржи критику са гледишта логике, одн. правних конструкција, с друге теорију *силе* у разним облицима, имајући пуно разумевања за дарвинистичкосоциолошко гледиште и за његову везу са марксистичким гледиштем, мада не покушава да је објасни крајњим основима и принципима ових теорија, — одбацује ју као једнострану с обзиром на социална факта и стаје одлучно на гледиште да је право компромис. При томе сасвим јасно види дарвинистичкосоциолошку страну Дигиуеве теорије. Само је сувише наглашава и не покушава да је доведе у везу са идејом, која је пре свега карактеристична за Дигиуа, да је право солидарност или узајамна зависност, јер те ствари изгледају, бар на први поглед, контрадикторне.¹⁾ Аргументни које даје против једне и друге теорије нису нови. Али оно, што одликује ова излагања, то није само дубоко разумевање већ и самосталност у везивању ових теорија и критика на њих: у томе се нарочито и испољава дијалектичких дух. Међутим, изгледа нам да у тези имају највећу вредност следеће ствари. (1) Његово интерпретирање Јелинекове теорије о обвезивању државе правом, што заузима сразмерно знатно места у тези. Ова теорија је тако претстављена, да она, као логична кулминација теорије државне суверености, прелази на терен метајуристички, и то преко теорије самообвезивања. Овај факт је за развој теорије државне суверености врло значајан, јер он показује како је ова

¹⁾ Ми смо је додирнули у својој тези *Оправдање државе*, 1920, ст. 06-61, али сада мислимо да је удубимо.

теорија, тражећи да докаже да се држава може ставити испод права, нашла помоћи у једном етичком појму аутономије воље и тиме право свела на један заједнички извор чисто нормативне природе (на правну свест, пристанак или слично — овде није потребно потпуно прецизирање). С друге пак овај факт показује како ова теорија по нужности напушта терен правне конструкције и прелази на социолошки што је знак да тој конструкцији фали нешто у основи.

Али оваква констатација је код г. Гавриловића савршено природна, пошто је он опазио да ова теорија има у себи елемената који су страни праву (природноправних или метајуристичких). Могло би се поћи јоште и даље, и констатовати на пр. да Лабандова концепција по којој држава остаје слободна за све оно, што није јоште регулисано законима, води директно једном материално — правном проблему о томе када се нешто има сматрати као слобода и као област ван права и шта то значи кад нешто није регулисано (проблем слободе и проблем празнина у праву). Али њему је сметало што није разликовао довољно формално-правне од материалних проблема.

(2) Подвлачење прагматистичке концепције о праву, по којој је могуће да буду подједнако добре две или три конструкције само кад се њима постиже исти резултат (практичан). Пре свега у томе би можда ваљало гледати његову оригиналност. На ову концепцију смо и ми у току своје расправе о одговорности државе по принципу једнакости терете напознали. Али нама изгледа да она може наћи примене само у извесним границама и под извесним условима. Тако на пр. у питању конструкције државе као правног лица никако се не може узети да је држава правно лице у својим функцијама власти, — јер таква теорија је нелогична и као таква се не може одржати. Осим тога у овој ствари нема никаквог бирања, јер све друге теорије о држави, нарочито она по којој је држава правни однос не значе ништа друго него да је држава организација, т. ј. да је идентична са правом. То наравно не доказује да су понекад могуће две и три конструкције. Али када, то је велико питање. Када је реч о томе, ваља напоменути да се у једном смислу приближио прагматистичком схватању права преко тзв. „philosophie nouvelle“ нико мањи него критички и суптилни Gény.

(3) Као што је напред речено, г. Гавриловић има осећања за оно, што је ново у науци. Тако је он угледао јасно идеју о јединству права, по којој је све право јавно и коју је у науку убацио први чех Weug а критички је удубио и органски везао за своју теорију Келсен (стр. 102 код Гавриловића). Такође он је осетио, бар по једној страни, да има извесну логику теорија по којој има само дужности, т. ј. он је

ухватно крајње тенденције нормативне теорије, докле је јоште Келсен није развио до крајњих граница (стр. 118 код I).

Оно, што би се г. Г. са методолошког гледишта имало приметити, то је да он не разликује довољно социолошки проблем од проблема правне конструкције, као што у осталом није никако задовољајуће његово формулисање правне конструкције и правне технике. Прво већ довољно показује факт што он узима да је питање стављања државе испод права решио кад је стао на гледиште да је право *компромис*, и ако је с друге стране истовремено задржао гледиште да је држава правно лице. Ово у осталом није довољно ни развијао, и остало је да се ствар прецизира. Друго се може видети у уводу, само што ми овде не можемо на томе задржати, али и на другим местима, као на пр. на стр. 68 на којој чини као трећу примедбу немачкој правној теорији да она посматра правне појаве независно од друштвених услова. Те две ствари међутим различите су, и захтева нарочито изучавање, да се утврди да ли имају везе и каква је та веза. — Али ми бисмо много тражили од њега, ако бисмо му ово ставили у ману. Јер према стању науке у том погледу у оно време питање је да ли се могло нешто више постићи у једној тези у којој се не третирају ипак методолошка питања сама по себи (филозофски). Дигуи, који толико наглашава идеју да је право изнад државе, због социолошких елемената које има његова теорија није довољно јасно видео ту ствар да би је могао убацити у науку, и ако је, међутим, он сам с друге стране у смислу еманциповања правне методе (што није довољно јоште оцењено и признато) много учинио.

II

Г. Шуменковић је у својој тези дао одличну синтезу свега, што је дотле дала наука и разматрао проблем субјективних јавних права са свију страна и у детаљима (њихов социјално-филозофски основ, њихов историјски развој, њихов основ са правног гледишта и појам, њихову класификацију и кратак, али сасвим довољан, преглед појединих субјективних права). Његово формулисање теорије државне суверености је ванредно прецизно и аргументи за њу су дати. Његова дефиниција субјективног права показује осећање за суптилност проблема. По њему субјективно право је и воља и интерес, у смислу спојне теорије (*Kombinationstheorie*). Али он јасно види једну значајну чињеницу, на име да се посебни интерес који претставља субјективно право не може одвојити од општег и са њим је нераздвојно везан. Шта више *јавна* субјективна права се карактеришу тиме да су њихова садржина посебни интереси који се *нарочито* тичу целине. (На стр. 147 каже: „Ипак, ваља одмах рећи, један индивидуалан интерес није признат, ако то не захтева колективни интерес.

Само овај однос између посебног интереса и интереса колективног може бити више или мање узак. Због тога се може рећи да је индивидуални интерес садржан у субјективном праву заштићен из разлога који се не тичу нарочито индивидуе, докле је интерес субјективног јавног права признат и заштићен из разлога који се тичу нарочито целине“.) Али таква дефиниција, како то сам г. Шуменковић увиђа, више је по мотивима који су одредили законодавца да их учини — него ли по садржини субјективног права. Кад се с друге стране узме у обзир да се рефлексивно право не може разликовати од субјективног права ни по чему другом (в. ст. 128—130 код Шуменковића), онда је јасно да то при одређивању појма субјективног права има главну улогу, У томе ми видимо главан успех г. Шуменковића, пошто ми данас у науци стојимо поново пред проблемом суштине субјективног права и истовремено проблемом дали субјективно право постоји у опште. Теорија Дигиуева која пориче егзистенцију субјективног права није без икаквог основа, као што се то обично мисли. Само у тој ствари ваља разликовати два гледишта: једно чисто теоретско (филозофско-правно) и друго позитивно-правно (практично). У томе смислу ми мислимо да учинимо један покушај у овом тешком и комплицираном питању, јер се у науци данас не прави ова разлика. Са теоретског гледишта не може се говорити о субјективним правима у смислу нечега што *ipso facto* само индивидуи, и у том погледу је повукао већ главне линије Дигиу: остало би да се његови аргументи прецизирају, и колико је то могуће удубе једном сигурнијом критичнијом методом. Са гледишта позитивног права пак субјективно право ће бити извесна врста ситуација, и од позитивног права зависи које ће ситуације бити субјективно право (у границама могућих логичких разликовања) — У својој критици Јелинекове поделе субјективних јавних права показује како се уме еманциповати од Јелинековог ауторитета, у чије је идеје потпуно ушао и чија гледишта најчешће усваја, и сем тога још да јасно схвата да је тај проблем (поделе) на крају крајева проблем класификације.¹ У овом погледу је од интереса

¹ Само нама изгледа да су недостаци Јелинекове теорије други него што мисле писци које г. Ш. цитира. Није важно да ли је она одвећ теоретска или није, нити то да ли једно лице има у потпуности сва права из једног статуса, или томе слично. Важно је да би право тужбе, пошто је оно саставни део сваког субјективног права, спадало истовремено у сва три статуса, оди, да нема негативног статуса, пошто и она права претпостављају ово право које би по Ј. спадало у позитиван статус; да се код активног статуса не може конструисати однос између појединца и државе као правног лица, пошто се држава тек на основу реализирања ових права може формирати у правно лице — један нужан недостатак теорије државе као сувереног правног лица; и да нема пасивног статуса, пошто не постоји правна дужност да се покорavamo законима (већ само морална), а да конкретне дужности не значе никакву пасивност (ово ћемо доцније развити).

поредити главу V (*La notion du droit subjectif public*) код III са главом VI (Јавно и приватно право) у Бициклопедији проф. Г. Тарановског. Ово поређење ће нам показати како је г. Шуменковић, и ако онда млад, могао да уђе тако озбиљно и са тако много ерудиције у овај проблем. При излагању специјалних врста субјективних права он је улазио у један читав низ суптилних проблема, као на пр. у проблем о бирачком праву или проблему да ли постоји општа слобода, али он је увек показивао савршено разумевање према стању науке и увек једну за његове године ретку прецизност и кондензованост аргументације, коју прате и неке интересантне опсервације.

Оно што би му се могло замерити јесте следеће. Поред тога што ни он не успева такође да одреди довољно прецизно и тачно задатак правне методе и да је разликује од социолошке, као г. Г., то је што није никакво чудо. — Он је у филозофском делу и тезе сувише акцентирао везу с једне стране између детерминистичког гледишта и негирања субјективног права с друге индетерминистичког и идеје субјективних права. Али то је он учинио без сумње под утицајем француске филозофије за коју је стално још један од битних проблема проблем о слободи воље (*contingence*), нарочито Фујеа. Ми овде не можемо развијати све наше аргументе. Али ћемо само поменути да се данас ни питање о одговорности (у праву) не везује за овај проблем, и ако је оно за њега битније везао него за питање о субјективним правима. При томе Шуменковић не прави разлику између две ствари: (1) питање слободне воље у правом смислу речи и (2) питање о односу индивидуе и друштва, нарочито питање социјалне активности, шта човек, индивидуа може урадити у друштву. Али и ова погрешка има да се пре припише стању саме науке, а не њему. — Овим се даје објаснити његова наклоност за теорију Орнуову, по којој се основ субјективних права налази у активности индивидуе у друштву: ма да он не усваја ипак у ствари Орнуово схватање државе као килибра (равнотеже) социјалних сила већ Јелинсково. Иначе ово схватање Орнуово има несумњиво тенденцију материјалистичку (што му је већ примећено, в. G. Platon, *Pour le droit naturel*, 1911), али оно садржи једну истину, у колико је право израз активитета индивидуе и може да објасни историјски и социјалски многе моменте врло добро. (Но то је тема за себе.)

1) И ако је врло прецизно формулисао државу као правно лице, Ш. нигде не каже при излагању правних теорија о држави да правне конструкције имају за полазну тачку норму. (В. нашу тезу, ст. 16)

2) У својој тези *Оправдање државе*, 1920 ми смо обухватили готово све горе наведене у току излагања елементе критике на Д., али са друшћом оријентацијом, и чвршће их повезујући (ст. 60). Данас нам међутим Д. изгледа много више позитивна величина науке него онда.

Обојица, и Гавриловић и Шуменковић заузимају критички став према Дигну у чије порекло у позитивизму Огиста Конта им је добро знано. Они му замерају неодређеност његовог појма солидарности и Г. предлаже да се појам прецизира у смислу узајамне зависности (*interdependance*) (ст. 183 код Д.) како га најчешће обележава сам Д. и што је већ довољно подвукао и прецизирао проф. Пије (Pillet) у међународном праву. Нарочито Шуменковић даје исцрпну критику на Д. и она се креће око тога да ли је солидарност један спољни, објективан факт или је то социалнопсихолошки Али при томе он и сувише наглашава емпиристички карактер Дигнуеве концепције као да Д. негира апстракције у опште и као да његова концепција води једном натуралистичком методу у праву (социолошкокаузалном). За ово је крив и сам Д. који није дао јоште до данас довољно критичан основ својим теоријама у методолошком погледу, због чега до данас изазива неразумеваље или реакцију. Али то долази и услед напред наведеног недостатка Шуменковићевог у питању основе субјективног права. И Гавриловић и Шуменковић правилно констатују да Д. не уме да одржи разлику између фактичке солидарности и идеалне, „солидарности факта и солидарности идеала.“

III

Г. М. Илић има за главни циљ у својој тези да нам докаже потребу постојања Друштва Народа. По њему је оно потребно, јер ниједно од постојећих средстава међународног права није довољно да отклони ратове међу државама. Основни недостатак је да су то средства самопомоћи и зависна од појединих држава. Нити алиансе нити (стално) неутралисање, који поред своје унутрашње недовољности у пракси се условљавају теоријом *rebus sic stantibus* у овој или у онај форми, нити арбитраже која зависи на крају крајева од добре воље људи нису довољна средства. То може бити само Д. Н. у коме ваља да солидарност интереса добије своју одговарајућу организацију, која ће бити стављена изнад воља појединих чланова, држава. Д. Н., како га замишља Г. Илић, биће уређено демократски. Израз међународне солидарности, он је с друге стране израз националности, т. ј. оно треба да буде друштво држава, формираних по принципу националности. Тиме се не дира у сувереност више него што то захтева право. Т. ј. међународно право само по себи стоји изнад суверености држава и не може се оснивати на њој. Сувереност држава и међународно право се узајамно искључују као сила и право. Међународно право може базирати само на идеји узајамне зависности држава. Међутим држави се обезбеђује слободан развитак у миру, пошто се узима да је међународна заједница заснована на принци-

пима правичности, и то на првом месту принципу националних држава. Овај принцип као демократски једини је који ствара сигурну основу за мирне међународне односе и једини који одговара правичности, — схваћен као демократски и релативан, и ниједан други који су у своје време имали историску улогу.

Али ваља имати на уму да је постојање међ. права независно од постојања Д. Н., јер Д. Н. је само једна санкција. Међ. право пак постоји независно од организоване санкције, да ли има једног законодавца, једног самосталног суда и једне извршне власти. Ако санкције не постоје, то само значи да међ. право тије савршено, али не и да не постоји. Што се тиче рата, он је један „факт, лишен сваког правног карактера“, „противан праву“, јер право није регулисало кад и зашто се могу водити ратови, међутим не може се сматрати да је једна санкција или једна мера извршена, пошто све зависи од успеха, а победилац увек није у праву (ст. 169, 174). Због свега тога је потребно да се створи једна колективна организација принуде, т. ј. Друштво Народа.

Г. Илић је расправљао два питања: о самом Д. Н. и о суштини међ. права. Проблем Д. Н. је схватио као проблем с једне стране потребе организирања за уклањање ратова и с друге стране на каквом принципу има да почива Д. Н. Тиме је несумњиво ухваћено битно у проблему и сасвим тачно запажено у чему се он састоји. Али чини нам се да би било врло потребно да је ушао у проблем односа великих сила и малих држава, не у смислу каква ће права имати једне и друге³⁾, већ у смислу могућности егзистенције Д. Н. с обзиром на важност великих сила. Уз то можда било би потребно задржати се на питању једне Светске Државе (Weltstaat), јер се може поставити питање дали ће држава остати држава, и кад више не сме да ратује. Јер, ако држава нема права ни под каквим условима да ратује, макар био у питању њен опстанак, или бар њено убеђење да је у питању њен опстанак, онда свакако добија пуно смисла претпоставка о правилности решења да онда држава више није држава. Међутим повода за то може бити, пошто опстанак државе зависи и под социјалних (унутрашње — политичких, економских, кул. турних и других) услова једнога друштва и не значи једино спречавање директних напада на интегритет или независност,

Његово гледиште да је међ. право право претпоставља један појам права, по коме право има социјалан основ или још јасније какав дају Дигму или Пије (Pillet). У овом погледу Г. И. стоји пред опасношћу једне контрадикције, пред којом стоји нормално наука. Та контрадикција била би у томе

³⁾ В. ланг чланак Друштво Народа и једнакост држава (Српски Књижевни Гласник, 1922).

што се с једне стране тврди да је међ. право санкција, с друге се рат ставља као нешто изван права и чак супротно праву. Кад се тако схвати рат, онда значи да санкција у праву ипак има једну битну улогу, и тиме се доводи у питање егзистенција међ. права, пошто је оно схваћено чисто социалнопсихолошки. У томе смислу је Келсен сасвим доследан (као и код нас проф. Жолгер), ма да узима да је рат једна врста санкције у облику самопомоћи, јер се после тога више не доводи у сумњу егзистенција међ. права. Што се тиче нас, полазећи од идеје да је право мир, поредак са тенденцијом за организацијом и организованом санкцијом, ми бисмо рат обележили као нешто изван права, али бисмо додали да то показује како право постаје постепено и како још није дотле доспело да стави повод (основ) рата испод права или да га избаци. Даље, разуме се, овде не можемо развијати своје идеје. — У вези са тим питањем је питање о односу политике и права. Ако се узме, као г. Илић, да политика значи потврђивање суверености, право њено негирање, онда се они искључују и не види се како ће се изградити међународно право, пошто ће државе увек водити политику у смислу развијања своје моћи и свога опстанка.

Међутим је г. Илић духовито и општоумно констатовао да је стално неутрализање једна контрадикција међ. права, пошто држава не може бити индиферентна према повреди међ. права. Само, ова институција доказује нелогичност индивидуалистичке природе данашњег међ. права и има вредност са социалног или историско-филозофског гледишта, са кога оваква констатација добија обележје дубине.

Рад г. Илића је израз солидаристичких и демократских концепција, умерених да би биле утопистичке, и израз реалистичког француског схватања о праву. Он претставља један ваљани преглед и синтезу оваквих теорија у науци. У току рада г. Илића, појавила се књига Келсенова о суверености и међународном праву која је већ изазвала две три (које ми знамо) у његовој (К.) школи. Интересантно би и важно било да се та дела пруче јер резултати ове школе представљају сличне тенденције (потврђивање међународнога права и негирање суверености). Највећа корист од ових студија за оне, који су се образовали на реалистичким француским концепцијама, у томе је што би их могла навести да направе разлику између социалног и правног гледишта у питању основа међ. права. То је међутим од велике важности, што ћемо имати прилику да докажемо.

И код г. Илића понавља се иста методолошка погрешка напред поменута код Г. и Ш. У том погледу је нарочито карактеристична погрешка, коју је учинио и г. Г., да питање о обавезности државе правом везују за питање о санкцији јавноправних прописа. Из тога што нема никог који би изван

државе створио санкције за државу и примењивао их на њу, изводи да право зависи од њене воље. Међутим то је питање сасвим друго: питање о санкцији аката највиших чинилаца у држави и нема никакве везе са питањем самобезвезивања државе и обвезивања правом. Али тако је ствар посматрао јоште Јеринг и тако се она провлачила кроз науку, иманентна императивној теорији, како би ствар без сумње објаснио Кел-Слична је ствар и са питањем покоривања државе праву. И Г. и И. су успели да државу ставе под право на тај начин, што су се ставили на социјалан терен. То може бити оправдано, али то ваља критички засновати. Ми смо такође ово питање у тези посматрали социолошки, али покушавајући најпре да докажемо да оно није формално правно уопште. Но у том правцу имамо јоште да радимо.

*

Кроз све три тезе повлачи се једна иста добра (по нашем мишљењу) идеја и она се састоји у томе, што они одбацују гледиште Ото Мајера, по коме је држава везана правом само као управна и судска власт, дајући аргумент који се једино може дати и који се састоји у томе да се тиме разбија државно јединство, т. ј. јединство државне личности. (Код Г. ст. 138—144, III. ст. 83—87, И. ст. 218.)

Читајући их може се констатовати како се извесне идеје враћају поново у науци. Таки на пр. код III. се може дознати да је још раније наука полазила оним путем који смо ми показали као нужно логички, када се пође од теорије по којој је држава суверена само као законодавац. Ми мислимо само на поменути теорију Ота Мајера од које се она г. С. Јовановића разликује у томе, што г. Ј. наглашава да је држава *оличена* само у законодавној функцији, чиме се врло јако приближио идеји идентичности државе и права. У том погледу ваља поредити објашњење Тецнера (Tezner), присталице ове теорије, са објашњењем Венцела, који се развијао у контакту са нормативном теоријом.¹⁾ То показује како идеје имају један нужан логички пут, и сем тога како се може доћи до једне истине у овој врсти питања.²⁾

Јуна 1924.

Д-р Ђорђе Тасић.

¹⁾ В. наш приказ: Слободан Јовановић и нормативна школа (Архив, септ. 1923).

²⁾ Што се тиче расправљања и аргументисања социјалних питања или правнополитичких, може се констатовати да су код све тројице они највише филозофскоисториски. То се природно у највећој мери појављује код г. И., јер је његова тема такве природе. У том погледу, независно од њихових теза, ми се користимо овом приликом да напоменемо да би ваљало разликовати при расправљању таквих питања два гледишта: идеолошко и чисто социолошко, засновано на чињеницама. У колико је једно идеолошко научно, то је за себе питање. Да оно има вредности, барем

БЕЛЕШКЕ

Обнова Међународног Института за Социологију у Паризу.

— Пречишћавањем питања међу народима који су се борили једни против других и ублажавањем супротности које су настале међу досадашњим савезницима Великог Рата постаје постепено магућом и лакшом поновна културно и научна сарадња у оквиру великих међународних института и конгреса. Једна од таквих значајних научних установа је и L'Institut International de Sociologie који ће ових дана продужити своју плодносну активност од пре рата припремајући девети међународни конгрес за социологију, који ће се одржати, вероватно на јесен о. г. у Паризу. Тај је институт основан 1893 год. као највиши научни форум за сложена и толико важна социологију. Он спаја најистакнутије научне раднике на социологији целог света а обухвата, по статутима, највише 100 редовних и 200 дописних чланова. У њему се налазе удружени на развијању социологије један Валфур, Валдвин, Буржоа, Брентано, Вихер, Дајсеј (Dicey), Еријо (E. Hegerlot), Фери, Лорнја, Луцати, Маршал, Масарик, Михелс, Гидингс, Ничефоро, Хобхаус, Смол, Сомбарт, Тенис, Фиркант, Рос, Виноградоф, Вестермарк, Веб, Велс итд. Од Југословена био је до сада само Валтазар Богишић члан — и председник (1902) Института. Осим великих међународних конгреса, који су последње време — пре рата — били свагда посвећени по једном крупном проблему социологије (н. пр. значај психологије за социологију; економски детерминизам; социјална солидарност; прогрес,...) а чији се радови објављују у посебним *Аналима* Института, издаје Институт, под уредништвом свога генералног секретара и познатог француског социолога Рене Вормса (Worms) још и *Revue Internationale de Sociologie* и велика *Bibliothèque Sociologique Internationale*, (све код Giard-a у Паризу). Како је Велики Рат изострио многе старе социјалне

појаве а друге нове изазвао то ће Институт имати пуне руке посла да изради пречишћене и синтетичне прегледе на основу многобројних факата, које данас проучава социологија у Русији и Немачкој, у Сједињеним Државама, Италији, Великој Британији итд. па и код нас, — премда се у нашој Краљевина још не схвата довољно високи културни значај и сва социјално-етичка корисност социјалне науке.

М. К.

Први збор правника у Загребу.

— Загребачко Правничко Друштво узело је овога лета иницијативу да се установи годишњи Конгрес Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. У том циљу оно се обраћало на правничка друштва у Београду и у Љубљани. Договорно је решено да се ове године, од 19.—21. септембра, одржи у Загребу збор свих правника наше земље, на коме би се донела одлука о редовном Конгресу правника и расправила се некоја актуелна питања.

На дневни ред су биле стављене ове тачке:

1. *Оснивање Конгреса правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.* Референт г. Д-р Данило Мајорон, проф. Љубљанског Универзитета; кореферент г. Ђ. Несторовић, државни саветник и г. Д-р Хуго Шпицер, адвокат из Осека.

2. *Закондавна тежњика.* Референт г. Д-р Драгољуб Аранђеловић, проф. Беогр. Универзитета; кореферент г. Д-р Метод Долевиц, проф. Љубљанског Универзитета.

3. *Правна помоћ у држави.* Референт Д-р Јанко Бабић, председник вишег земаљског суда у Љубљани; кореференти г. Д-р Јанићије Јовановић, први секретар беогр. касационог суда и г. Д-р Милан Мајер из одељења за правосуђе у Загребу.

4. *Принудна нагода ван сценарија.* Референт г. Д-р Живојин Спасојевић, проф. Универзитета из Београда; ко-

као једна врста уметности (l'art), како би рекли данас у филозофији, у то не сумњамо. И ако је филозофско-историско третирање више идеолошко него ли социјално, тиме расправљања поменуте господе нису изгубила од своје научне вредности.

референти г. Д-р Едуард Пајнић, виши саветник земаљског суда у Љубљани и г. Д-р Лав Хенигсберг, државни одветник у Загребу.

5. *Адвокатски ред.* Референт г. Д-р Иво Политео, адвокат из Загреба; кореференти г. Д-р Милан Шкерљ, проф. Универзитета у Љубљани и г. А. Павловић, адвокат из Београда.

Збор је отворен 19. септембра у дворници Сабора, уз учешће 500 правника из целе земље. Из саме Србије присуствовало је око 100 правника, међу којима шест професора београдског Универзитета. Збор је отворно, после кратке уводне речи г. Д-р Вероне, министар правде, г. Д-р Халид бег Храсница, који је поздравно учеснике збора са жељом да сарађују на великом делу народног уједињења. За председника збора изабран је г. Д-р Верона, председник хрватског правничког друштва.

Прва и друга тачка дневног реда свршене су првог дана пре подне. После подне су прочитани реферати и кореферати по осталим трима тачкама.

Другог дана (20. септембра) збор се поделио у пет секција које су радиле одвојено на проучавању својих предмета и на дискутовању спремљених резолуција. Нарочито је била жива дебата у секцији о адвокатском реду.

Трећег дана је збор опет радио пленарно. Прве четири резолуције примљене су једногласно. Било је дискусије само о петој тачки, јер се у секцији није могло одлучити да ли правни рад треба да траје 5 или 3 године. У пленуму је решено да стаж буде пет година. Што се тиче захтева да адвокати могу деловати у свима покрајинама наше земље, одлучено је да се то право не тражи све док се не добије бар унификација грађанског

покупка. (Изузетци вреде само пред оним управним и финансијским властима чија се надлежност протеже на више правних подручја.)

Загребачки правници приредили су својим колегама необично сјајан дочек. Поред тога што су се постарали за удобне и већином бесплатне станове, они су организовали прве вечери богат банкет, друге вечери представу у казалишту и раут за одабране госте, најзад четвртог дана посету у Леноглаву, ради разгледања чувене модерне казнионе.

Озбиљност учесника и марљива припрема реферата учинили су да је овај први сусрет правника био необично плодан у резултатима, и да се у Конгресе правника, од којих ће се први држати идуће године у Београду, могу полагати најљепше наде.

Д. Ј.

„**Јуридически Преглед**“ — У 7. бр. „Јуридическог Прегледа“ (уредник С. С. Бопчев) поред осталог садржаја изашли су ови интересантни радови: Д-р К. Н. Бопчев, „Предмет економске науке“, Ст. А. Најдекович, „Преглед на прече право куповине по савременом писаном и обичајном праву југословенских народа“ и В. Радулов, „Пети међународни конгрес филозофије“ (врло добар информативан чланак о поменутом конгресу, који се одржао на Напуљском Универзитету у мају месецу о. г.)

Претплатницима „**Архива**.“ — Уредништво „Архива“ извештава своје претплатнике да се услед покушљавања радне снаге и штампарског материјала морала повисити годишња претплата од августа мес. ове год. на 1:0.— дин. (полугод. 60.— дин.)

УРЕДНИК

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета.

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ЗАВОДА «МАКАРИЈЕ» А. Д., - БЕОГРАД-ЗЕМУН

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIV ДРУГО КОЛО 25. октобра 1924. КЊИГА IX (XXVI) Бр. 3.

КАРАКТЕРНЕ ОСОБИНЕ УГОВОРА О ПОКЛОНУ*

Са гледишта свога основа (causa) уговори могу бити *штеретинни* (contrats à titre onéreux, entgeltliche Verträge) или *доброчинни* (contrats de bienfaisance, unentgeltliche Verträge). Теретни уговор је онај код кога основ обавезе једнога уговорача лежи у обавези другог уговорача. Ту, дакле, свака страна нешто даје а нешто прима (размена материјалних, економских, вредности). Код уговора доброчинога, само је једна страна у обавези, док друга нема никакве обавезе. Огуда се и основ обавезе овде састоји у вољи дотичнога уговорача да другоме уговорачу пружи, без икакве накнаде од његове стране, извесну материјалну (економску) корист (вредност). Таква воља зове се animus donandi.

Изрази: *доброчин уговор* и *поклон* нису синоними, не поклапају се потпуно, тако да би се могли сасвим, увек и равнодушно, један место другог употребљавати и употребити. Најпре, и имајући у виду само заживотне поклоне, термин доброчинни уговор пространији је од појма уговора о поклону. Јер има доброчинних уговора који нису поклони, тј. ако је сваки поклон у исти мах и доброчинни уговор то не значи да је, обрнуто, и сваки доброчин уговор поклон. Поклон улази у појам доброчинога уговора али се овај последњи појам уговором о поклону не исцрпљује. Затим, ако поклону дамо шири смисао, ако, то јест, под поклоном разумемо и испоруке (legate), тада се доброчинни уговори још мање могу идентификовати са поклонима, пошто ту цела једна категорија поклона, испоруке, остају изван појма доброчинога уговора.

На тај начин, убрајајући међу поклоне и испоруке, реч поклон добија шире значење него што га има уговор о по-

*) Један одломак, допуњен, из предавања из Грађанскога Права на Универзитету.

клону; и како тада, са гледишта правнога основа њиховога, имамо две врсте поклона од којих само једна почива на уговору, то се онда, са поклоном схваћеним у том ширем смислу, добротини уговор не слаже потпуно ни у погледу самога свога поставка, јер, док је свима добротиним уговорима основ, наравно, у уговору, дотле има поклона чији основ није уговор.

Када се, дакле, поклон узме у ужем смислу (заживотни поклон), тада, у колико је реч о правном основу, тај израз може се сасвим заменити изразом добротини уговор; док, међутим, ако се клону прида онај општији смисао, онда се израз поклон не сме увек мешати, када се тиче правнога основа, са изразом добротини уговор, јер би се могло десити да се као уговор сматра један правни посао који нема карактер уговора. Поклон, у опште, јесте такав правни посао (акат) код кога једно лице уступа бесплатно другоме извештај део своје имаовине, или целу своју имаовину, али тај циљ се постиже једним од ова два средства: или *уговором*, и то је правни посао између живих (*inter vivos*) или заживотни правни посао, и тада имамо један случај добротинога уговора, или једним правним послом на случај смрти (*mortis causa*), и тада имамо тестаментат (кодицил) односно уговор о наслеђивању. Дакле, поклонити се може уговором или тестаментом (кодицилом) *resp.* уговором о наслеђивању. ~

Као што видимо, поклон је један изведени (деривативни) начин стицања (задобивања) имовинских права. Једно лице, поклонодавац (*le donateur, Geschenkgeber*), престаје бити подмет (субјекат) извесног имовинског права, а друго лице, поклонопримац (*le donataire Geschenknehmer*), постаје подмет (субјекат) тога права. Ту имамо, дакле, *следовање* (сукцесију) у правима. Разлика је, пак, између тестаментат и добротинога уговора у томе што воље на основу којих се врши та сукцесија *не коезистирају* (не постоје једновремено) код тестаментат, док је то случај код добротинога уговора (као код свакога уговора). Код тестаментат, онај који даје (чини понуду), тестатор (завешталац), не постоји више у моменту када се понуда његова прима (од стране наследника односно испорукопримца, легатара); код уговора добротинога (као у опште код уговора), и понуђач и понуђени у животу су. Што се тиче уговора о наслеђивању или о наслеђу (*Erbvertrag*), он се, као

што је познато, у једном погледу равна са уговором (једним актом *inter vivos*) а у другом са тестаментом. Па тако је и овде. Воља за обдаривањем односно пријамом (примањем) дара ту постоји код оба уговорача једновремено (ту, дакле, воље странака *коезистирају*), и по томе се уговор о наслеђу приближује добротинном уговору (*recte*: поклону *inter vivos*); а пошто ће до остварења (реализације) уговора доћи тек по смрти једнога од уговорача, уговор о наслеђу се изједначаје овде са тестаментом (поклоном *mortis causa*).¹⁾

Наш Грађански Законик говори о уговору о поклону у Гл. XVIII. Другога Дела, а на име у §§-има 561. à 567., дајући као наслов тој Глави: „О Поклонима“, наслов који не одговара потпуно садржини наведених прописа: као што смо већ видели, израз поклон има шире значење и односи се

¹⁾ Примећујемо да израз: *завештање* (тестаменат, последња воља: § 424. Грађ. Зак.) има један *шири* и један *узси* смисао: у првом случају, тај израз обухвата тестаменат (односно кодицил, § 431. Грађ. Зак.) и уговор о наслеђивању (в. Закон о Задужбинама од 14. Јануара, 1912. год. — Министар Правде Г. Д-р Драг. Аранђеловић као премапотписник — где је термин тестаменат узет, несумњиво, у ширем смислу, дакле, он ту значи и уговор о наслеђивању, јер се и њиме може основати задужбина — *Stiftung*), а у другом значи само тестаменат *stricto sensu*, то јест не и уговор о наслеђивању (в. н. пр., § 778. Грађ. Зак. о заједничком тестаменту међу супрузима, као завештање различно од уговора о наслеђивању: § 780. Грађ. Зак.).

Да приметимо још да је у нашем Праву спорно да ли се уговор о наслеђивању може закључити међу свима лицима — што би се дало извести из одредбе § 425. Грађ. Зак. (в. и § 394. ист. Зак.) — или њега може бити само између мужа и жене — што би опет излазило из тих чињеница да се о уговору о наслеђивању специјално говори у Гл. XXVIII. Другога Дела Грађ. Зак. где је реч о брачним имовинско-правним односима, и што изворник нашега Грађ. Законика, Грађански Законик Аустриски, допушта тај уговор једино у односима супруга (§§ 1249. à 1254.: Dr M. von Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Achte Auflage, Zweiter Band, 1903., S. 552. à 561.; Dr J. Krainz - Dr L. Pfaff - Dr A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Fünfte Auflage, Zweiter Band: Zweite Hälfte: Familien-und Erbrecht, Wien, 1917., S. 408. ff. В. у нашој правној књижевности ове радове о уговору о наслеђивању: Душан Миљковић, *Уговорно наслеђивање по француском, немачком, аустријском и српском законодавству*, Београд, 1913., и Душан Пешуновић, *Уговорно наслеђивање по нашем Праву*, „Архив за Правне и Друштвене Науке“, бр. од 25. Августа, 1923. год. В. и А. Ђорђевић, *Наследно Право у Краљевини Србији*. (У изводу). Београд, 1904. (оштампано из „Бранича“), стр. 62. à 65., и наше *Задружно Право по Грађанском Законнику Краљевине Србије*, друго издање, Београд, 1924., стр. 338. и 339.

не само на уговоре о поклону (поклоне *inter vivos*) већ и на акат последње воље (поклоне *mortis causa*), док се, међутим, у реченим прописима говори само о уговорима о поклону. Истина, последњи, 568., параграф Гл. XVIII. има овакву одредбу: „Поклон на случај смрти учињени сматра се као легат или испорука и по томе ће се и судити“, којом одредбом је донекле умањено оно неслагање између наслова Гл. XVIII. и њене садржине, будући су испоруке (легати), о чему је реч у мало час наведеном пропису, поклони *mortis causa*. Али, пошто § 568. не помиње, уз легате, ни завештања у ужем смислу (о њима се говори у Гл. X., XI. и XII. Другога Дела Грађ. Зак., §§ 424. à 484.) ни уговоре о наслеђивању (о њима видети: §§ 780. à 783., 785., 787., 788., Грађ. Зак.) у колико ти правни послови одређују не почесне (сингуларне) поклонопримце (легатаре) већ поклонопримце опште, универзалне, *mortis causa* (наследнике), то он, § 568., не исцрпљујући, тако, све поклоне *mortis causa*, не чини, мислимо, неумесном напу горњу примедбу. Аустр. Грађан. Законик говори о уговорима о поклону у Гл. XVIII. Другога Дела, §§ 938. à 956., која Глава има за наслов: „Von Schenkungen“.

Карактерне особине уговора о поклону ове су:¹⁾

¹⁾ В. о уговору о поклону: у немачкој књижевности, Dr. H. Dernburg, *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens*, zweiter Band, Zweite; Abteilung: *Die Schulverhältnisse*, erste und zweite Auflage, Halle a. S., 1901., S. 116. ff.; Dr. G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, zweiter Band, erste und zweite Auflage, Berlin 1900., S. 281. ff.; J. von Staudinger's *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band II. b., München, S. 170.; Dr. Rudolf Hübner, *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, vierte durchgesehene Auflage, Leipzig-Erlangen, 1922., S. 532., 317., 720.; Dr. L. Enecerus - Dr. Th. Kipp - Dr. M. Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, Erster Band, zweite Abteilung, von Dr. L. Enecerus, fünfzehnte bis siebzehnte Auflage, achte Bearbeitung, Marburg 1922., S. 538. ff.; Dr. Otto Gierke, *Deutsches Privatrecht* (у збирци: Binding: Handbuch des Deutschen Rechtswissenschaft, II. а. II.), Dritter Band: *Schuldrecht*, München und Leipzig, 1917., S. 415. ff.; Dr. Carl Crome, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechtes*, zweiter Band, Erste Hälfte: *Recht der Schulverhältnisse*, Tübingen und Leipzig, S. 503.; Dr. F. Endemann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, Bd. I., 9. Aufl., Berlin, 1903., S. 1023. ff.; Dr. J. Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, zweiter Band, erster Teil, Berlin, 1909., S. 280. ff.; Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, S. 265. ff.; Dr. Bernhard Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, sechste und siebente verbesserte und ergänzte Auflage, Berlin, 1914., S. 299. ff.; у аусџурској књижевности в., осим овде већ наведених коментара Аустр. Грађ. Зак. од Dr. M. von Stubenrauch-а и Dr. J. Krainz-а - Dr. L. Pfaff-а - Dr. A. Ehrenzweig-а,

То је, као што смо већ горе видели, заживотни правни посао (*inter vivos*). Дакле, он се по томе разликује од завештања (тестамент) у ужем смислу. (Уговор о наслеђивању, који је, такође, један акат међу живима, овде, код ове карактеристике уговора о поклону, не помињемо, поред тестамент, зато што, у овом погледу, између њега и уговора о поклону нема разлике. Они се међу собом размимотилазе са других тачака гледишта).

још, између других дела (као н. пр. коментари: Zeiller-a, Scheidlein-a, Nippel-a, Winiwarter-a, Pfaff-Hofmann-a, Ellinger-a, Kirchstetter-a), и најновији коментар истога Законика од Dr. Karl-a Wolf-a (ред.проф. права на Универзитету у Инсбруку), *Grundriss des oesterreichischen bürgerlichen Rechtes*, Wien, 1923., као и Dr. Victor Hasenhörl, *Das oesterreichische Obligationsrecht*, Bd. II., 2. Aufl., 1892., Wien, S. 184., 213., 432., 442., 465., 569., 574., 617.; у књижевности француској, поред коментара G. Baudry-Lacantinerie (*Précis*, у три свеске, и *Traité théorique et pratique de Droit civil*, специјално, за ово последње дело, у сарадњи са M. Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, éd. 1905. 2 vol.), M. Planiol-a (t. III., p. 595. et suiv., éd. 1917.), A. Colin-a и H. Capitant-a (t. III., p. 627. et suiv., éd. 1922.), који се наводе у даљем току овога чланка (као и поред старијих коментариста франц. Грађ. Зак.: Toullier, Troplong, Marcadé, Demante, Demangeat, Demolombe, Colmet de Santerre, Laurent, Mourlon, Acolas и т. д.), још и коментаре од Guillaouard-a и Huc-a а нарочито Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, t. VII. et VIII., Paris, 1875., 4-ème éd.; за швајцарску правну књижевност, Dr. A. Egger - Dr. Arnold Eicher - Dr. H. Oser - Dr. Alex. Reichel - Dr. C. Wieland, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, специјално: D. H. Oser, *Das Obligationenrecht*, Zürich, 1915., S. 549. ff.; Dr. Eugen Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1911., S. 82.^{4.}, 294.^{8.}, 395.^{16.}, 408.^{6.}, 408.^{8.}, 470.^{10.}, 494.^{22.}, 527.^{13.}, 761.^{3.}; у нашој књижевности: Димитрије Матић, *Објасњење Грађанског Законика за Књажевство Србско*, друге части, друго одељење, у Београду, 1851., стр. 765. и 777.; А. Ђорђевић, *Систем Приватног (грађанског) Права Краљевине Србије*, прва књига: Општи Део (Друга половина), у Београду, 1896., стр. 153. à 169.; А. Rušnov - Dr. S. Posilović, *Tumač Općeti Austrijskomu Gradjan-skomu Zakoniku*, Zagreb, Књига Друга, Str. 357. и даље; Др. Лазар Марковић, *Грађански Законик Краљевине Србије са крашким објашњењима*, стр. 259. à 261.; Гојко Никетић, *Грађански Законик протумачен: одлукама одељења и опште седнице Касационога Суда, треће допуњено издање*, Београд, 1922., стр. 343. à 345.; *Општи Имовински Законик за Књажевину Црну Гору* ново званично издање, Цетиње, 1898., *Део Трећи - Раздио XX.: О Дару (§§ 896. à 899.)*. (В. овде и чланак Др-а М. Веснића, *Измене и Допуне Општег Имовинског Законика за Црну Гору*, „Бранич“, бр. од 1. Априла, 1898. г. год.); Живко Драговић и Љуб. Бакић, *Познавање Закона*, Цетиње, 1914., стр. 160. и 161.; Др. Звонимир Пишкулић и Др. Имре Ђерђ, *Основи Приватнога Права у Војводини*, Београд. 1924., стр. 151. à 153.

Да приметимо на овом месту да има и поклова у виду уговора али на случај смрти. Такви поклони приближују се уговору у томе што су они резултат двеју воља које једновремено постоје (коезистирају), резултат који ни један ни други уговорач не може једнострано уништити. Са тестаментом, пак, имају ти уговори ту сличност што ће материална корист која је уговорена припасти једном уговорачу тек после смрти другог уговорача: за сада он нема право по њему ништа тражити као ни наследник односно испорукопримац по једном тестаменту чији би аутор још био жив. Типски представник једног таквог поклона јесте уговор о наслеђивању: он је закључен међу живима као и сваки други уговор, али у колико је реч о реализирању поклона, он, за разлику од обичних правних послова *inter vivos*, не дејствује одмах већ тек по смрти једне од страна уговорница (један уговорач наслеђује, стиче, као поклонопримац имаовину другог уговорача тек ако га надживи). Али, уговор о наслеђивању јесте случај општега (универзалнога) поклона *mortis causa* на основу уговора: може, пак, бити и сингуларнога (почеснога, делимичнога) поклона *mortis causa* у виду уговора, и када се говори о уговорним поклонима на случај смрти, обично се мисли на *такве поклоне* а не и на уговоре о наслеђивању.

Наш Грађ. Законик, можемо рећи, не бави се уговорним поклоном на случај смрти. § 568. који смо горе цитирали не односи се на тај случај: он, као што смо видели, мисли само на испоруку (легат: § 469. Грађ. Зак.), и што се та одредба о испорукама налази у Гл. XVIII., Други Део, где јој није место, јер је овде реч о уговору о поклону (једном правном послу *inter vivos*), то се објашњава тиме да се таква одредба налази и у § 956. Аустр. Грађ. Законика („*Schenkung auf den Todesfall*“) одакле ју је редактор нашега Грађ. Зак. на сваки начин узео. Али § 956. Аустр. Грађ. Зак. не садржи само норму унесу у § 568. Срп. Грађ. Законика („*Eine Schenkung deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, ist mit Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als ein Vermächtniss giltig*“) већ у њему имамо и одредбу о правим уговорним поклонима *mortis causa* која гласи овако: „*Nur dann ist sie als ein Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenkende sich des Befugnisses sie zu*

wiederrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber dem Beschenkten eingehändigt worden ist“, што значи: „Даривање, чије испуњење треба да следује тек по смрти дариваоца, важи као испорука, ако се пазило на прописане формалности. Оно ће се само онда као уговор сматрати, ако је обдареник на њ пристао, ако се даривалац изречно одрекао права опозивања, и ако је писмена исправа о томе обдаренику предата“. (Др. Д. Аранђеловић, *Општи Аустриски Грађански Законик*, Друго издање, Београд 1922, стр. 266.). Међутим, баш ову одредбу којој је било места у §-у 568. Грађ. Зак. изоставио је наш Законодавац, тако да управо немамо у Грађ. Законнику прописа о уговорним поклонима на случај смрти. Истина, постоји једна одредба, она у §-у 425. Грађ. Зак. (Гл. X. Други Део Грађ. Зак. „О тестаменту или завештању“) која говори о уговорима на случај смрти („Дакле, ако се два лица једно другом ма на случај смрти обвезују, оно спада у уговор, и по пропису за уговор суди се“), али та одредба пре се може схватити као одредба о уговору о наслеђивању¹) него као одредба о уговорном поклону mortis causa (в. овде и §. 394. ист. Зак.). И, заиста, § 425. узима да се код уговора на који он мисли: „једно другом обвезују“, чега код уговорнога поклона, био он i nter vivos или mortis causa, нема: ту се, као што знамо, само једна страна, поклонодавац, обвезује, а друга, поклонодримац, не. Осим већ ако би се наведене речи §-а 425. протумачиле тако да оне обухватају и случај када се оба уговорача један другом обавезују (уговор о наслеђивању) као и случај када се само један од њих обавезује (уговорни поклон mortis causa). Међутим ако би се сматрало — што је тешко узети — да се овим прописом мисли једино на овај последњи случај, тада се исти пропис, § 425., не би важе могао наводити као аргуменат у прилог солуције да, код нас, уговорнога наслеђивања може бити и између других лица а не само између мужа и жене.

¹ Мишљење по коме је у нашем Грађ. Законнику, за разлику од његовога изворника, Грађ. Зак. Аустрискога, уговор о наслеђивању допуштен међу свима појединцима а не само међу супрузима оснива се баш на тој одредби: в. у том смислу Душан Пенуновић, *оп. cit.*, „Архив“, 25. Август 1923. год., стр. 9. Исто тако и Др. Л. Марковић, *Грађански Законик Краљевине Србије са крајњим објашњењима*, стр. 211., § 245.

У сваком случају, уговорни поклони на случај смрти дозвољени су и у нашем Праву а на основу општега начела о аутономији воље појединаца у приватно-правним односима, освештаног у §§-има 13. и 538. Грађ. Зак. (в. и § 540. истогa Законика): такви правни послови нису противни ни јавном поретку ни јавном моралу. У прилог овога можемо навести и Аустр. Грађан. Законик који, као што смо видели, изречно предвиђа уговорне поклоне *mortis causa* (§ 956).¹⁾

Уговорни поклон на случај смрти разликује се битно од испоруке (легата): док је овај као и цео тестаменат опозивљив (*wiederrufflich*, *révocable*, § 448 нашега Грађ. Зак.), докле се уговорни поклон *mortis causa*, као ни обични уговор о поклону, и као у опште уговор, не може једнострано опозвати (§ 540. Грађ. Зак.),²⁾ изузевши, разуме се, случајеве у којима, по §-у 567. Грађ. Зак., дародавац има право поклон „натраг узети“. Код уговорнога поклона на случај смрти не само да има понуде од стране поклонодавца (*Anbieten*, *pollicitation*) већ има још, као код свакога уговора, и *пријема* (*Annahme*) од стране поклонодавца („... wenn der

1) За Немачко Право в. § 2301. Нем. Грађ. Зак. за који Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 150., Anm. 4., вели: „Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat die spezifische Rechtsfigur der Schenkung auf den Todesfall beseitigt...“ В. о овоме и: Dr. Bernhard Matthiass, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin, 1914., S. 692., Anm. 2., Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 6. Auflage, München, 1904., S. 1164., § 2301.; Kipp, *Das Erbrecht* (1911.), § 41. Франц. Грађ. Законик је *implicite* својим чл. 893. забранио поклоне на случај смрти, *les donations à cause de mort* (то се, у осталом, види и из говора Jaubert-а, члана француског Трибуната приликом дискусије о овој партији Пројекта Франц. Грађ. Законика — за време Консулата), установа која је била из Римскога Права прешла у *les pays de droit écrit* (земље писаног права) у Француској: G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. II., 3-ème éd., 1888., p. 242. Нешто слично овој установи јесу: *les donations de biens à venir* (поклони будућих добара) и поклони међу супрузима (чл. 1082. и даљи Франц. Грађ.), који су допуштени: в. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, 2-ème éd., t. II., Paris, 1889., p. 821. et suiv.; M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil* 7-ème éd., t. III., Paris, 1918., p. 835. et suiv.; A. Colin et H. Capitant, *Cours, élémentaire de Droit civil français*, t. III., Paris, 1922., p. 827. et suiv.

2) Међутим, пошто поклонодавац, ако је поклон једна *res certa*, остаје сопственик до своје смрти, то би он такав поклон могао отуђити односно оптеретити, али у томе случају поклонопримцу ипак остаје право да, из заоставштине поклонодавчеве, тражи новчану вредност дечиће ствари: Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 152., Anm. 6.

Beschenkte sie angenommen...“ § 956. Аустр. Грађ. Зак.): дакле, за разлику од легата, овде имамо *когезицијенцију* двеју воља. Међутим, овога пријема, у моменту конституисања испоруке, нема, шта више, често испорукопримац и не зна да му је у тестаменту (кодицилу односно уговору о наслеђивању) остављен какав легат. Отуда, пошто, код уговорнога поклона *mortis causa*, постоји још *ex nunc* једно *право* а не само *нада*, као код испоруке, није, за важност и остварљивост овога поклона, потребно да је поклонопримац надживео поклонодавца: ако би поклонопримац преминуо пре поклонодавца, право поклонопримчево на поклон прешло би на његове наследнике. Овде, дакле, имамо једно право чија је само реализација одгођена до смрти дародавчеве, једно ограничено право („eine betagte Schenkung: Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 150.). Другојачије, међутим, ствар стоји са легатом: ту легатар има да надживи завештаоца (оставиоца) па да има право на легат, иначе легат пада, и наследници испорукопримчеви не би могли, по праву представљања (репрезентације), тражити легат из заоставштине *defunctus*-ове. (В. § 473. нашега Грађ. Зак. по коме код тестаменталне сукцесије, било у виду наслеђа било у виду испоруке, не постоји право представљања или репрезентације).¹⁾

¹⁾ Спорно је да ли се § 473. Грађ. Зак. има применити, код наслеђа, чак и на саме потомке завештаочеве. На пр., тестватор наменује као своје наследнике своје синове А и Б па син Б умре пре тестватора, оставивши деце. Хоће ли та деца, под претпоставком да надживе деда, бити искључена из дедовога наслеђа по § 473. Грађ. Зак., које би тако, у целини, припало сину А? Једном својом скорашњом одлуком, Општа Сједница Касационога Суда (како смо извештени само једним гласом већине) решила је да се § 473. Грађ. Зак. има применити и на такве случајеве. Одлука ова подстиче сумњу, једно због саме *ratio legis* правила да код тестаменталне сукцесије нема репрезентације а друго и због одредбе § 473. *in fine* где стоји: „ако им то право иначе не припада“, што би се могло узети као аргуменат у прилог мишљења да §-у 473. нема места у случају горе наведеноме, мишљење које би се нашлањало још и на § 773. Аустр. Грађ. Зак. по коме: „Wenn ein Kind vor dem Erblasser stirbt und Abstammlinge hinterlässt; so treten diese mit Stillschweigen übergebenen Abstammlinge in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes“ („Ако дете умре пре завештаоца, и остави потомци, о којима није ништа споменуто, ступају у погледу права наследства на место детета“: Др. Драр. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 210.). В. о овом пропису: Dr. J. Krainz-Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Zweiter Band, Zweite Hälfte, S. 320.;

Легат је према томе један условни поклон („bedingte Schenkung“: Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 150.). Затим, код уговорнога поклона *mortis causa*, поклонопримац, чије право има карактер тражбенога права, овлашћен је да, са осталим повериоцима *de cuius*-овим, конкурише у његовој заоставштини („...so hat der Bechenkte die Stellung eines

Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 951.; Dr. J. Unger, *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, 6. Band, Leipzig, 1879., 3. Auflage §. 87. (S. 370. ff.), Anmerkungen.

У опште, овде би се, односно тумачења §-а 473. Грађ. Зак., могло истаћи правило: да ће се то наређење применити само онда када се тиче сродника који не би завештаоца по закону, без тестаментa *de cuius*-овога, наследили (н. пр.: завештилац има, осим стрица кога је назначио тестаментом за свог наследника, још и једног рођеног брата кога је, на тај начин, претвучно искључио из свог наслеђа — што је, у осталом, могао учинити, јер рођени брат, као сродник из другога колена, долази међу сроднике које *de cuius* има права егзередирати, § 481. Грађ. Зак., не дајући за то никакве разлоге, као што то мора учинити код егзередације деце, синова и кћери: § 480. у вези са §§-има 477., 478. и 479. Грађ. Зак.): у таквом случају, ако би тестаментални наследник (у наведеноме примеру: стриц *de cuius*-ов) умро пре тестатора, његови, наследникови, потомци не би могли доћи, по *праву представљања*, на наслеђе завештаоцево; и ако би било *ближих* сродника од њих, ови би их, по закону, сасвим искључили [као што би то било у горњем примеру: рођен брат би, будући сродник *de cuius*-ов из другога колена — § 402. Грађ. Зак., био пречи у наслеђу од потомака стрица *de cuius*-овога, пошто су ови сродници из трећег колена — § 404. Грађ. Зак.. Јер из те чињенице да је *de cuius* претпоставио (у своме тестаменту) свога стрица рођеноме брату, не излази да је он овоме хтео претпоставити и стричево потомство (ако то већ није изречно казао)]. Међутим, ако би тестатор наименовао за наследника једног сродника који би га, *у одсуству завештања*, наследио (законски, интестатски), тада не видимо разлога да потомство тестаменталнога наследника, ако овај не би завештаоца надживео, буде лишено права репрезентације које му по закону припада и које им сигурно тестатор није хтео одузети постављајући њиховога претка тестаментом за свога наследника. (Дакле, овде је претпоставка да тестатор *није* у тестаменту наредио да, у случају да тестаментални наследник пре њега умре, потомци овога *неће* имати право на наслеђе).

Када, дакле, завешталац, својим тестаментом, само *потврди* онај ред наслеђивања који је већ *закон* предвидео, када, другим речима, за примену правила о законском наслеђивању имамо и *закон* и *тестамент*, било би нелогично баш ту не допустити примену једне, и иначе тако правичне, норме, оне о праву представљања, норме коју је завешталац претвучно акцептовао тим самим што је, својим тестаментом, освештао подлогу те норме, то јест освештао интестатски ред наслеђивања у своме конкретном случају.

И зато ми мислимо да се онако широко схватање §-а 473. Грађ. Зак. од стране Касационога Суда (општа седница) не може примити. (В. за исто

Nachlassgläubigers“: D-r von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 152.), док, обрнуто, легатар, по правилу: *nemo liberalis nisi liberatus* (§ 490. нашега Грађ. Зак.), долази после доверилаца заоставштине, дакле после и уговорнога поклонопримца *mortis causa*.¹⁾ Најзад, уговорни поклон *mortis causa* пот-

питање и Др. Лазар Марковић, *Грађански Законик Краљевине Србије са кратким објашњењима*, Београд, 1913., стр. 225., § 473.; Гојко Никетић, *Грађански Законик Краљевине Србије протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационога Суда*, треће допуњено издање, Београд 1922., стр. 283., § 473.).

А. Ћорђевић, у своме раду: *Наследно Право у Краљевини Србији*. (У изводу), Београд, 1904. (оштампано из „Бранича“), на местима где се дотиче §-а 473. Грађ. Зак. не предвиђа специјално случај који је био предмет одлуке Касационога Суда (бар ми то нисмо у том његовом раду могли наћи), ма да удара гласом на то да, ако тестаментални наследник умре пре тестатора, нема места праву представљања у корист потомака тестаменталнога наследника. Исто тако нисмо могли наћи одговора на горње питање ни у познијој књизи А. Ћорђевића, *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§ 394.—530. Грађанског Законика). I. У Београду, 1910., а, наиме, у партији о праву представљања (Глава III., стр. 66. à 72.): ово последње може се објаснити и тиме што, у наведеноме делу, А. Ћорђевић говори само о законском (интестатском) наслеђивању (док, напротив, у раду из год. 1904., он се бави не само тим, законским, већ и тестаменталним као и уговорним наслеђивањем).

Овде вреди навести и оно интересантно наређење §-а 780. Аустр. Грађ. Зак. по коме су потомци онога потомка тестаторовога кога је овај био искључио из наслеђа могли потраживати из тестаторове заоставштине закони део („Die Abstammlinge eines in dem letzten Willen ausdrücklich enterbten, aber vor dem Erblasser verstorbenen Kindes sind bloss befugt, den Pflichttheil zu verlangen“: в. критику овога случаја права представљања код А. Ћорђевића, *Наследно Право*, I. стр. 69.) — наређење које је *Трећом Новелом* (од 19. Марта. 1916., по н. к.), § 65., у толико измењено што ово право на закони део припада дотичним потомцима и онда, ако њихов тестаментом из наслеђа искључени предак *надживи* тестатора („dies aber auch wenn der Enterbte den Erblasser überlebt hat“). И онда је, поред оваквих одредаба, савим разумљив § 779. Аустр. Грађ. Зак. (В., за Аустријске *Новеле*, Hofrat Dr. Rudolf Ehmer, *Die drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch*, Graz, 1917. Ове Новеле су изишле и у српском преводу од Др-а Драг. Аранђеловића, у 2-гом издању његовога, овде већ наведенога, издања Ауст. Грађ. Зак.)

¹⁾ У томе смислу: да уговорни поклонопримац иде пре обичних наследника и испорукопримца, аустријски аутори, као D-r von Stubenrauch, D-r J. Unger, D-r J. Krainz, D-r L. Pfaff, D-r A. Ehrenzweig, слажу се; међутим, односно наследника са законим делом, Notherben, D-r J. Krainz се одваја и мисли да су они пречи од овога поклонопримца. *Пракса судска* овде је у првом смислу, то јест уговорни поклонопримац је јачи и од наследника са законим делом: ако је уговорни поклон *mortis causa* у једној суми новца, поклонопримац се сматра, и према Notherben, као поверилац, а ако се овај

пада, у погледу *форме*, под исте прописе под које и уговор о поклову *inter vivos*.¹⁾ Док легат има да буде начињен у форми акта последње воље. Ова објашњења у којима смо

поклон састоји у некој ствари индивидуално, *in specie*, одређеној, онда ова и не улази у заоставштину: D-r M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 152., Anm 6.

У Римском Праву, *donatio mortis causa* била је мешовитог карактера („*Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit; sin autem supervixisset is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit*“: Iustin. Inst. lib. IV., tit. VII., § 1.). В.: *Iustiniani Institutiones*. — Јустинијанове Институције. Превео с латинскога на српски Др. Лујо Бакотић, Београд, 1912., стр. 83., као и Др. Карл Салковски, *Институције с историјом Римског Приватног Права*, с допуштењем писца превели: Андра Ђорђевић и Милан Ћ. Миловановић, у Београду, 1894., стр. 408. и 571. С једне стране, и то је била главна карактеристика овога поклона, он се је изједначавао са легатом, јер је био опозивљив и *условљен* тиме да поклонопримац *надживи* поклонодаваца; за тим, поклонопримац је, као и сваки други испорукопримац, *долази*, у заоставштини *de cuius-a*, после поверилаца овога (Arndts, *Pandekten*, § 590.); с друге стране, пак, *donatio mortis causa* је личила на поклон *inter vivos*, јер се ни ту није захтевала *testamenti factio* (D-r M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 150.) нити би овакав поклон, ако би он обухватао целокупну имаовину *de cuius-ову*, правио од поклонопримца општега (универсалнога) сукцесора већ је он и у том случају остајао почесни следбеник (сукцесор): D-r J. Baron, *Pandekten*, 7. Auflage, Leipzig, 1890., S. 755.

Немачки Грађански Законик, који није примио установу уговорнога поклона на случај смрти из §-а 956. Грађ. Зак. Аустрискога, садржи, напротив, установу *уговорнога легата*. Установа наследнога уговора (уговора о наслеђивању), *Erbvertrag*, Немачкога Грађ. Законика (§§ 2274. à 2302.) не односи се само на одређивање наследника (*Erbeinsetzung*), као у нашем и Аустријском Праву, већ и на конституисање легата (*Vermächtnisvertrag*): онај који уговором установљава легат не може да га опозове тестаментом или наследним уговором, или уговором о легату са неким трећим лицем, као што то право има тестватор; али поклонодавац код уговорнога легата није ограничен у своје праву располагања предметом легата посредством једног *животног правног посла* (§ 2286. Нем. Грађ. Зак.: „*Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft inter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt*“: D-r O. Fischer und D-r W. von Henle, *op. cit.*, S. 1157., примедбе уз § 2286.). За случај да би, својим *животним физичким или правним радњама*, поклонодавац хтео поклонопримца оштетити (*beeinträchtigen*), предвиђене су у корист овога, поклонопримца, Немачким Грађ. Закоником потребне норме а на име оне у §§-има 2287. (за уговорнога наследника: *Vertragserbe*) и 2288 и даљим (за уговорнога легатара: *Vermächtnisnehmer*). В. D-r B. Matthiass, *op. cit.*, S. 694. ff.).

¹⁾ „*Das Schenkungsversprechen auf den Todesfall muss, wenn es Vertragswirkung haben soll, in der Schenkungsform errichtet sein: die Beobachtung der Vermächtnisform ist dagegen nicht erforderlich*“: D-r M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 15. und 152.

изнели само главне моменте о уговорном поклону на случај смрти по Аустр. Грађ. Законнику вреде, као што смо то већ раније у неколико напоменули, и за наше Право.¹⁾

(Наставиће се.)

Живојин М. Перић.

1) У Аустриском Праву, као што смо то већ видели, нема уговорнога легата, установа која постоји, што смо, такође, казали, у Немачком Праву. У Аустриском Праву или је поклон на случај смрти уговорни поклон *mortis causa*, из §-а 956. Аустр. Грађ. Зак., или, ако он не испуњава те услове, онда он може бити само обичан легат, наравно ако су законске форме, за овај прописане, испуњене. (В. ближе о овоме Dr. M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd II., S. 150.). Исто то вреди и за наше Право: и у нашем Праву не постоји, разуме се, уговорни легат, већ само или уговорни поклон из § 956. Аустр. Грађ. Зак. или обични (тестаментални) легат: уговор о наслеђивању, према томе, не може се закључити само у циљу установљења испоруке (*Vermächtnissvertrag*) већ само ради наименовања наследника, *Erbeinsetzungsvertrag*.

Али, сада се поставља питање — на коме да се мало задржимо, ма да оно, строго узевши, не долази у материју којом се овде бавимо — да ли, по нашем Грађанском Законнику, акат последње воље, то јест тестаменат, може гласити само на *legatū*? Да уговор о наслеђу не може имати за предмет само испоруке, то смо малочас казали, али *quid* односно тестамена?

Као што је познато, у Римском Приватном Праву, *наименовање наследника*, *institutio heredis*, било је један од битних услова за постојање и важност тестамена (*caput et fundamentum testamenti*): ако тога наименовања није било или оно није било пуноважно, цео тестаменат је падао. (В. P. F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 5-ème éd., Paris, 1911., page 823.; Dr. H. Dernburg, *System des Römischen Rechts*, Zweiter Teil, Berlin, 1912., S. 929. und 930.; A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. III., p. 847. et 848.) Велики логичари као што су били, римски правници нису могли допустити да један акат, тестаменат, којим је *de cuius* хтео или *изменити*, у свом специјалном случају, законски ред наслеђивања или га, и својом изречно израженом вољом, *потврдити*, може бити без наименовања наследника, дакле без онога што је сам *циљ* тестаменту. (Тестаменат који би садржавао само *legatū* није, дакле, вредео: акат одређивања легата и само њих вредео је једино као кодицил, *codicillus*, који је претпостављао један претходни, пуноважни, *тестамент*). Ово правило је прешло и у Пандектно Право (в. н. пр., Dr. J. Baron, *Pandekten*, siebente, verbesserte Auflage, Leipzig, 1890., S. 642. und 643.; Dr. K. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, §§ 431.—434.; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, §§. 547.—548.; A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, §. 371.: на наведеним местима, последња три аутора говоре специјално о материјално-правним подлогама одређивања наследника у тестаменту, *Erbeinsetzung*; в. за исто питање и Dr. J. Baron, *op. cit.*; S. 649. ff.).

Што се Грађ. Зак. Аустрискога тиче, и ако он, у §-у 553., прави разлику између тестамена и кодицила („Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heisst sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heisst sie Codicill“), ипак коментатори тога Законика, као, н. пр., Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 761., §. 553., 3., Dr. J. Krainz - Dr. L.

Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II., Hälfte 2., S. 341., узимају да, у Аустријском Праву, акат последње воље (*letztwillige Erklärung, Verfügung*) може не садржавати наименовање наследника (*Erbeinsetzung*) већ само легате (*Vermächtnisse, Legate*): разуме се; такав акат би се, према §-у 553. А. Г. З., у овом последњем случају звао кодицил. [В. о овом пропису још и: Dr. J. Unger, *op. cit.*, VI. Band, S. 41. à 43.: *Begriff des Testaments*, F. von Zeiller, *op. cit.*, Bd. II., Abth. II Wien und Triest, 1812., S. 416. à 418.; Dr. Julius Ofner, *Der Ur - Entwurf und die Beratungen - Protokolle des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches*, Bd. I. und II., Wien, 1889.: I. 330.; II. 346.; II. 263.; итд.; A. Rušnov - Dr. S. Posilović, *op. cit.*, Књига Друга, стр. 21. и 22. (§ 553.); A. Ђорђевић, *Наследно Право*. (У изводу), Београд, 1904., који тумачи у истом смислу § 553. Аустр. Грађ. Зак.: стр. 10. и 11. У самој ствари, ово питање није тако просто, и не би било ни мало неумесно, с обзиром на тесну везу између Пандектнога Права и Грађ. Зак. Аустријскога, бранити и противну тезу. За Римско Пандектно Право в. још и: Edouard Cuy, *Les institutions juridiques des Romains, Ancien Droit*, Préface par J. - E. Labbé, Paris, 1891., pages 280. et 281.; Rudolph Sohm, *Institutionen des Römischen Rechts*, V. Aufl., Leipzig, 1894., S. 430. und 431.; Karl von Czychlarz, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts*, 17. Aufl., Wien 1920., S. 284. und 285.; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8. Aufl. von Dr. Th. Kipp, Bd. III. (1901.); Л. Арнтс Ритер од Арнесберга, *Пандекте или данашње Римско Право*, по смрти пишевој приређивали Др. Л. Пфаф и Др. Ф. Хофман, с тринаестог, прегледаног и умноженог издања превео Др. Драгиша Т. Мијушковић, Београд, 1896., стр. 1185. и 1186.]

Што се нашега Грађ. Законика тиче, ми мислимо да је он прихватио, и овде као и у многим другим правним институтима, доктрину Пандектнога односно Римскога Права, другим речима, и по њему акат последње воље (завештање, где рачунамо и уговор о наслеђивању) не вреди, у начелу, ако у њему нема наименовања наследника. Да би такав акат имао правне важности, он би морао бити *кодицил*, што значи морао би бити везан за један други акат последње воље који би садржавао назначење наследника, то јест за *тестаменат*. Из тога излази да, по нашем Грађ. Зак., један *самосталан* и *независан* акат последње воље не може имати то *једино* за предмет да установи испоруке (легате): само *кодицилу* може бити *једини* задатак да установи легате, а кодицил је, по § 431. Грађ. Зак., *дометак* „к тестаменту“ (в. и § 469. истога Законика), дакле један акат последње воље *несамосталан*, *зависан*. Да један *самосталан* и *независан* акат последње воље буде пуноважан, он мора имати за предмет *наименовање наследника*, мора бити *тестамента* (који, разуме се, може садржавати и сва друга наређења *mortis causa*, она која могу бити предмет и кодицила). Да је тако и да тестаменат не вреди, код нас, без наименовања наследника то излази из самога § 431. Грађ. Зак. [„То се исто разумева и о додатку (кодицилу), којим се тестаменат или допуњава, или изјашњава, или особито каква наредба чини, не обарајући *главну наредбу*, и *определење наследника*“. *Курсив* је наш].

Један *самосталан* и *независан* акат *mortis causa* који не би садржавао наименовање наследника већ друга наређења не би био ни тестаменат, јер нема наименовања наследника, ни кодицил, јер је *самосталан* и *независан*, док је кодицил *несамосталан* и *зависан* акат последње воље. Када § 431.

вели да кодицил који може садржавати н. пр. само легате не вреди, ако није дометак једном претходном акту последње воље, онда то, несумњиво, значи да тај претходни акат мора садржавати још нешто друго а не само оно што има у кодицилу а то може бити само наименовање наследника (што и стоји у § 431). Иначе, ако би и тај претходни акат садржавао само легате или друга каква наређења а не и наименовања наследника, он би био такође само један кодицил, дакле опет један акат чија важност зависи од једног другог акта последње воље, и тако даље док не бисмо, најзад, дошли до онога, самосталнога и независнога, акта последње воље коме сви ти кодицили служе као додаци и који овима, кодицилима, даје важности, и, наравно, тај самостални и независни акат не може бити више какав нов кодицил него само акат о наименовању наследника, може бити, другим речима, само тестаментат. Иначе, сва та серија кодицила, немајући своје подлоге, тестаментат, пала би. (У истом смислу и Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 211., примедба уз § 424. Г. Марковић вели да је у истом смислу и одлука Одељења Касационога Суда од 17. Новембра, 1903. год., Бр. 6004.; в. ову одлуку код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 261., код § 431. *Contra* овом мишљењу А. Ђорђевић, *Наследно Право*, од год. 1904., стр. 10. и 11.)

Разуме се, ово је само *de lege lata*, а *de lege ferenda*, могло би се нормирати да један акат последње воље може, *независно и самостално*, садржавати само испоруке или каква друга наређења која не би била наименовања наследника. И у самој ствари модерно право, у главном, тако и чини, одвајајући се овде од Римскога и Пандектнога права. Н. пр., француски Грађ. Законик, који је, код тестаментат, примио право обичајно (*le Droit coutumier*) а не право из земаља писаног права (*Pays de Droit écrit*) то јест Римско Право (в. М. Planiol, *op. cit.*, t. III., p. 676. et 677.), и ако, код тестаментат, употребљава и израз *наследник* (*héritier*: н. пр. чл. 967., 1002.), ипак све поклонопримце по тестаменту назива у главном испорукопримцима, *légataires*, и дели их у три категорије: *légataires universels* (општи легатари), *à titre universel* (легатари са аликвотним деловима: ове две категорије легатара то су *тестаментални наследници* Аустрискога и нашега Грађ. Законика) и *à titre particulier* (легатари који добијају из заоставштине само једно извесно добро: то су *легатари* Ауст. и нашега Грађ. Зак.). У француском праву, дакле, један тестаментат може гласити *само* на легате *à titre particulier* (то јест на испоруке из § 535. Аустр. и § 469. нашега Грађ. Зак.). В. Zacharie von Lingenthal, *Handbuch des französischen Civilrechts*, Achte Auflage, bearbeitet von Crome, Bd. IV., 1895.; С. Aubry et С. Rau, *op. cit.*, t. VII., p. 9. à 12.

Исто тако и Немачки Грађ. Законик не прави разлику између „*letztwillige Anordnungen*“ које постављају наследника (*Erbeinsetzung*) и оних које садрже друга наређења (§ 1937. ff.): сваки акат последње воље назива он тестаментом. [§ 1937.: „*Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen*“]. У Немачком Праву, дакле, може један тестаментат гласити само, н. пр. на легате и не садржавати наименовање наследника. [§ 1939. Нем. Грађ. Зак.: „*Der Erblasser kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvortheil zu wenden. (Vermächtniss)*“]. В. овде за Немачко Право: Dr J. Standinger's, *op. cit.*, Band V.: *Erbrecht* von Dr Felix Herzfelder,

ИСТОРИЈА „ТАЈНЕ КОНВЕНЦИЈЕ“

(28 јуни 1881 — 9 фебруар 1889)

Тајни уговор, који је 16/28 јуна 1881 г. закључен између Србије и Аустро-Угарске и који је код нас познат под именом „Тајне Конвенције“, објављен је први пут, у целини, тек пре четири године¹⁾. Међутим, и ако је текст тога уговора све дотле остао у тајности, о њему је, нарочито од 1902 г., писано по нашим и страним листовима и часописима²⁾.

Тим чланцима и расправама изнет је на видело приличан број података од интереса. Али, оно што је најважније за темељно проучавање питања ове врсте — тачну слику прилика у којима су вођени преговори који су довели до закључка овог важног уговора и прецизан ток тих преговора — то још нико, до данас, није покушао да изложи. Задатак је овога рада да ту празнину, по могућству, попуни. Он је рађен на основу дипломатских докумената из онога доба, који су очувани у Државној Архиви у Бечу и на основу бележака, које је о том питању оставио М. С. Пироћанац, ондашњи председник српске владе³⁾.

2. Aufl., München, 1906., S. 50. ff.; Dr. Paul Meyer, *Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1.—4., Marburg, 1904., S. 138.; H. Mayer in Mayer - Reis, *Lehrbuch des Familien - und Erbrechts*, Bd. II.: *Das Erbrecht*, 4. Aufl., 1902.; Pelargus, *Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1889. (Ова два последња дела наведена по Dr. Paul Meyer-у); Dr. Karl Otto, *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches auf der Grundlage von Pöhlmanns Gedächtnislehre*, II. Buch, *Das Familien-und Erbrecht*. S. 159. ff.

¹⁾ Dr A. F. *Pribram* — Die politischen geheimverträge Österreich-Ungarns. 1879-1914. Wien 1920. I стр. 18-23.

²⁾ Чланци Г. Чед. Мијатовића и Ст. М. Прогића у „Дневнику“, од 20, 21 и 29 јануара и 3 фебруара 1902.

Incognitus — О тајној конвенцији између Србије и Аустро-Угарске, закљученој 1881 г. Прештампано из „Браника“ за 1902. Н. Сад.

Свој. М. Пројић — Тајна Конвенција између Србије и Аустро-Угарске. Београд. 1909.

Dr. Pribram — Milan IV von Serbien und die geheimverträge Österreich-Ungarns mit Serbien 1881-1889 (у „Historische Blätter“ за 1922). Ова је расправа остала недовршена. По њој је г. Д-р Влад. Ђоровић штампao један чланак у „Политици“, од 15, 16 и 17 октобра 1922.

Жив. Живановић — Политичка Историја Србије у другој половини XIX века. Београд. 1924, II. стр. 179-183.

³⁾ За употребу тих „Бележака“ дугујем захвалност Г. Д-р Милошу М. Петронијевићу, бив. шефу дворске канцеларије, зету пок. Пироћанца.

I.

Влада М. Пироћанца, која је наименована 31 октобра 1880, дошла је на управу у врло тешким приликама.

Берлински Уговор, од 1878 довео је Србију у мучан положај. Он јој је, до душе, дао знатно проширење и политичку независност од Турске, али ју је, у исто време, ставио у готово потпуну економску зависност од Аустро-Угарске. Србија је тим уговором била принуђена да прими на себе један део турског државног дуга, да сагради жељезницу и да с великим и осталим силама закључи трговинске уговоре. Напуштена од стране Русије, најпре у Сан Стефану а затим у Берлину, Србија је била остављена, тако рећи, на милост и немилост Аустро-Угарске.

Влада Ј. Ристића приступила је била регулисању тих обавеза. Оно што је тада Србији било најпрече, то је био добар трговински уговор с Аустро-Угарском, на чије је тргове био упућен готово сав ондашњи извоз из Србије. Али, влада у томе није успела. Она је најпре повела преговоре о жељезничком питању. 9 априла 1880 закључена је жељезничка конвенција с Аустро-Угарском. Користећи се решењем тога питања, Аустро-Угарска влада је покушала да дође до што повољнијег трговинског уговора са Србијом и затражила је права највећма повлашћене државе. Српска је влада одбила тај захтев. У одговор на то из Беча је стигла наредба, којом је забрањен извоз стоке из Србије. Тако је, у Октобру 1880 г., дошло у Србији до озбиљне политичко-економске кризе а за тим и до пада саме владе.

Нова влада затекла је, у главном, овако стање у земљи. Аустро-угарска граница била је затворена, извоз потпуно заостао, трговина је почела малаксавати и незадовољство у народу расло је. Према жељезничкој конвенцији, од 9 априла потребно је било ускоро приступити грађењу жељезнице. За тај посао ваљало је закључити зајам од више десетина милијона. Међутим, државне финансије биле су, после два узастопна рата, јако изнурене, дугови неисплаћени а кредит на страни готово раван нули...

У тим неприликама влада је нашла да јој, пре свега, ваља поправити односе с Аустро-Угарском. Ради тога Јован Маринковић, ондашњи наш посланик у Паризу овлашћен је да, приликом свога повратка на дужност, сврати у Беч и да код

тамошње владе учини потребне кораке за то. Мариновић је своју мисију успешно свршио. У брзо за тим аустро-угарска граница отворена је понова извозу стоке из Србије. Нешто доцније отпочели су у Бечу и преговори о трговинском уговору.

У Априлу 1881 г. преговори су били готово приведени крају. Остало је било још нерешено само питање о тарифи увоза на свиње из Србије и питање о пловидби на Дунаву. У исто време у Бечу је, у тако званој „Четворној Комисији“, решавано питање о железничким везама Ниш-Пирот-Софија-Цариград и Врање-Солун. Погољно решење тога питања, које је у највећој мери интересовало Србију, наишло је било на знатне тешкоће. Међутим, потребно је било добити гаранције за те везе бар тада, кад то већ није учињено приликом склапања железничке конвенције с Аустро-Угарском и на тај начин осигурати нашим железницама шири, међународни значај.

Како је Ч. Мијатовић, тадањи министар иностраних дела имао да се у скоро крене за Италију, ради поправке здравља г-ђе Мијатовићке, влада му је препоручила да се задржи „који дан“ у Бечу и да сам лично поради код надлежних фактора да преговори о трговинском уговору буду повољно завршени и железничке везе с Цариградом и Солуном осигуране. О политици том приликом није било говора. Пироћанац је, шта више, препоручио Мијатовићу да питање о прогласу Краљевине, које је кнеза интересовало и о коме се и у публици говорило, не дотиче и да, у случају, ако му оно у Бечу буде поменуто, изјави да се у Београду за тада на њ није помишљало¹⁾. Али, изван сумње је да је кнез Мијатовићу морао, поред осталог, наредити да од Вемпјамина Калаја, бившег генералног конзула у Београду и тадањег начелника Министарства Иностраних Дела у Бечу сазна да ли би се могло и, под којим условима, доћи до једног политичког уговора између Србије и Аустро-Угарске.

Ч. Мијатовић је пошао из Београда 30 априла. Приликом његовог доласка у Беч питање о железничким везама стајало је овако. За везу Ниш-Пирот-Софија-Цариград није било никаквих тешкоћа; за њу су већ биле дале свој пристанак и Турска и Бугарска. Али, Турци су се упорно про-

¹⁾ Велешка М. С. Пирочанца,

тивили вези Врање—Солун а Бугари су се радовали нашим тешкоћама. Стојилов, бугарски министар иностраних дела и делегат рекао је Мијатовићу да Турска нема никаквих обавеза у том погледу и да ту везу неће дати Србији. Међутим, барон Хајмерле, аустро-угарски министар иностраних дела и Калај нису били тога мишљења. Они су налазили да ће Турска морати да пристане на ту везу, ако не баш преко Скопља, оно негде око Качаника. У току једног разговора Калај је предложио Мијатовићу сарадњу аустро-угарске и српске владе на тим питањима. Његов предлог гласио је, у главном, овако:

1. Аустро-Угарска је готова да се формално обавезе да ће најживље поради да српска железничка пруга буде везана са солунском пругом, ако не раније оно бар у исто време кад буде везана бугарска пруга с турском код Белова; она је готова да се према Србији обавезе да ће од Порте тражити да се вежу обе пруге или ни једна.

2. Аустро-Угарска пристаје да се рок за довршење пруге Ниш—Врање продужи од Јула 1883 до 20 октобра 1884.

3. Аустро-Угарска гарантује Србији да ће Хирш сва права, која би по уговору с Портом имао према Србији, са свим напустити.

4. Аустро-Угарска обећава да ће употребити сав свој утицај на Бонтуа и на европски новчани трг да се Србији што више олакша терет, који би дошао отуда што тако у брзо има да изрази железничку пругу Ниш—Пирот.

5. Србија пристаје да железничку пругу Ниш—Пирот сагради до краја 1885 г. и да у четворној комисији заједно с Аустро-Угарском тражи да се обадве железничке везе (турско-бугарска и турско-српска) доврше од прилике у исто време и да последњи рок за то не буде дужи од краја 1885 г.

Саопштавајући тај текст Мијатовићу Калај је предложио да га министри иностраних дела обе државе потпишу у облику једне тајне декларације. Немајући потребна овлашћења да сам може о томе решавати, Мијатовић је тај предлог упутио влади у Београд и тражио одобрење да декларацију може потписати.

Српска влада је наишла да се предложена погодба може у начелу примити. Тражила је да се рок за довршење пруге Ниш—Пирот може утврдити само у том случају, ако и Бу-

гарска буде дала обавезу да ће и она саградити свој део пруге Пирот—Белова. У противном случају налазила је да треба остати при обавези, која се налази у закључном протоколу железничке конвенције, од 9 априла 1880. Поред тога тражила је да Аустро-Угарска прими на себе обавезу да ће радити на непосредној железничкој вези Врања—Скопље а не преко Качаника. Најпосле, налазила је да би требало тражити да се одредба, по којој железничке везе са Солуном и са Цариградом зависе једна од друге, избаци, пошто је за Србију боље добити и једну везу, него ни једну. Достављајући своје мишљење Мијатовићу влада га је овластила да у том смислу утврди текст декларације и да га, по нарочитом куриру, пошаље у Београд на дефинитивно одобрење.

Како су преговори за трговински уговор тих дана били довршени, Мијатовић је сачекао у Бечу потпис уговора и вратио се у Београд 14 маја. Он је том приликом лично донео пројекат декларације о железничким везама. Влада је затражила само једну измену у пројекту и овластила Мијатовића да декларацију, после тога, може потписати.¹⁾

Али, Мијатовић је донео тада у Београд још један много важнији предлог. У једној конференцији, којој су, поред кнеза и њега, присуствовали Пироћанац и М. Гарашанин, пошто је испричао како је лепо био примљен у Бечу, не само код министра иностраних дела и његовог помоћника, него и код самог цара, Мијатовић је саопштио да су му барон Хајмерле и Калај, пред сам полазак из Беча, говорили о потреби уређења политичких односа између Аустро-Угарске и Србије. Изјавили су му да Аустро-Угарска мора сузбијати руски утицај на Истоку, да јој је, услед тога, потребно осигурање од стране Србије и да се до тога осигурања може доћи на два начина: или једном тајном погодбом између Србије и Аустро-Угарске, којом би пријатељски односи између две државе били утврђени или мерама предохране према Србији, које би, у извесним приликама, могле ићи и до окупације Београда. Они су се изјаснили за први начин и предложили су тајну погодбу на овој основи. Србија би имала да призна стање ствари које је Берлински Уговор.

¹⁾ Белешка М. С. Пироћанца.

утврдио у Босни и Херцеговини, да обећа да неће агитовати у тим крајевима против Аустро-Угарске монархије и да ће, за случај рата који би Аустро-Угарска имала у Галицији, остати неутрална. Аустро-Угарска би, са своје стране, изјавила да неће ништа предузимати за своје проширење преко граница које јој је Берлински Уговор обележио. Поред тога Аустро-Угарска би допустила Србији да се може проширити на Југ и на Исток и том би приликом остала у наклоној неутралности према Србији. На крају су додали да би Аустро-Угарска, тек пошто та погодба буде утврђена а приликом проширења српских граница, могла признати Србију за Краљевину.

Да би могао добити ближа обавештења Мијатовић је питао Калаја до којих би граница Аустро-Угарска пристала на проширење Србије. Поменуо му је Солун и Албанију. На то је он одговорио да Аустро-Угарска не може допустити да Србија узме Солун, да га ни она не мисли заузимати, али да ће га, ако буде дошла на ту мисао, заузети исто онако као што је Буглеска заузела Гибралтар. Што се тиче Албаније Аустро-Угарска не би могла допустити да Србија заузме Митровицу и мишљења је да од Албаније треба основати независну државу од једног и по милиона становника. Аустро-Угарска — додао је он — толико полаже на ово питање, да би она, у случају ако Италија буде почела да утврђује свој утицај у Албанији, пре пристала на рат, него што би допустила такву политику¹⁾.

Саопштавајући тај разговор својим колегама Мијатовић је напоменуо да га је тај Калајев „предлог“ јако изненадио. Међутим, то у ствари није био Калајев предлог, него његов одговор на питање, које му је Мијатовић, по поверљивој препоруци кнежевој, био поставио. О свему томе Пироћанац и Гарапанин нису ништа знали. Њима је само пало у очи да је Мијатовић цело своје одсуство провео у Бечу и да није ни ишао у Италију.

Обавештења која је Мијатовић дао у току те конференције изазвала су код председника владе ова размисљења.

„Имају два пута — пише он — којима Аустро-Угарска може доћи ради осигурања својих политичких интереса на Истоку, пошто је из Немачке изгнана. Први је да фактички завлада Истоком и да задржи развитак и српског

1) Велешке М. С. Пироћанца.

и бугарског народа. Она је тим путем и пошла на Берлинском Конгресу, кад је затражила и добила одобрење да окупира Босну и Херцеговину. Други је пут да се споразуме са Србијом, не зазирући од њеног народног развића, о решењу Источног Нитања, које би одговарало и њеним правим интересима и српским тежњама. На ту комбинацију пристала би цела Европа, осим Русије, пошто би у том случају Исток био остављен источним народима а то је све што европски интереси и захтевају.

„С предлогом који је учињен Мијатовићу Аустро-Угарска није избрала ни један ни други пут и мени се чини да аустроугарски државници осећају да мимо ова два пута нема трећег, али да немају храбрости да се једног ма ког одрешито лате.

„Обузети зебњом од развића и јачања српске државе, латили би се радо првог пута који би, кад би успео, био довста најсигурнији за интересе аустро-угарске, али на том путу предвиђају неодрживе тешкоће и од народа на Балканском Полуострву и од Русије и од западних сила. Само би их Немачка и то ко зна и до које мере, на том путу могла помагати. Савладати све те тешкоће превазилази силу Хабзбуршке царевине. А ако би се латили решително другог остала би, можда, оправдана зебња да српска ојачана држава не утиче на распадајући начин на слом царевине, коју већином састављају Срби и словенски народи.

„Државници Аустро-Угарске изабрали су нешто средње, да задрже Србију у кругу своје политичке сфере, нудећи јој незнатне користи за праву њену народну самосталност, јер им она тако не би могла наудити а да међутим вршећи све што положај Аустро-Угарске на Истоку утврђује, оставе дељем развоју догађаја, којим би правцем била политика коначно ударила.

„Између руске политике на Истоку, која је добила свог јасног израза у Сан Стефанском Уговору а овако политике Аустро-Угарске Србија се наводи, очевидно у врло тешком положају. Ни у политици коју данас воде Руси, ни у овој коју води Аустро-Угарска Србија не може наћи јемства за свој самостални народни развитак у оним границама које су јој и географски положај и српски елеменат обележили. Али на сваки начин, има нека разлика између тежња руских и аустријских. Руси су свагда радили да се утврде без спора и поговора на Истоку; они то и данас траже. Сва њихова другојача уверавања нису ништа друго до прашина у очи и лаковерним народима на Балкану и европској дипломатији, која се лако не обмањује. Аустро-Угарска, види се, да сумњичи и да још није сигурна за крајњи резултат својих смерања и зато, по мом држању, било би од користи покушати да се дође с њом до озбиљног споразума, али са неким изменама у предлогу који је Мијатовићу учињен. У осталом у крајњој цели Аустро-Угарска не може никад бити тако опасна за српски и бугарски народни развитак као Русија, што нема према свом народном склопу ону моћ, коју Русија може да развије за понаштење сваке народне тежње, која њеним интересима не би годила.

„Ситуација у Европи данас а и будуће биће свагда угодна за решење питања на Балканском Полуострву, по коме би Исток остао источним народима. Она није данас угодна ни за руске ни за аустријске тежње. Немачка ће можда моћи окуратити Аустро-Угарску да одрешитије почне

радити за своје ширење и утврђивање на Истоку, али сваки такав корак усамно би Немачку и Аустрију у Европи. Русија би добила потпоре на Западу да таквим покушајима стаје на пут а народи балкански па и Србија погнала би, у том случају, под искључни уплив руске политике. По моме држању никад неће лако наступити ситуација таква у Европи да се може допустити било руском, било аустријском утицају да се искључно на Балкану одомаћи¹⁾.

Ове мисли разложио је Пироћанац кнезу и Гарашанину и они су нашли да је Србији у интересу да се споразуме с Аустро-Угарском, али под условима која осигуравају самосталан развитак српскога народа. Они су сматрали да је Аустрији у интересу да сузбија руски утицај на Балкану, али да је то у истом, ако не већем интересу и Србији и да Аустрија треба да увиди да ће те своје интересе моћи да оствари само тако, ако потпомогне развитак српске државе, која би имала интереса да се на њу наслања и која би се, себе ради, одупрла ширењу руског утицаја. Из тих разлога нашли су да би пројекат уговора, који је Мијатовић саопштио, требало изменити тако да он обухвати питање о границама не само Србије, него и Бугарске и Грчке. Сматрали су да Арбанаси не представљају никакву народност и да Албанија не може бити независна држава, јер би, у том случају, само служила као сметња равнотежи народности на Балкану. Осим тога, Солун је, по њихову мишљењу, морао припасти Србији ради изласка на Јеђејско Море. То су били услови под којима би Србија, „у тој првој фази овога рада“, могла пристати на стање које је створио Берлински Уговор.

У Београду су тада, до душе, добро осећали да ће аустро-угарска влада тешко усвојити те предлоге, али Пироћанац је, како сам изреком вели, био уверен да ће, на крају, на тај начин морати да буде решено питање Балканског Полуострва па ма какве му сметње буду стављане на пут и с тога се није уздржавао од тога да у Бечу говори „говор разлога“ па ма како изгледао радикалан. Он је налазио да тако треба поступати у толико пре што је сматрао да је Турска „на измаку“ и да је свагда сигурније постарати се за раније за оно што ће неизбежно морати наступити.²⁾

Како је кнез имао у скоро да пође за Берлин и Петроград, влада је рачунала да ће, приликом његовог боравка у

¹ и ²⁾. Велешке М. С. Пироћанца.

Бечу, бити поведен разговор и о предлогу који је донео Мијатовић и питала се шта да ради. Кнез је тада обећао да ће том приликом рећи да предлог није у начелу за одбацивање и да се о њему може преговарати, али да тај посао треба оставити надлежним министрима. Услед тога тачке српског предлога нису ни утврђене понаособ.¹⁾

Тако је, по тврђењу самога Пироћанца, претресано питање о уговору. Међутим, кнез о тим одлукама и о својој датој речи није водио рачуна. Он је само чекао да од главних чланова владе добије начелан пристајак за преговоре па да их сам узме потпуно у своје руке.

Још 28 маја позвао је он у двор барона Херберта, тадањег аустро-угарског посланика у Београду и с њим је дуго разговарао. Саопштио му је да ће у скоро поћи за Берлин и да ће се задржати два дана у Бечу, из жеље да се јави цару и да му захвали на високом благовољењу које је указао њему и Србији. За тим је додао да би желео да се види и с бароном Хајмерлеом и да га увери о свом најбољем расположењу да с њим ступи у поверљиве преговоре, који би довели до закључка једног тајног, политичког уговора с царицом. Кнез је предложио да ти преговори почну у Августу, по његову повратку из Емса, када би он радо провео неколико недеља у Бечу.²⁾

Кнез је кренуо на пут 3 јуна по подне.

(Наставиће се.)

Гргур Јакшић.

О УРЕДБАМА

нарочито с обзиром на питање о преношењу (делегацији) власти.

Наш устав је предвидео у чл. 94 две врсте уредаба: (1) уредбе којима се примењује и развија један већ донет закон и (2) уредбе по изричном овлашћењу законодавца за сваки конкретан случај али које немају формалну снагу закона, пошто их парламенат у циљу контроле може повући простом резолуцијом.

¹⁾ Исто.

²⁾ Писмо барона Херберта барону Хајмерлеу, од 29 маја 1881. (Државна Архива у Бечу).

У погледу првих уредаба нема се ништа нарочито рећи са теоретског гледишта. Проблем о суштини примене и развијања правних аката је један општи проблем који се тиче свих правних аката подједнако. Уредба примењује и развија закон као што на пр. закон развија устав. Практично такође нема се шта рећи, јер се ту може поставити само питање да ли уредба одговара закону или уставу. Устав не прави изрично никакву разлику међу овим уредбама. Питање је да ли не прави и по смислу.

У погледу пак друге врсте уредаба јавља се врло важно и деликатно питање о томе да ли је законодавац при овлашћивању управне власти ограничен у погледу материја. Ово питање се може поставити из разлога, што се у другој алинеји чл. 94. о тим уредбама каже да су то уредбе „са законском снагом“ и да се њима уређују „односи“.

По једном мишљењу¹⁾ разлика између ове две врсте уредаба је у томе да су прве административне, што ће рећи да се њима уређује државна организација или интерни рад државних органа, друге правне, што ће рећи да се њима одређују права и дужности грађана. Разлоге за овакво решење без сумње ваља тражити пре свега у горе цитираним изразима устава (у другој алинеји) и затим у логичној симетричности: на име, када се узме да су друге правне, онда су прве административне.

Што се тиче нас, ми бисмо се тешко могли придружити оваквом мишљењу. Прво, поред тога што устав није у погледу првих уредаба направио никакву разлику изрично, изрази у другој алинеји који би имали да послуже као главни аргумент могли би се и друкчије протумачити. Правни односи су уопште све правне ситуације без разлике, и због тога се право обележава као норме (правила) које регулишу односе међу људима или директно као односи. И то је једно сасвим обично значење тако, да је законодавац могао да их употреби баш у томе смислу. Важнији је други аргумент, с једне стране нема разлога да су друге само правне, јер кад се допуштају правне, тим пре би могле бити допуштене административне; с друге стране, прве не морају бити само административне, пошто управна власт примењује законе којим

¹⁾ С. Јовановић, *Уставно Право*, 1924, ст. 340.

су регулисани „односи“ појединаца са државом или чак међусобни. Једини разлог, који би се могао узети у обзир био би тај, што би се таквим решењем заштитила индивидуална права. Али тај разлог не може бити довољан сам по себи. Уосталом добит би била врло незнатна у суштини, баш и кад се остави на страну интерес правилног функционисања администрације. Још мање би могло да послужи као разлог начело поделе власти, јер из њега може изаћи у ствари нешто друго а не то. Подела власти, узета у својој логичкој форми, значи да администрација има да доноси само конкретна индивидуална акта, и ништа у погледу материја на које ће се односити таква акта не произилази из њега. — Али не би могло да се узме само за себе ни то да су друге уредбе једино правне (а прве и правне и управне). То има, с обзиром на изразе устава, више смисла, пошто устав у погледу првих не каже ништа у опште, из чега би се закључило о ма каквом ограничењу. Али такво решење, према горе наведеном разлогу, нема никаквог смисла, њим се не само ништа не добија у практичном погледу, него њим се губи, пошто би се њиме одузела могућност управној власти да доноси административне, за које је она, како се то сматра, компетентнија, тј. способнија и извешбанија, — и ако јој се даје да доноси правне.

Једини циљ таквог решења био би заштита индивидуалних права. Али он се барем исто толико постиже ако се узме да су допуштене и административне уредбе. Кад се пак овај члан посматра у вези с претходним чланом, онда се може добити пре решење по коме један члан одређује уредбе које примењују и развијају закон, други уредбе које управна власт доноси по овлашћењу законодавца.

Оваква разлика можда има смисла у уставу Немачке Републике или посебних немачких држава, где је по традицији једно дуго време постојало једно такво разликовање, и тако рећи се подразумевало, — ма да је и ту наука почела да заузима критички став према рационалности таквог разликовања. Али и тамо је формулисање овог питања у уставима другачије него код нас,¹⁾ ако их и изрично не разликују (као на пр. баварски и виртембершки).

1) О томе в. Paul Schoen, Das Verordnungsrecht und die neuere Verfassungen (Archiv des Öffentlichen Rechts. Neue Folge, 6 Band, 2 Heft 1924), страна 135.

Разлика која се може код нас направити јесте да уредбе по законском овлашћењу могу регулисати и материје које још нису регулисане законом одн. да оне могу и модифицирати (и укидати) законе. То је једина могућа антитеза према уредбама прве врсте којима се примењују закони.

Разуме се да и овде можемо приметити да је стилизација могла бити боља. Могло се на име рећи директно оно што се хтело, и тиме би отпала једна непотребна дискусија у којој правници могу да вежбају своју логику. Али можда ни сам уставотворац није био са собом на чисто, но онда је био дужан да потражи објашњење код стручњака.

Друго питање, на које се има одговорити, јесте питање да ли законодавац може делегирати и законске материје (материје које је устав ставио законодавцу у надлежност). Питање је у томе какав смисао има што је уставотворац издвојио законске материје, одређујући да се имају регулисати законом. По нашем мишљењу у целој ствари битна је следећа разлика међу њима. (1) Те материје могу бити такве да се не морају регулисати у опште када то не би захтевао уставотворац. (2) Могу бити такве, да би се морале и без тога регулисати. Оваква разлика ван сваке сумње постоји, јер, као што је познато, законодавац има у највећој мери дискрециону власт. Што се тиче првих, кад устав одређује да се морају регулисати, онда то значи директно само то, тј. да се имају регулисати без обзира да ли ће их сам законодавац регулисати или ће овластити управну власт да их она регулише. Што се тиче других, њих би морао да регулише сам законодавац. Иначе такве одредбе устава губе сваки смисао. Ове материје међутим, једном регулисане законом, могу бити регулисане уредбама којима се примењују и развијају закони.

Разлика међу материјама које имају да се регулишу законом може бити јоште двојака. (1) Један пут законом би имала да се одреде техничка средства за спровођење једног уставног прописа; други пут да се одреди ближе садржина прописа. (2) Један пут законом би имала да се чине регулисања права грађана која су допуштена сама по себи без изричног уставних овлашћења на основу тзв. полициске државне власти; други пут да се учине права ограничења њихова која су допуштена само на основу уставног овлашћења у овој или оној форми. Прва има важности што се тиче

основа уставних права грађана, друга што се тиче *обима* уставних права. Али једна и друга су без икаква практична значаја у овом погледу. У целој ствари може бити од интереса, не то каква ће се материја регулисати законом и да ли би се могла регулисати законом у овом или оном облику, са оваквим или онаквим овлашћењем, већ само то да ли се те материје иначе имају *регулисати* (у опште регулисати) или не. Дискусија би се могла водити још само о томе, па ако се закључи да се не може направити разлика ни на тој основи, онда се не може у опште направити. Против такве разлике могло би се навести јоште само то, да је она одвећ суптилна, али не и да нема логичког основа.

Међутим не може се узети да ће се материје, све без разлике, за које је устав казао да се имају регулисати законом одликовати тиме, што ће оне морати да буду регулисане *искључиво* законом тако, да не могу бити уредбом регулисане ни посредно тј. кад буду већ једном регулисане законом. Јер поред тога, што се тиме практично у ствари не добија ништа, устав је директно такве материје обележио као материје за које има да се донесе закон (формуле устава су обично: о том предмету донеће се закон; ближе одредбе донеће се законом; обим и границе ће се одредити законом итд.).

Устав одређује да уредбе не смеју противречити закону и уставу, као и законском овлашћењу и да се при обнародовању уредбе мора означити закон на основу кога су донете, што ће рећи да је суд надлежан да врши испитивања у овом смислу. Питање је шта ће бити у случају кад је уредба у сагласности са законом одн. законским овлашћењем, али су они неуставни. Кад суд цени уставност закона, онда је јасно да суд не би примењивао такву неуставну уредбу. Али кад не цени, да ли би то право имао према уредби као акту једне ниже државне власти? Како је уредба заснована на закону, то би оцењивање неуставности значило оцењивање неуставности самог закона и, следствено, не би било допуштено. Међутим у оном свом делу у коме би уредба садржала неуставне одредбе мимо закона, суд би имао право да цени њену уставност¹⁾. Али основ за ово би се нашао у томе, што би она садржала у ствари оно, што не садржи закон: прет-

1) Исто тако мисли Д-р Штефан Сагадин, в. његов приказ на књигу С. Јовановића, *Уставно Право Краљевине С. Х. С.*, 1924. (Архив, март 1924. стр 157).

поставка за развијање једног неуставног закона је да се оно изведе у оквиру устава или, још боље, претпоставка је да је садржина једног закона увек уставна. Ми смо имали прилике да покажемо да ова претпоставка има смисла и у питању да ли суд има право да цени уставност закона. Овакво питање има смисла онда, када извршна власт доноси уредбу директно на основу уставног овлашћења и директно за примену једног уставног закона. У том случају има само једно решење, на име то, да суд цени њихову уставност. Мислимо да ово неће да поричу ни они који сматрају да суд не цени уставност закона. Шта нам то потврђује само собом одн. да ли су такви писци доследни, то је друга ствар.

II

Но шта би било када у уставу не би постојао члан 92, тј. када би устав ћутао?

Устав би могао одредити изрично и прецизно у једном пропису начело постепене јерархије (устав, закон и т. д.), у другом начело поделе власти у његовој теоретској или логичкој чистоти (тј. одредио да законодавац доноси законе у материалном смислу и т. д.) чинећи сам од тога изричне изузетке. Међутим нити се прво нити друго може наћи у нашем уставу, и нормално у уставима. Јерархија се може схватити на један или други начин: оно, што се мора одржати, то је да један закон мора бити нижи од устава, а једна уредба нижа од закона и т. д. — оно, што једино следује из суштине правног поретка. То, разуме се, не искључује функционални значај закона у материалном смислу тј. да се за извесне правне моменте претпостављају и захтевају закони у материалном смислу. Принцип поделе власти пак значи једну идеју само, која се, више или мање остварује у самом уставу, а не једно позитивно правно правило, које везује државне органе својом логичком ригурозношћу. У осталом, из поделе власти никако не следује да управна власт има права да доноси административне уредбе, како се обично узима,¹⁾ — напротив из ње излази да у опште не може да

1) Г. С. Јовановић у своме *Уставном Праву* 1924, стр. 340—341 мисли да право извршне власти да доноси уредбе проистиче непосредно из њене јерархиске власти да издаје наредбе нижим органима. — У своме чланку *О уредбодавној моћи шефа извршне власти по Видовданском уставу*

доноси правне прописе без обзира да ли се они односе на предмете који се тичу само администрације. Али иначе нема никаквог основа да се говори о неким специјалним материјама које се имају регулисати уредбом. Не само да се не може и није могла повући прецизна граница између једних и других, већ таквих материја у опште нема у смислу позитивног права. Све докле се у уставу такве материје изрично не одреде, дотле је свако овакво доказивање априористично, што ће рећи да оно полази од чисто научних, теоретских разлога који се ни најмање не тичу позитивног права. Одвајање административних од правних уредаба у горњем смислу на крају крајева има за основ идеју да се имају нарочито заштити индивидуална права и претпоставља се да је циљ законодавца пре свега заштита тих права, а не саме законитости.

Питање дакле има да се реши на основу општих начела, како се то обично каже, а што у ствари значи да има да се реши на основу структуре или суштине правног поретка одн. јерархије. Из горњег појма јерархије не излази никаква нужност да управна власт ради само на основу закона. Оно, што је једино потребно, то је да један орган буде већ организиран и да му буде одређен задатак, који има да врши, у једној довољно прецизној форми, на пр. одреди се министру просвете да се стара о просвети. Што ће такав задатак нормално бити одређен законом, а не уставом, то није од битне важности, јер ми не испитујемо шта је нормално из практичних разлога већ шта је могуће. — Према томе сасвим је могуће да управна власт може, — када се већ налази при раду или прецизније речено, кад је већ организирана и стављен јој задатак тако да има да почне да ради и она већ нормално ради у многим правцима на основу прописа законских, — да доноси и уредбе о своме сопственом раду. Када би се чак узело да би имала да доноси само конкретна акта, ипак логично би и економски било да јој се баш због тих аката допусти да доноси уредбе, пошто тиме добија сигурне директиве за рад. Али за овакво једно решење не постоји никаква логична нужност. Да ли ће се поћи једним или другим путем, то је зависно од психологије и традиције

(чл. 94). (Архив, новембар 1922 стр. 257—258) ми смо тврдили да из саме природе функције, с обзиром на економичност рада, следеће да извршна власт може и без устава доносити уредбе, али и једне и друге врсте.

једног народа. Тако, у једној држави би можда увек управна власт чекала закон да би могла радити. Но главно је да је такво решење *могуће*, као једно од два подједнако оправдана решења.¹⁾ Овакво решење, разуме се, претпоставља да не постоји дужност управне власти да ради. И она зацело и не постоји. Дужност управне власти, мада она има у главном позитивне задатке, дата је у границама природе државне организације, а не обрнуто: орган није дат у границама дужности. Разлог је прост, што су дужности засноване на правним правилима одн. у овом случају на принципима саме организације.²⁾

Слично је овом питање ко је компетентан да донесе скупштински пословник, када то уставом није одређено. Разуме се да ће законодавац бити увек компетентан као јерархиски најстарији. Али, ако законодавац није донео пословник, и скупштина има да ради? (То се може десити, што ће рећи да законодавац не доноси никако пословник.) У том случају ће моћи да га донесе сама скупштина. Само основ зато по нашем мишљењу ваља тражити у томе, што је пословник неопходан, међутим зато не може бити надлежна управна власт, пошто то не спада у њен посао у опште. Раније основ тога права су тражили у квалитету скупштине као законодавца или тачније делегираног органа од стране народа одн. парламента или у аутономији парламента (у смислу аутономија Средњег Века). Али данас се не може одржати ни једно ни друго. Прво, јер је у целој ствари индиферентно да ли је делегиран један од органа од народа или није: важно је само то какав положај има у јерархији државној. Друго, јер данас нема аутономија средњевековних, на посе парламента који је само један државни орган.

Када је допуштено да управна власт доноси уредбе, и када нема јоште закона, онда је тим пре допуштено да она доноси уредбе за примену већ донетих закона. То право сле-

1) В. о сличном питању приказ Д-р Леониди Пјатамица о нашој књизи *Одговорност државе*. (Архив, јуни—јули, 1924).

2) У својим *Основима правне теорије о држави* г. С. Јовановић такође стоји на истом гледишту. Та партија (§ 32) спада у најуспелвије партије његовог дела, у којима се третирају чисто правна питања. Само, г. Јовановић је крајњи разлог за такво решење, које лежи у природи организације, претпостављао.

дује директно из саме компетенције засноване на обичним законима а с обзиром на економију рада.¹⁾

Но после свега тога, пошто је допуштено једно и друго, не само уредбе за примену закона већ и уредбе мимо закона, поставља се питање зашто ће то законодавац регулисати изрично. После ових констатација чл. 42. нашег устава изгледа нам сувишан. Али ми можемо исто тако констатовати да законодавац не казује увек само оно, што је потребно. Но с обзиром на могућност теориске дискусије, ипак је, са практичног гледишта боље и у опште добро је, што је законодавац то казао. Иначе при тумачењу нашег устава не треба полазити од тога да ли је пропис сувишан или није, и на основу тога давати му ужи или шири смисао, већ га узети онако како је дат.

Друго питање које се поставља јесте питање о тсме да ли законодавна власт може овластити управну да она регулише уредбом једну материју. То је питање о делегацији власти. Ово питање има смисла зато што практично није никако индиферентно хоће ли једну материју регулисати законодавац или који други орган. Кад не би било никакве практичне диференце, између два супротна решења онда би у праву, које води рачуна нужно о тим моментима, било свеједно које ће му решење изабрати. Логички, разуме се, не може ни онда бити индиферентно али праву је до логичности стало само онда, ако то има и практичних консеквенца. У овом случају очевидно постоји практична разлика између једног и другог решења. Да ли ће једну материју регулисати законодавац или управна власт то не може бити никако индиферентно. Рад у парламенту носи карактер јавности, рад министра има само у најбољу руку само посредно овај карактер. Рад парламента се карактерише дискусијом која може да има за последицу измену текста у предлогу, код управне власти то је могуће у најбољу руку у партиском владином клубу. Још важније од тога је, што парламент може једну незакониту и неуставну уредбу да повуче тек, пошто је ступила на снагу — међутим вероватније је да ће незаконитост пре учинити управна власт него парламент. Ово несумњиво.

¹⁾ В. наш цитирани чланак ст. 230—261 В. С. Јовановић, *Уставно-Право*, 1924, ст. 343—345.

важи под претпоставком да суд нема права да оцењује законитост уредаба. Но, и кад све ово не би било тачно, а не само последње, остала би у важности још једна ствар, о којој право мора да води рачуна. То је психолошки момент који је нарочито важан у демократији. Ако је индиферентно у практичним погледу у ужем смислу, у смислу корисности, никако није у психолошком: народ у демократији верује више у парламент него у владу и он у том смислу и резонује. Како је теорија народне суверености схватила овај проблем или, тачније, како га је могла схватити, он је значно да се преноси сама власт, што ће рећи у нашем питању да законодавац преноси и формалну снагу на управну власт тако да ће уредба моћи не само да укида постојеће законе и садржати одредбе противне њима већ ће имати пред судовима исту вредност као и закон (ако суд не цени уставност закона, онда не може ценити ни уставност уредаба.¹⁾ Не дискутујући овде са овом теоријом, можемо само констатовати да је по својој логичкој структури једна схоластична концепција, и да као таква не може да објасни државну организацију у опште већ има вредност једног политичког принципа, у овом случају се само још једном показује како је она погрешна. Кад законодавац овлашћује управну власт, он тиме извршује једну своју функцију т. ј. као управна власт. Ту нема никакве логичке нужности да закон преноси и формалну снагу: закон је овластио управну власт, али акта управне власти нису добила никакве већ формалне силе. Пошто дакле није извршено делегирање власти, онда је извршено једно премештање компетенције. Питање међутим састоји се просто у томе може ли законодавна власт да врши своју законодавну функцију и *посредно*. Против тога се наводи да би то значило да би законодавна власт на тај начин прешла на управну власт и тиме била извршена пертурбација. Речено је чак да то не би могао да учини ни устав кад садржи у себи пропис да је држава уставна.²⁾ То је очевидно један логички лапсус, пошто држава

¹⁾ В. Carré de Malberg, *op. cit.*, т. 1^а 8. Тамо је забележена и трећа последица теорије делегације на име, да такву уредбу може повући само законодавац. Нама међутим она не изгледа нужна, јер кад је извршној власти дато да доноси такве уредбе, онда је сасвим могуће и да их повлачи. У целој ствари је важна власт управне власти да једном материјом располаже као и законодавац.

²⁾ Д-р Драгослав Јовановић, *Појам закона*, 1923, ст. 53.

може бити уставна у једном и другом случају кад је могућа делегација и кад није. У осталом могла би се објаснити теза да, када у уставу један пропис који одређује само облик (у ширем смислу) државе и један конкретан пропис дођу у сукоб, важи конкретан. Али, ако то не може бити разлог, може бити сама по себи пертурбација у компетенцијама. Но питање је у томе да ли она са правног гледишта постоји у опште. По нашем мишљењу не постоји никаква логичка нужност да се узме једно или друго као тачно: да законодавац мора сам регулисати и да законодавац може овластити другога да он то учини. Прво би начело захтевало да у данашњој држави има да доноси законе сам народ. Али то би била директно једна *политичка* идеја суверености народа. Правно, народ доноси законе и у једном и у другом случају. Практично, разуме се, није индиферентно, али са тог гледишта можемо добити само решење које је *боље*, а не и које је *једино* могуће. Једини озбиљан разлог био би тај, да то не допушта природа саме организације и да она захтева да свако, коме је одређен један задатак, има и да га сам врши. Али ми не видимо зашто не би то допуштала природа организације. Ако један судија мора да врши свој задатак сам, тј. да суди, онда он у том случају чини исто што и један посланик који мора да гласа сам за један закон и не може другог овластити да се место њега други одлучи да гласа у овом или оном смислу, — што ће рећи да сваки појединац као правни орган има да врши сам своју дужност. Ако пак један суд не може да овласти један други суд да место њега суди — то је зато, јер су подељене компетенције судова. То не може ни један парламент да учини у случају кад има више парламената (као на пр. у савезној држави). Ако најзад један суд не може да овласти други орган (управни) да суди место њега, то је зато, јер један суд ради један стручан посао и по одређеним формалним прописима који између осталог гарантују независност суда (која је непосредно законом призната). Међутим један парламент није једно стручно тело већ једно тело *воље* које одлучује по својим схватањима (или у пракси и по интересима), а не по неким стручним правилима шта је то правичност и како би ваљало водити државну политику. Отуда цео његов рад почива на поверењу и доброј вољи, а не на стручности. И зато се може сматрати да је један парламент

регулисао једну материју и онда, кад је овластио други орган да то чини.¹⁾ — Ту нам не може ништа помоћи стилизација устава, на име што би смо узели да се устав има тумачити непосредно онако како је дат, тј. текстуелно и на основу тога узети да сваки орган има да ради сам свој посао, — јер цело питање је баш у томе и овакво решење у ствари претпоставља једну концепцију о вршењу функције и природи организације.

Данас се може констатовати да до горњег резултата долазе теорија државне суверености која у својој унутрашњој логици има развијен смисао за јерархију у држави и теорија нормативна, и то не само зато, што је упућена на испитивање унутрашње структуре правне организације (о чему сведочи теорија ступњевитог постајања или развијања права) већ и што је могла да објашњава теорије помешу идеје делегације. Но и једна и друга изгледа више је претпостављају, принуђене по својој логичкој структури да је садрже у себи него да је критички доказују.

Теорија која увек одлучно наглашава легалитет, као што је Дигуинева, наклоњена је да одлучно одбаци идеју делегације. Али у свари њена критика управљена је против теорије народне суверености, пошто је њена критика управљена

¹⁾ У истом смислу решава питање Carré de Malberg, *Théorie générale de l'État* I, нарочито ст. 593—594. Сам он не прави разлику између разних аката како смо то учинили горе. Ту разлику међутим ми смо учинили и у своме цитираном чланку, ст. 258—259. — Ево шта каже Carré de Malberg на ст. 593—594:

„Mais, cela ne signifie pas que le règlement, même celui d'administration publique, soit fondé sur une spéciale délégation du législateur. En faisant appel à l'activité réglementaire du Président, la loi ne fait que mettre en mouvement la puissance réglementaire propre, que le chef de l'Exécutif possédait dès avant cette loi et qui lui vient d'une délégation générale de la Constitution.

L' idée de délégation législative suppose que le Parlement, en prescrivant un règlement, transférerait au Président de la République un pouvoir nouveau, que celui-ci ne tenait pas encore de la Constitution. Or, lorsqu' une loi vient charger le Président de régler par décret une matière quelconque, le Président, qui exécute cette loi en édictant le règlement qu' elle prescrit, ne fait en cela qu' exercer la fonction et la puissance exécutives qu' il a reçues de la Constitution (art. 3 de la loi du 25 février 1875): il n' y a pas là création, ni exercice d' un pouvoir nouveau.

Ainsi, l' habilitation donnée au Président par la loi ne s' analyse point en une délégation de pouvoir. Le rôle de la loi en cette matière consiste purement

против идеје да се преноси и формална снага закона, што је у ствари везано само за теорију народне суверености. Како међутим у пракси законодавац овлашћује управну власт, не преносећи на њу истовремено формалну снагу закона, то јој није ништа друго остало него да то објасни трансформацијом права, пошто није могла огласити за противуставну појаву која је већ постала нормална.¹⁾ — Полазна тачка ове теорије, да се овде ради о потврђивању или порицању законитости погрешна је, јер законитост се одржава у једном и другом случају. Ту може бити извесне разлике у ступњу демократичности, али не и суштине. У овом случају морамо признати да су у праву заступници супротне концепције о држави, од којих у том погледу заслужује да се нарочито помене општрини формулисања овога питања Carré de Malberg.²⁾

*

Од интереса је да се при крају задржимо на једном типичном случају уставног регулисања овога питања, на име, на питању како ваља разумети чл. 3. француског устава 1875 који одређује да Председник Републике има дужности да се стара и осигура извршење закона (*Président de la République surveille et assure l'exécution des lois*). Да ли П. Р. може да издаје уредбе за већ донете законе или и уредбе, и кад закони јоште нису донети? Пракса стоји на гледишту да може доносити тзв. органске и полициске уредбе. Duguit то објашњава као обичајно право које се развило из практичних раз-

à donner ouverture à l'exercice de la puissance réglementaire, en fixant les cas et les objets pour lesquels le Président pourra ou devra user de son pouvoir constitutionnel de réglementation. La loi donne donc à ce pouvoir une occasion de s'exercer, elle réalise la condition à l'événement de laquelle son usage a été subordonné par la Constitution; mais, si c'est elle qui légitime l'exercice de l'activité réglementaire, ce n'est pas elle qui fonde le pouvoir auquel se rattache cette activité. C'est pourquoi il faut conclure que tout règlement, bien que présupposant essentiellement une loi à exécuter, procède, en définitive, directement de la Constitution."

1) „Aussi sommes-nous tenté de croire qu'il se produit actuellement une évolution dans notre droit constitutionnel, tendant à l'établissement de cette règle que le législateur peut toujours, dans une matière quelconque, donner au gouvernement compétence pour faire un règlement.“ (*Traité de droit constitutionnel* t. II, стр 461).

2) Напред цитирано.

лога.¹⁾ Carré de Malberg пак узима да то није допуштено, пошто горњи члан одређује јасно да има само уредаба за извршење закона. По швајцарском уставу међутим Савезно Веће може доносити уредбе и кад претходно нема закона из разлога, што су Председнику Републике по том уставу стављени извесни општи задаци (принципиелни о старању читаве једне гране државне администрације или државне политике).²⁾ Оваква разлика нам не изгледа основана, пошто се горње одредбе, узете саме за себе, тичу само материјалне стране задатака државе, али не и формалне, тј. о рангу аката и могућности доношењу аката од стране овог или оног органа. Једино објашњење, које се може дати, јесте оно које смо горе дали, пошто практични моменти не могу сами за себе да послуже да оправдају такво право, и ако могу да га објасне.³⁾

Д-р Ђорђе Тасић.

1) „Nous croyons bien qu'en principe une règle générale et abstraite, c'est-à-dire une loi matérielle, ne peut resulter que d'une loi formelle. Mais à cette règle ont été apportés, sous l'empire des besoins de la pratique, les deux exceptions que l'on vient d'étudier.“ (*Traité de droit constitutionnel* 1921, t. II, страна 473.)

2) Carré de Malberg закључује да чл. 120 швајцарског устава од 1874 Савезном Већу даје право да доноси уредбе, и кад нема претходног закона, на основу тога, што овај члан одређује опште компетенције мање по објекту или природи акта колико циљем који има да постигне, и које претпостављају за свога титулара широку сферу иницијативе, у којој овај има тада право да предузима по својој сопственој иницијативи различите мере које он сматра за корисне,“ (ст. 495 нап. 7, ст. 579 оп. cit.). Он наводи да се швајцарски писци слажу да ово право има Савезно Веће у погледу административних уредаба али не и у погледу правних. — Ми овде не можемо да дајемо своје мишљење како ваља тумачити швајцарски устав, и нисмо позвани зато, али можемо констатовати да из тога, што је устав одредио компетенцију на општи начин, не следује јоште да Савезно Веће има право да доноси уредбе и без претходног закона. Ако ништа друго не стоји у уставу швајцарском о томе питању, онда има да се изведе закључак у смислу наших закључака у почетку одељка II овога чланка у главном тексту.

3) Ова наша излагања о уредби ваља допунити излагањима г. С. Јовановића у *Уставном Праву* 1924, нарочито т. (1) и (2) које третирају питања која овде нисмо узели у обзир.

ГРАЂА ЗА ИСТОРИЈУ ДОМАЋЕГ ПРАВА.

Крвне освете у XIX. веку у Црној Гори по одлукама („сетенцијама“) Црногорског Сената.

(Наставак)

Мјесеца септембра 1852. год.

А то како се догоди велико зло међу Ђурашковићима и Кметовићима, а то како уби син Матијаша Кметовића Богдан Лаза Михаилова Ђурашковића, и тако када смо чисто разабрали њихове даније судимо по куштуму земаљскому Богдана Матијашева на смрт, и ко би га год игђе ухватио да га убију као птицу у гори. А да би се обазнало да Матијаш дочекива Богдана у кућу, исто да буде мушкетан.

Мјесеца септембра 1852. год.

Како се догоди велико зло међу кућом Милете Радованова Јошановића и међу кућом Јакића Јововића у Лијешно у Ровца, како уби Милета Јошановић, својега рођака Пула Јововића пушком на мртво. И тако посла свијетли књаз Давило I Правитељствујушчи сенат, да мире зла по свој земљи, и остале работе које су се догодиле. И ту бјеше судник Г-н Мирко Петровић, Новица Церовић, сенатор, капетани Милета Рашиовић, Павић Ђиканов и перјаници. И тако када све чисто разабрасмо судимо по куштуму земаљскому главу Пула Јовова 133 цек и два гроша, и умирише се бев поговорно у вјечни вијек и амин.

Мјесеца децембра 1852. год.

А то како Јово Шутановић нанесе срамоту Иванишевићима и учини блуд, са женом Јока Прелова Крстињом, а кћером Маркише Остојића, и би међу њима женско дијете, и тако ми суд када исто разабрасмо. У прву судимо да Јово Шутанов за нанешену срамоту Ђоку Прелову 70 т: а Марко Остојић да да 30 т: које су и подмирили пред Верховнијем судом, и за ово се умирише и халалише. У другу судимо да Крстињи Остојић није игђе стана у нашој држави, И који би је Иванишевић ухватио слободан је њој нос окинути за изглед другијема. У трећу судимо, ако би ико обзнао од Иванишевића да се Јово с Крстињом састаје слободно га . . убије. У четврту судимо да међу Иванишевићима и Шпадирима поради ове безаконе работе ничесове мрзости не буде, и на ову одсудбину обе стране добровољно присташе и своје ручне крсте ставише за увјерење мира безпоговорно у вијек амин. Иванишевићи Јован Андрија крџет Мило Николин крџет, Јово Боров крџет Шпадири Јово Шутанов крџет, Ставо Иванов крџет, поп Лука крџет.

Мјесеца децембра 1852. год.

Како се заклео пред судом Ђоко син кнеза Саве за рану Липовачку да суд вјеровасмо, за то по данас који би се Липовац
 Како је раније Милош Ту,.....ковић Марка Андрина Синановића, и када ми суд чисто разабрасмо, судимо рану за тал. 50. А глобила их је гвар-

дија талијера 50, и на ово обије стране добровољно и безпоговорно присташе у вјечан вијек и амин. И која би страна преко ове сетенције преступила да јој није стана у нашој држави.

Мјесеца новембра 1853. год.

Како се догоди несрећа грехом, и уби нектећи у игри Радована Тиодоровића син Микоња сина Симонова Васа, и тако када смо ми суд чисто разумјели, да се нектећи у игри грехом догодило, тако находимо судом за праведно да Радован Тиодоров даде за ту главу пушку од 25 тал. која ваља Синану Вукову, и на ово обије стране довољне бјеху, и по данас ако би ико од братства Синана Вукова помрзео Радована Тиодорова, и његова сина Микону, или икога од његовога братства, животом ће суду одговарати.

Мјесеца јулија 1854. год.

Како је грехом нектећи убио дијете Иво Сењанин, Јока Ђуканова, Мушкику брата Луке и Николе из Вучице Бјелопавлића, и ми суд када чисто разабрасмо њихове давије, да се та несрећа нектећи догодила, тако судимо да даде 50 талијера Иво Сењанин браћи покојнога Мушке Луки и Николи и да се поцјеливају, и на ово обије стране довољне бјеху и остају међу собом безпоговорно умурници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца јунија 1855. год.

Признато за поради Петка Чапрића, који је много зло чинио, крао и у Турску бјежао, и тако опет кријући из Турске земље дошао, да ће што украде или да кога гођ посјече, зато га ми суд, по куштуму земаљском судимо на смрт, за изглед другијема, који би гођ у Турску земљу бјежали и зло чинили по нашој држави.

Мјесеца августа 1856. год.

Како је убила кћи Мујова кћер Цмиљану Вучинину, и ми суд дадосмо 2 леденице Павлу Вучинину за крв и на одкуп једне леденице испале баштина Муја...совића и половину баштине одкупи Лакић Јовов. А половина друга од баштине оста за Павла Вучинина. И тако остаде безпоговорно у вјечни вијек и амин.

Мјесеца априла 1856. год.

О Миловану Перишину Вучковићу.....поради сина Савеље Горчиновића ...ована, те Стеван држи да га је убио Милован Вучковић, и тако се данас пред Врховним Судом заклео Милован Перишин како није за ту крв савјетан. нити зна ко га је убио, и ми суд по клетви вјеровасмо,

Мјесеци септембра 1856. год.

Међу Јовом Пејовим и Николом Белојевим Боконан, и то како је убио Јово Пејов Бела Бокана, за својега побратима Илију Вучајковића, и тако када смо ми суд Врховни њихову давију чисто разабрали судимо по главе да подмири 130 т. Јово Пејов, и на ово обије стране добровољно присташе, и остају међу собом умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца августа 1856. год.

Међу Радуловићима, и кућом Рогошића, и Вукашиновића, како уби Лука Мирковић, Гледа Мрђеновића, и данас дођоше облје стране пред

Верховни суд и приказаше своје давије. И тако од своје добре воље опрости Хитана Мрђанова крв својега сина Гледа Луки Мирковићу, и на то ми суд даровасмо 30 т. Хитани с ње сином Новаком, и тако обије стране добровољно присташе, и која би страна преко ове сетенције и најмање да се има обестрвити из наше државе, и на ово остају безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин. А Хитана Мрђанова са својим сином Новаком чинимо своје ручне крџсте.

Мјесеца новембра 1856. год.

Како је Завиша Јовић само десетн убио Сима Филипова, и тако је побјегао Завиша Јовић својом фамилијом у Никшиће, па и другога из Никшића Гаврила Матунова посетије, за то судимо за Гаврила Матунова, те га је у Никшиће посјекао у Турској граници да поговора није нити да паре даде. А Сима Филипова главу умирио је само десети 90 т. А за друго се Верховни суд на Завишу самодесетого смилували, и свако зло што су чинили опрштено је Завиши Јовићу с браћом што су из Никшића чинили.

Мјесеца новембра 1856. год.

Како се у Цариграду разболно и умро Јоко Ускоковић, а оставио крв на Пера Милова Глуходољанина, и тако су данас дошли Ускоковићи и Глуходољани и давијаше се, и тако када ми суд разабрасмо њихове давије дадосмо клетву Мићу Стефа Драговића само шестому, и по клетви му Суд Глуходољане вјеровасмо, како у томе Пера Милов није свјетан био, за његову смрт, и на ово обије стране добровољно присташе и поцјеливаше се, и тако на данас остају међу собом безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца августа 1856 год.

. Зеленов Мијусковић усудио се личнош нашег Свјетлог Књаза и Господара вр. по достојерном доказатељству и сопственом исповје на суду, његовог великог преступљенија ради Правитељствујушчи Верховни суд, по четвртм правилу општег земаљског законика одсуђује га на смрт,

Одобрено од Књаза Данила Ц. и В.

Мјесеца 1857 года.

Како бјеше дошао Иво Јоков Никољевић, са Ивом Јоковијем Поповићем, и тражаше Иво његовога сина Мила Никољевића и ево пасали година 20 и данас дођоше пред Верховни суд на давију, и када смо ми суд њихове давије чисто разабрали, тако судимо да се закуну 6 Поповића да од тога ћотека није било ништа, и они се заклеше, и по клетви ми суд вјеровасмо Поповића, и на ову сетенције обије стране довољне бјеху, и остају безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца марта 1857 года.

За кућу Сава Маркова Петровића, која је бунтовала и радила о глави Свјетлога Књаза Данила I забрањује овдашње Правитељство, да им повратка није нигда у нашу државу по закону земаљскому. Но ко би се гођ с њима опсисвао, да одговори ичто суду Верховному са својем животом. А познате бунтовнике од куће покојнога Сава Маркова Петро-

вића, ће би икоји поштени Црногорац сусрео и не би га убио као бунтовника својом ће главом одговарати. Такође и свакојега бунтовника судимо на смрт. А њихово цијело имјеније да се по законнику земаљском у Народну Црногорску и Брдску касу преда.

Мјесеца децембра 1857 года.

Како је убио Бело Шундин Милана Радованова грехом нектићи и то како се око свадбе заћели у кући Мијата Дачевића око њевојке који ће пријед пушку избацити. Зато судимо да Бело Шундин даде пушку леденицу од 30 т. до 40 т. и на ово обије стране присташе безпоговорно у вјечни вијек и амин.

Мјесеца 1858 года.

Како је Томо Дорић приказао суду како је његова маска убила Аћима Абулију, и за ово Дамјан Пориз као шура Амбулића, и ми суд нађемо за праведно да Томо Дорић у томе није крив. Но остаје праведан пред Дамјаном Поризем који је свој ручни крјет учинио. И за братство Амбулића, и преко ове од судбине, ако би се Амбулић и најмање помрзили Тома Дорића, да имају суду животом одговарати.

Мјесеца априла 1858 года.

Како се догоди зло, и уби Милош и Милун Савићи, новлаштено Илију Савићева, брата Ненада Савића, и тако данас дођоше пред Верховни Суд, и тако добровољно опрости Ненад Савићев својега брата крв. До само узе Ненад једну дугачку пушку за биљег једне јабуке, и тако то данас остају међу собом безпоговорни умирица у вјечни вијек и амин.

Мјесеца јануара 1859. года.

Како грехом нектићи уби Драго Мићов Булаић, свога рођака Дуња Попова у сватови, и тако када смо ми суд чисто разабрали њихову давију судимо да даде Драго 60 т: поцу Митру, и његовијем синовима, и примаше паре, и поцјеливаше се, и тако по данас остају међу собом безпоговорни умирица у вјечни вијек и амин.

Мјесеца фебруара 1859 год.

Како дођо пред Верховни суд Мато Ђуров Варјамовић, с Марком Миловијем на давију око тротана, и суд одсуди да му ништа не даје. До само Марко харач и видање по души и срећи његовој колико каже, и на ово присташе безпоговорно у вјеки вијек и амин.

Цетиње, 4. марта 1860 год.

Да се зна и да јест вјеровато ово истинито писмо. А то како уби Томо Спасојев Шипчанин Николу Ковачевића. И кад дођоше пред Верховни Суд, који виђе да је то убиство нерадећи било, судимо да дадне Томо брату покојног Николе, Зекоти талијера 40. и тако остају по данас умирица у вјечни вијек и амин.

Да се зна и да јест вјеровано ово данас учињено писмо. А то како се уфати поп Пуниша Павићевић којјега Правитељствујушчи сенат Црногорски и Брдски осуди на смрт као сваког издајника и бунтовника отечества свог, и својих Господарах, како има тако сваког бунтовника који би се уфатио, како што су осуђени у мјесецу марту 1857 год. На исти

начин Црногорца и Брђанина који би се с њима саставао или опишивао. А добра која имаће у народну касу иду као што гласи земаљски законик. Будући да има у свакој цивилизиратој држави пуна слобода од власти и закона допуштена сваком кривцу бранити и одазвати на све оно што би га могло одбранити. Ниже именоватом попу допуштено је било од највеће власти да се је слободан бранити.

Будући да никакве обране нашао није и правог доказа, ми га данас судимо на смрт.

Мјесеца фебруара 12. 1861. год.

Да се зна и да је вјероватна ова данас учињена сетенција,¹⁾ која се меће у протокол сетенциони, а то за проклету и разбојничку кућу Кадића, која је ђавољим млијеком задојена од проклети рођена.....љскога који су зла дјела чинили.....од 180 год. Прво стидно дјело њино Лазара Пеципера позваше на кумство у своју кућу, и стим га преварили и њега свезана Турцима предали, и сатим се издајници свога отечества назвали, друго што су исти злодјес Турке поднукнули те су му на колац живот извадили. Друго варварско дјело које су урадили Ђирака Кнежевића убили, кад је својега сина женио, и то на велику Божју правду. Треће Манојло Кадих предао Петра Бошковића Турцима свезанијех рука, и како је предан код Турака дошао тај су му час главу одсјекли, у Косови г. Четврто своја брата Вукчевића убише на велику Божју правду теке да притисну њихова добра. Пето на Васкрсеније Христово пређе напоре пред црквом троје носиоца мртвијех направише. Шесто на Рождество Христово кућу Алексе Раичева утријеше и његова два сина заклаше, послаше тога сами себе тучоше, али Јудинијема синовима не би им проклета пријева сита праве хришћијанске керви, но их Јуда злочестиви научи, да сваком православном хришћијаниву свуђ у Јевропу очи извади, и да његово лице потамни, и особито јадном и жалосном Црногорцу 1. августа 1859. год. на покладе Госпођинске убише Књаза Данила I у Котор тадер су у црно завили вијенац Црногорски; Тад отпти викну, да ни у одиву њихову ђетета не оставе, но не даше главари, но истога рукоставног злочинца Јовицу Кадића на коноп објесише, као разбојника, и речени Јовица сам себе обличи, да је о томе радио као Јуда око Крста. Тад главари и цео народ што год би од Кадића преко наше границе изагнаше, и овако осудише да нема од те куће нико у нашу границу док је Црне Горе, но кога би видио па га не би убио, тај ће жестоки кастиг Верховноме суду дати, исто као да биху бунтовника у руке ухватили.

Маја 16. 1861. год.

Да се зна и да је вјеровата ова данас учињена карта, а то како затече капетан Мишо Врбица с Његуша, кћер Вукоте Петрова с Љуботиња, а жену Стефана Милова из Ђиновића која се нађе ђетиња. И ми Верховни суд рекосмо, да јој плати трошак до дијете буде и жену која ће га ранили за годину пошто буде и кри том лица га Свјетли Књаз Николаја I капетанства.

¹⁾ У идућем броју донећемо објашњење ове врло интересантне и важне сетенције.

29. маја 1861. год.

Да се зна и да је вјерована ова данас учињена карта која се испишва по заповиједи Верховнога суда. А то како Милуша Милутинова обличи сама себе пред капетаном и пред гвардијом да је блудство чинила с Милосавом Стојановићем испод луга. А Милосав се заклео под њивот Св. Арсеније да није то истина но она преко клетве његове говори да јест и Милун до ховни суд на Цетиње и показа ове исте ријечи и ми му правитељствујушци судимо и дајемо да је слободан изгнати и с њом се вјенчати да иде куд зна као и земаљски законик распу и то да се не може никада у нашу границу удаги.

Цетиње, 13. јулија 1861. год.

Да се зна и да јест вјеровати ово учињено писмо по наредби правитељствујушега сената. А то како се догоди зло и несрећа међу Шекуларцима и Аржаничанима то се свадеше око планине и убише Аржаничани шекулара Милутина Павлова.... и ми им одсудисмо да даду Шекуларци ђеци покојнога Милутина тал. 130 сто и тридесет а Аржаничани тал. 130. и за то да по данас више поговора нама на остају умирници у вјечни вијек и амин. А ко би по данас зато..... да суду одговорник буде као да је на ново почео.

Цетиње 14. августа 1861. год.

Да се зна како данас даде правитељствујушци Сенат Црногорски и Брдски карту Вукману Бабићу да га не смије нико тпцати зашто је убио нестике Лакића Корача у Биљори у име Турчина за којег се заклео под њивот С. Петра да није знао да је он но је мислио да је Турчин. А ако би му ко зато што учинио одговорник ће бити као да ништа било није.

Цетиње 15. децембра 1861. год.

Да се зна и да јест вјеровато. А то како уби Ристо Петров Хераковић Драга Иванова Килибарду и ми зато судимо да даде његовом брату Трипку тал. 50. А Сул Туров тал. 25. А остала браћа 25 талијера. И остају по данас умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца децембра 17. дан 1861. год.

Да се зна и да јест вјеровато ово данас учињено писмо које се оглашује цијеломе народу по заповиједи нашег господара Књаза Николаја I и правитељствујушега Сената. А то за поради Николе Лазарева Шпадијера који се својевољно назвао са својом браћом бунтовник и издајник отечества свог, у сагласју с попом Јојом Шпадијером..... заклети били од..... непријатеља да ће убити књаза Давида I будући..... увао у том времену у којему су радили га убити као нишеља Видећи боготрски Шпадијери да га Бог и суза народа црногорскога чува, и да му не могу ништа учинити..... обноћ утеку у Аустријску државу. Зато смо ми и цијели народ издали ову заповијед; који би се Шпадијер уфатио у Црну Гору да се имају свога живота лишити. Будући да је именовати Никола преко те заповиједи без ичијег питања ступио у Црну Гору, ми

га судимо данас да се лиши свога живота. Зато се препоручује свима Вама који ово слушате, да кажете онијема који нијесу овдје, да се не би који преварио с именованим Шпадијерима се састављати или општивати или икаквог другог одношаја имати, јер ће бити суђен на смрт место као и ови којег сад пред нама видимо како он тако и сви они који Књазу о невјери учили народ — Амин.

Наставиће се.

Новица Шаулић

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

О законодавној техници.*)

С гледишта законодавне технике нужне је установити некоје смернице, које би промјениле мучни положај, у коме судиле и други државни чиновници добијају закон у руке, а не могу га употребити без различитих неправилних корака praeter, а можда и contra legem. С гледишта законодавне политике нећу проговорити ни речи, јер је то ствар, која се тиче политичара и политике, а ова се овђе третира не може.

Безусловно признајем, да је у држави, која има још увек шест различитих правних подручја, проблем законодавне технике не само крупан, већ и веома тежак. Закон треба да у техничком погледу показује легислативну мисао, а треба разуме се, да је ова мисао и материјално у складу с другим ранијим законима или да бар јасно каже, шта се од пређашњег ставља ван снаге, а поред свега тога потребно је још и то, да буде материјална суштина закона по различитим формалноправним прописима тачно изведена. У том погледу хоћу да прикажем своје мисли с обзиром на два типа закона.

Први је тип т. зв. *проширених закона* т. ј. таквих, који већ од прије важе у једном делу наше државе, а њихова се снага проширује на читаву државу или бар на један или други дио државе. Други је тип закона, који се стварају као сасвим *нови закони*.

Највеће неприлике настају код првог типа закона. Не могу се овде упуштати у појединости проблема, а сигурно ће бити најбоље, ако дам примјер таквог неподесног проширења закона: то је проширење главе IX. и X. србијанског кривичног законика на пречанске покрајине, које н. пр. немају окова као казни; ипак видимо и данданас, да робијаша, који долазе из Ниша или Скопља у Зеницу или Марибор, носе окове, а они робијаша, који су били осуђени у Љубљани:

*) Ово је кореферат, што је прочитан на збору правника 19. септембра т. год. у Загребу.

Загребу или Сарајеву, не носе, а обе су врсте робијаша затворене у истом казненом заводу један поред другог. Наравно највећих тешкоћа има код настојавања, да се материјална суштина проширених закона прилагоди формалноправним прописима, како треба да се овакав закон изведе. Не сме се заборавити, пре свега, на основна начела правосудбеног уређења по разним покрајинама. Да кажемо укратко: Просто проширење закона постојећих у једној покрајини на друге покрајине не може се никако препоручити. Наше законодавство нека и до сада проширене законе што брже замени новима. Ако би ипак требало какав закон проширити, онда би био безуслован поступак тај, да се код узаконења начини и један члан, који даје министарству правде право, да или само, или у вези са министарствима других резора, изда за свако различито правно подручје посебну наредбу о извршавању закона у циљу, да се примењивање проширеног закона утаничи и прилагоди правном стању свих покрајина. А у овим наредбама о извршавању, треба да се каже тачно и оно, што је од ранијих прописа стављено ван снаге.

Други тип закона су нови закони. Овђе треба пре свега казати, да један од начина израђивања закона, који је код нас врло много примењиван, не ваља, то је наиме некакав систем, по коме се закони уносе у буџетски закон. Овде имамо констатовати много неприлика. Буџетски закон је огроман закон, а уношење једног или два члана у тај закон, с којим легислативна мисао ових чланова није у директној вези, значи, да ни Народна Скупштина неће третирати такав закончић у закону са потребном пажњом, а још горе је, да држављани не знају одмах, да је такав закончић унет у буџетски закон, где по своме значењу не би ни спадао. Баш код таквих закончића у буџетском закону настало је највише техничких неприлика, јер законодавци нису имали ни времена ни нарочите бриге, да проуче детаљно све последице таквог ситног закона у закону. Да досада није било никаквих наредба о извршавању таквих законитих наређења, факат, је који је више пута врло неповољно утицао на примену закона, а особито и на менталитет некојих држављана. Нека буде дозвољено, да споменемо само закончић о кулуку.

А има и закона другог типа, који нису унешени у буџетски закон. У том погледу треба, да изнесемо пре свега захтев, који важи за исте и за све до сада мишљене законе, а баш у највећој мери за сасвим нове законе, то је наиме захтев, да морају бити закони у техничком погледу добри; то значи; озбиљни, мудри, јасни и сврси сходни.

Терминологија не сме бити удешена без саучествовања Срба, Хрвата и Словенаца. Сваки од нас има већ своју терминологију, а изједначење није могућно без сарадње свих.

Основа термина је код свих иста или бар мора да буде иста, а ми Словенци не волимо туђе речи. Баш због тога можемо и ми Словенци приспевати да буде терминологија једноставна, без туђих речи и тачна.

Закони морају бити у складу с начелима модерног државног устројства; треба разликовати правосуђе од државне управе, ни мало не ваља установити дуплицитет или паралелизам поступка код судова или политичких власти, а треба водити рачуна о томе, да закони не уређују тек одношаје у једној покрајини, већ вреде за све покрајине заједно. Како се могло десити, да се претпоставља ваљаност закона о штампи, која важи тек за Србију, у закону о заштити јавне сигурности и реда у држави, за читаву државу? Или, да је била увођена кривична оптужба политичких власти и приватних лица (популарна оптужба) у закон о изборима, кад се овај институт, који и сам по себи теориски није вредан препоруке, у покрајинама, које имају државна одветништва, не слаже никако с постојећим процесуалним прописима? Како се могло десити, да се законом о таксама пореметио и ред у кривичном поступку и у земљишној књизи, јер се ни мало није узимао обзир на постојеће пречанске законе!

Технички је погрешено, да нема код многих закона такве *legis vacationes* која би била потребна, да се публика, а наравно и правници могу до краја упознати са садржином закона.

Није добро ни са техничког гледишта, да настају нови закони, а о *мотивима* ових закона нема нигде ни трага. Нисам ни мало присталица мишљења, да имају мотиви неку одлучну снагу. Ипак чини ми се, да је потребна мотивација бар за такве законе, који су с пређашњима само делимице у сукобу. А врло је незгодно и то, што ни *законски пројекти* у већим стварима немају *штампаних мотива* и да се ни текст пројекта не може добити у књижарама.

Читав низ ових техничких мана чини стање нашег законодавства таквим, да оно не само да озловољава наше озбиљне правничке кругове, већ квари и углед наше државе у иностранству. У циљу да отпратимо овакво жалосно стање нашег законодавства, морамо пре свега истакнути узроке ове чињенице.

Изгледа да има узрока и у *слабоћи централног легислативног апарата* и у *неваљаности парламентарног рада*.

Да видимо: у министарству правде има посебно одељење нацрта закона, а нарочито закона за изједначење. Имамо и уредбу од 14. децембра 1919. бр. 168, која *важи данас као закон* и којом је био установљен и стални законодавни савет министарства правде с три одсека (цивилним, кавним — и административно-правним). Наравно, ако хоће референт у одељењу за израду законских нацрта начинити

добар реферат, мора познавати потајно читаво законодавство у свима покрајинама државе, иначе елаборат неминовно мора дирати у правни апарат или ове или оне покрајине. Нарочито важи то за формално право, т. ј. за судски поступак. Познајем наше министарство правде у погледу законодавног оделења и морам искрено да изјавим, да оваким захтевима оно још не одговара. Но, ова је уредба од 17. децембра 1919, бр. 168, предвиђала и некаку централизацију законских нацрта и за друге струке ван правосуђа. Сасвим добро; а одсек за административно право, колико је мени познато, до сада није ни постављен.

Колико је нацрта за јединствене законе било већ израђених у овом оделењу, о томе нећемо да говоримо. Апсолутно нисам за то, да би се силом терало на израђивање нових нацрта за законик. Такве радње могу успети тек онда, ако се рад наставља кроз више лустра и то за сваки закон и од нарочитих специјалиста као експерата. Не видимо други излаз у циљу доброг законодавства, него да се министарство правде поврати на првобитне идеје од 14. децембра 1919 и да се стара пре свега око истинито добрих, свестрано у свим врстама закона упућених референата, којих би требало најмање шест и који би морали радити под вођством једног енергичног шефа као начелника оделења, који влада како теоријом тако и праксом на најбољи начин. Морало би бити сасвим изкључено, да би се примењивао овај „Spoiling“ — систем, који је учинио у нашој држави већ много зла, и на ове референте; то јест, ови референти треба да буду стручњаци, а не једномипљеници политичке партије, од које је дошао министар правде, треба да су стални, а не да се морају макнути и они, кад падне министар.

У различитим министарствима нека се израде нацрти за законе, како је то казано за мин. правде, а контролу о ваљаности нека врши стални законодавни савет, који се нарочито стара о томе, да не буде никаквог сукоба међу нацртима разних министарстава. Измењивање чланова од комисије до комисије чини ми се да је велико зло, јер једна комисија не зна за другу и не зна како она ради, а служи се и различитим методима рада.

Апсолутно је потребно да добије и штудира и сваки референт у министарствима и сваки члан сталног законодавног савета све нацрте наших пријатељских држава, који су израђени о истој материји, у којој се ради код нас. Знам, да нам н. пр. Чехословачка република врло радо даје своје нацрте на располагање, само треба замолити дотичног представника у Београду, да нам их прибави. И баш чехословачко законодавство, чини ми се, тако узорно и нама идејно блиско, да би га могли у многим погледима просто копирати. А и друге пријатељске државе сигурно би драге воље дале своје

нацрте нама на студију, ако би ми наше нацрте њима слали. Таких нацрта морало би министарство правде имати и од свих других па и од непријатељских држава, у колико се могу у књижевству купити. Имамо наша заступства у иностранству и зашто не би ова прибавила тај материјал?

Истина је, да би држање већег броја добрих референтата у министарствима и сталног законодавног савета и читавог апарата, како је овде замишљен, изискивало и веће издатке. Али овај би се трошак врло добро рентаирао, јер би држава дошта брже до правног уједињења. Ипак није потребно, да комисије раде увек у седницама у Београду и да троше време и новац; много би подесније било, да чланови законодавног савета дају најпре своје писмено мишљење о нацрту, што су израдили референти у министарству, а тек после утврдиће се по погребу у скупној седници, шта треба за нацрт закона.

Друга страна је парламентарни рад. Овде треба, да добије парламент пре свега са ела оралом министарских референтата и сталног законодавног савета још и мишљења свих заинтересованих кругова из читаве државе. У том циљу неминовна је потреба, да буду израђени нацрти бар важнијих закона штампани и изнесени у јавност. У другим врло модерним државама уводе се плејбисциги за крупна правна питања (н. пр. о смртној казни). Знам, да то код нас по уставу не постоји; ипак, чини ми се, да је врло незгодно, што редовито нису замољени ни непосредно заинтересовани кругови држављана за своје мишљење о нацртима закона. У парламенту самом не би смеле партије третирати предлоге општих закона као партизанску ствар, већ би се морале старати око тога, да дођу у догичне одсеке само такви парламентарци, који су заиста стручњаци ба и у оној брани законодавства, ма били оним из противних партија. Претходна, такозвана политичка питања нека се реше унапред од читавог парламента у облику резолуција. Како данас ствари стоје, биће потребно, да се ваљаност члана 133. Устава продужи од г. 1926 кроз даљих 12 година.

Ово су смернице, за које мислим да су праве и способне, да уклоне технички неправилно израђивање закона, ако ће се по њима даљи законодавни рад равнати. Приговараће ми се можда, да сам премало водио рачуна о нашим конкретним приликама, а може бити и то, да су преидеалне. У том погледу, чини ми се, компромиса нема. Ко хоће, да наша држава оздрави од лошаг законодавства, мора да има бар вољу да уважи ове напомене и да их што прије уделотвори.

АНАЛИ ФТБ | Унив. проф. Д-р Метод Доленц
(Љубљана)

Принудно равнање.

Једно од акутних питања, које има непосредну важност за приватноправне и трговинске односе и које данас суштaствено задира у односе како јавног кредита, тако и у имовинске, па и политичко трговинске, јесте принудно равнање.

Пре уједињења примена овог правног поступка у Србији није постојала, већ је она узета и пренета овамо после уједињења по банској уредби, која важи за Хрватску и Славонију.

Сама важност ове уредбе изискивала је потребу, да се она што боље испита и утврди, да ли она неће бити штетна по гореистакнуте односе.

Трговина у обичном смислу речи и банкарска у пред-ратној Србији и данас није базирала своје пијаци само на Беч и Пешту, као што је то било у Хрватској и Славонији већ је она била интернационална. Она је била распростра-па по свима европским државама па чак и преко океана. Она је зато морала заснивати и свој кредит на потпуно здравој основи без задњих, па ни политичких циљева. Она је била у највећем делу у рукама Срба, дакле српска. Као таква, она није смела базирати своје послове на лажним основама она није смела рачунати на фаворизирање државе за лукративне циљеве, већ на против, јачање економске снаге државе и њеног политичког развића и проширења.

Ова уредба није штетна само за наше држављане, она је штетна за економски и политички живој наше уједињене краљевине.

Испитањем колика је штетност од ове уредбе, ми ћемо поделити послове, који се по њој имају регулисати на две групе, а из тога извести где се, како и у колико она може још и дозволити, кад већ постоји.

Ради лакшег разумевања трговину ми делимо:

1. На трговину у обичном смислу речи т. ј. трговину између трговца и трговца и индустријалаца и привредника и
2. На трговине у банкарском смислу.

И ако трговина, у обичном смислу речи, као што смо горе навели, мора бити лојална, ипак се може дозволити, да она у најужем смислу употреби и уредбу о принудном поравнању, али под условом, да се стварно утврди, да је она последица трговачког неуспеха, или као што се то каже трговачког шанса. Јер, збиља, има трговаца, који отпочну своју радњу у време, као данас, када емисија, режија и закупнина игра највећу улогу, када конкуренција принуди трговца, да своју робу распродаје по цени ниже од куповне, када се, дакле, утврди, да својим животом и вођењем своје радње није прелазео границе своје моћи и мада се није одавао и другим шпекулацијама на берзи, подизању зграда и др. што би основни капитал његове радње довело у питање. У про-

тивном, уредба не може имати важности. Мора важити закон о стеципном поступку, који предвиђа строге законске мере за кривца, квалификујући просто и лажно банкротство, које повлачи и кривичну одговорност, осетну опомену сваком, да трговина мора бити лојална.

Да су експерти, односно законодавци, боље проучили српски стеципни поступак, они би лако увидели, да и тај наш закон предвиђа принудно равнање и да то принудно равнање не мора бити по отвореном стечају, већ да он исто тако даје слободно право, да трговац може своје трговачке односе расправити са својим повериоцима и без и ван стечаја, јер по правном принципу што није законом забрањено, а њему није противно, дозвољено је. Таквих је случајева већ било и ти случајеви нису уздрмали наш кредит, јер је се давало оцени поверилаца да свог дужника фаворизирају, па чак доцније и помажу. Принудним равнањем по уредби то се не постижава, јер она фаворизира дужника, а повериоца материјално штети и вређа, чиме он свој кредит затвара не само ономе, који га је дотле довео, ну и другима на штету приватног и државног кредита.

Само отварање стеципта није тако опасна и понижавајућа ствар, јер и оно предвиђа принудно равнање по оцени надмоћнијег броја поверилаца, што опет утврђује, да се кредит не мора поколебати, нити тиме довести у питање цела трговина.

Принудно равнање по уредби доводи у неизвесни положај целокупни трговачки однос како у земљи, тако и на страни. Дозвољава нелојалну конкуренцију несавесних, противу савесних, јер сваки који рачуна, да ће имати свој посао са трговцем, који ће се користити уредбом о принудном равнању, гледа, да што више заради и искористи таквог купца, који ће, опет, искористити потрошача, те тако угрозити и интересима главног живља једне државе. Принудно равнање, најзад, у обичној трговини, и ако са резервом, може се дозволити у најужем смислу речи и са тога, што се она односи на послове између лица трговачког и индустријског реда, те су она и сама позвана, да воде рачуна о ономе, с киме тргују и коме кредит отварају, те ако су пропустили најобичнију опрезност за употребу своје робе, последице су чисто њихова ствар и што данас трговци и индустријалци имају пуно средстава и могућности, да утврде солидност онога, коме своју робу продају.

Што се тиче трговине у банкарском смислу за њу постоји, поред других, и закон о акционарским друштвима.

По закону о акционарским друштвима свака банка мора изрично предвидети својим статутима, које послове може предузимати. Према томе, ако банка изађе из круга рада, она је самим тим прекршила заштиту по поменутом закону. У

том случају банка, односно управни и надзорни одбор, морају сву штету надокнадити, и у том случају не може бити речи о принудном равнању, па, чак, и да та банка по статутима има права и на шпекулативне послове, јер банка није обичан трговац, она мора водити рачуна о свима приликама и пословима, она се не сме излагати евентуалностима, јер она не ради са својим капиталом, да га може бацити на коцку, ако то нису одобрили акционари и њени повериоци, па и улагачи, као што то може чинити обичан трговац, који рескира само са својом имовином, не дотичући се интереса и других осим оних, са којима тргује, за које смо већ пре навели, како се то има сматрати. Закон о акционарским друштвима одобрава ово с погледом како на приватни, тако и на државни интерес. Држава у овом случају, одобравајући овака друштва, прима на себе, ако не материјалну, оно моралну обавезу, јер је дужна да води рачуна о материјалној страни својих грађана, пошто према економским принципима државно се богатство огледа у богатству самих грађана. Према томе, јасно излази, да према банкама мора бити строжији поступак, поступак позитивних закона, који заштиту свих интереса и одговорност свакога подвргава строгој и правичној одмазди, како материјалној тако и кривичној, како ничији интереси не би били угрожени. Ну будимо либералнији, и пошто може бити и противних мишљења, и узмимо и случај, да се рад банака може подвести и под уредбу о принудном поравнању, са разлога, који смо узели за обичне трговце, дали у том случају треба двојити, ко може доћи у питање, да мора пристати на принудно равнање?

По закону о акционарским друштвима главни капитал састављају акционари. Стварајући својим капиталом акционарско друштво, они самим тим ступају у однос посредне шпекулације, вукући дивиденду, коју претпостављају лукративнијом, но обичним давањем новца под интерес. Према томе, они ту већ предпостављају неку врсту трговине, услед чега они морају повући и последице, ако тај уложени капитал буде доведен у питање. У том случају за њих може бити и примене принудног равнања.

Сви они, који раде са банкама у циљу трговине и шпекулације, као и подизања индустријских предузећа, такође могу доћи у круг поверилаца, јер и они своје послове обављају на рачун што веће добити, па према томе и под принудно равнање.

Али, најглавније питање, које се мора истаћи и ценити јесте оно, које се тиче улагача на штедњу.

На први поглед могло би се рећи, да по статутима појединих банака и улози на штедњу чине њихов капитал. Ну у ствари није тако, нити се то тако може узети.

Улог на штедњу мора се ценити са две стране: са стране економске и привредне и државне.

Држава је дозволила улагање новца на штедњу чисто у интересу економско привредном и државном, како новац не би био затворен, већ служио општем циљу. Улагачи, пак, улажу свој новаца минимални интерес у интересу штедње и чувања новца од сигурнијег фактора, а и ради личне сигурности, за коју је дужна и сама држава да се стара. Овде се улагач не појављује као трговац са циљем шпекулације, већ као помагач и државе и банке за њену ефикасну финансиску моћ. Држава, давањем концесије банкама, да прима улоге на штедњу, прима на себе не само моралну, већ и материјалну одговорност, пошто је она та, која своје грађане упућује на штедњу државно економског добра ради, те је, према томе, дужна да се стара, да ти улагачи, који су у већини сиротни и који не мисле са новцем шпекулисати, не изгубе злехуду своју имовину.

Улагач, према горе наведеном, не може се сматрати као поверилац и он из њих мора бити издвојен. Улагачево право не може се негирати ни редуцирати. Улагач има да добије све своје уложено на прво место. Он, дакле, не сме се сматрати као поверилац. Према њему, следствено, не може бити ни принудног равнања.

За улагача дакле, излази јасна ситуација, да се приликом покушаја принудног, па и утврђеног равнања, сума улога има осигурати и целокупна издвојити из активног стања банке, а тек остатак бити предмет принудног равнања и за лица, за која смо утврдили, да су своје односе са банком управљали у чисто трговачком и шпекулативном правцу, пошто су сама крива за последице, које имају сносити, што са улагачем није случај.

Са горе изложеног, да ли нису и држава и судови дужни да принципијелно овако ову ствар схвате у погледу принудног равнања у опште, а нарочито, да интересе улагача предходно и пуноправно обезбеде, ако желе, да државна моћ докаже своју пуну вредност на опште и привредно економско добро своје и појединца? Све то пак изискује, да се ова уредба укине, као по све штетна.

Мих. Д. Јовановић
Судија Касационог Суда.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Један спор око тумачења Версајског Уговора

Ретко је који међународни уговор тако несретно стилизован и рђаво редигован као Версајски Уговор о миру од 1919 године. За правилну његову примену је у томе једна велика тешкоћа, а осим тога, нејасности извесних његових одредаба природно изазивају спорове око тумачења. Па ипак спор о коме ће се овде говорити, поникао је поводом једног члана — чл. 380 — изузетно јасног и добро састављеног! Несугласица између Немачке с једне и савезника с друге стране указала се онде где се нијмање могла очекивати, а не би се десила да се није појавио нарочити стицај околности.

Тиче се Килскога Канала који, везујући Кил са ушћем Елбе, знатно скраћује путовање из Севернога у Балтиско Море. Пресецајући Шлезвиг-Холштајн, Килски Канал пружа ту корист бродовима да не морају обилазити око Данске ни пролазити кроз мореузе, Сунд и Белтове; па ипак и ако је његова корисност по поморски међународни саобраћај несумњива, то није био главни разлог ради кога је он саграђен. Кад га је Немачка саградила и 1896 г. предала саобраћају, главно јој је било да својој ратној морнарици омогући директан пролаз из Килске луке у Северно Море. И све до 1919 године, Килски Канал се сматрао као национални пловни пут немачки од велике војне важности за Немачку и ако је она дозвољавала пролаз и страним бродовима¹⁾.

Версајски је уговор сматрао за потребно да правни положај Килскога Канала измени. У чл. 380—386 Версајскога Уговора, и ако се изрично не каже да је канал *међународни*, налазе се одредбе какве се обично прописују за међународне пловне путеве. На сваки начин, није више могло зависити од Немачке, као раније, да допусти или забрани пролаз страних лађа. Чл. 380 је категоричан: Килски Канал и његови приступи биће *увек слободни* и отворени, на бази потпуне једнакости за *рајне и трговачке бродове* свих нација које су у миру са Немачком. Чл. 381 и следећи само развијају правило постављено у чл. 380 и спречавају његово изигравање од стране Немачке наметањем такса или другим административним мерама. Версајски Уговор је дакле прогласио потпуну слободу пролаза за све кроз Килски Канал и тиме потврдио његову важност као канала који везује два отворена мора и који служи међународном промету — док је војна важност канала за Немачку ишчезла самим тиме што је Немачка уговором о миру разоружана. Оно што је било главно

¹⁾ Nys, Le Droit International, tome I, p. 476

пре последњег рата ишчезло је — а оно што се сматрало онда као споредно сада је постало главно!

Због чега је спор поникао? Због тога што је Немачка, на основу своје неутралности за време рата руско-пољског, 21 марта 1921, забранила пролаз кроз Килски Канал броду *Уимблдон*, који се био упутио за Данциг, носећи велику количину муниције за Пољску.

Питање које се тим поводом поставило јесте: да ли је чл. 380 апсолутан, тојест да ли обезбеђује пролаз страним бродовима у сваком случају, ма какав био њихов товар, изузев једини случај да је Немачка у рату са оном државом чији брод хоће кроз Канал да прође? Или су обавезе неутралности, по којима једна држава може да забрани пренос преко своје територије оружја, муниције, и т. д. за зараћене државе — јаче него правило из чл. 380, ма како да је оно апсолутно?

Спор је изнет пред Стални Међународни Суд који је пресуду донео 17 августа 1923. То је прва пресуда коју доноси тај нови Међународни суд. И по томе је спор од интереса. А од важности је и зато што је дао повода да се јасније одреди правни положај међународних половних путова, као и права и дужности неутралних држава на њима за време једнога рата.

*

Спор је морао бити изнет пред стални Међународни Суд зато што чл. 386 Версајскога Уговора, у случају различнога тумачења чл. 380—386 или гажења тих одредаба, упућује заинтересовану државу да се жали ономе суду који буде ради тога створило Друштво Народа, а стални Међународни Суд је баш то судско тело које је Друштво Народа створило и организовало. Иако је спор поникао још у марту 1921, савезничке силе су се обратиле суду тек 16 јануара 1923, јер је било оклевања око тога ко ће се први Суду жалити, да ли савезници или Немачка, а и Суд је почео да функционише тек у лето 1922 године. Међутим, од дана када је спор поднет Суду поступило се доста брзо. Од 17 марта до 15 јуна је трајао писмени поступак, и парничари су подносили Суду наизменце писмене мемоаре, у којима су бранили своја гледишта и поткрепљавали их својим доказима. Од 5—10 јула је Суд држао јавне седнице, у којима су биле усмене одбране и накнадно подношење оних доказа које су парничари били пропустили да раније поднесу, а 17 августа је изречена пресуда. Према статутима, пресуду су потписали председник и секретар, а од 11 судија су двојица (Андилоти и Хубер) одвојила мишљење.¹⁾

¹⁾ Грађа за овај чланак је црпена из: Actes et Documents relatifs aux arrêts et Avis Consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série C, No 3, Volume Suppl. — Recueil des Arrêts, Série A, No 1.

Тужилачка теза — тужиоци су били Француска, заинтересована као држава чији је поданик општећен, Енглеска, Италија и Јапан као потписници Уговора чија је примена у питању, и Пољска, која се на основу чл. 58, 59 и 62 статута доцније придружила тужиоцима²⁾ — састојала се у главном у овоме:

По V Хашкој конвенцији од 1907, Немачка као неутрална у рату истина може забранити пренос ратне контрабанде преко своје територије, (чл. 7 конвенције који се истоветан понавља у XIII Хашкој конвенцији о дужностима и правима неутралних у рату на мору) — али ту могућност, коју има по Хашкој конвенцији, Немачкој одузима Версајски Уговор у колико се тиче Килскога Канала. Реч *увек* која се налази у чл. 380 значи: и у рату и у миру, значи да и за време једнога рата, у коме је Немачка неутрална, Немачка мора дати слободан пролаз кроз Килски Канал, свима лађама па и оним које преносе ратну контрабанду, изузетно од чл. 7 Хашке конвенције. Чл. 380 забрањује Немачкој да пролаз кроз Килски Канал спречава на основу своје неутралности у рату, и Немачка ту забрану не може поништити својим административним актима (Немачка је забранила била пролаз Уимблдону на основу својих уредаба о неутралности од 25 и 30 јула 1920) јер се ниједна држава не може својом једностраном одлуком разрешити обавеза које је на себе примила једним међународним уговором.

Најзад, и да има право да свој неутралитет примењује и на Килски канал, питање се поставља да ли је Немачка још била неутрална онога дана кад је забранила пролаз Уимблдону, јер неутралност траје само донде докле траје ратно стање, а ратно стање је престало још 2 новембра 1920, када су ступили у важност прелиминари мира између Русије и Пољске.

Из тих разлога је неоснована била забрана пролаза Уимблдону, и с тога Немачка треба да плати за 11 дана дангубе, колико је брод чекао пред каналом у нади да ће се дипломатском интервенцијом Француске сметња уклонити и за 2 дана колико је трајало обилажење око Данске — обилажење које Килски канал уштеђује — 174.082,68 франка накнаде са 6% камате, рачунајући од 21 марта 1921.

На ова тврђења Француске и њених савезника, Немачка је изнела своје противразлоге, који се оснивају делом на општим принципима а делом на Версајскоме Уговору.

Из општих принципа Немачка изводи да се Килски канал не може сматрати као међународни пловни пут. Зашто?

²⁾ Пољска се доцније позвала на чл. 63. статута, као учесница Версајскога Уговора, тако да Суд није ни улазио у испитивање, да ли постоје или не разлози из чл. 58, 59 и 62.

Зато што тај канал није једина веза између два слободна мора већ само бржи и сигурнији пут, а скраћење путовања није довољан разлог за интернационализацију, јер не доноси толике користи пловидби да се ради ње ограничава сувереност једне државе интернационализацијом. Да се установи слободан међународни режим, требало би дакле да је канал једина веза између Севернога и Балтичког мора. Сами савезници су пристали у осталом, да се канал не сматра као међународни, јер су из првобитнога текста чл. 380 изоставили на захтев Немачке, онај део у коме им се давало право да траже стварање међународне комисије над каналом, и признали да се канал погчињава немачкој суверености и администрацији, што је и конференција амбасадора потврдила у једној својој ноти од 18 децембра 1920.

Осим тога, једна држава се не може уговором обавезати да у будуће неће вршити поједина права која истичу из неутралности, јер је право неутралности неутуђиво и не застарева.

Прелазећи на Версајски Уговор, Немачка налази да чл. 380 као изузетну меру треба тумачити рестриктивно, и не давати речи *увек* најшири смисао. Члан 380 само примењује на Килски канал правило које је у чл. 327 прописано за сва немачка пристаништа и унутрашње пловне путеве. Ако се чл. 380 тумачи тако да се не може забранити транзит контрабанде на основу неутралности, треба исто тумачење дати и чл. 327, треба, другим речима, допустити транзит контрабанде преко свију немачких река и канала, а је ли могуће да се то хтело? Зар не би то значило да се Немачка лишава уопште права да врши своје неутралне обавезе за време једнога рата? Апсурдан закључак јер нико није хтео сувереност Немачке у толикој мери ограничити.

Шта је онда у ствари? У ствари редактори чл. 380 нису ни предвиђали случај немачке неутралности у једноме рату, нису на њега ни мислили. Да је тако, најбољи је доказ у извесним конвенцијама које су закључене на основи Версајскога Уговора, ради његова извршења, и које су изрично резервисале права неутралности у рату (Пловидбени акт за Лабу, немачко-пољска конвенција од 21 априла 1921, Барцелонске конвенције).

Најзад, кад чл. 381 дозвољава Немачкој да забрани пролаз из чисто унутрашњих разлога, у толико пре га ова може забранити на основу неутралности, пошто јој то чл. 380 не ускраћује.

Што се тиче прелиминара мира, Немачка налази да писци нису прецизни у погледу њиховог дејства. Мишљења разних писаца (Калво. Ривије) немачки мемоар тумачи друкчије него француски. Услед прелиминара се свакако прекидају ратне радње, али неутралност мора постојати и даље,

све док не буде зајемчено да се непријатељства неће више поновити (?!). У овом случају нема тога јемства, пошто чл. 12 примирја, закљученог једновремено са прелиминарима мира, изрично предвиђа могућност обнављања непријатељства све до ратификације дефинитивног уговора о миру.

Односно накнаде, Немачка не пристаје ни у ком случају да плати и за оних 11 дана чекања, јер она није терала брод да чека, нити да плати пропуштену добит, пошто се по начелима међународнога права за то не даје накнада.

Немачка теза би се могла према овоме свести на ова тврђења: 1., Килски канал није међународни пловни пут; 2., чл. 380 Версајскога Уговора се мора тумачити рестриктивно; 3., чл. 327 и 380 обележавају једно исто правно стање; 4., редактори Версајског Уговора нису ни мислили на случај да је Немачка у једноме рату неутрална; 5., неутралност једне државе у рату између других постоји све док не докле није рат дефинитивно прекинут.

Та тврђења нису могла остати без одговора и на њих су савезници одговорили, ударајући на слабије тачке немачке тезе.

Савезници су пре свега одбили рестриктивно тумачење какво је хтела Немачка. Они налазе да је члан 380 толико јасан и категоричан да му никакво „тумачење“ није потребно. Тумачи се, било рестриктивно било широко, само оно што по себи није јасно а чл. 380 је прецизан! Тумачењу је увек циљ да се погоди тачна воља уговорача, а немачко тумачење у овоме случају би противречило тој вољи, јасно израженој, и имало би за последицу да се чл. 380 сасвим произвољно сузи у својој примени а у чл. 381 унесе један изузетак кога у њему нема. Тај члан 381 лимитативно набраја изузетке — међу којима се неутралитет не помиње — и ти изузетци нису забране већ регулисање пролаза¹⁾. А Немачка хоће да забрани пролаз на основу неутралности која се у Версајском уговору и не помиње!

Обавеза Немачке да, и кад је неутрална, сноси слободан пролаз контрабанде кроз Килски канал не би у осталом била ништа изванредно, беспримерно у међународној пракси. Такав слободан пролаз контрабанде одавно постоји на великим међународним каналима, Суецком и Панамском. Из њега се може само закључити да је, противно немачком гледишту, Килски канал такође постао међународни пут. На томе међународноме путу, Немачка се, у општем интересу, одрекла вршења извесних атрибута своје суверености, али

¹⁾ Члан 381, ал. 2: „Саобраћају лица и бродова чиниће се само оне сметње које произлазе из полицијских, царинских одредаба, санитарских одредаба за иселјавање и усељавање и оних које се тичу увоза или извоза забрањене робе. Те одредбе морају бити смилшљене и једнообразне и не треба да без потребе ометају промет“.

није зато престала бити суверена, и њена сувереност, коју су јој савезници признали, испољава се у томе што је она надлежна да издаје законе, уредбе, које су обавезне и за странце, да суди на каналу итд.

Пошто је постао међународни пут, Килски канал је у сасвим различном правном положају него што су остали немачки пловни путеви. Не одговара истини немачко тврђење да чл. 327 и 380 обележавају исти режим. Напротив та два члана Версајскога Уговора означају две правне ситуације, сасвим различне. Док се чл. 327 односи на целу немачку територију, дајући свуда право пролаза, али само Француској и њеним савезницима и само за 5 година (после кога времена ће Друштво Народа ревидирати његове одредбе — дотле чл. 380 се односи само на једну тачку немачке територије, али дозвољава пролаз свима државама и за неодређено време. Разлика је и та што се у чл. 327 не налази реч *увек* која је унета у чл. 380 и на коју се савезници поглавито ослањају да би доказали своје право пролаза и у рату и у миру. Правни режим је дакле сасвим различан на Килском каналу него на осталим немачким пловним путевима и ако Немачка не може да примени свој неутралитет на Килски канал, то не значи да га не може примењивати ни по чл. 327. Ни циљ није исти: чл. 327 је циљао поглавито да савезницима олакша поправљање и накнаду ратне штете, а чл. 380 има за циљ да светски саобраћај олакша и упрости. Да није тако, у осталом, зар би било потребно уносити нарочите одредбе за Килски канал, и зар не би чл. 327 био довољан?

Овде су истакнути само најглавнији разлози из опширнога и добро састављеног савезничког одговора на који су Немци затим дали своју одбрану, доста вешту али без нових идеја, тако да се (у њој само понавља другим речима и другим цитатима оно што је први пут истакнуто као немачко гледиште. Једино је занимљив покушај у томе другом немачком одговору (у коме су Немци морали признати тачност извесних савезничких тврђења, као на пример да су у чл. 327 и 380 различити правни положаји) да се реч *увек* протумачи као да значи *за вечија времена* насупрот чл. 327 који предвиђа своју примену само за пет година. Тако да је суд имао да расправи поред осталог и то, да ли реч *увек* у чл. 380 значи оно што хоће Французи или оно што желе Немци.

*

Суд је дао за право Француској и осудио Немачку да плати 140749 франака накнаде зато што је задржавање Уимблдона било неосновано.

Какви су разлози пресуде?

Пресуда налази да је чл. 380 императиван и категоричан, и да се ни једно од ограничења слободног пролаза, која се лимитативно наводе у чл. 381, не може применити на случај Уимблдона. Немачка може по чл. 380 забранити пролаз једино бродовима оне државе с којом је у ратноме стању — и никоме више, а да су творци Версајскога Уговора мислили да се може забранити пролаз и на основу неутралности Немачке „уговор не би пропустио да то каже. Он није то казао и без сумње није хтео да каже“. Очеvidно је да уговор није хтео да Килски Канал изједначи са осталим немачким увутрашњим пловним путовима, иначе не би постојале разлике између чл. 321—327 и чл. 380—386 и не би се за Килски Канал прописала специјална правила.

Пресуда признаје да чл. 380 треба тумачити рестриктивно, зато што се њиме знатно ограничава вршење немачке суверености на Килском Каналу. Али се у рестриктивном тумачењу не може ићи дотле, као што би Немачка хтела, да се члану 380 одрече смисао који он несумњиво има!

Немачка нема право кад се позива на своју сувереност, кад сматра да јој је сувереност повређена обавезом да пропусти контрабанду кроз један део своје територије. Свакако, кад год се држава у једноме међународном уговору обавезује да нешто чини или не чини, она тиме ограничава вршење своје суверености, али факт да је потребан уговор па да држава прими једну обавезу сам собом обележава да је она суверена и да сувереност у суштини није повређена. Да није суверена, не би могла уговор ни закључити, нити би он био потребан да се њој стави на терет једна обавеза.

Није истина, у осталом, ни да је вршење неутралности једно право кога се држава не може унапред одрећи. Најбољи је доказ оно што се догађа на Суецком и Панамском Каналу.

За Суецки Канал је уговорено, Цариградском Конвенцијом од 29 октобра 1888, оно исто што је чл. 380 прописао за Килски Канал, и поврх тога да могу слободно пролазити и бродови оне државе с којом би суверен Суецке територије евентуално био у рату. Па ипак нико никад није помислио да се турска неутралност (Турска је онда била суверен над Суецом) вређа зато што кроз Суец пролазе лађе које нападају ратној морнарици или које носе контрабанду.

На Панамском Каналу уговори од 1901 и 1903 много су мање ограничили вршење суверених права онога чије је земљиште, па ипак су Америке Сједињене државе, у почетку рата 1914—1918 дозволиле слободан пролаз и зараћених бродова и контрабанде, и та је слобода постојала све до 1917 кад су и саме Сједињене Државе ушле у рат.

Међународна пракса пружа дакле преседане да се једна држава може уговором или својом једностраном одлуком од-

рећи вршења неутралности на појединим мореузима. И то је сасвим правилно зато што, по општем мишљењу, кад вештачки пловни пут спаја два слободна мора и кад је стално намењен општој употреби, он се асимилије природним мореузима у том смислу да ни сам пролаз ратних бродова зарађених држава не компромитује неутралност оне државе која је над мореузом суверен.

У осталом, сама Немачка је изјавила да се у пркос своје неутралности у руско-пољском рату неће противити пролазу ратних бродова кроз Килски Канал. Није ли тиме а fortiori признала право пролаза трговачким бродовима са контрабандом?

Изложивши све ово, што је овде у главном наведено, пресуда закључује да је Килски Канал један *међународни пут*, и да је Немачка имала не само право већ и дужност да дозволи пролаз Уимблдоу, према томе је међународно-правно одговорна и дужна да плати накнаду онима чија је права повредила.

*

Суд се није упуштао у претрес питања, да ли је услед ратификације прелиминара мира немачки неутралитет престао или не, из простог разлога што је за пресуду то питање било индиферентно, пошто се у њој стало на гледиште да се пролаз кроз Канал ни у ком случају није смео забранити, била или не Немачка неутрална.

Али је само питање потрзано у току дебате и од интереса је да се овде изложи, у толико пре што су два члана Суда (Анцилоти и Хубер) у своме одвојеноме мишљењу тврдили да руско-пољски прелиминари мира нису учинили крај ратноме стању па, према томе, ни неутралитету Немачке.

Да ли је њихово гледиште тачно? И, у опште, закључење прелиминара какве правне последице повлачи, чини ли крај ратноме стању или, као и примирје, обуставља само непријатељства, ратну акцију? То је потребно расправити.

Ако прелистамо оно што су о прелиминарима писали признати писци међународнога права, видимо да код многих закључци нису довољно јасни. О разним правним последицама, које може имати прелиминарни уговор мира, писци говоре врло мало или нимало. Може се навести оно што вели Клеер да право заплене на мору престаје од дана закључка прелиминара, као да је и дефинитивни мир закључен. Али ако се не упуштају у испитивање последица, многи аутори констатују једну ствар која је несумњива, а та је да има две врсте прелиминарних уговора о миру. Једна врста јесу они прелиминарни уговори који су само нацрти главних одредаба уговора о миру. Друга врста су они прелиминарни уговори који су и по облику и по дејству прави уговори мира.

„Чим су ратификовани, вели Калво, постају обавезни и имају у границама своје садржине исто дејство као и дефинитивни уговори који ће их заменити.“¹⁾ У истоме смислу се изјашњавају и Блунчли, Пиле, Хал, Опенхајм, Бевилаква, а Ривије вели: „Ратне стране праве уговор који се односи на главније тачке мира, и изјављују да су сложне у томе, било што хоће да се коначно придржавају уговорених тачака, било што хоће да им даду бар привремену вредност. У првом случају уговор о миру у правом смислу, коначни мир, који ће после доћи, само ће допунити први уговор. У другом случају прави уговор о миру може више или мање изменити првашњи уговор.“²⁾

Као карактеристичан пример из праксе за Ривијерову прву врсту прелиминара, који нису само пројекти већ су прави уговори, можемо навести Версајске прелиминаре од 26 фебруара 1871 између Француске и Немачке, који су ратификовани 2 марта (дефинитивни уговор о миру је био потписан 10 маја 1871 у Франкфурту на Мајни). Не само да су Француска и Немачка придавале прелиминарима исто дејство као и дефинитивном уговору, већ је на то гледиште стала и Швајцарска као неутрална држава. Швајцарска је сматрала да су њене неутралне обавезе престале онога тренутка кад су прелиминари ратификовани, и према томе је пустила да се врате у Француску све оне француске трупе које су у току рата биле пребегле у Швајцарску и ту, на основу неутралитета, интерниране. Швајцарска не би смела те трупе пустити да је ратно стање још трајало. На томе примеру из 1871 године се дакле јасно види да прелиминари чине крај ратноме стању кад год нису само пројекат већ прави уговор. А самим тим што престаје ратно стање престаје и неутралитет, то јест сва права и дужности неутралних држава. Неутралитет је само једна последица ратнога стања и мора престати са престанком узрока. Не може се усвојити мишљење истакнуто у немачкоме мемоару да само ратне радње престају закључењем прелиминара а да неутралност траје и даље све док неутралним државама не буде зајемчено да се рат неће обновити. То се мишљење не оснива ни на доктрини, ни на логици, ни на пракси.

Зашто је Немачка у својем мемоару тврдила да неутралитет траје све донде док не буде зајемчено да се рат неће обновити? Зато што је у овој специјалном случају та теза ишла у њен прилог. Заиста, истога дана кад су потписани у Риги прелиминари између Русије и Пољске, потписано је и примирје чији чл. 12 вели да се оно може отказати и пре-

1) Calvo, *Le Droit International théorique et Pratique*, Tome V, § 3130.

2) Ривије, *Основи Међународнога Права* (превод Веснићев) књига II, стр. 450—451.

кинути све до дана кад буде ратификован дефинитивни уговор о миру. По члану 12 збиља изгледа да није било зајемчено потпуно окончање рата, напротив он је изрично предвиђао могућност његовог обновљења. Из члана 12 могло би се закључити да се у престанак рата није много веровало, да су се прелиминари сматрали као нешто привремено и да би те прелиминаре требало подвести у ону врсту која не прекида ни ратно стање ни неутралност већ само обуставља активне ратне операције.

Али такав закључак би био у противречности са самом садржином прелиминара. Могу ли се ти прелиминари сматрати само као нацрт, као привремени акт, кад у своме члану 1. повлаче *дефинитивну* границу између Пољске с једне стране и Украјине и Беле Русије с друге, и одређују да ту границу на терену обележи једна мешовита комисија и пре потписа дефинитивног уговора о миру? Сама та одредба члана 1., да не помињемо друге, обележава трајну вредност прелиминара и доказује да су прелиминари овога пута били прави уговор у коме су зарађене стране утврдиле своју сагласност у главним питањима.

Морамо дакле закључити да је гледиште Немачке и судија који су одвојили мишљење погрешно, да су прелиминари у овоме случају збиља били прави уговор који претпоставља да је рат околчан, и да је немачка неутралност престале онога дана кад су прелиминари ратификовани а то је 2 новембра 1920. Како онда објаснити члан 12? Тиме што у њему не треба видети очекивање обнове рата, већ само једну меру предохране, избегавање да се локални инциденти којих увек има на фронту не претворе у општу борбу, јер члан 12 прописује — и то је оно што је главно у њему — да непријатељства могу понова отпочети тек 14 дана пошто се примирје откаже. Циљ члана 12 је да отежа обнову непријатељстава и само се тако може чл. 12 примирја довести у склад са садржином прелиминара¹⁾. Иначе, ако се не држимо овога тумачења, садржине прелиминара и примирја се противрече, а не можемо претпоставити да су уговараачи једнога истог дана мислили једно у прелиминарима — а друго у примирју.

Несумњиво је дакле да су прелиминара, потписани у Риги 12 октобра 1920 године учинили крај ратноме стању између Русије и Пољске, па према томе и неутралитету Немачке онога дана кад су ступили у важност а то је 2 новембра те исте године.

¹⁾ У чл. 12. примирја руско-пољског предвиђа се најпре рок трајања од 21 дана, у коме се примирје може отказати 48 сати раније. Затим се, у другој алинеји вели, ако се за 21 дан примирје не буде отказало, да се оно продужује прећутно све до ратификације дефинитивног мира, и да се мора отказати 14 дана раније. Чл. 12 предвиђа дакле у примирју две фазе, од којих само прва има провизорни карактер.

Пошто је неутралитет Немачке престао још 2 новембра 1920, очевидно је да 21 марта 1921 Немачка није могла на основу тога неутралитета забранити пролаз Уимблдону. Забрана пролаза је била неоснована већ због тога што Немачка није више била неутрална.

Суд је могао да се постави на то гледиште и да је то учинио, излишно би било расправљати питање да ли неутралитет забрањује транзит контрабанде и на Килском Каналу.

Али Суд није тако поступао већ управо обрнуто. Суд се најпре упустио у испитивање, какав смисао има чл. 380 Версајског Уговора и да ли чл. 380 ускраћује Немачкој да на основу неутралитета забрани пролаз на Килском Каналу. Па кад је дошао до закључка да чл. 380 ускраћује то право Немачкој, нашао је да је беспредметно питати се, да ли је у марту 1921 Немачка била још неутрална или не. Са правног гледишта је Суд добро учинио што је тако поступио, јер иначе не би добили једно тако потребно тумачење чл. 380 и објашњење положаја Килског Канала.

Али се питање поставља, да ли су разлози Суда умесни, поставља се у толико пре што су два судије, Анцилоти и Хубер, у своме одвојеном мишљењу учинили многобројне примедбе на пресуду и стали на сасвим супротно гледиште. Да ли су те примедбе основане? И од два супротна мишљења: једног истакнутог у пресуди и другог које заступају Анцилоти и Хубер које је правилно?

По нашем мишљењу, примедбе двају судија су већим делом неосноване а често и чудне!

Они на пример веле да једно ограничење вршења неутралности мора бити у једноме уговору изрично поменуто, и да се не сме претпостављати као што то чини пресуда код чл. 380, јер такво ограничење доводи слободу државе у питање. Пре свега, по чему се слобода Немачке доводи у питање ако се њена неутралност у једноме рату не простре и на Килски Канал? Је ли тиме доведен у опасност какав битни немачки интерес? Ни најмање. Друга би ствар била да судско тумачење Немачкој апсолутно онемогућава да буде неутрална у једноме рату. Онда би се могло говорити о повреди битних интереса. Али ми не видимо какав је то битни интерес повређен ако се од немачког неутралитета изузме један сићушни део немачке области и то део *морске* области, на којој су права неутралних и иначе ужа него на копну (у неутрално пристаништу на пример могу ући бродови зараћених држава па и остати у њима извесно време, а на неутрално земљиште не могу прећи ниједног тренутка одреди зараћених војска, итд.). Чланом 380 се, шта више, не ограничава једно апсолутно право неутралних већ једно факултативно право, јер по хашким конвенцијама о правима и дужностима неутралних држава у рату неутрална држава

може ако хоће забранити преко своје територије транзит контрабанде али не мора. Самим тим што је факултативно, то је право очевидно споредно према другим правима које неутрална држава у рату има. Може ли се онда рећи да је чланом 380 доведена у питање слобода немачке државе? И није ли такво тврђење ч најмању руку претерано?

Али није тачно ни то да се ограничења неутралности морају у уговорима изрично предвидети. Напротив, у појединим уговорима се изрично предвиђало не ограничење већ случај да ограничења нема. На пример у Пловидбеном акту за Лабу (чл. 49) каже се да се акт неће примењивати у ратно време у оним својим одредбама које су противне правима и дужностима зараћених или неутралних. Затим у конвенцији од 1921. о транзиту између Немачке и Источне Пруске изрично се предвиђа да се транзит може ограничити у ратно време. Најзад у Барселонским конвенцијама од 1921 се изрично каже (чл. 8 статута о слободи транзита и чл. 15 статута о међународним пловним путевима) да ће примена статута у ратно доба бити ограничена правима и дужностима било зараћених било неутралних држава. И све ове примере наводи баш Немачка у својој одбрани, и ако говоре против њене тезе.

Кад је тако, на чему се онда оснива примедба двају судија? И није ли у праву већина Суда, која је заузела у пресуди противно гледиште?

Анцилоти и Хубер веле да речи: „за бродове свих нација које су у миру са Немачком“ које се налазе у чл. 380 значе да се члан 380 има примењивати само онда кад је стање мира. Па да, стање мира, али с киме? са Немачком јер нико није могао мислити да ће се чл. 380 примењивати само онда кад нема нигде у свету рата. Главно је да Немачка није учесник у рату, јер би у томе случају потпуна примена чл. 380 збиља вређала њене битне интересе.

Они затим налазе да је положај Килскога канала готово исти као положај унутрашњих пловних путева Немачке. Већ смо видели да то није тачно и да је и сама Немачка признала да су ту две правне ситуације сасвим различне.

У својим примедбама, Анцилоти и Хубер су, може се рећи, ватренији браниоци немачке тезе него сама Немачка која је у својим одбранама пред Судом сама признала да је по члану 380, у пркос своје неутралности дужна да пропушта кроз Килски канал ратне бродове зараћених држава! Па кад мора да пропушта ратне бродове, зашто да не пропушта трговачке бродове са контрабандом, који су много мање опасни по њену неутралност од ратних?

Једна је њихова примедба међутим основана а та је: да се обавеза Немачке из чл. 380 не да замислити без корелативне обавезе других држава. На пример кад је Немачка

у рату, и кад по чл. 380 мора пропуштати неутралне бродове кроз Килски канал, требало би да су се и друге државе обавезале да ће, у случају да зарате са Немачком, поштовати слободу пролаза неутралних бродова кроз канал. Требало је забранити у ратно доба блокаду Килског канала и вршење непријатељства на њему. Да, то је требало учинити, али ако није учињено, то само значи да је Версајски Уговор непотпун, а не значи да се чл. 380 има тумачити друкчије него што је написан. Анцилоти и Хубер наводе то као аргуменат за своје тумачење чл. 380 па наводе и то да на Версајском Уговору нема потписа свих балтичких држава, које су све заинтересоване за слободу Канала. Али све то само значи да чл. 380 треба допунити једном конвенцијом која ће потпуно обезбедити слободу Килског Канала, и коју ће потписати све заинтересоване државе. Потреба те конвенције је закључак до кога се долази, који се намеће самим тим што је суд протумачио чл. 380 као да даје Килском Каналу међународни карактер. Кад се већ Килском Каналу придаје та важност и кад му се даје такав карактер, потребно је на бази чл. 380 прописати правила слична онима која важе на пример за Суец, иначе, збоља, слобода пловидбе у Каналу може доћи у опасност не кривицом Немачке већ кривицом других држава које Версајски Уговор не везује.

Али ако је непотпун, с обзиром на циљ који има, чл. 380 није зато нејасан. Он је напротив јасан и категоричан и може се само на један начин разумети и применити, на онај начин како га је и Суд протумачио. Заслуга је Суда да је истакао и подвукао тачни смисао члана 380. После ове пресуде, у пракси не сме бити више сумње да се у разне мореузе, канале или реке међународнога карактера мора убрајати и Килски Канал.

То је добит од ове пресуде. Али има још једна добит коју нам случај са Килским Каналом јасно показује. А то је општа улога Суда за Међународну Правду у тумачењу и примени уговора међународних и Међународнога Права. Каква треба да буде та улога, и колико користи може донети, најбоље се види на овоме спору.

И ако тек две године функционише, Стални Суд за Међународну Правду није стајао залудан. Осим ове пресуде коју смо овде у овоме чланку анализовали, Суд је за кратко време донео седам стручних мишљења (*avis consultatifs*) у спорним питањима, као на пример о надлежности Међународне Организације Рада за пољопривредни Рад, о статуту Источне Карелије, о Немцима колонизираним у Пољској, о стицању пољског држављанства, о декретима о држављанству у Тунису и Мароку итд.

И у пресуди односно Килског Канала и у разним мишљењима која смо навели, Суд је успешно вршио своју улогу,

коју му омогућава добар његов састав и добра организација: да буде врховни регулатор примене међународног права. Као такав, Суд може бити од неочењене користи по међународне односе и по развитак Међународног Права. А за ту корист имамо да захвалимо Друштву Народа које је Суд створило и организовало.

Д-р Милета Новаковић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА.

Закључење претреса о владиној декларацији.

Пред Скупштину сазвану у ванредан сазив, нова влада изишла је с нарочитом својом декларацијом. На шестоме редовном скупштинском састанку, држаном 12 августа ове године, решено је по предлогу 47 посланика, да се претрес ове декларације закључи још те исте седнице. Да видимо сад, да ли је при томе поступљено по Пословнику.

Одредбе о томе како се закључује скупштински претрес налазе се у 41 члану Пословника. Према њима постоји разлика између закључења начелнога претреса и закључења посебнога претреса. Она се, у главном, састоји у овоме. Пре свега, кад је реч о начелном претресу, закључење се врши без ичегга предлога, по самоме Пословнику „пошто буду говорили сви посланици, који су имали да говоре у име својих група“. Напротив, посебни претрес може да се закључи само на предлог најмање 40 посланика. Затим, закључити начелан претрес значи утврдити број седница колико ће он још трајати, док напротив закључење посебнога претреса значи утврдити број говорника који ће још моћи говорити.¹ Пошто Пословник повлачи јасну разлику између начина на који се закључује начелан претрес и начина на који се закључује посебан, сва је ствар онда у томе да се зна о каквом је претресу реч, на применити одредбе које се на њега односе. Како се води претрес о владиним декларацијама, нема никакве одредбе у Пословнику. Јасно је, међутим, да оне не пролазе кроз два претреса, који се воде о законским предлозима. Али ако се о владиној декларацији води само један претрес, питање је који претрес, начелан или посебан?

По својој унутрашњој сличности, претрес о владиној декларацији био би најближи претресу интерпелација. Њему, истина, не даје повод никаква посланичка интерпелација, али, се, у ствари, тим путем у току скупштинскога рада може

¹ Слободан Јовановић, *Уставно Право Краљевине С. Х. С.* 1924. стр. 216.

увек изазвати исти овакав претрес. Међутим, по члану 73 Пословника „претрес о интерпелацији у погледу трајања и броја говорника води се као специјалан претрес законског предлога.“ Било би, ипак, опасно само на основу овога закључити, да је и претрес владине декларације посебан претрес. Јер ако би се из унутрашње сличности између ова два претреса извео закључак, да пошто је један посебан треба да буде и други такав, онда би се могло ићи и даље па закључити, да пошто се један, претрес интерпелације, мора завршити на једној јединој скупштинској седници, онда треба да тако буде и с другим, претресом о владиној декларацији. Због тога треба оставити на страну ову аналогију с претресом интерпелација за који важе особите одредбе.

Гледиште да претрес владине декларације треба узети као посебан претрес, могло би се бранити и на други начин. Поменути претрес завршује се једном резолуцијом; било би, према томе, логично тврдити, да на њега треба применити одредбу која говори о претресу скупштинских резолуција. А та одредба прописује, да се „о резолуцијама не води начелни претрес“ (чл. 68 П). Нама, међутим, ни овај разлог не изгледа довољно убедљив. Јер иако се претрес владине декларације завршава резолуцијом, сама та резолуција није била предмет претреса, као што је случај код поступка резолуција. Не може се онда овај поступак, који баш има у виду претрес резолуције, применити кад овога претреса нема у ствари. Сем тога могло би се томе у прилог додати и ово. О резолуцијама се решава као о једној целини. Таквоме би решавању природно одговарао начелни претрес, јер се посебни води по гласача и одељцима. Како се напротив хтео само посебни, морало се то изречно предвидети. Али онда то, као неку врсту узетка, не треба преносити и на претрес о коме се ништа не говори у Пословнику, а који по својој природи исто тако треба да буде начелан. Што се тиче њега, најважнија је ствар видети каква је сама скупштинска пракса.

Начелни претрес и посебни претрес разликују се међу собом и по томе, што говорници група и остали говорници могу говорити дуже у првоме претресу, него у другоме. При претресу владине декларације поступа се у пракси на први начин, не на други. Излази одатле, да је сама пракса утврдила да се претрес владине декларације у погледу трајања говора води као начелан претрес. Али се онда он мора сматрати као начелан и кад је реч о закључењу претреса. Јер ако је он начелан у једноме случају, он мора бити такав у свима случајевима. Уосталом, ни само скупштинско председништво, на примедбу једнога посланика да закључење претреса владине декларације није извршено онако како се закључује начелан претрес, није тврдило да се о владиној декларацији и не води начелан претрес, већ посебан. Место тога,

оно је покушало да на други начин објасни поступак приликом закључења претреса у овоме конкретном случају. За нас је, међутим, главно да се у пракси претрес владине декларације сматра као начелан.

Кад смо то утврдили, неће нам бити тешко да одговоримо на горе постављено питање, да ли је приликом закључења претреса владине декларације поступљено по Пословнику. Видели смо већ у чему се закључење начелнога и закључење посебнога претреса разликују међу собом: први се закључује без ичијег предлога, други по предлогу најмање 40 посланика; код првога одређује се број седница, код другог број говорника. Што се тиче прве ствари, очигледно је да се поступило као да је реч о посебноме претресу, а не о начелноме, јер је закључење претреса решено, као што смо напоменули, на предлог 47 посланика. А тако се ради кад се закључује посебни претрес.

Али ако је употребљен поступак који се у ствари односи на закључење посебнога претреса, опет је зато посланичким предлогом и скупштинским решењем био одређен број седница, колико још дискусија има да траје, као што се ради кад је реч о начелноме претресу. Јер као што смо видели, посланички предлог гласио је, да се претрес владине декларације закључи и за његов свршетак остави још та једна скупштинска седница на којој је предлог и учињен. Остаје ипак питање, да ли је само ово утврђивање броја седница правилно извршено? Нама изгледа, да Пословник не пружа могућност да се начелни претрес на овај начин закључи оне исте седнице, кад се доноси сама одлука о закључењу. Питање закључења претреса може се уопште покренути тек пошто су говорили сви говорници који говоре у име група. То исцрпљење листе говорника ове врсте може се десити ма у коме тренутку једне скупштинске седнице. Али ако се тада хоће да закључи даљи претрес, онда се мора, кад је реч о начелноме претресу, утврдити број седница (па ма то била и једна седница) која ће се оставити за говоре других посланика. Очеvidно је, пак, да се ту мисли на целе скупштинске седнице. Иначе, ако би исцрпљење листе говорника група пало близу краја седнице, а претрес се могао ограничити на ту једну седницу, свима осталим говорницима могло би се оставити тако мало времена, да то не би више личило ни на какав претрес, нарочито не на начелан. Мора се, дакле, на седници на којој се решава о закључењу начелнога претреса одредити за његов свршетак бар још једна седница, сем седнице на којој се о томе решава. Ако се сад по поступку, који Пословник прописује за закључење начелнога претреса, овај претрес не може ограничити на ту седницу на којој се о закључењу решава, још мање се онда то може учинити по поступку, који Пословник

није прописао за закључење оваквога претреса. А управо је тако учињено овом приликом. Уосталом, остаје у сваком случају као тачно, да се решавало на основу посланичкога предлога, као да је реч о посебноме претресу, место да се решавало без ичијега предлога, на основу самога Пословника, пошто је реч о начелноме претресу. Учињена је, дакле, погрешка у самој форми. Да ње није било, свакако не би била учињена ни друга погрешка приликом утврђивања броја седница. Ствар би се почела правилно, па би се, вероватно, и свршила правилно.

Д-р Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА

Двије ријечи „о извршавању пресуда судских“ као одговор г. Николи Пахорукову.

Г. Никола Пахоруков у броју 5. „Архива“ од прошле године расправља питање: „о извршавању одлука судских“ и узимље становиште: да је пуноважна пресуда ма којег суда Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца извршна у цијелој држави. Говорећи о становиштву противном овоме, на које су стали неки судови у Србији, вели: „да уставотворац није могао ни помислити на то, да ће после ступања Устава на снагу, судови појединих дјелова Краљевине сматрати пресуде других дјелова Краљевине као пресуде страних судова и да их неће извршавати.“ У истом броју „Архива“ донио је одлуку Великог Суда у Подгорици, а у броју 6. „Архива“ донио је одлуке Одјељења Б. Касационог Суда у Новом Саду и Врховног Суда у Сарајеву, које расправљају горње питање. За одлуку Бел. Суда г. Пахоруков вели, да садржи противречности и мисли, да, кад је наша Краљевина јединствена држава и кад су њени судови домаћи судови, за пресуде и ријешења са других правних подручја нема мјеста примјени чл. 220. г. с. п. за Краљ. Црну Гору, већ само може бити примјени чл. 223. г. с. п. по коме свака извршна пресуда мора се извршавати на цијелом подручју државе. За последње двије одлуке каже, да су стале на гледиште: „да пресуде и ријешења судова са једног правног подручја морају бити извршивани под истим условима и на исти начин као и пресуде и ријешења судова донијети на територији самог умоленог суда“. Нити је основана критика г. Пахорукова, коју је донио о одлуци Великог Суда нити је тачна његова констатација у погледу становишта које су заузела остала два одјељења Касације по овом питању.

Ради бољег разумијевања првог питања, преносим прописе цитираних чланова г. с. п. за Црну Гору, као и осталих, који стоје са њима у вези.

Чл. 218. „Извршење пресуде за намирење дуга наређује се на основи исправа нарочито означених у овом закону, а на које се има написати извршна клаузула.“

Чл. 219. „Извршна се клаузула има, на предлог тужитељев, написати на следеће исправе:

1. на пресуде грађанских судова, ако су пуноважне;
2. на судбене нагодбе;
3. на пуноважне пресуде кривичних судова о имовинско-правним захтјевима;
4. на пресуде избранијех судова, ако су састављене по наређењима овога закона;
5. на гужбе на које је стављено очитовање дужникова признања (чл. 58.);

6. на уговоре састављене у суду или судом потврђене, ако садржавају изјаву уговорника, да се уговор може, пошто није уговорени рок, одмах извршити.“

Чл. 220. „Извршна ће се клаузула написати на пресуде судова иностраних само онда, ако је на њима службено увјерење да су пуноважне, те ако постоје општи услови правне помоћи.

Извршна се клаузула не сме написати:

1. ако би по пресуди неко био дужан учинити дјело недозвољено по законима ове државе;

2. ако се пресуда није туженоме доставила начином у овоме закону прописаном, или је туженоме одузета била могућност да буде по овоме закону заступан;

3. ако суд који је издао пресуду није ничим надлежан био судити у том спору, по законима ове државе.

Постављање међутим извршне клаузуле извршиће се према наређењима овога чланка само на основу узајамности (реципроцитета) са стране гуђе државе (чл. 797. Оп. Им. Зак.).“

Чл. 223. „Свака исправа, на којој је извршна клаузула, може се извршити у цијелом подручју ове државе“.

Судија, у свом раду, има стриктно да се држи законских прописа. Кад једног судији у Црној Гори дође на извршење пресуда једног суда са другог правног подручја, он је не може подвести под пропис чл. 219. г. с. п., јер се у том члану говори само о пресудама црногорских судова, али не смије истовремено губити из вида једну другу важну околност, а то је, да судови на нашој државној територији нијесу страни судови него судови једне јединствене државе са разним законодавствима. Што има судија да ради у оваквој ситуацији *siu generis*? Велики је Суд по том питању дао своје образложено мишљење, водећи рачуна о горе истакнутим моментима и казао, да се са пресудама судова са других правних подручја не може поступити по чл. 219. него се има поступити аналогно пропису чл. 220. г. с. п. о којој говори негова задња алинеја не условљавајући узајамност, пошто ова између судова једне исте државе мора ео *ipso* постојати. Г. Пахоруков каже, да ова одлука садржи противречности и тврди, да се на пресуде са других правних подручја има примијенити само пропис чл. 223. г. с. п. Овдје је

г. Пахоруков у највећој заблуди. Овај законски пропис говори о извршивости исправа на којима је постављена извршна клаузула, било под условима из чл. 219., било под оним из чл. 220. г. с. п. Тежина пак нашег питања састоји се у томе, да ли се на *пunoважну пресуду суда са другог правног подручја има поставити извршна клаузула једнако као да је пресуда изречена од црногорског суда (чл. 219.), или се са њом има поступати аналогно пресудама иностраних судова (чл. 220.), т. ј. испитати, да ли у њој има који од разлога из т. 1, 2, и 3. чл. 220. г. с. п., који забрањују да се на њу постави извршна клаузула, а само се по себи разумије, да ће се са пресудом на коју је постављена извршна клаузула поступити према чл. 223. г. с. п. Велики је Суд у разлозима своје одлуке казао узрок, зашто не може остати на прво већ на друго становиште. Али г. Пахоруков мисли, да је становиште Вел. Суда противречно већ из самог признања да су наши судови, судови једне јединствене државе — дакле, домаћи судови. И овдје је г. Пахоруков у заблуди, јер *пoред чињенице*, да је од дана уједињења *носилац судске власти један исти*, стоји друга *чињеница*, да *судови суде на основу закона донесених од сасвим различитих суверена судске власти*. Прва чињеница не може да поништи другу, јер ова предоминира, али исто тако ни друга не може да не води озбиљног рачуна о првој. Ради тога је Велики Суд стао на гледиште, да на основу прве чињенице сматра задњу алинеју чл. 229. г. с. п. не важећу за пресуде и решења судова са других правних подручја наше државе, а на основу друге чињенице, да се такве пресуде и ријешења имају подвести контроли из т. 1, 2, и 3. чл. 220. г. с. п. аналогно пресудама страних судова.*

Г. Пахоруков тврди, да су Врховни Суд у Сарајеву и Одељење Касац. Суда Б. у Новом Саду стали на гледиште, које сам мало прије истакао, али ни овдје није у праву. Одлука Врховног Суда у Сарајеву у свом резонувању по овом питању долази до ових констатација, односно закључака: „да су судови Србије за Босну и Херцеговину страни судови“, али из становитих разлога и водећи рачуна о становитим чињеницама мишљења је: „да се на судове Србије имају примјенити исте законске установе, као и на судове Далмације, Словеначке, Хрватске и Славоније, те Бачке, Баната и Барање“. Консеквенција тога гледишта јест та, да ће босанско-херцеговачки судови „безувјетно удовољити замолници (срб. суда) уз једини увјет, да је чинидаба допуштена по босанско-херцеговачким законима и да се не ради о статусу којег бос. херц. припадника (§. 466. г. с. п. 457.). Па мало даље вели: „и у сваком случају испитивати, да ли не постоје запреке изражене у тач. 1, 2, и 3. §. 466. гр. с. п.“ Ово је, како се види, све у опречи са тоњом тврђњом г. Пахорукова. Али и одлука Одељења Касац. Суда Б. у Новом Саду, док с једне стране изјављује мишљење: „да се пресуде и рије-

шења судова других правних области у цијелој нашој држави имају једнако извршавати и под истим условима и на исти начин као и пресуде и ријешења судова на територији саме Војводине, предпостављајући наравно узајамност” — одмах за тим додаје: „Војазан, да би се таковим безусловним извршењем пресуда могао — услед различитих закона појединих области — евентуално повредити један позитиван закон које области, не може стајати на путу горе изложеног принципа, јер ће се у таковим случајевима увек моћи употребити онај принцип, изречен у §-у 15. г. п. п.: да се извршење једне замолбе може одбити, када би се извршење косило са једним прохибитивним законом, који важи на територији умољеног суда”.

Дакле и поменута Касациона Одјељења стоје на истом гледишту као и Велики Суд у Подгорици, т. ј. да се прије постављања извршне клаузуле на пресуду са другог правног подручја, има испитати, да ли се та пресуда коси са којим позитивним законом замољеног суда. Војвођански судови подврћи ће је дакле контроли из § 15. г. п. п., босанско-херцеговачки оној из § 466. г. п. п., а црногорски оној из чл. 220. тач. 1, 2. и 3. г. с. п. А кад се утврди, да не постоји разлога ускраћивању постављања извршне клаузуле онда ће се поступити као са пресудама и ријешењима замољеног суда.

Ако г. Пахорукос дубље уђе у питање о којему је ријеч увјерити ће се, да оно није баш онако лако, као што се њему у први мах причинило и да је законодавац (или како он вели уставотворац) требао регулисати то питање једном законском одредбом, — а можда ће се увјерити и да Великосудска одлука не садржи противречности.

Д-р Б. Вукотић,
члан Великог Суда у Подгорици.

Писац овога одговора налази „да поред чињенице, да је од дана Уједињења носилац судске власти један исти, стоји друга чињеница, да судови суде на основу закона донесених од свим различитих суверена судске власти”. „Ради тога, — по мишљењу писца, — Велики Суд је и стао на гледиште, да на основу прве чињенице сматра задњу алинеју чл. 220. г. с. п. неважећу за пресуде и решења судова са других правних подручја наше Државе, а на основу друге чињенице, да се такве пресуде и решења имају подвести контроли из т. 1, 2. и 3. чл. 220. г. с. п. аналогно пресудама страних судова”.

У овоме баш ми и налазимо противуречност одлуке Великог Суда у Подгорици, јер Велики Суд с једне стране налази, да су судови са других правних подручја наши „домаћи” судови, а с друге пак стране мисли, да једини правилни начин извршења пресуда и решења ових „домаћих” судова јесте онај по чл. 1, 2 и 3 чл. 220 чр. сп. А то значи примењивати према од-

одлукама домаћих судова неку врсту делибационог поступка, који се из појмљива разлога примењује само када су у питању одлуке страних судова.

Међутим, ни Врховни Суд у Сарајеву ни сто Седморице у Загребу, ни Касациони Суд — Одељење Б. у Новом Саду, па најзад ни Касациони Суд у Београду не налазе, да су такав делибациони поступак или „контрола“ како вели писац одговара потребни из простог разлога, што су у питању одлуке домаћих судова, које су већ снабдеване извршном клаузулом и које други надлежни за то суд или власт за извршење имају да изврше, разуме се по прописима за извршење, који важе за територију умољеног суда.

Аргументат, да судови других подручја суде на основу закона донетих „од сасвим различитих суверена судске власти“, нема важности, пошто су и ови закони сада после Устава позитивни Закони наше, а не стране Државе.

На истоме гледишту стоји и проф. Д-р Драг. Аравђеловић, који вели: „Пре свега мора се стати на гледиште да су поједини закони и законици, који важе у разним покрајинама Државе, *позитивни закони* једне исте државе, које су судови и власти у целој држави дужни примењивати и одлуке појединих власти извршавати“ (в. Архив за правне науке књ. VII бр. 4—1923 год.).

Истог је мишљења и Касациони Суд у Београду, Расправивши питање о извршењу одлука судских са других подручја он је нашао да:

„Кад по државном Уставу од 28 јуна 1921 г. 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 државом 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 правноснажне после прогласа државнога јединства, не могу се сматрати као одлуке страних судова, већ као наших-домаћих судова, па их као такве треба извршавати од стране свих наших извршних власти: градских и средњих судова, а где њих нема, од стране полицијских власти, и то по овим прописима за извршења, који важе за територију на којој се имају извршити.“ (одлука од 11 Марта 1924 г. Бр. 2197.).“

Овом одлуком Касациони Суд осудио је праксу неких наших судова за извршење, који су до сада сматрали одлуке судова са других правних подручја као одлуке страних судова и према њима као таквим и поступали.

Могућно је да ће писац одговора наћи, да се и Касациони Суд у Београду налази на погрешном путу, када мисли да одлуке судова са других правних подручја треба извршивати исто тако као и одлуке судова свога подручја. Остављамо то писцу да пресуди, напомињући само члан 993 Општег Имовинског Законика за Краљевину Црну Гору, који вели: „Ко само ријечи закона не знаде, тај још закона не зна, док му не схвати разум и смисао.“

Николај Д. Пахоруков.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Rado Kušej: *Cerkveno Pravo katoličke in pravoslavne cerkve s posebnim ozirom na razmere v Kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev.* V Ljubljani 1923. Založba juridičke fakultete. XII+488 str. Цена 100 дин.

У предговору писац каже, да је циљ његове расправе: „nuditi slušateljstvu juridičnih in bogoslovnih facultet pripraven učni pripomoček, a biti že v praksi stoječim juristom in teologom dobro došel informator v cerkvenopravnih prašanih“.

Не треба доказивати велику потребу таквог уџбеника. У црквено-правној књижевности краљевине С.Х.С. нема ни једног рада, који би могао послужити као добар уџбеник за слушаоце правних и богословских факултета. Најбољи уџбеник проф. Ч. Митровића сад није кадар да тај циљ потпуно задовољи, јер, 1) о римокатоличкој цркви он не говори, 2) од пет православних цркава, које су сад сједињене у једну српску патријаршију, у њему се говори само о једном делу — о цркви српске краљевине, и 3) он је израђен још у 1913. години и не узима у обзир садашње стање цркве. За римокатоличку цркву постоји уџбеник д-ра Ф. Белаја: „Katoličko Crkveno Pravo“, али и овај уџбеник изапао је у другом и последњем издању још 1901. г. па због тога не помиње не само последратне промене у устројству римокатоличке цркве у границама краљевине, него, што је још важније, ни промене које је увео у римокатоличку цркву Codex iuris canonici 1917. г.

Али, задаћа израде једнога универзитетског уџбеника црквеног права не само да треба да одговара своме добу, него је и врло тешка, особито у погледу православне цркве, а пре свега српске патријаршије. Пет делова ове патријаршије имају опште законодавство само у предметима више црквене управе, док епархијско и парохијско устројство остаје разнолико у појединим деловима. А ако узмемо у обзир, да се црквени живот регулише не само црквеним, него и грађанским законима, који исто тако још нису изједначени, онда ћемо разумети, како је компликована задаћа пишчева. И треба.

отворено казати, да, што се тиче православног права, писац није могао ту задаћу да реши те би било боље, да уопште није ни говорио о православној цркви. О овој цркви он говори сувише мало, па и у томе има доста грешака. Сам писац у предговору пише, да од православног црквеног права он говори само о изворима, о ординацији и о положају свештеника, мислећи да се на основи његова уџбеника сваки лако може упознати са основним разликама у праву обе цркве и о организацији српске православне цркве. Како то може бити, кад писац ништа не говори ни о унутрашњој дисциплини, нити о црквено-казненом праву нити о црквено-имовинском праву, нити о унутрашњој мисији цркве, нити о односу православне цркве према држави и т. д. ? Међутим уџбеник не даје тачан и јасан појам чак ни о оним сферама црквеног живота, о којима се у њему говори. Узмимо за пример брачно право.

Главни је недостатак овог одељка у томе, што уџбеник ни у најмањој мери не задовољава најважнији свој циљ — тј. не даје јасну слику постојећег, важећег брачног права у српској патријаршији. Историјски податци измењани су са податцима постојећег српског права и, разуме се, ова мешавина не може да задовољи ни научне ни практичне захтеве. Ево неколико примера.

У глави о апсолутним брачним сметњама писац наводи само забрану четвртог брака у „Тому Сједињења“ не спомињући да је сад у српској патријаршији апсолутно забрањен само пети брак. У погледу духовног сродства и сродства по посињењу он наводи само старе законе, који забрањују брак у таквом сродству чак до седмог степена. Међутим, сад у српској патријаршији ништаван је брак у таквом сродству само до другог степена. Писац наводи правило, да се лица, крштена од једнога кума, сматрају као духовно сродна (стр. 373), а не спомиње, да ово правило сад не важи у српској патријаршији. До ког је степена забрањен брак у крвном ванбрачном сродству, писац никако не говори (*Ibid.*). О двородном сродству он каже, да је диспензација могућна само у 5-7 степену, док у ствари сад је она могућна и у четвртном степену, осим брака два брата са двома сестрама. О трородном — да је у словенским црквама потребна диспензација у четвртном степену (стр. 376), док је она сад потребна само у првим трима степенима.

Међу узроке развода он наводи кумовање свом детету (стр. 381), док међутим сад овај узрок развода у ствари у српској патријаршији не важи. Исто тако велеиздаја и уопште тежак преступ, ако није имао за последицу осуду на робију или заточење дуже од 8 година, није узрок развода. Погрешно увршћује писац у број узрока развода импотенцију и погрешно се позива на § 93 Грађ. Законика, који говори

о узроцима не развода, него поништења брака. Уопште писац не прави разлику између развода, ништавности и рушљивости брака, док ова разлика лежи у основи читаве системе српског брачног права. У глави о судском поступку он каже, да су за брачне спорове надлежни духовни судови, ако је ма једна странка православне вере. Али у браковима између православних и католика по сили конкордата 1914. године питање о надлежности суда решава се у зависности од околности у којој је цркви закључен брак. Осим такве мешавине старих одредаба са новима, у одељку о брачном праву има и правих грешака. На пр. на страни 369. побројани су, као услови пуноважности брака његова јавност, време и место познавање верских истина код странака, надлежност пароха, сведоци и упис у црквене књиге.

У ствари све ово нема утицаја на пуноважност брака. Брак је пуноважан и онда кад би био закључен тајно у ма какво време и ван цркве од ненадлежног свештеника и без уписа у црквене књиге или без сведока ако је могућно доказати, да је нерашчињени свештеник извршио чин венчања над странкама, код којих у тренутку венчања није било никакве раскидљиве сметње за брак.

Брачне сметње побројане су код писца без добре системе. Сметње и јавне (недораслост, родство и т. д.) и приватне (импотенција, осуда на робију и т. д.) измешане су, ма да оне имају различите последице: док је због првих брак ништаван, докле друге га чине само рушљивим. У број апсолутних сметња он уводи и такве, које су у ствари само релативне, јер никада се због њих не ништи закључени брак, као на пр. због престарелог узраста и судске забране за ступање у нови брак (стр. 372). О осуди за прељубу писац мисли, да је она раскидљива сметња за брак са саучесником прељубе само тада, кад је прељуба била сједињена са радењем о глави супруга. Међутим и прељуба и радење о глави — сметње су за пуноважност брака свака сама по себи (Грађ. Зак. § 69, тачка к) и очигледно писац овде погрешно примењује према православној српској праву одредбу римо-католичког *Codex iuris canonici*: „*qui adulterium inter se consummarunt eorumque alter coniugicidium patravit*“ (can. 1075, 2). О превари у личности, као узроку ништавности брака писац не спомиње ништа. Он указује као две инстанције за диспенсације од брачних сметња — архијера и архијерејски сабор (стр. 372) док у ствари то спада у делокруг не архијерејског сабора, него архијерејског синода. Указ руског Синода од 19.-1.-1810. забрањује брак не до четвртог само степена побочне линије, као што тврди писац (стр. 373), него до седмог и само допушта диспенсације у 5, 6 и 7 степену таквог средства. Писац говори о римском институту адопције, као извору црквеног института посињења (стр. 374). Међутим с адопцијом је више

везано духовно сродство, које је готово сасвим заменило адопцију услед две конституције Јустинијанове. Од 1. септембра (Cod. VIII, 48, 10) и од 1. октобра (Cod. V, 4, 26) 530 године, док црквени институт посињења везан је са римским институтом адрогације (Прохирон, VII, 5-6; Крмчија гл. 48, грађ 7, гл. 5-6). Писац тврди, да је по грчко-римском законодавству забрањен брак међу једним разведеним супругом и децом другог супруга од његовог новог брака (стр. 377). То није сасвим тачно. Грчко-римско право забрањује само брак мужа са ћерком његове разведене жене, али не спомиње о браку жене са сином разведеног мужа од његовог новог брака (Instit. 10, 9; Digest. XXIII, 2, 12, § 3; Proch. VII, 9; Крмчија гл. 48, гр. 7, гл. 9). Између врста *quasiaffinitas* писац не спомиње о *quasiaffinitas* због ванбрачног суживљења. Неправилно указује писац рок, кад није потребно одобрење родитеља за брак — 18 година, (стр. 377), док у ствари то није потребно само после 21. године, а после 18 година у случају непристанка родитељског малолетнику је дато право да тражи одобрење старатељског судије. Није тачно, да свештеник венчавши малолетнике без одобрења одговара духовном суду. Он одговара духовном суду само тада, кад није знао о постојању ове сметње, а ако је знао, одговара грађанском суду (§ 141. Крив. Закон.). Интересатно је, да се и сам писац позива на овај 141 параграф Кривичног Законика, док у ствари Законик казује сасвим нешто друго. Узрок је томе што писац, очигледно, није прегледао сам изворе православног брачног права, него се користио готовом радњом.

Такво некритично коришћење и чак без цитирања извора налазимо и у другим местима у књизи. На пример § 157. о брачном судском поступку је готово буквални превод главе „Судски поступак за брачне спорове“ у књизи д-ра Митровића (стр. 160—164). На стр. 381 Д-р Кушеј наводи, да за неизвесно одсуство одређен је рок 6 или 4 године док у ствари за неизвесно одређен је само један рок 6 година (Грађ. Зак. § 95), а рок 4 (или 3) године одређен је за злоковарно одсуство (Грађ. Зак. § 96). Неправилно се позива писац на 72. правило Трулског сабора, које, тобоже одобрава развод због отнадништва од хришћанства. 72 правило не предвиђа такав случај, него развод брака, закљученог до преласка у хришћанство не одобрава хришћанској страни. Напоследку, није тачно, да имовинска питања у брачним парницама решавају грађански судови. Нека начелна имовинска питања (на пр. о праву жене на издржавање са стране мужевље у току и после парнице, о издржавању деце и др.) расправља духовни суд (Грађ. Зак. § 99—102; Законодавна Уредба од 4. јуна, 1851 године), а грађански суд одређује само величину тог издржавања. Да учинимо још неке примедбе.

На сѣр. 104 у броју православних коментатора канона требало би споменути и Аристина.

На сѣр. 105 Свети Сава Српски је погрешно именован „митрополит“, јер је он био архијепископ. Исто тако овде није поменуто треће издање Пидалиона.

На сѣр. 106, писац погрешно тврди да су сва издања Крмчије била приређена с њеног другог (Никонова) издања. Издања 1786 г. у Варшави и 1888 г. у Москви приређена су с првог, Јосифовог издања. Нетачно писац каже овде, да у Крмчији налазимо „цезарско-црквене законе“ из Номоканона XIV титула. Ми налазимо ове такве законе и из Номоканона I титула (42 гл. Крмчије). Није тачно, да 51 главу Крмчије „твори синодални декрет патријарха Сисинија“: у овој глави налазимо и друге црквене одредбе.

На сѣр. 107, међу уредбама о устројству српске патријаршије нису поменуте две најважније: од 13. децембра 1920. године о централизацији управне и судске власти у патријаршији и од 24. децембра — о Архијерејском Сабору и Синоду.

На сѣр. 201 писац говори о Сибињској митрополији, као самосталној црквеној јединици, док у ствари ова сад улази у обим румунске цркве.

На сѣр. 202 нису споменуте неке епископске одежде.

На сѣр. 203, нетачно каже писац да се сад у свакој епархији консисторија назива духовни суд. У карловачкој митрополији и у Црној Гори имамо консисторије и сад, док у Босни и Херцеговини имамо црквене судове. Говорећи о саставку судова писац не спомиње о почасним члановима.

На сѣр. 204 неправилно каже писац, да су за духовне судове обавезне одлуке Архијерејског Сабора „гледе каноничке стране свештеничке службе“. Закон каже „обредне“. „Округна протојереја ста в Србији само два“, каже овде писац. У Србији два су само варошка протојереја, а окружних има 18.

На сѣр. 206 у низу набрајања дужности више црквене управе писац пропушта звање сакелија и узалуд спомиње периодевте, о којима је он говорио већ раније (на стр. 204).

Писац је више самосталан у § 94, који говори о садашњој организацији српске патријаршије, пошто је књига д-ра Митровића била израђена пре успостављења патријаршије, али ова самосталност не спасава писца од доста крупних погрешака. Писац чак и не спомиње о постојању једног од органа више црквене управе у патријаршији — *Врховног Управног Савета*, ништа не говори о правима и повластима српског патријарха, не спомиње о заменику патријарховом у Сабору и у Синоду, о судској власти Св. Синода, присваја Архијерејском Сабору судску надлежност, која у ствари припада Архијерејском Синоду, а Сабору само у другој инстанцији, и ништа не говори о

судској надлежности која у ствари припада само Арх. Сабору.

Одељак о Великом Духовном Суду је узет опет из књиге проф. Митровића (стр. 103—104), а пошто је ова књига била састављена још пре издања поменуте уредбе о централизацији, која у члану 12 мења састав овог суда то оно што каже д-р Кушеј о саставу овог суда, не одговара, садашњем устројству поменутог суда.

Добро је учинио писац, што је у глави о калуђерима дао кратке податке о устројству Атона, али он говори само о манастирима а ништа не каже о скитовима ни о ћелијама.

Много су боље израђене главе, које говоре о праву римокатоличком. Овде је задаћа писца много била олакшана постојењем римокатоличког законика *Codex iuris canonici*, који је сам по себи у суштини добар уџбеник са строго систематским распоредом материјала и тачним дефиницијама. И да је и писац ограничио своју задаћу само на излагању римокатоличког права, ми бисмо могли његову расправу топло препоручити, али пре свега за средњу наставу, за римокатоличке богословије, и само у оскудици другог уџбеника за наставу вишу — за богословске и правне факултете. До душе „Црквено право“ д-ра Кушеја има карактерне црте уџбеника за средњу наставу. Сав материјал он излаже строго позитивним методама не „уцућујући“ своје читаоце на критични рад и прећуткујући о спорним питањима. Он само спомиње о постојању посебне комисије у Риму за тумачење спорних питања у Кодексу, али се не користи њеним радњама, да разјасни ова спорна питања.

Други недостатак овога дела књиге г. д-ра Кушеја састоји се у томе, што он сувише мало говори о локалним карактерним цртама устројства и живота римокатоличке цркве у границама Краљевине С. Х. С. На пример у глави о кона кордатима (стр. 71—73) не говори о конкордатима, који важе сад на територији Краљевине; у глави о имовинском праву не износи преглед извора за издржавање римокатоличке цркве — не говори о начинима и о размеру државне субвенције, не даје податке о најважнијим католичким верским закладама и уопште не налазимо овде јасне слике економског живота римокатоличке цркве у краљевини С. Х. С. Разуме се све ово тражи више самосталне радње, него што је просто излагање кодекса уз додатак неких историјских података — али без података локалног карактера књига не може послужити, као добар информатор за праксу правника и теолога у Краљевини, што је писац себи поставио као један од главних циљева.

Циљ ове наше рецензије није пре свега *captatio benevolentiae* читаочеве у корист радње д-ра Кушеја, већ изналажење пута за даљи развитак и наставак израде једног доброг уџбеника црквеног права...

L'art est difficile, la critique est aisée, каже пословица и велика хвала проф. Кушеју за то, што је он узео на себе тежи посао писања уџбеника, ма да га је остварио не потпуно срећно, и ако он у новом издању своје радње, узме у обзир горе наведене примедбе, лакши посао — посао критичарев добиће тако своју награду.

С. Трицики.

Б Е Л Е Ш К Е

Библиотека Правног Факултета.— Ни ова установа није била поштеђена за време рата. Пропало је много књига од вредности. После рата приступило се њеном преуређењу и допуњавању у колико су то допуштала скромна финансијска средства. Осим тога Правна Библиотека је добила на поклон велики број књига од наследника пок. Душана Вујића, управника Двора и пок. Паје К. Михаиловића, држ. саветника и библиотеку пок. Д-ра Милека Р. Веснића. На тај начин се број књига знатно увећао, тако да је крајем школске 1922/3 године износило 13552 књиге. Овај број се у току последње школске године још знатно повећао и сада износи 14.680 књига у преко 30.000 свезака, скоро искључиво правне и економско-финансијске садржине. Библиотека располаже и са 135 часописа (око 10.000 свезака). Као и све наше јавне установе те врсте Библиотека много трпи од оскудице у простору, и знатан број неповезаних књига стоји спакован на сандуцима.

Библиотека је првенствено намењена професорима и студентима правног факултета, али се њоме могу, по одобрењу библиотекара служити и друга лица. У току прошле године читано је 1778 књига и 98 часописа. Читалаца је било 257, од којих 19 професора (16 са правног, 2 са филозофског и 1 са пољопривредног факултета), 4 асистента, 183 студента, и 51 осталих (судија, кандидата за судски испит и т. д.) Просечно је било у

читаоницама око 10—30 читалаца, опет због недовољног простора није било увек места за све читаоце. Највише је читано у месецима новембру, децембру, јануару и марту, а најмање у јулу и августу.

О административним судовима, и њиховим надлежностима у опште и код нас, од Др. Јована Стефановића, доцента правног факултета у Суботици. Прештампано из „Полиције“. — У овој својој књижици г. Стефановић третира проблем административног судства с погледом на начело поделе власти и расправља врло компликовано питање о надлежности административних судова. Додирнуо је на неколико места и наше позитивно право о том питању, као и врло важно питање о односу административних судова према актима дискреционарне власти управе.

Г. Др. Стефановић није имао у виду специјално наше административно судство, што је по нашем мишљењу грешка, јер би у том случају његова књижица била много интересантнија, већ задржао се у оквиру чисто административних аката и њихове јурisdикције. Административни судови, међутим и специјално код нас, имају много шири обим надлежности, и надлежности, која је, ако не правно, свакако практично интересантнија.

Ми за сад само маркирамо појаву ове књижице. У једном од будућих бројева приказаћемо је опширније.

Љ. Р.

УРЕДНИК

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета.

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ЗАВОДА «МАКАРИЈЕ» А. Д., - БЕОГРАД-ЗЕМУН

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIV ДРУГО КОЛО 25. новембра 1924. КЊИГА IX (XXVI) Бр. 4.

ИКОНОМИЈА*)

(Dispensatio)

у православном црквеном праву

Питање о икономији, или диспензацији, није било до сада расправљано у науци православног црквеног права, те се у погледу тога питања није начисто чак и о томе, да ли уопће православна црква и признаје ту икономију. Док у западној црквено-правној литератури одавно постоје читави трактати о томе питању, тако да је оно потпуно разјашњено у западном црквеном праву, у источној црквено-правној литератури не постоји о томе ништа. У појединим уџбеницима источног црквеног права спомиње се о икономији тек узгред у одјелу брачнога права, али о основи њеној у тим уџбеницима нема готово ни ријечи. За руско црквено право један канонист пише, да је „право разрѣшенія (jus — dispensationis“) постало тек у прошлости веку. Други опет руски канонист каже, да „древнему церковному праву принципъ диспензаций былъ мало извѣстенъ“. А пок. професор Чижман то доста нашироко и доказује, наводећи у свом „Брачном праву“, како „су црквени прописи по својем саставу свеопћи и по својој суштини непроменљиви, те свако попуштање од тих прописа рушило би саму суштину њихову. Исто и они црквени закони, који су ушли у праксу или на основу саборских канона, или ма било којим другим начином, имају по основноме правилу источне цркве опћеобвезну силу. Према томе патријаршије нијесу никада себи присвајале право да допусте изузетак од ма којег било црквенога закона од најста-

*) Овај је чланак нађен међу рукописима пок. Епископа Д-р Никодима Милаша, које је он означио као готове за штампу. Добротом родбине пок. Милаша уступљен је „Архиву“.

ријих времена, нити има и једнога доказа, да би ове икада истицале начело попуштања или такозване икономије. Још мање се може признати митрополитанским или епископским синодима право да прекрше једну наредбу, која потиче од највишег опћег авторитета. Према томе ни терминологија црквенога права не познаје за ово неки посебни израз, ако се изузме израз *συγκατάβασις*, снисхођење, које је у посљедњим вијековима постало улијед злоупотреба. Да је икада била у цркви уобичајена диспензација, то не би патријаршески синоди устајали са онаквом одлучношћу против оних интерпретација, по којима су из појединих канонских докумената хтјели изводити неки изузетак... Ако се ипак некада то догађало, то се није тумачило као акт црквеног снисхођења, него као антиканонски поступак, и одбацивало се...“

— Ја не знам, да ли се може јаче порицати постојање црквене икономије, но што је казао тај покојни западни професор; а не знам ни то, да је и један источно православни канонист опазио што овој тиради, премда је она избачена била ево има сада пола вијека. То се ваљда догодило с тога што православним канонистима импонује Чижманова она књига, те јој се не смије ништа опазити, ма и погрјешно што било у њој. По томе би испадало, да треба назвати прекршиоце црквених закона све оне православне епископе, који су у хиљадама случајева издали „диспензије“ од разних брачних сметња, од предуслова за рукоположење и т. д.

Ја сам у своје вријеме, кад је пок. Чижман био директор дворске библиотеке у Бечу, имао прилике да с њим разговарам, и кад сам га запитао да ми разјасни оно мјесто у његовој књизи, признао ми је сам, да питање о црквеној икономији није довољно био проучио, али да ће то исправити при другом издању своје књиге...

Издавајући (1890.) своје „Црквено Право“ ја сам, мислим, довољно приказао учење источног црквеног права о овоме питању, учинивши односну опаску на Чижманову тврдњу, и уједно показао, да православна црква не само што не осуђује, него правно допушта црквену икономију; кад год то захтијева потреба цркве. И то хоћу сада да потање изложим.

Икономија (*οικονομία*), или како се данас по латинском начину зове: диспензација, важила је увјек у цркви од

апостолских времена, па кроз све даље вијекове. Она се огледа у дјелатности светих апостола, кад су оснивали и уређивали хришћанску цркву; њу употребљују оци и учитељи цркве; њу налазимо кроз све вијекове у примјени свих закона црквене дисциплине. Састоји се она у праву, које има надлежна законодавна власт цркве, да у извјесним приликама ослободи од извршења једног или другог дисциплинарнога закона.

Да се појми црквена икономија, и зашто је тако назван у црквеном праву онај акт црквене власти, којим она у извјесним приликама попушта од строгости извршавања једног позитивног закона, мора се погледати на први постанак њезин. О њој говоре нам већ новозавјетне књиге, у којима нам се спомиње икономија у смислу мудрога (φρονίμως) управљања нечим. Исус Христос говори о управитељу (οἰκονόμος) имања неког богатог човјека, који управитељ није био вијеран и mudar да управља (οἰκονοεῖν), те га је господар отпустио од службе (Лук. 16, 2 и сл.). Икономија по томе значи у првобитном своме смислу управљање нечим, али управљање паметно и мудро, како би објект управљања успијевао и напредовао. Христос је оно рекао имајући у виду цркву своју, па да би она напредовала и извршила свој задатак међу људима на свијету, он хоће да сваки управитељ њезин буде вијеран и mudar (ὁ πῶτος οἰκονόμος καὶ φρόνιμος) како га не би господар цркве отпустио и казао му: „не можеш више управљати (ὅτι γὰρ δύνη ἐπὶ οἰκονοεῖν).“ У овоме смислу апостол Павло називље себе и остале апостеле, да су икономи Божјих тајни, исто и епископе. Апостол Петар препоручује својима, да буду добри икономи (καλοὶ οἰκονόμοι) повјерене им Божје благодати.

Темељни је дакле појам икономије мудро управљање дјелом спасења људи, као дјелом Божје благодати. Да би то управљање било сходно цијели својој, морају сами управитељи добро разумијевати то дјело и употребљавати сва она средства која им црква пружа, да би га најбоље извршили и да уклоне све сметње, које су им на путу да се цијељ постигне; а морају захтијевати од свакога, да се покорава за онима цркве и да подвргну казни онога, који се томе опире. За прекршиоце црквених закона Августин хипонски каже, да их треба подвргнути анатеми, да би се освијестили; али при

томе одмах додаје, да то треба учинити, кад се нема бојазни, да ће од тога наступити раскол у цркви (*fiat hoc ubi periculum schismatis nullum est*), јер ако постоји така бојазан, тада попустити од прописа закона и показати снисхођење (*dispensationem*). Василије велики пише да управитељи црква морају захтијевати строго извршење сваког црквеног закона, али кад интерес црквенога мира захтијева и када се према неким мора употребити снисхођење (*συγγνώμη*), тада их треба ослободити, да извршују у строгости што закон наређује.

Овакав појам икономије допуњује учење цркве о Божјој милости. Дјело те милости у светоме Писму зове се Божја икономија (*οικονομία του θεου*), по којој Бог удјељује своју милост људима, обзиром на немоћ њихову, а независно од тога што прописују закони. Христови апостоли били су вијерни тумачи те Божје икономије, тога снисхођења људским немоћима, кад се год тицало спасења људи. Апостол Паво каже, да је био за свакога све, да би само свакога задобио за вјеру Христову. У смислу исте икономије исти апостол допуштао је себи да у неким приликама одступа од неких хришћанских правила, и да се прилагођује обичајима невјерних, само да би тим начином привукао све у Христову цркву. Он допушта да се његов ученик Тимотије подвргне јудејском обреду обрјезања, премда је то било забрањено хришћанима и премда је исти апостол забрањивао сваки јудејски обичај. Оваквим поступањем својим апостол Паво пружио је примјер свима апостолским насљедницима, како имају поступати, кад се тиче блага вјере и напретка цркве; а посебно тијем је дао примјер црквеној власти, како мора снисходити људској немоћи и кад виши морални обзири то налажу. Историја цркве обилато свједочи, да су томе апостолскоме примјеру слиједили увјек оци цркве и црквени сабори, кад је год то захтијевао интерес и мир цркве и кад се, да се отклони неко зло и саблазан, морало према неким лицима или друштвима обуставити правна моћ неког закона, који се тицао црквене дисциплине.

Сам израз „икономија“ у буквалном смислу не одговара појму о снисхођењу у строгости закона и о одрсту од извршења дотичног законског прописа. Икономија, као што смо видјели, значи управљање нечим, и то вијерно и мудро

управљање: па као што свака управа треба да је мудра, да би одговарала својој сврси, тако то мора особито и на првом мјесту управа цркве, као божанске установе. Мудри управитељ захтијеваће од свакога, да строго извршује прописе, који се тичу објекта повјерене му управе; али ће такође у приликама, кад му се покаже каква сметња за правилну управу и за постигнуће сврхе његове радње, показати снисхођење према неким, који силом околности не могу да изврше све оно, што закон прописује, и оцјенивши и уваживши према заслуги те околности, а ради виших обзира, даће им опрост од дужности да извршују односне прописе. У овом последњем односу радња вијерног и мудрог управитеља названа је у грчким црквено-правним изворима икономијом; исто као што у латинским црквено-правним изворима употребљен је израз *dispensatio*, који у првобитном свом смислу значи такође управљање. У западном црквеном праву израз диспензација постао је технички термин, а у источном, поред израза икономија, употребљују се још термени: *έλεος*, помиловање, милост, *συγγνώμη*, опрост *συγκατάβασις* снисхођење, *συμπαθεία*, саучешће у туђем страдању, сажаљење, и *φιλανθρωπεία*, човјекољубље, благод. Руси и остали православни Словени обично употребљују латински израз диспензација. У званичној јуристичкој терминологији јужно-словенских језика пише за икономију у поменутом смислу, да то значи опрост појединима од извршења једног законског прописа.

О овој црквеној икономији и значењу њезином бавио се у првој половини V вијека мудри управитељ александријске цркве, архијепископ Кирил, у неколико својих посланица, о којима сам ја имао прилике да на другом мјесту говорим. Овај архијепископ истиче велику корист црквене икономије за хришћанско друштво, и како њу треба употребљавати сваки пут, кад се има да избјегне какво зло, и кад пријети цркви какво опасност. Напомиње, „како су употребљавали икономију апостол Павла и остали апостоли, и према томе не само што нијесу захтијевали од дотичних лица да извршују све обредне црквене прописе и све наредбе црквене дисциплине, кад је извршење тога наилазило на стварне потешкоће и пријетило миру и правилном току црквеног живота, него би у више прилика они сами прела-

зили ћутањем неке од тих прописа, нити би их износили као обвезне за новообраћене хришћане, кад би опазили, да би ти прописи могли бити спотицањем да дотична лица остану у хришћанској заједници, или или кад би у утврђењима већ у хришћанској вјери неким општинама пријетио од тога раскол... Нека се вјера у Христа чува непомицна, нека се свето поштују вјечни закони правде и морала, нека љубав и оданост Христу за његову искупителну жртву буде увијек искрена и срдачна, а у свему осталом може се и треба опростити (συγγώμην ἔχειν) и попустити, кад се види да ради строгости закона може да се покаже спотицање у црквеном животу, те је зато и дано право цркви, да опрашта гријехове, да снисходи људским немоћима и да икономски (οἰκονομικῶς) поступа, кад се год покаже пријека нужда и кад то захтијева мир цркве. Ми морамо захтијевати строго извршење сваког законског црквеног прописа, кад смо увјерени да нема никакве опасности од раскола.“ — Преважне ове ријечи архијерејскога Кирила показују нам сву важност и корист црквене икономије, као и то, да је начело те икономије важило у цркви од најпрвих вијекова постојања цркве.

Класични примјер употребе црквене икономије пружа нам трећи васељенски ефески сабор, на којему је био исти Кирил. Дошло је пред сабор питање о оставци на своју катедру, што је поднио био неки Евстатије, памфилијски митрополит. По канонским прописима никакав епископ не смије својевољно напустити катедру, која му је синодски повјерена, а ако то учини и неће да се покори синоду, кад га позове да опозове своју оставку, у таквом случају такав епископ бива свргнут са епископског чина и одлучен од цркве. Поменути Евстатије није могао да се због личних разлога поврати ва управу своје цркве, и памфилијски синод свргне га. Пожали се зато тај Евстатије ефеском васељенском сабору и прикаже сабору, да је због старости морао да напусти управу. Сабор потврди одлуку памфилијског синода; али, уваживши узрок оставке оног митрополита, нађе да му може снисходити, и опростити га од посљедица његовог поступка, те му допусти, да може и даље уживати епископску част, без потребе да управља. Средњевјековни коментари, говорећи о тој одлуци ефескога сабора, неколико пута спомињу у сво-

јим коментарима, да је то сабор учинио *кат' οικονομίαν*, *кат' οικονομίας λόγον* (per dispensationem, ex dispensationis gratia). Зонара пише; „Из овога се показује, да су оци сабора, тронути сузама и дубоком старошћу тога човјека, и бојећи се да му се од толике жалости што не догоди, *οικονόμησαν ὅσα καὶ οἰκονόμησαν* али нијесу тиме објавили то као закон, нити су тиме наредили, да тако мора то важити и у будуће“. Овијем се тачно означаје, шта је црвена икономија. Закон мора остати закон; али кад се мора уважити неки оправдани узрок, због којег се не може изискивати од неког лица да изврши пропис тога закона, и да би се отклонило случајно зло, црквена власт треба да употреби икономију, те да опрости то лице од извршења онога, што закон наређује.

Ову исту икономију представља 80. апостолски канон. Тај канон наређује, да не треба поставити за епископа лице, које се тек обратило из друге вјере, или које је до недавна било порочнога живљења; али и од овог опћега правила може црквена власт одступити, ако нађе за то оправдани узрок, те дати опрост томе лицу, да изврши оно што закон прописује о предусловима за епископску хиротонију. Анкирскога сабора 2. канон наређује, да се лиши свештенослужења дјакон, који изврши неки иновјерни обред, ма да се за то послуже и покаје; али исти канон даје и право епископу, да употреби икономију с таквим дјаконом, ако заслужи и да га опрости од прописа тога закона. По пропису 5. канона истога сабора мора подлећи дугогодишњој епитимији сваки онај који је ма и принуђено извршио неки иновјерни обред: али исти канон даје право епископу, да може с таквим лицем, ако заслужује, поступити по човјекољубљу *φιλανθρωπέστα* те га ријешити епитије. Василије велики говори у свом 1. канону о катарима и другим расколницима, да их треба крстити, када прелазе у православну вјеру, премда су и били крштени у својим вјерским друштвима; али додаје, да ако то мора бити сметњом за мир цркве, тада ваља се држати обичаја светих отаца, који су све мудро уредили у цркви, па бојећи се да строгошћу закона не би запријечио пут *ἀνάληψης*, који желе да се спасу, допушта да се може при потреби одустати од захтева закона. Неокесаријскога сабора 12. канон наређује, да не може бити рукоположен нико, који није по свом увјерењу био крштен, него што

је био у опасности живота; али ако се такав човјек покаже послје да је достојан рукоположења и ако нема других, који би били достојни, у таквом случају треба дати опрост од прописа закона. Слично овоме наређује и 8. канон првог васељенског сабора за свештенике из секте катарâ или новатијана. Такви свештеници нијесу смјели свештенодјествовати; али ако буду за цркву повољне прилике и ако нема православних свештеника, тада канон допушта, да се достојнима даде опрост од законске забране.

Да се осврнемо још на трулски сабор. Ово треба, јер је тај сабор, најплодоносији по својем законодавству, и за црквену дисциплину авторитативан. Највећи број канона овога сабора карактера су дисциплинарног, и у свима тим канонима огледа се црквена икономија. Узећемо за пример 3. канон истога сабора. У томе спомиње се, како је у вријеме сабора, а то су последње године VII вијека, било много свештеника, који су се два пута женили били, или који су узели били удовице за жене, или који су послје рукоположења ступили били у брак. По постојећим тада црквеним наређењима сви ти свештеници нијесу имали права да служе свету литургију, нити су могли припадати свештеноме чину; требало је дакле све те људе свргнути и искључити их из чина. Али трулски сабор није то учинио, него ради човјекољубља и саучешћа у невољи истих свештеника διὰ τὴν φιλανθρωπίαν καὶ συμπάθειαν употребио је црквену икономију, или као што каже Валсамон συγκατάβασις, те одредивши им неку епитимију, допустио им је да остану на својим јерархијским степенима и да могу служити као и прије. Као што се види, није могла живље бити представљена црквена икономија, него што је у овоме канону на дјелу показао трулски сабор. Исти сабор у свом 102. канону показује и када се има употребљавати та икономија. Ријеч је у томе канону о налагању тежих или блажих епитимија за разне гријехе. Али канон, по начину како је изложен, тиче се уопће опроста од извршења односних канонских прописа, када дотична лица то заслужују; а коментатори распростраиу наредбу овога канона на све прилике људскога живота, те спомињу милост и саучешће у туђој биједи (ἔλεος καὶ συμπάθεια), што мора црквена власт да показује према људима, те да употребљава икономију οἰκονομεῖν и да даје у односним приликама

опрост дотичним лицима да изврше све оно, што је у дисциплинарним канонима узаконљено. На овом истом трулском канону оснива се право епископа да употребљују икономију у питањима разних брачних сметња, те кад постоји оправдани узрок да допусте неки брак, који по односним законским прописима, а у нормалним приликама није допуштен; исто тако на овоме се канону оснивају и сва друга права епископа, да могу ослобађати, при оправданој нужди, дотична лица од извршавања разних законских прописа, на прим. прописа о доби кандидата за рукоположење, о посту, о свакодневном похађању цркве и т. д.

Ако се сада узме у обзир оно, што је још од V хришћанског вијека важило за црквену икономију и што се у црквено-правној пракси кроз вјекове показало на дјелу, види се да је та икономија дјело искључиво црквене управе. Законодавна власт цркве при неким одређеним својим законима, који се тичу црквене дисциплине, установљује када и у каквим приликама може бити употребљена икономија, а посао саме употребе те икономије спада у надлежност управне власти, која у томе поступа према правилу опортунитета и виших црквених интереса. Али и у законодавној радњи цркве икономија има своје врло важно значење. При издању сваког свог закона црквена власт испитује добро све прилике времена, мјеста и људи, и гледа да дотични закон одговори тим приликама, предвиђа све могуће посљедице од таквог закона и издаје га на начин да би се њим постигла одређена сврха. Сама та унутрашња радња законодаваца има већ по себи карактер икономје и само према њеном правилу постаје закон. Овијем се тумаче све оне многе измјене, које је на прим. трулски сабор учинио у дотадашњим позитивним и опћеобезним црквеним законима.

Као управна власт мора црква да се стара, да се црквени живот развија строго у смислу канона и других црквено-правних наредба, и да сваки члан цркве поштује постојеће прописе, подвргавајући црквеној казни сваког онога, који би те прописе прекршио. Али кад се измијене прилике и тако се сложе, да је за нека лица немогућно да изврше прописе неких закона, или кад би извршење таквих прописа премашило сврху, ради које су они били издани, и од тога би наступили нереди у цркви и пострадао углед

њезин и хришћанском друштву, у таквим је случајевима црквена власт морално приморана да одступи од захтјева строгог извршења дотичних закона и да употреби икономију, те да даде опрост дотичном лицу или лицима, да могу не извршивати односне законске прописе, ако су тога достојни и ако могу то доказати особитим благочастивим дјелима. Доказујући корист црквене икономије, лијепо је један руски јерарх XVIII вијека писао: „Церковъ Божія, какъ челоувѣколюбивая мать, снисходящая немощамъ челоувѣчскимъ, хотя не можетъ разрѣшить на грѣхъ, но можетъ постановленное ею правило, по требованію нужды, смягчить и такимъ образомъ запрещенное и грѣшное дѣло явиттъ безгрѣшнымъ: ибо если она имѣетъ власть узаконять правила, то равную имѣетъ власть и смягчать свои законы въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вѣтъ поврежденія догматамъ вѣры и великаго соблазна“.

* * *

На основу наведених примјера о употреби икономије у разним случајевима и других још многобројних података о томе из црквено-управне праксе, а главним начином на основу онога, што је казао о икономији Кирил александријски и што је показао на дјелу петог-шести трулски васељенски сабор, испостављају се односна правила за црквену икономију:

1) Опрост од извршења односних законских прописа може потицати или од дотичнога закона, или од надлежнога лица. У првом случају то бива, кад један закон установљује о неком питању црквене дисциплине једну опћу норму, али се у истом закону напомиње, да се од те норме искључују неки одређени случајеви. Према томе, кад се покаже такав случај, тада наступа за дотично лице или друштво сам собом опрост да извршује ту норму, и иста норма већ не везује то лице или скуп лица. Потиче опрост од лица, кад надлежни епископ, лично или колегијално, уваживши односне прилике, нађе да даде тај опрост.

2) Опрост од извршења неког законског прописа издаје се на првоме мјесту, кад то захтјева добро и јединство цркве у случајевима, кад се покаже каква јавна соблазан, или кад пријети раскол у цркви. Издаје се затијем такав опрост, кад извршење закона наиђе на непреодољиве запријеке, и кад

је црквена власт принуђена са моралнога гледишта да снисходи, да се не би догодило што горега. На послетку издаје се опрост према некоме лицу ради особитих његових заслуга за цркву, и кад је услед тих заслуга црква добила неку већу корист за себе, особито у односима према држави или међу иновјерцима. Али опрост не може бити никада издан никаквом лицу, ма био то сами владалац, ако ће се тиме повриједити мир и поредак црквени, јер би такав опрост био једнак онима, који би се случајно издали без оправданог узрока или противу природног и божанског права.

3) Опрост се може издати само послјег свестранога испита узрока, ради којег се он тражи и предмета, на који се односи, проучивши претходно најмарљивије прилике времена и лица, исто тако и јавно мнијење, како се не би пре-нагљеним издањем опроста проузроковало неко зло у друштву или саблазан. Осим тога, надлежна власт не смије да често издаје опросте, ма било и због оправданих узрока, да не би тиме ослабио авторитет закона и не би се мислило, да уобичајеним опростима лако се може мимоићи закон.

4) Предмет опроста не смије се никада тицати закона вјере и хришћанскога морала, као ни догматичке стране светих тајни. Само закони црквене дисциплине могу бити предмет опроста. Такви су предмети разне брачне сметње, разни предуслови за рукоположење или за ступање у калуђерство, разни прописи другоступних обреда црквених у домаћем и приватном животу и т. д.

5) За обичне предмете црквене дисциплине властан је да даде опрост сваки епархијски епископ према архипастирској власти својој. Од предмета, који имају своју основу у канонима, који се тичу црквене дисциплине, властан је да даде опрост само епископски синод дотичне автокефалне цркве, ако су услови за такав опрост оправдани вишим интересом цркве, и да се отклони случајни раскол и јавна саблазан. Епархијски епископ може дати опрост у овим последњим случајевима само тада, ако је формално био на то овлашћен од свог надлежнога синода; иначе подлежи канонској казни.

6) Сваки пуноправни члан цркве може молити за опрост од извршења дотичног дисциплинарног црквеног закона, ако има за то оправдан узрок. Молба мора бити писмена и по-

дробно мотивисана. Узроци, на основу којих се моли за опрост морају бити основани на истини и документовани званичним исправама. Молба мора бити адресована лично на епархијског епископа. Ако предмет молбе превазилази надлежност епархијског епископа, него спада у надлежност синода, у таквом случају молба има бити адресована на синод, али ипак предана епархијском епископу, да је он спроведе синоду. Без ових формалности свака се молба одбија. Ријешење молбе саопштава се такође писмено молиоцу.

7) Опрост престаје важити, кад престане узрок, због којег је био издан, или кад се дотишно лице, које га је добило, покаже недостојно удјељене му милости. Престаје такође, кад га се одрече оно лице, које га је добило, и кад то одрицање уважи власт, која је дала била опрост.

Ова се правила морају врло добро пазити и у највећој се строгости њих држати, да се не би показало попуштање од закона, а што се у римском право звало *relaxatio legis* или као што би наш народ рекао „изигравање закона.“ Управна црквена власт треба да употребљава икономију сваки пут, кад то више интерес цркве изискује; али та икономија је радња *praeter jus*, и то може, по некада и ако се врло мудро не поступа, имати и опасне последице. Ово напомињен особито стога што се у новије време почео већ модернистички дух да увлачи у неке области православне цркве.

† Д-р Никодим Милаш.
(1914. год.)

КАРАКТЕРНЕ ОСОБИНЕ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

(Наставак.)

2^о. Овим уговором једна страна одваја нешто од своје *имаовине* (*Vermögen*) и уноси у имаовину друге стране. Једна страна услед тога постаје сиромашнија а друга се обогаћава. Отуда, ако овога услова нема, нема ни уговора о поклону. Тако, н. пр., није уговор о поклону, ако ми кога, као пуномоћник, бесплатно заступамо, бесплатна послуга туђом ствари (наруч или послуга: §§ 582. à 592. Грађ. Зак., *commodatum* Римскога Права) није, такође, уговор о поклону;

бесплатно чување туђе ствари (било покретне, аманет или остава, било непокретне) тако исто. Нигде ту немамо: смањење имаовине једнога и увећање имаовине другога уговора. На исти начин не чини поклон ни онај који из пријатељства јемчи за нечији дуг (Bürgschaft, caution, §§ 827. à 847. Грађ. Зак.) или одобрава залогу на свом добру (ручну залогу, pignus, или хипотеку, интабулацију: то је случај обавезе propter rem, где онај који даје залогу одговара само у границама ове а не и преко тога, јер он није лични дужник): онај који јемчи или даје за другога залогу не одваја у корист дужника, као ни повериоца, ништа од своје имаовине. Ако он измири дуг, цео или делимично, он онда има право тражити од дужника накнаду онога што је платио за њега. Што се тиче повериоца, он, у том случају, није добио од јемца односно залагача ништа друго до оно што је дао дужнику. Он се, дакле, није обогатио (Es gibt hier keine Bereicherung, веле немачки правни аутори.) Даље, нема поклона ни онда када се презумптивни наследник *одрече* (Verzicht) наслеђа (законскога или по завештању) односно када наследник, позван на наслеђе (по смрти de cuius-a), *одбије* (Ausschlagung) наслеђе (по закону или по завештању)¹⁾: онај који се користи

1) Спорно је у нашем Праву да ли се презумптивни наследник може пуноважно одрећи наслеђа за живота defunctus-a. Ми смо узели, у своме раду: *О уговору о њробаји и кућовини*, св. I, стр. 8., прим. 2, да то по нашем Грађ. Законику није допуштено. У истом смислу и М. Стојановић, у расправи својој: *Одрицање од наслеђа* („Глас права, судства и администрације“, Београд, 1903., стр. 265. и 291.). А. Ђорђевић, напротив, налази да ова установа постоји у нашем Праву, бар то излази из његових објашњења о природи и дејству права представљања (репрезентације) код наслеђа (в. његово: *Наследно Право у Краљевини Србији*, Препштампано из „Бранича“, Београд, 1903., стр. 73., и *Наследно Право Краљевине Србије*, I. Београд, 1910., стр. 69.). У Праву Аустриском дозвољено је презумптивном наследнику одрећи се наслеђа за живота оставиоца [§ 551. Аустр. Грађ. Зак., допуњен *Новелом* III., § 54., али тако да то одрицање (Verzicht auf das Erbrecht) мора бити у виду *уговора* са оставиоцем — Erblasser — и у нарочитој форми. Пре ове Новеле, као што смо то навели у своме горњем раду, било је спорно да ли је, за пуноважност одрицања, био потребан пријам од стране оставиоца, као и у Немачком Праву (в. §§ 2346. и 2352. Нем. Грађ. Зак.: Dr Bernhard Matthiass, *op. cit.*, 699. und 700.; Dr. Otto Fischer und Dr. Eugen Ebert, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, elfte Auflage, München, 1921., §§. 2346 und 2352.). По Франц. Грађ. Зак. не може, напротив, бити la renonciation à une succession encore non ouverte (чл. 79. и 1130.), то јест забрањено је одрећи се једног

овим одрицањем одн. одбијањем (ту долази и случај *iuris accrescendi* у опште па, дакле, и онога по одредбама §§ 458. à 460. Грађ. Зак.: *iuris accrescendi* код наслеђа на основу завештања) не добија тиме никакав поклон од дотичнога наследника, будући овај није био ни једног момента власник заоставштине, ни потпуно ни делимично, те, на тај начин, ништа од његове имаовине није ушло у имаовину онога који сада прима *de cuius*-ову заоставштину, целу или један део од ње.¹⁾

На тај начин, ако ми, у интересу другог, бесплатно извршимо неку радњу (*facere*) или се, бесплатно, од неке радње уздржимо (*non facere, omissio*), тада неће бити *ипоклона*,

још неотворенога наслеђа: ово је примена онога општега начела, у Француском Праву, да *les pactes sur successions futures* нису допуштени.

1) По нашем Грађ. Законику, а, на име, по његовом §-у 394., не постоји код нас установа лежећег наследства (*Hereditas iacens*), као што је то било у Римском Праву и што је и данас по Грађ. Зак. Аустриском (*hereditas defuncti non heredis personam sustinet*: в. § 547. тога Зак.). У осталом, спорно је, међу правним ауторима аустриским, од кога управо момента прелази заоставштина у власништво наследника, да ли од тренутка *additio hereditatis* (*Antrittung*: то јест *auf Erbschaftserwerb gerichtete Willenserklärung*) или од тренутка судске одлуке, *Nachlassantwortung* (§ 819. Аустриског Грађ. Зак.), којом се наследник оглашава за наследника, тако да се *additio hereditatis*, која долази пре ове одлуке, не сматра као моменат прелаза заоставштине на наследника. Ово друго гледиште је примљено од већине писаца као *Zeiller, Dr. M. v. Stubenrauch, Schuster, J. Krainz*. Има и једно треће схватање, да прелазак заоставштине на наследника бива у времену отварања наслеђа (*Erbfall, Anfall der Erbschaft*): по њему, дакле, не би било лежећег наследства (*der ruhende Nachlass*) ни у Аустриском Праву као ни у нашем и још, на пример, у Немачком (§ 1922. Нем. Грађ. Зак.), само ово схватање је и сувише у противности са §-ом 547. Аустр. Грађ. Зак. (В. овде *D-r J. Krainz - D-r L. Pfaff - D-r A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II, 2. Hälfte, Wien, 1917., S. 296. à 302.; A. Ђорђевић, Наследно Право. I, 1910., стр. 44.*). Отуда, заоставштина постаје, код нас, власништво наследниково од момента смрти *defunctus*-ове (*le mort saisit le vif, Der Tote erbt den Lebendigen*: тако је и по Швајц. Грађ. Зак., чл. 560.: *D-r Eugen Curti-Forrer, op. cit., S. 457. à 459.; D-r Arnold Escher, Das Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich, 1912., § 560.*). И зато се овде и поставља правило да одбијање наслеђа дејствује ретроактивно, ек тunc: јер, ако би оно дејствовало само *ex tunc*, имали бисмо, као што се лако увиђа, место једне, две универзалне сукцесије, што би одвело многобројним и тешким правним компликацијама.

Што се, пак, тиче презумптивног наследника кога је *de cuius* надживео, он је још мање могао бити власник заоставштине, пошто је један од најважнијих реквизита за наслеђивање то да је презумптивни наследник живео дуже од оставиоца (§ 52. Грађ. Зак.).

при свем том што је наша радња одн. нерадња могла донети извесну, мању или већу, материалну (економску, повчану) корист противној страни. Јер, да буде поклона, није довољна *ма каква* материална корист, *ма у каквом виду*, већ је још, за појам поклона, као што смо то већ рекли, нужно да је поклонодавац одвојио један део од своје *имаовине* (*resp.* целу имаовину) и дао то поклонопримцу: само *таква* материална корист сачињава поклон. Радња или нерадња наша, ма колика да може бити њихова економска вредност у погледу онога у чију корист ми радњу предузимамо или се за њега од неке радње уздржавамо, нису она и онаква економска вредност каква се по Грађ. Законик у тражи па да има поклона. На сваки начин, извршити у корист нечију бесплатно какву радњу или се у нечију корист од какве радње уздржати бесплатно представља једно добро дело, једно добротинство, али такво добротинство не би било *поклон*: сваки поклон јесте добротинство али свако добротинство није, у исто време, и поклон.¹⁾

¹⁾ И ово нам показује како је појам добротинскога уговора обимнији од појма заживотнога поклона и колико су та два термина мало синоними међу собом. Нема заживотнога поклона који не спада у добротинске уговоре, док један добротински уговор често не садржи у себи особине заживотнога поклона. Један правни посао може бити добротински, јер му се, узимамо, подлога састоји у жељи да се другоме пружи бесплатно извесна корист, састоји се, дакле, у племенитој побуди, па да опет тај посао не буде заживотни поклон, зато што је ту предмет добротинскога посла не нека *имаовина* добротинца, не неко *dare*, већ нешто друго што се не састоји *in dando*. Добротинска дела могу имати најразноврсније видове, и заживотни поклон је само један од тих видова, њиме се, дакле, све форме добротинских делања не исцрпљују. Тако, на пр., добротинство, *acte de bienfaisance*, *Wohltätigkeitsakt*, јесте када кога лекар бесплатно лечи, јавни правозаступник бесплатно код суда заступа, када један писац напише бесплатно за извесну јубиларну књигу чланак, када ко другоме даје бесплатно храну, када се један трговац уздржи од конкуренције, на неком тржишту, из пријатељства према другом трговцу исте пословне гране итд. Нигде ту нема поклона, јер добротинци нису ништа одвојили *од своје имаовине* и увећали тиме *имаовину друге стране*, услов потребан па да има поклона. Чак и онда када, као у једном од горњих примера, добротинца нешто бесплатно изда из своје имаовине за другога, неће бити поклона, ако тиме није *увећана имаовина* другога лица. Ако му учинимо, *о своје прошку*, један пут у корист свога пријатеља, и учинимо га без накнаде, то опет неће бити поклон, ма да је, узмимо, наш пријатељ од тога нашега путовања имао и саме материалне користи: нема поклона, јер оно што смо утрошили на пут није ушло у имаовину нашега пријатеља; има, истина, с једне стране смањења имаовине али нема и увећања имаовине с друге стране, нема га бар на та начин што би се оно прво као *minus* претворило у *plus* на другој страни

Али имало би и тада поклона, ако би поклонодавац уговорио на терет поклонопримца какве обавезе у своју корист, под условом да те обавезе не представљају управо вредност уступљенога права (*negotium mixtum cum donatione*). Иначе бисмо имали теретни уговор и поред имена поклона да тога уговору од стране уговорача (*Contractus non ex nomine sed ex re legem accipiunt*).¹⁾

Шта може бити *предмет* уговора о поклону, то јест шта то треба дародавац да да даропримцу па да се може рећи да је он умањео своју имаовину а увећао даропримчеву односно да је дародавац постао сиромашнији а даропримац богатији („*Verschiebung eines Gutes von einer Person auf eine Andere*“ или: „*Vermögenszuwendung*“: Dr. H. Oser, *op. cit.*, S. 550.)? То могу бити *ствари* или *права*. а) *Ствари*. Најпре, поклоном се може пренети на поклонопримца *својича* на једној ствари (*plena in re potestas*),²⁾ покретној или непокретној. Исто

1) G. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, p. 524. В. још неке примере где нема поклона код D-r J. Krainz - D-r L. Pfaff - D-r A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I. 2. Hälfte, Wien, 1920., S. 338. и 339. као: плаћање дуга за другог: ту нема, за *поверлица*, никаквог поклона, уступање свога ранга у наплати, *Vorrangseinräumung*.

2) Ми узимамо горе реч *ствар* у њеном садашњем техничком смислу (ствар је један ограничени и одређени део материјалне природе који може бити предмет човековога присвојења и има економске вредности. Сви аутори не траже овај последњи услов: в. н. пр. Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 354., Anm. 2. Contra A. Ђорђевић, *op. cit.*, I. 1., стр. 306.). Отуда је, према овој дефиницији, §. 285. Аустр. Грађ. Зак. („*Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt*“), као и §. 182. Срп. Грађ. Зак. („Под именом ствари разумева се у законом смислу све оно, што није човек, или није лице, а на потребу човеку служи“), и сувише широк, јер не само да обухвата и *права* („*unkörperliche Sachen*“: §. 292. Аустр., §§. 184. и 190. Срп. Грађ. Зак.) већ и саме природне појаве (као н. пр., светлост, ваздух, кишу и т. д.), као и отворено море, пучину морску (то јест море преко прибрежнога мора, докле се распростире државна сувереност), што све не спада у област права. Ипак нам изгледа стилизација §-а 285. Аустр. Грађ. Зак. мање пространа (специјално због израза: „*im rechtlichen Sinne*“) и зато мање подложна критици него стилизација §-а 182. нашега Грађ. Зак. По §-у 90. Нем. Грађ. Зак. ствари су само материјални предмети („*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*“). У истом смислу, као Нем. Грађ. Законик, и Швајцарско Право (в. Dr. Eugen Curti - Forrer, *op. cit.*, S. 519., чл. 641., Anm. 3.) За наше Право в. овде А. Ђорђевић, *op. cit.*, I. 1., *loc. cit.*, Д-р Л. Марковић, *op. cit.*, I., стр. 157. и 159.; Г. Гершић.

тако има поклона, ако поклонодавац да само неки или неке *айрибуџије* својине, то јест ако он, у корист поклонопримца, установи право личне службености (употребе, *usus-a*, ужитка, *ususfructus-a*, становања, *habitatio*) или службености стварне: као год што има поклона, када се да *целина* (својина), има поклона, такође, када се да само један *део* од те целине, разлика је сва у томе што је, у првом случају, поклон већи него у другом. Исто тако има поклона, ако се титулар службености ове бесплатно одрече.

Да ли има поклона, ако власник једног добра допусти коме да, бесплатно, од њега прибира, као своје, приходе које оно доноси, не конституишући у његову корист право ужитка? Другим речима, да ли под оспромашењем поклонодавца и обogaћењем поклонопримца треба подразумевати и случај када се само *приходи* првога смањују а другога увећавају, без промене у њиховим садашњим *главницама*? На сваки начин да треба одговорити потврдно, јер ће и ту бити доцније, ако га сада још нема, онога што немачки правници, као што смо то већ горе видели, тако тачно називају: „*Vermögensverschiebung*“ или „*Vermögenszuwendung*“.

Случај, пак, када власник своје добро уступи бесплатно другом само *на употребу*, и који смо напред већ споменули често подетиче тешкоће и споран је. Он се има расправити казуистички: час ће то бити поклон а час само добротин уговор без особина поклона.¹⁾ б) *Права*. Овде мислимо специјално на права тражбена (тражбине, *Forderungen*, *créances*): и ова могу бити предмет поклона. Н. пр., поверилац уступи коме бесплатно

Нешто о стварима и њиховој деоби по натем Грађанском Законику, у часопису *Право*. Лист за правне науке и правосудје. Уредник Ст. Максимовић. У Пожаревцу, I год., 1885., стр. 247., Д-р Нинко Перић, *Основи Грађанског Права*. Општи Део, Београд, 1922, стр. 117.

1) Код овога случаја, D-r Н. Oser, *Obligationenrecht*, S. 550. und 551., прави ову разлику: ако је добро дато на бесплатну употребу такво да је оно доносило прихода свом власнику, тада ће бити поклона, иначе не. (Н. пр. власник једне куће одвоји, од станова које издаје под кирију, један стан и уступи га, бесплатно, једном свом сиромашном пријатељу: то је поклон; али, ако ко, од одаја стана у коме сам станује, уступи, бесплатно, једну одају свему пријатељу, тада нема поклона, ма да стоји један добротин уговор који није поклон). И ми налазимо да је ово разликовање умесно. В. овде и Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 1., S. 339. (који веле: „*Schwierigkeit bereitet die Gebrauchsüberlassung.*“).

примање које има код извесног лица (§. 870. Грађ. Зак.), обезбеђено (јемством, залогом) или необезбеђено. Или, поверилац отпусти (опрости) дуг своме дужнику [§. 909. Срп. Грађ. Зак., §. 1381. Аустр. Грађ. Зак. који то изречно предвиђа као поклон: „Wer dem Verpflichteten mit dessen Einwilligung ein unstreitiges oder zweifelhaftes Recht unentgeltlich erlässt, macht eine Schenkung (§. 939.)“¹⁾]; или кад ко плати,

1) Отпуштање дуга има исти значај и код просте, т. ј. несолидарне обавезе, ако се узме, као што је случај, н. пр., са Француским Правом (в. А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 176. et 177.) као и са Аустриским (в. §. 889. Аустр. Грађ. Зак.), да ту садужници нису један другом јемци. Ствар се представља мало друкчије, ако су садужници, код такве обавезе, узајамни јемци међу собом (као што је, како изгледа, по Срп. Праву, а на основу Законодавнога Решења од 7. Октобра, 1846. год. В. № 1312., Зб. III., стр. 140., и уз §. 545. Грађ. Зак.: в. ближе о овоме наше *Задружно Право по Грађанском Законику Краљевине Србије*. IV., стр. 398., прим. 1.). И, заиста, ако поверилац, од осталих садужника, наплати потпуно њихове делове, тада поклон који је он учинио једном садужнику опраштајући му његов део остаје неокрњен. Али, ако један од садужника којима поверилац није ништа од дуга отпустио буде инсолвентан, те за њега плате његови садужници као његови јемци (§. 829. Грађ. Зак.), рачунајући ту и онога садужника коме је његов део дуга опростен (§. 834. Грађ. Зак.), да ли ће се оно што овај последњи буде платио за инсолвентнога садужника одбити од поклона, тако да ће се рећи да је њему поверилац поклатио само онај остатак? Треба одговорити негативно, пошто је оно што је тај дужник платио као јемац представљало једну његову *евенџуалну* обавезу поред главне му обавезе (да плати свој део дуга), тако да њено испуњења не дира ни најмање у учињени му поклон. (Да је овако, види се и по томе што би, у случају да томе дужнику дуг није био опростен, он имао и овај да плати у целини, покрај испуњења његове јемствене обавезе). У осталом, оно што се плати, од стране јемца, за главнога дужника, сачињава ипак једну имаовину за јемца (јер он има право регреса према главном дужнику, §. 833. Грађ.): истина, остварење ове имаовине може бити врло проблематично, али ништа не смета да је то имаовина па ма и чисто, тако да се изразимо, теориска.

Разуме се да поверилац може опростити једном заједничком дужнику, осим његовога дела дуга, и његову јемствену обавезу.

Како је код солидарних (кореоалних) обавеза? Ту може бити ова три случаја отпуштања дуга. (По Dr. M. v. Stnbenrauch-у, *op. cit.*, Bd. II., S. 70., Апт. 2.): 1). Поверилац је, опраштајући дуг једном солидарном дужнику, хтео опростити дуг *свима у лицу* једног садужника, опростио је, дакле, дуг свима. У том случају, он је учинио *свима* њима поклон у границама њихових респективних делова у томе дугу. 2). Поверилац је једном солидарном дужнику опростио само *његов део* дуга (како се солидаран дуг дели *inter partes*, в. §. 896. Аустр. Грађ. Зак.), тада су остали солидарни дужници ослобођени само у мери дела тога дужника: поклона има тада једино у односима овога

без накнаде, туђи дуг (§§ 892. и 893. Грађ. Зак.). Овде долази и случај кад неко, без накнаде, прими чији дуг на себе (установа замене, упућивања, асигнације, §§ 872. à 881.), али разуме се тако да поверилац пристане да му сада само нови дужник дугује, ослобођавајући ранијега дужника (потпуна замена, *vollständige Anweisung*, § 1401. Аустр., §§ 872. и 873. Срп. Грађ. Зак.). Овде да додамо и преузимање, од стране једног лица а у корист другога, обавезе да му, без накнаде, да извесну суму новаца или какву другу заменљиву ствар (обавеза *in dando*).¹⁾

дужника и повериоца, дакле и онда ако би се и према овоме дужнику вршио евентуално регрес због инсолвенције једног од осталих солидарних дужника (§. 896. став 2. и 3. Аустр. Грађ. Зак.). 3). Поверилац је одустао од тужбе само према једном солидарном дужнику („... ein Gläubiger verzichtet einem Schuldner gegenüber auf das Klagerecht. . . .“: Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, *loc. cit.*), тада остали солидарни дужници остају *пошћуно* у обавези, јер овде имамо само: *pactum de non petendo in personam*. („Ob persönlicher oder objektiver Schuldnerlass vorliege, ist eine Frage der Auslegung. . . .“: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 1. S. 97.) и нема *никако поклона*, ни према оном солидарном дужнику кога је поверилац повластио, пошто нема, од стране повериоца, *никаквога смањења имаовине* (па баш да он не буде могао дуг наплатити, *никако или делимично*, од осталих садужника: његова имаовина и тада остаје, бар теориски, *неокрњена*). За Франц. Право в. чл. 1284. и 1285. Франц. Грађ. Зак..

1) Има ли поклона у случају *осигурања трећег*? То осигурање може се тицати живота, здравља (специјално случај повреде, осакаћења) или имаовине трећег. Ово питање је врло јасно размотрено код А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II., p. 692. et 693., што ћемо овде укратко навести. Тако, прво, нема сумње да осигуравајуће друштво (*société d'assurance, assureur*) не чини *никакав поклон осигуранику* (овде трећем лицу, *le tiers bénéficiaire*), исплаћујући му осигурану суму, пошто му оно не даје то *animo donandi* већ само извршује једну своју *уговорну* обавезу. Али, има поклона, у корист трећег лица, од стране онога који осигурава (А. Colin et H. Capitant називају овога: *l'assuré*, осигураник, ма да би се исти израз могао односити и на треће лице: управо, оно је *осигурано*), у мери датих уплата (*primes d'assurance*) а на основу уговора о осигурању, полице (*police d'assurance*): најпре, те уплате (премије) представљају умањење имаовине лица које је давало уплате (док осигурана сума нема тај карактер, пошто је она изишла из благајне осигуравајућег друштва а не из шпига тога лица) а, затим, што је то уплаћено *animo donandi*, за треће лице. Разуме се да, с погледом на целокупну суму уплата (која зависи од величине појединих уплата и времена за које се уплаћивало), тај поклон може бити — три хипотезе које се дају предвидети — или *исход* осигуране суме, или *изнад* ње или *њој раван*. Ако је други случај, тада, по А. Colin et H. Capitant-у, *поклонопримац* би био дужан, под претпоставком да је он

Да ли, пак, и *радња* односно *нерадња* (уздржавање) може бити предмет уговора о поклону, и о томе смо, напред, говорили те се на то питање овде немамо да враћамо.¹⁾

наследник поклонодавчев, *урачунајши* (у свој наследни део) само *збир дајих ујлајша*: онај вишак за који ове прелазе осигурану суму није дужан урачунавати, солуција сасвим тачна, будући урачунавању има места ако има и у колико има поклона. (А. Colin et Н. Capitant овде мисле на случај ако је исплата осигувања везана за *смрт* онога који осигурава треће лице, што, наравно, није једини случај осигурања трећег лица, као што смо горе већ казали. Разуме се да ће се малочашње разлагање и тада применити. Примећујемо да је овде реч о урачунавању у Француском Праву, које је, код те установе, доста различно од нашега, Српскога, Законодавства: в. §§ 500. и 501. Срп. Грађ. Зак.). Додаћемо од своје стране још да, онда када осигурани и исплаћени капитал прелази дате уплате, има, *за ону диференцију*, ако не поклона а оно бар добродинога дела: поклонодавац је, својим уплатама *омогућио* обогаћење трећег лица и преко датих уплата, а када треће лице ош и пристане на осигурање, примањем осигуране суме или раније (својом изјавом), тада се може рећи да, у означеној мери, има чак и добродинога уговора. (Поклона ни тада нема јер, у тој мери, поклонодавац није ништа одвојио од своје имаовине: он је од ове одвојио само у граници уложених [уплата]. В. француску књижевност о осигурањима наведену код А. Colin et Н. Capitant, *op. cit.*, т. II., р. 660. et suiv., а на име: Quionin, *Les clauses de déchéance dans les polices d'assurance contre l'incendie*, thèse, Paris, 1905., Georges Anecey, *Les assurances de responsabilité concernant les objets, personnes et les faits dont on est responsable*, Paris 1905.; De Courcy, *Précis de l'assurance sur la vie*, 3-е éd.; Lefort, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*; Hans, *Théorie juridique de la réserve mathématique*, „Annales de Droit commercial“, 1906.; Julliot de la Morandière, *De la réserve mathématique des primes*; Н. Capitant, *Du recours, soit de l'assureur soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené le risque prévu au contrat d'assurance*, „Revue trimestrielle de Droit civil“, 1906. За Аустриско Законодавство односно уговора о осигурању в. Dr. М. v. Stubenrarch, *op. cit.*, Bd. II. 609. ff., Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 1., 527. ff. и од њих цитирану књижевност. За Немачко Право, в. Dr. Bernhard Matthiass, *op. cit.*, 367. à 369. [Нем. грађ. Законик не садржи прописе о осигурањима, в. чл. 75. des Einführungsgesetzes: у Немачкој, постоје за то особени закони од 12. Маја 1901. и 30. Маја, 1908. по н. к., али са искључењем поморскога осигурања (Seeversicherung), које је нормирано Тргов. Закоником, и реосигурања (Rückversicherung). „Beide Gesetze, вели Dr. В. Mathiass, *op. cit.*, loc. cit., по коме дајемо ове податке, treffen nicht die öffentlichen Versicherungsanstalten.“ В. и наше *Задружно Право*, IV., стр. 116., прим. 2. (за српску књижевност о осигурањима)].

¹⁾ Dr. Н. Oser, *op. cit.*, 550. und 551., вели да и *радња* може бити предмет поклона под условом који он поставља.

Ваља да, на крају ових објашњења о предмету поклона, приметимо да има аустриских правних писаца по којима не треба тражити, за појам

о поклону, и тај услов да је, поклоном, поклонодавац постао *сиромашнији* (*Vermögensaufopferung*) а поклонопримац *богаћији*. Тако, код Dr. J. Krainz-a Dr. L. Pfaff-a — Dr. A Ehrenzweig-a, *op. cit.*, Bd. II. 1., 340., стоји да тај услов закон не тражи („Das Gesetz verlangt das nicht“: в овде и Dr. J. v. Schey, 727., што се наводи у горњем делу). Али ми мислимо да Аустр. Грађ. Законик то не тражи, у своме §-у 938., просто стога што се тај услов сам по себи подразумева. (Римско Право га је захтевало: P. F. Girard, *op. cit.*, p. 936. Уосталом, зар то не излази и из саме речи: „Sache“, ствар, коју употребљава § 938. ?). Ми мислимо да сама *идеја о њеклоноу* садржи у себи и услов о коме је реч. Поклон је једно *доброчино дело* и зато претпоставља извесну *жртву* од стране поклонодавца у корист поклонопримца, и та жртва се састоји у томе што први одваја нешто од својих материјалних добара (равнодушна је ствар колику економску вредност то нешто има: поклон може бити већи или мањи) и то даје без накнаде (*unentgeltlich*). У чему би онда поклон био добротин правни посао, ако он не би ни у колико осиромашавао поклонодавца, ако овај не би подносио никакву материјалну жртву у корист поклонопримца? Дакле, или *има* поклона, и тада мора бити оно што се, у немачкој правној техници, назива: *Vermögensverschiebung* или *Vermögenszuwendung*, или, ако овога последњега *нема*, тада *нема* ни поклона. Примери који се наводе у горе споменутом коментару Аустр. Грађ. Законика нису, бар за нас, конкluentни. (Да напоменемо да, на наведеном месту, стоји да Dr. J. Krainz тако не мисли већ да се и он овде држи Римског Права, као и „die meisten Schriftsteller“). Тако, наводи се: „eine uneinbringliche Forderung“ (ненаплатљива тражбина), коју би поклонодавац поклонио, за доказ да поклон не мора осиромашавати онога који га чини. Али, нема тражбине за коју се може рећи да се апсолутно *никада* не може наплатити. У сваком случају, ако се ипак наплати таква тражбина, биће бар тада несумњиво поклона. Затим се, код горњих аутора, наводи пример *der „Abfälle“* које дародавац не може сам ни да употреби ни да прода („die er weder selbst brauchen noch verkaufen kann“): где је ту, веле они, осиромашење дародавца? Треба, најпре, одговорити да у опште та чињеница да власник једне ствари ову не може ни да употреби нити да је прода не мора значити да она нема никакве економске вредности. Н. пр., ми имамо једну писаћу машину која је за нас неупотребљива јер не унемо њоме да се служимо, нити, пак, можемо да је продамо, пошто у околини нико, такође, не зна да на њој ради: ако ми сада ту машину поклонимо, зар ту нема, за нас, осиромашења? Сигурно да има. Дакле, и онда када поклонимо једну ствар која нема не треба и коју, уз то, ош не можемо ни да продамо, није искључено наше осиромашење.

Па и тада када узмемо случај онога што се одбацује као неупотребљиво, *Abfälle*, опет није немогућно да ми, поклањајући и такву ствар, постанемо сиромашнији. И, заиста, поклоњена ствар, ако је за нас неупотребљива (н. пр., то је изношено или из моде изишло одело које ми не можемо, с погледом, узмемо, на наш друштвени положај, да носимо), можда је ипак за неког другог, употребљива: она је сигурно употребљива за даропримца, будући ју је он примио (то је, рецимо, један сиромашак коме ни друштвени ни модни обзир не сметају да носи поклоњену одећу). Дакле, ако је један „Abfall“ неупотребљив за поклонодавца, из тога се још не може изводити да он нема у опште никакве новчане вредности и да поклањање

једне такве ствари не може сачињавати никакво осиромашење поклонодавца. Баш и да узмемо — као што се чини и у наведеноме делу — да је „Abfall“ такав да поклонопримац не би могао ни да га прода, опет то не мора да буде знак да „Abfall“ нема апсолутно никакве вредности: тешкоћа за продају једне ствари, па и сама немогућност њене продаје (немогућност, разуме се, релативна: апсолутна немогућност, т. ј. немогућност и по времену и по простору, за продају једног економског добра не постоји) то је нешто одвојено од питања да ли једна ствар има новчане вредности. Може се десити и дешава се (ми смо горе навели у том смислу један пример) да једну ствар која има економске вредности њен власник није, за краће или дуже време, у стању да прода.

А ако претпоставимо да један „Abfall“ нема апсолутно никакве и ни за кога вредности, онда то више није *сiввар* у смислу §§-а 938. и 285. Аустриског Грађ. Зак. те зато не може у опште бити предмет правних односа.

Осим овога последњег случаја, један „Abfall“ не може бити предмет поклона ни тада ако он не би имао никакве вредности само за *поклонодавца*, ма да би је имао за поклонопримца (што наведени аутори претпостављају, јер иначе поклонопримац не би ствар узео), пошто, као што смо раније видели, за појам поклона није довољно једино обogaћење поклонопримца већ је још потребно и осиромашење поклонодавца. Наведени правни писци, који мисле друкчије, резонују овако: да може бити поклона и без осиромашења поклонодавца, то излази из случаја када поклонопримац да „Abfälle, die er weder selbst brauchen noch verkaufen kann“. Али, то је *petitio principii*: јер у томе је баш питање да ли може бити поклона без осиромашења поклонопримца, и аутори га решавају аподиктички па, затим, наволе примере у којима, по њима, има поклона и без осиромашења поклонодавца. Ми, напротив, налазимо, као што смо већ казали, да појам о поклону садржи у себи и идеју осиромашења поклонодавца, и ако тога нема, онда нема ни поклона. Од две ствари једна: или је бесплатно давање „Abfall-а“ поклон, и тада давање „Abfall-а“ представља за поклонодавца извесно осиромашење, или овога осиромашења за поклонодавца нема, јер „Abfall“ није ни од какве вредности у погледу њега, и тада нема поклона. Осиромашење поклонодавца и поклон тесно су везани међу собом (као и обogaћење поклонопримца што је, тако исто, тесно везано за појам поклона). У реченом случају, нема чак, можда, ни добродинога правнога посла у опште, јер у чему би се састојало добродинство *tradens*-ово, када оно што он даје *accipiens*-у нема за њега, *tradens*-а, апсолутно никакве вредности? Осим већ ако се узме да је добродинство *tradens*-ово у томе што је омогућио *accipiens*-у да дође до једне ствари која, њему, *accipiens*-у, користи. Али, тада би добро дело *tradens*-ово било не *in dando* (јер ово, *in dando*, претпоставља да *tradens* даје неку *сiввар*, дакле нешто што, за њега, има економске вредности, а то овде није случај) већ *in faciendo*.

Исто тако, мислимо да не одговара ни §-у 938. Грађ. Зак. Аустрискога као ни природи поклона тврђење цитираних писаца да може бити поклона и без обogaћења поклонопримца: томе резултату води нас, *mutatis mutandis*, овде већ изложено резонување унаоц њиховом схватању да је могућан поклон и без обogaћења поклонодавца.

ни тада када сопственик једног добра допусти да се против њега изврши *одржај* те тако то добро изгуби односно на њему који појединац стече службеност личну или стварну (*Ersitzung, usucapion*). Овде долази и поравнање (*Vergleich, transaction*: §§. 854 à 862 Грађ. Зак.): онај који, у циљу да би му се, од противне стране, признао један дес његовога потраживања (*petitum-a*) одустаје од осталог, не чини тиме никакав поклон своје сауговарачу.¹⁾ Или, кад ко плати неку ствар *resp.* неку радњу (*facere*) или нерадњу (*omissio*) више него што она вреди: и тад нема поклона, јер нема *animus-a donandi*.²⁾

1) В. §. 1380 Ауст. Грађ. Зак., који сматра, вели D-r M. von Stubenrauch. *op. cit.*, Bd. II., S. 129., Anm. 2., и поравнање као теретни правни посао: („als ein entgeltliches Geschäft“).

2) Нема поклона, веле D-r Krainz - D-r P. Pfaff - D-r A. Ehrenzweig' *op. cit.*, Bd. II. 1. Hälfte, S. 339., ни онда ако купац *proprio motu* подигне цифру већ *уговорене* цене, налазећи да је то право, односно ако послодавац (*Dienstgeber*) сам повиси утврђену награду своје послужиоцу (*Bedienstete*): у оба ова случаја оно што се је дало преко дотичне цене, дало се је не у циљу поклањања већ да се плати ствар или услуга онолико колико оне заслужују. Истина, ни купац ни послодавац нису били *јавно* обавезни дати онај вишак у новцу већ су сматрали да је то била само њихова *морална* дужност, али, за појам поклона, није довољно да смо ми нешто дали у одсуству сваке законске обавезе већ је потребно још да смо ми то дали *animo donandi*, отуда, ако код нас није било *animus-a donandi*, неће бити поклона, ма да смо дали без икакве своје правне обавезе, случај који смо мало час размотрили.

Добročини уговор, који није у исти мах и поклон, може бити, најпре, *именовани* (посебни, специјални) уговор, као што су бесплатно чување оставе (аманета), бесплатно пуномоћство, наруч (послуга), примери које смо већ горе навели. Затим, добročин уговор може бити и *безимени* уговор, као н. пр., када бисмо ми допустили своме суседу да своју стоку, за време летњих суша и жега, може појити, бесплатно, на нашем имању: то се не да подвести ни под један од оних посебних уговора које Грађ. Законик нормира у Гл. XVIII. à XXIX. свога Другога Дела (§§ 561. à 799.), ту нема, несумњиво, н. пр. ни *наручи*, јер ова претпоставља да је једна непотрошна (боље: незаменљива) *ствар* узета на послугу стим да се „на опредељено време без сваке плате или награде натраг врати“ (§ 582. Грађ. Зак.), што овде немамо нити *закупа*, пошто се овај *јлаћа* (§ 677. Грађ. Зак.), још мање може бити стварне службености из §-а 359. Грађ. Зак.. То је, дакле, случај једног *добročиног безименог уговора*. Напоследку, уговори могу бити и *мешовити*: у њима, претпостављамо, има клаузула и односа сличних онима из прописа о именованим уговорима а налази се, у њима, и клаузула и односа који не долазе под те прописе, дакле смеша именованог (или именованих) и безименог уговора. Разуме се да може бити и таквих уговора који су смеша два или више именованих уговора. У тим и таквим многостручним и компликованим

Основ поклона лежи, дакле, у племенитости дародавца. Из овога, пак, излази да, у случају да смо ми неком дали неку своју ствар не у намери да му је поклонимо него да тиме испунимо какву законску обавезу своју, ми имамо право на повраћај дате ствари, ако се утврди да смо били у заблуди односно постојања своје обавезе т. ј. утврди се да ове није било (*condictio indebiti*).

Међутим, када се нешто да *animo donandi*, то се, у начелу, не може повратити. Ми, дакле, треба да смо неком дали нешто знајући да му ништа *по закону* (*ex lege*) не дугујемо. Равнодушна је ствар да ли смо ми били *морално* обавезни учинити поклон или не.¹⁾ Ако смо ми само хтели кога обда-

дносима које живот, својом разноврсношћу, и у Праву као и иначе изазива и ствара, могућно је да се, у исто време, стеку међу уговорачима и теретни и добротини правни односи, да се мешавитост дотичнога уговора и у томе огледа.

Врло је важно, међутим, знати да ли је извесни добротини правни посао поклон или не, јер прописи о поклону не вреде увек за онај добротинин посао који нема тај карактер. Тако н. пр. прописи о опозивању поклона због неблагодарности (§ 567. Грађ. Зак.), или они о израчунавању законског дела (§ 477. у вези са §-ом 565. Грађ. Зак.), неће се применити на један добротинин уговор који није поклон. Само, често ће се десити да није лако одредити да ли смо у присуству поклона или добротининога уговора који није поклон. Н. пр., када нама ко допусти да неко време седимо бесплатно у његовом стану, да ли је то *поклон*? *D-r M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 129., Anm. 2.,* одговара на то афирмативно [„wohl aber die unentgeltliche Ueberlassung einer Wohnung (Entsch. vom 9. Jänner 1891., Z. 14771., S. 13560).“], што није тако сигурно, јер ту од стране онога који даје стан, не мора баш бити *смањења* имаовине, ма да, на сваки начин, постоји, на корист бесплатнога закупца, извесно увећање имаовине: и, заиста, није, за постојање поклона, доста да се имаовина онога који прима *увећава* већ је још, за то, нужно и да се имаовина онога који даје *смањује*. (Онако исто као што — то смо, такође, имали прилике раније рећи — ни само и једино смањење имаовине онога који даје није довољан услов за појам поклона, ако уз то не дође и увећање имаовине онога који прима: ово обоје мора бити испуњено па да има поклона, иначе, ако једна од те две погодбе недостаје, може бити само добротининога правнога посла у опште али не и поклона. В. овде и прим. 1. на стр. 257. и прим. стр. 260.

¹⁾ Да у вези са овим наведемо, § 940. Аустр. Грађ. Зак. који гласи, „Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht, wenn sie aus Erkenntlichkeit oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten; oder als eine besondere Belohnung desselben gemacht worden ist; nur darf er vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben.“

Објашњење овога прописа:

¹⁰⁾ Ако је поклон учињен из захвалности за ранија добротинства или услуге, он ипак остаје поклон, под условом да поклонопримац није имао

права на *шужбу* против поклонодавца, и да је ово стање ствари поклонодавцу било познато. Јер, ако је овај услов испуњен, јасно је да је поклонодавац дао *animo donandi*.

²⁰ Ако је поклонодавац мислио да је оно што је њему учинио поклонопримац овом давало право на тужбу, онда нема поклона, јер нема *animus-a donandi*, што значи, да би у том случају поклонодавац имао, против поклонопримца, право на тужбу *condictio indebiti* (§. 1431. Аустр. и §. 902. Срп. Грађ. Зак.). В. за ово и Dr. M. v. Stubenrauch, *op cit.*, Гл. II., стр. 130.

Како ће бити у случају исплате једне *природне обавезе* (*obligatio naturalis, Naturalobligation*)?

Као што је познато, питање о овим обавезама веома је спорно и дискутовано у приватном праву. Није, ту, потпуно рашчишћено, ни у теорији ни у законодавствима, ни када постоји природна обавеза ни какво је њено правно дејство. Нека законодавства их, мање више, помињу, док друга о њима не садрже ни једне одредбе. (Од првих, можемо навести Аустр. Грађ. Зак. а на име његов §. 1432., Немачки Грађ. Зак., §§. 222. и 813. За Француско Право в. чл. 1233. Франц. Грађ. Зак. и A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II., p. 64. et suiv., као и расправе: M. Planiol-a *Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral*, у „Revue critique de législation et de jurisprudence“, Paris, 1913., и Perreau-a, *Les obligations de conscience devant les tribunaux*, у „Revue trimestrielle de Droit civil“, Paris, 1914. наведене, *loc. cit.*, од A. Colin-a и H. Capitant-a. Наш Грађански Законик, напротив, нема прописа о природним обавезама: он има, у §-у 902., једну општу одредбу о *condictio indebiti*).

Не задржавајући се више на овоме питању, јер томе није овде место, рећи ћемо само толико, односно дејства природне обавезе, да се, махом, узима (и у теорији и у законодавству) да испуњење једне природне обавезе не даје право на *condictio indebiti*. Спорно је, међутим, и законодавства у томе нису једнака, да ли ово вреди и онда ако је испуњење природне обавезе било у незнању: у Францускоме Праву горње правило вреди само тако ако је *solvens знао* да није био дужан *civiliter* већ само *naturaliter*, док, по Италианском Праву, које је овде остало у већој мери верно традицијама Римскога Права, *solvens* нема право на *condictio indebiti* ни тада када је мислио да дугује не *naturaliter* већ *civiliter*, под условом да је плаћање било *својиниано*, то јест да од стране *accipiens-a* није било ни *dolus-a* ни *насиља*: в. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II., p. 71. et 72. По §-у 1432. Аустр. Грађ. Зак.: „Doch können Zahlungen einer verjährten, oder einer solchen Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeit ungiltig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz bloss das Klagerecht versagt, ebenso wenig zurückgefordert werden, als wenn jemand eine Zahlung leistet, von der er weiss, dass er sie nicht schuldig ist“, то јест: „Међутим не могу се напрат искати наплате застарелог или таквог дуга, који не важи само услед недостатака формалности, или ради чије наплате закон само не даје право тужбе, као ни онда кад неко изврши наплату, за коју зна, да је није дужан извршити“: Д-р Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 397. Према коментаретима Аустр. Грађ. Зак., као, н. пр., Д-г М. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 865., дужник нема право на повраћај онога што је дао у отплату или исплату застарелога дуга ни онда ако *није знао* да је дуг био застарео („Zunächts ist die Rückforderung

des wenn gleich in Unkenntniss der eingetretenen Verjährung Geleisteten ausgeschlossen“: D-r M. v. Stubenrauch. *op. cit. loc. cit.* В. овде и А. Rušnov — D-r S. Posilović, *op. cit.*, Књига II., *Str.* 763., као и расправе D-r Josef-a Unger-a о природним обавезама у Grünhuts „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart“, XV., S. 371. и у „Allgemeine oesterreichische Gerichtszeitung“ Nr. 83., год, 1888. цитиране код D-r M. v. Stubenrauch, *op. cit. loc. cit.* Нем. Грађ. Зак. изречно нормира да, код испуњења застареле обавезе, није допуштена *condictio indebiti*, баш и да је *solvens*-у застарелости била непозната (в. §. 222. тога Законика ал. 2. став 1.: „Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist“. В. и D-r B. Matthiass, *op. cit.*, S. 155. und 156). Дакле, Аустриско и Немачко Право овде су иста као и Италианско и Римско, бар у колико су у питању застареле обавезе.

За наш Грађ. Законик А. Ђорђевић вели да: „по навршетку застарелости, облигација више не *īosīo*ји ни као *īприродна обавеза*; застарела је тражбина, дакле, сасвим престала, те зато јој ранији поверилац не може ни којим начином важности прибавити, па ни компенсацијом (пребијањем за онај свој дуг, који је постао тек после застарења његове тражбине)“: *op. cit.*, I. 2., стр. 262. и 263. Да приметимо да то што застарела тражбина не може бити предметом компенсације не значи још да она не сачињава ни природну обавезу, пошто у Модерном Праву, за разлику од Римскога, природна обавеза не може бити пребијена за једну грађанску обавезу. (В. овде чл. 619. Општега Имовинскога Законика за Краљевину Црну Гору. Најновије званично издање. Цетиње 1913.: ту су и Измене и Допуне од год. 1898., уведене у живот Указом Краља Николе од 14. Јануара, 1898., по к. к., чл. I. и II.) Онако исто као што, по правилу, једна природна обавеза не може бити предмет залогe ни јемства, ако је давалац обезбеђења био у заблуди. (Изузетно је друкчије односно опроштенога дела дугова у случају принуднога равнања код стечаја, *Zwangsausgleich*: D-r M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd., II., S. 869., по D-r I. Unger-y.) Разуме се да обезбеђење једне природне обавезе, ако је оно дато са знањем да је обавеза само природна има да се схвати и тумачи као *īпризнање* дуга и преобраћање природне обавезе у *грађанску*. Јер, задржавајући се само на примеру застарелости, рећи ћемо да, онако исто као што дужник има право не истаћи застарелост и њоме се тако не користити, §§. 1501. Аустр. и 949. Срп. Грађ. Зак., има право, дакле, *īрећућно* признати застарелу тражбину, тако исто може он такву тражбину признати и *изречно*, где долази и случај, мало час поменути, када дужник, за једну обавезу чија му је навршена застарелост позната, да обезбеђење. У осталом, признање застарелога дуга исто је што и његово признање *īре* свршене застарелости: ово последње признање брише све до њега протекло време и од дана признања отпочиње тећи нова застарелост (§§. 1497. Аустр. и 945. Срп. Грађ. Зак.), а то исто дејство има и признање дуга већ застарелога; све дотадашње време (и оно до навршене застарелости као и оно од ове па до признања) пропада за дужника, и од тренутка признања отпочиње нови ток застарелости. В. и §. 222. ал. 2. став 2. Нем. Грађ. Зак. по коме се може пуноважно признати односно обезбедити једна застарела

обавеза, и ако онај који дуг признаје или га обезбеђује није знао да је обавеза застарела: в. Dr. V. Matthiass, *op. cit.*, § 156.

Горе речено мишљење А. Ђорђевића није сигурно, и ако наш Грађ. Законик не садржи ону одредбу §-а 1432. Грађ. Зак. Аустрикога о дејству застареле обавезе. В. о овоме питању и: Д-р Л. Марковић, *Грађанско Право*, I., стр. 264. који мисли, напротив, да, после застарелости тражбине, остаје, на терет дужника, природна обавеза. Истога мишљења је и Д-р С. Зуглија, у својој исцрпној студији: *Природне Обавезе у Теорији и Српском Приватном Праву*, Суботица, 1924., стр. 26., као и Д-р Нинко Перић, *Основи Грађанског Права*, I., стр. 168. В и одлуку Касационога Суда (одељење) од 2^а јануара, 1909. год., Бр. 842., ма да нам она, бар како је наведена код Г. Никетића, *op. cit.*, стр. 463. (уз §. 945.), не изгледа довољно изразита за случај исплате (у заблуди) застареле обавезе.

Из до сада наведенога излази да извршење једне природне обавезе не сачињава поклон, без оазира на то да ли је solvens био у заблуди (није знао да је обавеза била само природна) или не (знао је да је обавеза била само природна обавеза па ју је опет платио). Природна обавеза то је једна законска обавеза, јер се и она основа на закону (а не само на моралу), а ко плаћа свој законски дуг не чини поклон, будући код њега нема animus-a donandi. Разлика је између грађанске (законске) обавезе и природне (законске) обавезе у томе што је прва санкционисана тужбом (она је, како се изражавају Хрватски правници, утужива, klagbar) а за другу тужба није везана. (Али, чим се природна обавеза испуни, и она се претвара у грађанску обавезу и има исто дејство као и ова: не може се плаћено повратити, conductio indebiti се и ту одбија).

Ипак постоји овде једна нпавса због које се испуњење природне обавезе, само ако није у заблуди, приближава испуњењу једне моралне обавезе: п запста, разлика је између онога који плаћа грађанску обавезу на чије испуњење може бити нагнат тужбом и онога који плаћа један природан дуг, знајући да исплата тога дуга, као природнога, не би могла бити захтевана тужбом: он плаћа оно што законски може да не плати, плаћа, дакле, из моралних мотива. Међутим, и ако је тако, ипак нема поклона, јер недостаје animus donandi, а њега недостаје, бар код извесних природних обавеза, и зато што ту solvens даје оно што није његово већ accipiens-ово (као што је код плаћања застарелог дуга, отпуштенога дела дугова у случају принуднога поравнања код стечаја, случај обавезе неспособнога лица које ову ипак, поставши слободно, испуњава: в. А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, II., p. 67.; Д-р С. Зуглија, *op. cit.*, стр. 5.).

На тај начин, можемо, овде, у односима solvens-a и accipiens-a. предвидети ове градације:

1^о, Solvens плаћа грађански дуг: ту нема, разуме се, поклона (нема га ни зато што нема онога основнога реквизита за поклон: да се плаћивина једног умањава а другог увећава: на против, за solvens-a се може овде рећи, као што кажу Французи: Qui paye ses dettes s' enrichit, то јест, ко плаћа своје дугове, богати се).

2^о, Solvens испуњава природну обавезу: п ту нема поклона;

3^о, Solvens испуњава према акципиенту једну моралну обавезу: ту има поклона (в. ипак § 239. Abs. 3. Швајцар. Грађ. Законика: „Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt“);

рити и ако је та наша *намера* несумњива, поклона има, ма да смо ми били у *заблуди* односно моралних мотива.¹⁾ Н. пр., ми смо обдарили неко лице зато што смо мислили да је оно нечим од нас то заслужило. Доцније се уверимо да оно те заслуге нема. Поклон ипак стоји, јер има *animus-a donandi*, има основа (*causa*). Одсуство моралних мотива не смета да је поклон пуноважно учињен. У опште, код уговора мотив не игра никакву улогу: ту је главни основ.²⁾ *Contra D-r M. v. Stubenranch, op. cit., Bd. II, S. 141.* Ова, противна, солуција оснива се на §-у 901. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Haben die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Ausserdem haben dergleichen Äusserungen auf die

4⁰, *Solvens* нема према *accipiens*-у, специјално, ни моралне обавезе али он даје из *моралних побуда* (нпр. прилог Спротињском Фонду): то је такође поклон;

5⁰, *Solvens* даје из побуда које нису *моралне* (нпр., богаташ даје прилоге хуманим установама да би се говорило о његовој племеаности): и ту има поклона;

6⁰, *Solvens* даје и без моралних и без неморалних побуда, дакле *без икаквих побуда* [случај када, код поклонодавца, постоји заблуда у *лојиви*, под условом да та заблада није од оних које чине поклон неважним (о којој заблуди биће, мало даље, више говора)]: и то је поклон.

1) Као што је познато, заблуда нема увек исти значај и дејство у погледу судбине правнога посла. Тако: 1) Она може чинити да правни посао никако не *постоји* (да буде *inexistant*, као што кажу француски правници): таква је заблуда која се тиче предмета или основа (*causa*) правнога посла. И овде је прелевантна чињеница да ли је за заблуду противна страна крива или не: и ако не би била крива, опет правни посао не би постојао. 2) Заблуда може да буде слабијега дејства а на име да правни посао, због ње, буде само релативно *ништан* (*null. annulable, anfechtbar*), што бива када се заблуда односи на битна својства ствари или на личност, ако је, у овом последњем случају, правни посао био предузет *intuitu personae*. 3) Напоследку, заблуда може бити равнодушна и по постојање и по пуноважност правнога посла, и то је онда ако се она односи на небитне (споредне) особине ствари, или на личност, ако правни посао није био предузет *intuitu personae*, или се тиче мотива (побуде) правнога посла. В. о заблудама у нашој правној књижевности: А. Ђорђевић, *op. cit., I. 2., стр. 80. à 84.; Д-р Л. Марковић, Грађанско Право, I., стр. 215. à 222.; Др. Нинко Перић, Основи Грађ. Права, Општи Део, стр. 138. à 141.;* и наш чланак: *О ништанјају уговора због неизвршења*, у збирци *Приватно Право*, Београд, 1912., стр. 46. и 47.

2) Тако је, разуме се, и у Француском Праву: в. С. В. Lacantinerie et L. Barde, *Des Obligations*, t. I., p. 77 et suiv.; А. Colin et H. Capitant, *op. cit.* t. II., p. 233.

Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluss. Bei den unentgeltlichen aber sind die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden“, што значи: „Ако су стране побуду или крајњи циљ свога пристанка изречно као услов поставиле, онда ће се побуда или крајњи циљ посматрати као и други какав услов. Ван тога случаја таква изјашњења немају никаквог утицај на важност уговора са накнадом. Код уговора без накнаде примениће се прописи за наредбе последње воље“ (Др. Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 247). Као што се види, и Аустр. Грађ. Законик, у начелу, води рачуна само о *основу* (causa) код воље странака при правним пословима а на и о мотиву (causa causae или causa remota actionis), што је сасвим уместо, јер када би и мотив имао утицаја на постанак (Entstehung) и важност (Gültigkeit) правних радњи, тада би владала врло велика неизвесност и несигурност у правном промету (Verkehr). Али, од овога правила Аустриски Законодавац одступа, у знатној мери, не само код аката последње воље за које §. 572. Аустр. Грађ. Зак. овде вели: „Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig, es wäre denn erweislich, dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe“ („Наредба важи и онда, кад се покаже, да је побуда завештаочева неоснована, осим ако би се доказало, да је воља завештаочева једино на овој лажној побуди заснована“: Др. Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 153.), већ, као што стоји у горе наведеноме §-у 901. *in fine*, и у случају *добročинних уговора*. Према томе, ако би се утврдило да мотив због кога је поклонодавац учинио поклон није постојао, поклон не би вредео, под условом да је воља поклонодавчева једино на овој лажној побуди била заснована.¹⁾

Оваквих одредаба као што су други део §-а 572. и §-а

¹⁾ В. у опште о мотиву (Beweggrund) код правних послова и о разлици између заблуде у мотиву (Irrtum im Beweggrunde) и у основу (Geschäftsirrtum) код правних послова: D-r J. Krainz - D-r L. Pfaff - D-r A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 260 ff., D-r M. L. Ehrenreich - D-r Kasner - D-r J. Kraus, *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich mit einem Geleitwort von D-r M. Pfaff*, Vien, 1911 (у збирци: Oesterreichische Gesetz-Kunde), S. 372. В., за заблуду у мотиву код поклона, и: H. Kransnopolski, *Oesterreichisches Obligationenrecht* herausgegeben von Dr. Bruno Kafka. Mit einem Geleitwort von Ludwig Mitteis, Leipzig - Wien 1910. S. 320. und 321.

901. Ауст. Грађ. Законика нема у нашем Грађанском Законнику:¹⁾ наш Законик зна само за основ (в., н. пр., § 226. Грађ. Зак. 1: § 94. тач. 2. Грађ. Суд. Поступка) и њега узима као један од битних елемената код правних послова: побуда (мотив) не игра никакву улогу, без обзира на то да ли је у питању правни посао са накнадом или без накнаде, и да ли је он посао *inter vivos* или *mortis causa* (§ 474. Грађ. Зак. Срп., који одговара §§ има 697. и 698. Аустр. Грађ. Зак., нити икоји други пропис о завештањима не садрже ону одредбу §-а 572. овога последњег законика: „*es wäre denn erweislich, dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe*“). Из овога излази да, у нашем Праву, непостојање мотива за *animus donandi* не чини поклон неважним, само ако је воља за обдаривањем, као што је већ горе речено, сигурна. Разуме се да, ако је мотив био *услов* за обдаривање, тада, у случају заблуде односно мотива, неће бити пуноважнога поклона (§ 546. Грађ. Зак.). Ово значи да ће поклона бити и онда када је мотив у погледу кога је дародавац био у заблуди побудио овога на даривање, само ако постојањем дотичнога мотива није даривање било *условљено*. Мислимо да ова правила треба применити и на правне послове *mortis causa*.²⁾

Живојин М. Перић.

(Свршиће се).

¹⁾ Таквих одредаба нема ни у Француском Грађ. Законнику, али као што веле А. Colin et Capitant, *op. cit.*, т. II., р. 283., по једној сталној традицији, заблуда односно мотива код поклона и тестамената („*En matière de donations et de legs*“: као што смо напред видели, у Француском Праву, реч: *le legs* има много шири смисао него код нас, и значи и *шесстименално наслеђе*) јесте, такође, узрок *неважности* (*la nullité*), ако би се утврдило да је мотив био, код поклонодавца *resp.* тестатора, услов његовога добротичнога акта. (Аутори се позивају овде на старе француске правнике: Pothier, Furgole).

²⁾ А. Ђорђевић, *op. cit.*, I, 2., стр. 83. вели: „Кад је заблуда у мотиву; по правилу, правни посао важи, а то зато, што воља постоји независно од мотива. Изузетно, пак, не важи, в. утицај *преваре* на важност правних послова и бр. 539-543 ове књиге“. На стр. 89., *op. cit.*, А. Ђорђевић, пошто је, позивајући се на v. Savigny-а, поновио да је заблуда у мотиву небитна, „т. ј. она редовно нема никаква утицаја на егзистенцију воље, пошто ова постаје независно од повода и начина свога постајања“, наставља овако: „Но од тога правила: да је оваком заблудом изазвана воља ипак *права* воља, има изузетака: 1⁰ заблуда у мотиву (*falsa causa*) је узрок *неважности* правних послова чисто лукративне природе (правни послови на случај смрти и поклони), ако је она била једини повод *опредељивања* и *изјаве* воље. И, 2⁰ кад је таква заблуда

ИСТОРИЈА „ТАЈНЕ КОНВЕНЦИЈЕ“

(28 јуни 1881 — 9 фебруара 1889)

(Наставак).

II.

Путујући лађом до Базијаша а одатле железницом, преко Пеште и Беча, кнез Милан је стигао, 8 јуна, у Берлин. У Петрограду је био већ 13 јуна. Његово бављење у Русији трајало је дуже. У Беч се је вратио, преко Варшаве, тек 22 јуна.

И у Берлину и у Петрограду кнез је наишао на врло леп пријам. У Русији су му биле указане изванредне почасти. Цар му је том приликом подарио и орден Св. Андреје. Али, „о политици је било мало речи а тадања кнежева влада није ни хваљена ни куђена.“¹⁾

Првога дана по повратку у Беч кнез се састао с бароном Хајмерлеом, министром иностраних дела. Извештена из раније, преко барона Херберта, о готовости кнежевој да са суседном монархијом закључи један тајан, политички уговор и пошто је из Петрограда сазнала да је он тамо стекао још јаче уверење да од Русије нема ништа да очекује и да се мора везати с монархијом²⁾ аустро-угарска влада решила је да преговоре о томе не одлаже до августа, како је кнез Милан желео, него да „гвожђе кује док је врело“. У том циљу у Бечу су већ били спремни један пројекат таквог уговора. Чим је чуо кнежеве утиске с путовања, барон Хајмерле га је одмах известио о том пројекту и усмено му саопштио, тачку по тачку, његову садржину. Кнез је, изгледа, „без знатних примедба“ пристао на тај нацрт. Том приликом било је одлучено да

преваром изазвана“. У прим. под 2., на истој страни, цитирајућу Windscheid-a, Unger-a, Krainz-Pfaff-a, додаје: „Тако је и по Аустриском Законнику: § 572 и 901 који нису ушли у наш враћ. законик“. Према овоме, бар за нас, није јасно: како А. Ђорђевић расправља, за *наше Право*, питање о утицају заблуде на уговор о поклону. Д-р Л. Марковић се ту изјашњава овако: „Отуда правило да у начелу заблуда у мотиву не повлачи оборљивост првог посла. Изузетак постоји у иностраном праву код уговора о поклону и тестаментa и легата, где и заблуда у мотиву заснива рушљивост правног посла. У српском праву тај изузетак није предвиђен“: *op. cit.*, I, стр. 221. и 222.

1) Концепат (без датума) писма барона Хајмерлеа цару Францу Јосифу (Државна Архива у Бечу).

2) Поменуто писмо барона Хајмерлеа цару Францу Јосифу.

кнез тога дана по подне или у вече конферирше с Калајем и да с њим утврди уговор у целини и у појединостима¹⁾.

Два дана доцније кнез је пошао из Беча и стигао је у Београд, преко Базијаша, 25 јуна по подне.

Из Беча је, такође, стигао и барон Херберт, који је донео текст уговора и пуномоћство своје владе да га може потписати. Уговор је чуван у највећој тајности. Поред кнеза и Херберта за њега су знали пук. Катарди, коме је кнез у Бечу био поверио да је закључен један тајни уговор, али не казавши му какав и Ч. Мијатовић, који га је прочитао и дао на њ свој пристанак. Да за уговор не би нико више сазнао, барон Херберт је одмах пустио на одсуство мајора Пинтера, аустро-угарског војног аташеа, од кога је најтеже било очувати тајну.

Предвиђајући, без сумње, да главни чланови владе неће лако примити уговор, кнез је, другог дана по доласку, опуномоћио Мијатовића да уговор потпише²⁾. Тако су 16/28 јуна, уговор потписали барон Херберт, као пуномоћник Франца Јосифа и Ч. Мијатовић, као пуномоћник кнеза Милана. Текст тога уговора гласио је, у српском преводу, овако;

„Чл. I. Између Аустро-Угарске и Србије владаће стално мир и пријатељство. Све владе обавезују се да ће узајамно водити пријатељску политику“.

„Чл. II. Србија неће никако трпети политичка, верска или друга сплеткарења која би, полазећи с њеног земљишта, ишла против аустро-угарске монархије, подразумевајући ту и Босну, Херцеговину и Новопазарски Санџак“.

„Аустро-Угарска прима на себе исту обавезу према Србији и њеној династији, чије ће одржање и утврђење помоћи свим својим утицајем“.

„Чл. III. Ако Кнез Србије буде нашао за потребно, да у интересу своје династије и своје земље, узме за себе и своје потомке краљевску титулу, Аустро-Угарска ће ту титулу признати чим буде проглашена у законској форми и употребиће свој утицај да је и друге силе признаду“.

Чл. IV. Аустро-Угарска ће се заузети да помогне интересе Србије код других европских влада“.

„Без претходног споразума с Аустро-Угарском Србија неће преговарати ни закључивати политички уговор с другом којом владом и неће пустити на своје земљиште какву страну војску редовну или нередовну, па чак ни под именом добровољаца“.

1) Тел. грофа Колиокија баруну Хајмерлеу из Петрограда, од 19 јуна 1881 (Држ. Архива у Бечу).

2) Оригиналнo пуномоћство од 16/28 јуна 1881 (Држ. Архива у Бечу).

„Чл. V. Ако Аустро-Угарској буде запретио какав рат или се буде нашла у рату с једном или више сила, Србија ће према Аустро-Угарској монархији, рачунајући ту Босну, Херцеговину и Новопазарски Санџак, заузети пријатељску неутралност и учиниће јој, према њиховом тесном пријатељству и духу овога уговора, све могуће олакшице“.

„Аустро-Угарска прима на себе исту обавезу према Србији, у случају ако јој буде запретио рат или се буде валазила у рату“.

Чл. VI. У случају ако обе уговарачке стране буду сматрале за потребну једну војну кооперацију, питања која се тичу те кооперације, нарочито питања врховне команде и евентуалног преласка трупа преко земљишта једне или друге државе, биће уређена једном војном конвенцијом“.

„Чл. VII. Ако стицајем догађаја, чији се развој не може данас предвидети, Србија буде у стању да се прошири у правцу својих јужних гравица (изузимајући Новопазарски Санџак) Аустро-Угарска се неће томе противити и заузеће се да и друге силе склони на држање повољно по Србију“.

„Чл. VIII. Овај уговор остаће у снази десет година, рачунајући од дана измене ратификација. Шест месеци пре његова истека уговарачке стране споразумеће се, ако буде потребно, о његову продужењу или о изменама које би прилике могле учинити потребним“.

„Чл. IX. Уговарачке стране обавезују се да ће овај уговор држати у тајношти и да без претходног споразума, неће саопштити другој којој влади ни његову егзистенцију ни његову садржину“.

„Чл. X. Ратификације овога уговора биће измењене у Београду у року од петнаест дана или раније, ако буде могуће“.¹⁾

Тек после свега тога кнез је текст уговора саопштио М. Пироћанцу, председнику владе и М. Гарашанину, министру унутрашњих дела, не казујући им, разуме се, да је уговор већ потписан.

Кнез је осећао сву неправилност свога поступка — склапање једног уговора без учешћа владе — и предвиђао је приредбе својих министара. С тога је унапред покушао да се оправда. Кад се приликом његовог бављења у Бечу, — рекао је он — повео разговор о закључењу уговора и кад му је нацрт уговора поднет, он је на њему својом руком написао (!) да га усваја; и ако то није било правилно, он више није у стању да своју реч порече и нада се да га његови министри неће штети дезавуирати²⁾. Ч. Мијатовић, министар иностраних дела није правио никаквих озбиљних примедба на уговор и био је готов да га потпише. Пироћанац

¹⁾ *Dr. F. A. Pribram.* — Die politischen geheimverträge Osterreich-Ungarns 1879-1914. I стр. 18—20.

²⁾ Велешке М. С. Пироћанца.

и Гарашанин изјавили су напротив, да га не могу примити. Они су сматрали да им, као одговорним министрима, није допуштено да примају просто на знање политичке уговоре такве природе. Таква практика имала је, по њихову мишљењу, својих незгода и штетних последица и по владоаца и по одговорне министре и по државне интересе, без обзира на саму корисност или штетност свршенога посла. Налазили су, даље, да уговор не одговара у довољној мери српским интересима и да Србију доводи у положај политички зависан према Аустро-Угарској. Најпосле, сматрали су да ће тај уговор, ако се за њега једнога дана сазна, упропастити не само углед чланова владе, него и целе напредне странке¹⁾.

То своје држање бранили су Пироћанац и Гарашанин овим аргументима. Користи које за Србију потичу из овога уговора састоје се у обавези Аустро-Угарске да призна Србију за краљевину и у обећању да подржава династију Обреновића и да, у извесним приликама, морално подпомогне Србију за проширење њених граница на југу. Проглашење Србије за краљевину било би сигурније изведено с пристанком Аустро-Угарске, али би се, без сумње, могло догодити и без њенога пристанка. Србија има право да се прогласи за краљевину а Аустрија не би могла имати интереса да српским тежњама у томе погледу отворено стане на пут, јер би то био најеклатантнији деманти њене данашње политике према Србији. Одредба о династији са свим је излишна, ако не и понижавајућа, пошто династија нема никакве потребе да је ко са стране подржава. Трећа корист која би за Србију потицала из уговора без стварног је значаја у облику, у ком се у уговору налази. Ако би се хтело веровати да би се услед ове одредбе граница српске државе могла проширити ка југу, то је проширење сведено па тако уску меру објашњењем које је Калај дао Мијатовићу, да Србија не може имати никаква разлога да се, због незнатног увећања свога земљишта, без правога политичког значаја за њену народну политику, одрекче слободе рада, коју јој је чл. IV уговора одузео и да, у ствари, дође према Аустро-Угарској у положај, у коме се налази Тунис према Француској²⁾.

1). Белешке М. С. Пироћанца.

Писмо барона Херберга Калају, од 12 јула. (Држ. Архива у Бечу.)

2) Белешке М. С. Пироћанца.

И Кнез и Мијатовић покушавали су, сваки са своје стране, да побију вредност тих аргумената, али без успеха. Пироћанац и Гарашанин остали су при свом мишљењу. Како нису могли тражити да кнез своју реч, дату у Бечу, порече, они су одлучили да иступе из владе.

Оставка М. Пироћанца гласила је овако:

„Господару,

„Благодаран, из дубине моје душе, пх високом владалачком благовољењу, којим сте ме одликовали позвавши ме на управу земље, ја се данас усуђујем, због сасвим порушеног здравља, понизно замолити Ваше Височанство за милост да ме благоволи разрешити од моје досадање министарске службе.

„Ја сам се вазда трудно да мојим радом, мојом потпуном оданшћу према личности Вашег Височанства, владалачком дому и интересима земље оправдам поверење, којим сам имао срећу бити почаствован и које сматрам за најдрагоценији знак моје радње у јавном животу, и моја ће вечита брига бити да и у будуће све моје старање на то употребим да високо благовољење Вашег Височанства заслужујем и сачувам“.

„19 јуна 1891.

„Београд“¹⁾.

Оставка М. Гарашанина била је састављена у истом смислу.

Ова непопустљивост председника владе и најважнијег њеног члана довела је била кнеза у највећу незгоду. Уговор је већ био потписан и у њему није било могуће правити икаквих измена. Међутим, кнезу је било стало до тога да, у том тренутку, по ма коју цену, избегне министарску кризу и да напредну странку одржи на влади. Ради тога он је једним дирљивим одговором одмах покушао да председника владе склони на повлачење оставке. Тај одговор гласио је овако:

„Драги Пироћанче,

„Поводом извесне познате вам ствари, коју сам ја у Бечу, свршио без претходног договора с кабинетом, ви сте се нашли побуђени изјавити ми да је за вас тешко примити одговорност у питању које може за дуго време обавезати политику кабинета и земље.

„Ја сам дубоко убеђен да интереси земаљски су потпуно обезбеђени оним што сам свршио, а ако би доцније настале тегобе, онда би могло се разумети да тражите слободу рада.

„Данас пак, кад су штете само проблематичне а користи у скорој будућности извршима, ваше мисли пишу, дозволите ми да вам кажем оправдане.

¹⁾ Исто.

„Главни ваш разлог да се партија не компромитује отпада овом самом мојом изјавом, да сам ја вам ње учинио то што даје повода овом прелазном неспоразумљењу; отпада тим што вам и овим путем хоћу да учиним могућим а то је да, поред *критичког признања мога рада*, своју за земљу овако обилату и плодносну у користима управу продужите, а ако би у доцнијем развијању догађаја увидели тегобе — последице мога дела — онда вам вазда остаје могућност да изјавите мени, да не можете ми следовати у мом путу.

„Ово може бити тајна између вас и мене, коју не треба да зна или осети трећа страна.

„Ја и сувише верујем у вашу оданост, у ваш патриотизам и у ваше пријатељство да не бих сматрао ово неколико речи (као) довољно да избришу последњи траг неспоразумљења, као и за то да вас савршено отуђу од мисли у којима сте јутрос били, и које никако не могу усвојити.

„Ја сматрам да ме нисте можда добро разумели у разговору, и за то сам желео ово да потврдим и овим путем и да вам једном кажем да нећу ни да чујем о оставци кабинета, кога уважавам, поштујем и волим, јер верујем да земљу може свестрано унапредити.

ваш поштовалац

М. М. Обреновић¹⁾

Ово кнежево писмо није произвело жељени утисак. Пироћанац и Гарашанин налазили су да им не доликује да се, иза леђа владаочевих, крију од одговорности. Услед тога они су решили да остану при својим оставкама. Кнез је опет, са своје стране, остао и даље непоколебљив да им оставке не уважи. Влада је, у ствари, била у кризи, о којој се почело говорити и по Београду. На послетку, кад није било другога излаза Ч. Мијатовић је обећао Пироћанцу и Гарашанину да уговор неће потписати без њиховога пристанка! У исто време кнез им је саопштио да мора ићи у бању на лечење и затражио је од њих да остану на својим местима до његова повратка. Пироћанац и Гарашанин нашли су да тај захтев не могу одбити „пошто ствар уговора остаје нерешена“²⁾

Међутим, како је ваљало уговор брзо ратификовати, потребно пуномоћство написано је одмах за Мијатовића и он је, 4 јула, потписао ратификацију.³⁾

Истога дана по подне отпутовао је кнез с књегинђом и престолонаследником за Емс.

1) Белешке М. С. Пироћанца.

2)

3) Шифр. тел. барона Херберта Калају, од 4 јула 1881 (Државна Архива у Бечу).

На скоро за тим добио је барон Херберт из Беча ратификован уговор (11 јула). Како је Мијатовић већ био отишао у Земун да одатле, сутра дан, пође лађом за Беч, Херберт је „прешао преко“, тамо с њим измењао ратификације и тако му дао могућности да оригиналан уговор понесе кнезу.¹⁾

Мијатовић је, 12 јула, отпутовао преко Беча, за Енглеску. Истога дана однео је секретар аустро-угарског посланства, Хоровиц други примерак ратификованог уговора у Беч.²⁾

О свему томе чланови српске владе, осем Ч. Мијатовића, нису ништа знали.

Међутим, барон Херберт је још био у Београду. Он се тада спремао да иде на лечење у Гмунден. И ако га је кнез волео, он му ни једном речи није хтео поменути незгоде које је, због уговора, имао с Пироћанцем и Гарашанином. Али, Мијатовић га је лично, у поверењу, извештавао о непријатностима које су кнез и он имали због те ствари. Остављајући да о томе опширније говори с Калајем у Бечу, он је, у очи поласка на пут, рекао Херберту само то да су оба његова друга још јако узнемирена и да су се кнезу толико обавезали да сачекају његов повратак и да виде да ли ће њему самом или Мијатовићу поћи за руком да, приликом својих посета у Бечу, добију „умиравајућа обавештења“.³⁾

Не знајући да је уговор потписан и ратификован без знања Пироћанца и Гарашанина, барон Херберт се, у разговору који је пред полазак имао с Пироћанцем, заступником министра иностраних дела изрекао да је Мијатовићу однео ратификован уговор у Земун да га понесе кнезу. Када му је Пироћанац приметио да ни Гарашанин ни он нису знали кад је уговор у Бечу био закључен, нити да је већ потписан и ратификован и да нису могли пристати на његову садржину, него да су дали оставке, аустро-угарски посланик се нашао у чуду. „Ја сам можда — рекао је он збуњен — учинио какву глупост, што сам вас известио о потпису“!⁴⁾

1) Белешке М. С. Пироћанца. У овим белешкама погрешно је стављен полазак Мијатовића на пут 26 јуна по ст.

2) Писмо барона Херберта Калају, од 12 јула (Држ. Архива у Бечу).

3) Исто.

4) Белешке М. С. Пироћанца.

Пироћанац и Гарашанин сазнали су, дакле, тек половином Јула, како према њима поступају и њихов кнез и њихов друг у влади, Мијатовић. Како су њихове оставке биле остале код кнеза, они су, после свега тога, држали да ће их он, одмах по свом повратку, уважити.

III.

Бечка влада примила је, тек 14 јула, опширније вести о неповољном утиску, који је тајни уговор изазвао код најважнијих чланова српске владе. Према тим вестима Пироћанац и Гарашанин заузели су били овако држање. Одобравали су, у ствари, уговор пошто су увиђали да су Србији и тадања и будући интереси налагали политику стварног наслона на Аустро-Угарску и да само нису хтели пристати на облик у коме је уговор израђен, у толико што је он, по њихову мишљењу, одузимао земљи слободу самоодређења (чл. IV) и њену политику потпуно предавао у руке Аустро-Угарској, не постављајући њеној источној политици никаквих граница. Неодлучност обојице министара долазила је из партијских разлога; они су налазили да би — у случају, када би се сазнало да постоји један тајни уговор с Аустро-Угарском, пре него што би се с помоћу њега дошло до какве стварније користи за земљу — не само тадање владе, него и сама напредна странка постала неспособна за државну управу, пошто би је оптужили да је земљу хтела издати Аустро-Угарској. Оба министра су неспокојни као и раније и дали су реч кнезу да ће сачекати његов повратак да виде да ли ће њему или Мијатовићу поћи за руком да у Бечу добију „умирујућа обаваштења“¹⁾.

Приликом свога бављења у Бечу, при проласку за Емс, кнез Милан није ни с ким од аустроугарских министара говорио о уговору. Али, Ч. Мијатовић, који је у Бечу остао два дана, посетно је Калаја, заступника министра иностраних дела и с њим је дуго разговарао. Он му је, у главном, потврдио обавештења која је раније добио из Београда о држању Пироћанца и Гарашанина. По његову тврђењу, они су саветовали кнезу да се у својој политици уско веже

¹⁾ Писмо барона Харберта Калају, од 12 јула 1881, (Држ. Архива у Бечу).

с Аустро-Угарском. Они, несумњиво, садржину целог уговора одобравају, али, чине примедбе на редакцију уговора, нарочито на редакцију оне одредбе чл. IV-тог која Србију обавезује да никакав уговор с другом којом државом не може закључити без пристанка Аустро-Угарске. Они налазе да би Србија тиме у опште изгубила право на закључивање уговора. То би опет земљу лишило права слободног самоодређења и њене независности. Они нису хтели на себе примити одговорност за једну такву обавезу, јер се боје да тиме не само они лично, него и њихова странка не буду потпуно компромитовани и с тога су одлучили да из владе и зађу. Мијатовић је изјавио, у исто време, да он не дели мишљење својих колега о уговору.

Калај му је одговорио да је поверење аустро-угарске владе у лојално и искрено расположење српске владе тако велико да она закључење једног уговора с њом не би ни сматрала за потребно, кад би било сигурности да странка, из које је влада састављена, може остати на управи десет година. Али Србија је уставна држава а у таквој је држави владалац често принуђен да и против свога уверења снагу владе црпе из парламентарне већине. Због тога је закључење уговора и постало нужно. Што се тиче примедба Пироћанца и Гарашанина сматрао их је за неосноване. Аустро-угарска влада схвата одредбу чл. IV-тог само тако да Србија не сме закључити никакав политички уговор, који би против ње био управљен; њој је циљ да спречи да једна српска влада, која није наклоњена монархији, не закључи с каквом трећом државом један савез непријатељски према Аустро-Угарској. На трговинске, поштанске, телеграфске и друге уговоре та се одредба ни у колико не односи. Што се тиче намераваног повлачења Пироћанца и Гарашанина из владе, он је налазио да оно, ако се деси после ратификације уговора, неће бити у стању да заштити од сваке одговорности ни њих ни њихову странку.

Мијатовић се сложио с Калајем, али је ипак много полагао на то да Пироћанац и Гарашанин остану на својим местима и запитао је Калаја да ли би било могуће, у ма каквој поверљивој форми, утврдити меродавно тумачење чл. IV и то само изменом поверљивих писама између министара иностраних дела обе државе. Калај му је рекао да није овлашћен

да на то може дати одговор, али да лично увиђа могућност тога.¹⁾

Међутим, Калај је био мишљења да тај захтев Мијатовићев не би требало одбити. Он је налазио да би било у интересу Аусто-Угарске да у влади остане нарочито Гарашанин, који је имао све особине да игра велику улогу у Србији. Осим тога сећао се да је такав смисао и влада дала чл. IV, кад је редигован и да је њему, лично, када је први пут имао да однесе текст уговора на одобрење кнезу Милану било остављено да у тој члан може, по потреби, унети још један пасус о интегритету и независности Србије. Из тих разлога он је предложио барону Хајмерлеу овакав поступак: 1.) да Мијатовић, по повратку у Беч, упути једно писмо аустро-угарском министру иностраних дела, у ком ће изразити мишљење да се чл. IV тајног уговора може односити само на политичке савезе Србије с неком трећом државом, који би били уперени против Аустро-Угарске монархије и претпоставити да и ц. и кр. влада тај члан на исти начин схвата и 2.) да аустро-угарски министар иностраних дела одговори, од прилике, овако: „Једини је циљ уговора да учврсти и учини трајним пријатељске односе између Аусто-Угарске и Србије. Монархија има највећи интерес да слободни развитак и право самоодређења (или „независност“) Србије буду одржани, како изнутра тако и с поља; одредба чл. IV-ог односи се по схватању ц. и кр. владе једино на закључивање политичких, по аустро-угарску монархију непријатељских уговора с трећом државом“. Подносећи тај предлог свом министру Калај је дао израза свом уверењу да ће такво објашњење бити довољно да умири српске ministre и да у српској влади очува жељено јединство.²⁾

Барон Хајмерле био је тада већ озбиљно болестан, у Кројцнаху. Он је тек у почетку Августа био у стању да се позабави о тој ствари која му није била пријатна. Он се није слагао с Калајем. Његово мишљење може се свести од прилике, не ово. Оно што је за аустро-угарску владу меродавно да се у опште упусти у таква објашњења, то је њен велики интерес да спречи распад српске владе, који би наступио

1) Извештај Калајев барону Хајмерлеу, од 17 јула 1881. (Држ. Архива у Бечу).

2) Исто.

услед намеравне оставке Пироћанца и Гарашанина. Али она не сме допустити да се сувише окрњи њен највећи добитак а то је баш чл. IV. Оцени Србије какве уговоре може закључити, не треба оставити сувише права, јер то може повредити интерес Аустро-Угарске. Сваки уговор садржи неко ограничење слободе акције. То важи и за Аустро-Угарску, пошто се она обавезала безусловно на политику која ће Србији бити пријатељска а уз то даје и друга обећања за које јој Србија не пружа еквиваленте. Србија постиже уговором заштиту од свих опасности и са свим је природно што Аустро-Угарска тражи заштиту од промена влада у Београду. Према томе, Мијатовићу треба дати изјаву просто, као испуњење његове жеље а ако се тиме не задовољи онда му дати само мало изгледа на попуштање. Али, оно што се духу уговора противи или што решење о склапању политичких уговора ставља искључиво у руке Србије, никако не примити.

Ове своје мисли доставио је барон Хајмерле Министарству Иностранних дела. За случај да кнез и Мијатовић дођу у Беч, пре његова повратка, препоручио је да се с њима тамо поведу преговори. Молио је нарочито да се кнезу изјави да аустро-угарска вада све радо чини да му утре пут, али да и она од њега очекује да бојазан Гарашанинову умири „пошто се још ни мастило на уговору није осушило“.)

Међутим десило се да је разговор о тој ствари повео с кнезом сам барон Хајмерле. Кнез је приспео у Ишл 8 августа. Неколико дана доцније стигао је тамо и барон Хајмерле а затим и барон Херберт, који је био позван из Гемундена. Преговори о објашњењу чл. IV уговора вођени су, како изгледа, приликом цара рођен дана (18 августа).

Ток тих преговора није познат. Зна се само да барон Хајмерле није био ни најмање попустљив. Кнез му је тада између осталог, предлагао да тражено објашњење буде редиговано тако, да се реч „политички“ из чл. IV односи само на уговоре, који би били противни општем духу тајног уговора од 28 јуна. Барон Хајмерле му је одговорио да он, „као министар иностранних дела једне велике силе, не може оцену значаја једног уговора потчињавати погледима ове

1) Поверљиво приватно писмо барона Хајмерлеа графу Х., од 10 августа 1831 (Држ. Архива у Бечу).

или оне српске владе“¹⁾ Ови преговори завршени су 20 августа. Сутра дан предан је кнезу препис писма на француском, које је Мијатовић имао да упути барону Хајмерлеу.

Чим су преговори завршени, аустро-угарска влада рада је била да неке од српских министара одликује високим орденом (гвозденим круном I реда). Ту њену жељу саопштио је кнезу барон Херберт. Кнез је захвалио и додао да се ордени могу дати само министру иностраних дела и председнику владе. Држао је да је за то одвише рано и да пре октобра не треба ништа чинити и молио је да му се остави да он, пошто буде придобио Пироћанца да пристане на уговор, може рећи министрима да су, по његовој жељи, одликовани.²⁾

Пројектована писма између министара иностраних дела Србије и Аустро-Угарске измењена су у самом почетку септембра. Писмо Мијатовићево гласило је, у српском преводу, овако:

„Екскеленцијо,

„Члан IV-ти тајног³⁾ уговора који је закључен између Аустро-Угарске и Србије 16/28 јуна 1881 садржи ову одредбу:

„Без претходног споразума с Аустро-Угарском Србија неће ни проговорити ни закључивати политички уговор с другом којом владом“.

„Пошто се у Кнежевском министарству породила сумња о смислу и значају те одредбе, држим да сам верно протумачио мисао обе уговорачке стране изјављујући мојим друговима⁴⁾ да се наведена одредба може применити само на политичке или савезне уговоре између Србије и једне друге силе⁵⁾ а не на уговоре и конвенције чисто економске или административне⁶⁾ природе, као што су трговински уговори, поштанске конвенције итд.

„И ако сам са своје стране унапред уверен да се то тумачење слаже потпуно с погледима и намерама Ц. и Кр. владе ипак ћу бити захвалан Вашој Екскеленцији ако би ми, у циљу да би се разбила свака могућа неизвесност у том погледу, изволела изрично потврдити да Ц. и Кр. кабинет дели моје мишљење у погледу ширине обавезе која је прописана Србији горе поменутом одредбом.“)

1) Пов. писмо кнеза Милана барону Хајмерлеу, од 2 октобра 1881. (Држ. Архива у Бечу).

2) Шифрован телеграм барона Херберта влади, из Ишпа, од 20 августа 1881 (Држ. Архива у Бечу).

3) У првом концепту стајало је „тајног савезног“.

4) У концепту стајало је место мојим друговима „у име српске владе“.

5) У концепту је стајало још „који би били уперени против Аустро-Угарске“.

6) Реч „административне“ додата је накнадно у концепту.

Одговор барона Хајмерлеа на то писмо, од 2 септембра, гласио је, у српском преводу, овако :

„Имао сам част примити писмо Ваше Екселенције од 1. септембра, којим сте ми изјавили жељу да сазнате како царска и краљевска влада тумачи други део чл. IV тајног уговора закљученог између Аустро-Угарске и Србије 16/28 јуна, који гласи:

„Лез претходног споразума с Аустро-Угарском Србија неће преговарати ни закључивати политички уговор с другом којом владом“

„Аустро-Угарска сматра као свој властити интерес да независност Србија види очувану и да помогне њен развитак. Тајном уговору једини је циљ да консолидује односе пријатељства и поверења између две државе и да зајамчи те односе против свих евентуалности.

„Пошто је мишљење Ц. и Кр. владе такво, ја се не устежем, Господине Министре, да одговорим вашој жељи и да изјавим да се наведена одредба односи на политичке уговоре у правом смислу речи између Србије и једне друге силе и да се не тиче конвенција административне, економске или друге природе, које би Србија могла закључити с којом трећом државом.

„Ц. и Кр. влада чини у толико радије те изјаве што према узајамном интересу жели стално одржати искрено пријатељске односе и брижљиво избегавати све што би могло нанети штету односима потпуног споразума између те две државе“¹⁾

Два дана по повратку кнежеву из Ишпа у Беч, Мијатовић је отпутовао за Београд. И ако је одговор барона Хајмерлеа био недовољан, и кнез и Мијатовић држали су тада, како изгледа, да ће он задовољити Пироћанца и Гарашанина. Али, у томе су се преварили. Мајор Пинтер, аустро-угарски отпраник послова у Београду јавио је одмах да се Пироћанац и Гарашанин нису сложили с Мијатовићем. За тим је и кнезу стигао један телеграм од Мијатовића, који му је то потврдио. Те вести озбиљно су узнемириле и кнеза Милана и аустро-угарску владу. Кнез није био у стању да из Беча јасно оцени ситуацију. Он је непрестано веровао да се Пироћанац и Гарашанин тако држе не били се само отресли Мијатовића. Жао му је било да жртвује Мијатовића, али друга двојица су били далеко важнији људи и он је осећао да би њиховим повлачењем пао у озбиљну неприлику одакле да узме друге министре. С тога је помишљао да Мијатовића постави за посланика у Бечу.

(Наставиће се).

Груп Јакшић.

ANALI PFB | anali.rs

1) Концепат у Држ. Архиви у Бечу.

ПРЕГЛЕД ПРАВНЕ КЊИЖЕВНОСТИ.

Поводом једног новог истраживања из историје српског кривичног права у средњем веку.

Пољски научник Д-р Владислав Намисловски, о чијим смо радовима на историји југословенског права већ говорили у овоме часопису (в. *Архив*, 1922 г., књ. IV, бр. 5 и 6 с. 447 и сл.) недавно је наштампао у краковском *Правничком и економском часопису* (*Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, Rocznik XXI, No. 10—12, Kraków, 1923, str. 39—86*) своје ново истраживање, посвећено српском кривичном праву у средњем веку (*Serbskie prawo karne w wiekach 'średnich*). Оно је дакле добило и другу монографију, — прва је изашла још 1913. год. из пера г. Светислава Ђорића (*Svetislav Djoritsch, Verbrechen und Strafen im Gesetzbuche des serbischen Zaren St. Dušan, Zeitschr. f. vrgl. R. W., XXX Band, III Heft*).

Г. Намисловски познаје монографију г. Ђорића и одређује однос свога истраживања према њој на овај начин. Монографија г. Ђорића ограничила се на доба под царом Ст. Душаном, а његово (г. Намисловског) истраживање обухвата и раније доба по најстаријим изворима српског права; сем тога он је унео у своје истраживање упоредни елемент и свуда наводи аналогне установе старога хрватског права, а поводом најважнијих питања позива се на германско и пољско право. Та изјава г. Намисловског, ма да није у свему потпуно тачна, ипак је у суштини правилна. Не сме се казати, да се је истраживање г. Ђорића ограничило само на доба цара Ст. Душана, јер има у њему нарочит одељак, који је посвећен прегледу кривичнога права пре Душанова Законика (*Überblick des Strafrechts vor dem Gesetzbuch, S. 362—376*). Али, тај се преглед ограничава само на једно питање, и то на питање о крвној освети и о њеном укидању код Балканских Словена уопште и код Срба напосе, а које укидање, по пишчеву мишљењу, спада у IX век. Затим г. Ђорић директно прелази на Душанов Законик, тако да цело дотично међувреме у историји српскога кривичнога права остаје код њега празно. Тако се догодило с тога, што није г. Ђорић успео да за свој рад искористи Новаковићев зборник *Законски Споменници*, који је био издат 1912. год., кад је рад г. Ђорића био већ, очевидно, готов и вероватно је већ лежао у уредништву часописа *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*. Г. Намисловски је ту празнину попунио, јер је изучио и искористио *Законске Споменнике*, те због тога се његов рад јавља као један корак унапред, који је у историју српског кривичног права унео више еволуционог елемента.

Као преимућство над радом г. Ђорића долази и та околност, што г. Намисловски свуда паралелно са старо-српским наводи и старо-хрватско тачније хорватско-далматинско право, које излаже како по историско-правним монографијама D-ra Jos. Silovića, тако и по првим изворима, и што се у исто време поводом најважнијих питања позива на аналогije из пољског и чак из германског права. Као што се види, круг упоредног изучавања се код г. Намисловског проширио упогледо са његовим првим истраживањима, али ни сада, као ни пре, није г. Намисловски обухватио руско право. Као што је познато, баш руском праву припада најдавнији и најбогатији правни споменик словенске старине — Рускаја Правда, те сувишно је нарочито говорити о томе, у колико је старо-руско право потребно за изучавање старо-словенског права, нарочито кривичног.

Свој однос према српским преписима византијских законских књига г. Намисловски одређује на овај начин. Он не признаје њихову потпуну, ни тим мање законодавну рецепцију, него их сматра као субсидиарне изворе, чије се примењивање базирало на њиховом теоријском ауторитету (с. 43—44). Ипак г. Намисловски сматра њихов утицај у тим границама као знатан, те поред правних одредаба домаћих српских извора и чак испред њих наводи свуда дотичне одредбе Градскога Закона и Властарова Синтагма:а, у чему иде за г. Ђорићем. Мислимо, да је то правилно, јер су византијски извори, као што треба претпостављати, служили за попуњавање празнина у домаћем праву, а у неким случајевима је баш византијски утицај изазивао дотично еволуирање српског кривичног права (в. с, 48, 61, 70).

Писац истражује и излаже одредбе писаног права и том приликом тачно бележи, да писани извори па међу њима и Законик Ћуте за нека врло важна питања, као на пример за биће „невере“ и казну за тај злочин, за обичну крађу, за појам и кажњавање „крви“ (с. 64, 72—73, 71). Такво ћутање писца објашњава тиме, што су се дотична питања очевидно решавала одредбама обичајног права, које су свима биле познате. Следствено, обичајно право се мора сматрати као стални субсидиарни извор права за Законик. Чак такав зналац српске историје, као што је Константин Јиречек, тврди, да су се празнине у домаћем српском праву попуњавале византијским правом, а не претпоставља никакве друге изворе за попуњавање тих празнина (Archiv für slavische Philologie, XXII., 162). Јиречеково тврђење понавља и г. Ђорић (с. 421). Тек г. Намисловски упозорује на старо обичајно право као на један природни субсидиарни извор за попуњавање празнина у законима и у Законнику. Мислимо, да у томе г. Намисловски има право, и да се толико непотпуна

кодификација, као што је у Законика, наслањала на старо домаће обичајно право, чије је одредбе, у колико их није укинула или изменила, одржала у потпуној снази тако, да је за многа питања могла ћутати.

Истраживање г. Намисловског се дели на два дела, од којих први (с. 44—63) установљава општа начела кривичног права, а други (63—86) излаже поједине врсте кривичних дела.

Први део обухвата опште учење о кривичном делу и систем казни. У општем учењу о кривичном делу писац констатује дотичну терминологију, па затим говори о дотичној радњи, о сколностима које искључују казну и о колективној одговорности. Систем казни писац излаже у овом реду: новчане казне (вражда, глоба), конфискација, лишење слободе, телесне и саватске казне, смртна казна. На завршетку спомиње утицај сталешких разлика на спецификацију казни.

У другоме делу писац поступно прегледа ова кривична дела: 1) противу државе, 2) противу религије, 3) убиство и рањавање, 4) крађу (татбу), разбојништво (гусу) и „грабљење“, 5) паљевину, 6) силовање женске, 7) против части, 8) преотимање човека (прејем људски), 9) противдужностна кривична дела.

Писац је марљиво искористио изворе пре Законика и сам Законик и у многеме је дао једно пуније, систематичније и складније излагање него г. Ђорић. Тако, на пример, г. Намисловсков распоред кривичних дела је бољи, јер је ближи особинама извора. Од кривичних дела противу државе забележио је „отбој“ (одбој, отпор) према државним чиновницима (с. 65), кога г. Ђорић узгред помиње, али га затим не уводи у систем (с. 397—398. и 421—423). Ипак има код г. Намисловског и промашаја. Тако о тајном ковању динара говори само узгред, поводом колективне одговорности (с. 53—54), па затим га изоставља у систематском прегледу кривичних дела. Што се тиче кажњавања лишењем слободе, то на основу података из аката пре Законика претпоставља, да се та казна примењивала вероватно на један шири начин (с. 60—61); али из Законика поводом „тамнице“ позева се само на чл. 166 (с. 62. пр. 9), дакле не узима у обзир чл. 3. (Текелијин-Софијски препис), 19, 32, 187, 198 Законика, нити их комбинује са индиректним подацима чланова 112—113 и 184—185, на основу чега треба да се претпостави, да је „тамница“ у оно доба играла неку ширу улогу било као казна, било као једна превентивна мера. Законик о томе говори врло мало, готово ништа, можда опет због тога, што је то било нешто свима добро познато, што се базирало на старом обичају, тако да није било потребе да о томе нарочито говори законодавац. — Узгред писац спомиње неодређене казне по

увиђавности и по решењу владаоца (с. 62, 72), али не пружа једно опште учење о одређеном и неодређеном карактеру кривичне санкције. Г. Ђорић је то учинио и тврди, да се у Законику спроводи систем апсолутно одређених казни (с. 435—436). Г. Намисловски би требао да претресе то питање у целом обиму, како је ствар постојала пре Законика и по Законику, и да поправи једнострано тврђење г. Ђорића; о томе ћемо говорити још даље. — У општем учењу о кривичном делу није г. Намисловски дао учење о субјекту и објекту кривичног дела, као што је то учинио г. Ђорић (с. 381, 388); међутим, то је потребно нарочито за епоху сталешке државе.

У једној оцени немогућно је улазити у детаље, којих има много спорних, због тога што материјал није још као што треба обрађен. Зауставићемо се, дакле, само на три питања, и то: — 1) о „најезди“, 2) о „потвори“ и 3) о „татби“ и „гуси“. Поводом првог и другог питања г. Намисловски изјављује једно ново мишљење, а односно трећег питања постоји, по нашем мишљењу, један неспоразум, који треба да се расветли.

О „најезди“, као што је познато, говори чл. 101. Законика. Г. Ђорић није за ту кривицу дао никакву правну конструкцију и наместио је њу заједно са нередом у пијанству (чл. 166 Зак.) на крају одељка: *Beleidigung und Körperverletzung* са оваквом белешком: *Charakteristisch sind auch nach ihrer Schärfe die Strafen in den Bestimmungen der Art. 101. und 166. (S. 404—495)*. Г. Намисловски даје за „најезду“ једну правну конструкцију. Он је пласира у групу кривичних дела против имања и у појединости односи је на грабеж („грабленије“, *praedocinium*). „Према давном српском праву“, вели г. Намисловски, „као главно обележје грабежа („грабленија“) јављало се је учињено насиље („узети посиле“) које је у Законику цара Ст. Душана било одређено као „сила похвалнаја“ или као „најезда“. (чл. 101). Грабеж извршен на тргу — само се тај случај спомиње у документу од 1276. г. — кажњавао се исто тако, као и радња „неверника“ т. ј. издајника, дакле смртном казном, сечењем главе и конфискацијом имања. Сем тога је злочинац морао да накнади штету у износу седмоструке вредности пљачканих ствари. Законик, кад говори о „сили похвалној“ или о „најезди“, није споменуо за казну, него само одлучује да се одузму сви коњи, са којима је најезда извршена, и од њих половина преда цару, а половина оштећеном од „најезде“. О казни не говоре најстарији преписи Законика и то је проузроковано тим, што је и у време цара Душана казна за тај злочин остала давна, т. ј. она, за коју спомињу ранији спо-

меници српског права, а која се казна оснивала на тадашњем правном обичају (казна као за неверника). Горњи закључак се у извесној мери потврђује одредбом чл. 144. Законика, која одређује казну за „грабленије“ куће и имања властелина, „побеглаца“, од стране околних села. Извршиоцима тога злочина Законик угрожава истом казном као и „невернику“ (издајнику). Очигледно је дакле, да има везе између те одредбе и старе обичајне казне, за коју спомиње документат од 1276 г. — Потоњи преписи Законика, као што је Атонски од 1402—1427 г., попунили су дотичну одредбу о „сили похвалној“ тим, што су додали, да „чловечи најахалци“ имају да приме казну одређену у „Законику светих отац“ и то наведено у Градском Закону, дакле имају да буду кажњени као умишљајни убице..... Горња допуна, која се изречно позива на византијске компилације, постала је само с тога, што су у потоње време, већ у доба пропасти Српске државе и ојачања турске премоћи, заборавили у манастирима, где су преписи Законика постајали, за норме домаћег обичајног права, те су се старали, да попуне неразумљиве празнине у старом тексту одредбама познатих византијских компилација“ (с. 75—76).

Наведено пишчево резонување чини нам се као неубедљиво и силом вачињено. Полазно пишчево тврђење, да је оно „узимање по силе“, које је истакнуто као нарочито тешки злочин у повељи краља Стефана Драгутина Хиландару (1276—1281 г.) одређено у Законику цара Стефана Душана као „сила похвалваја“ или „најезда“, ничим се не доказује, ни на чему се не базира, те се јавља као неосновано. Законик на једном месту (чл. 180) разликује „гушено“, „крадено“ и „силом узето“, али доводи последње у везу са „најездом“. У примедби испод редака писац се позива на повељу деспота Стефана 1405 г. где се спомиње „најезда властелска“. Дотични пасус гласи: „И да су (манастири) слободни от глобар и от сваке најезде властелске“ (*Сл. Новаковић*, Законски Споменици, с. 752, чл. III). Јасно је, да се ту манастири, пошто добијају имунитет, ослобађају од доласка владалачких чиновника и слуга, а то каквом кривичном делу ту нема ни речи. Шта пак значи „најезда“ као једно кривично дело, о коме је реч у чл. 101. Законика? Нема сумње, да је то насиље, јер наслов чл. 101 гласи: „о силију“, а сам се члан почиње са овим речима: „сила да нест никоу ништо у земљи царства ми“, после чега непосредно прелази на „најезду“. Али које се насиље ту предвиђа? Текст чл. 101 по Призренском и другим преписима не расветљава то питање. Атонски препис пружа нам дотично упутство. У њему се почетне речи чл. 101. наводе овако: „Силе да нест никоу ни за један дуг у земљи царства ми“. У Законику „дуг“ значи спорно дело, судско дело, парницу („духовни

длг“, „царев длг“, „свији длгови“); следствено ту се забрањује самовлашће у подмиривању и остваривању потраживања, забрањује се самосуд (*sibi ius dincere*), и у једној организованој држави, за чим Законик тежи, такво самовлашће се наравно сматра као једно нарочито тешко насиље. Дакле чл. 101. Законика мора да се доведе у везу са другим члановима, који забрањују самовлашће, и то са чл. 30 и 66 (*in fine*). Није бадава то, што о оном човеку, који буде одбио судског пристава (чл. 107. Зак.), Раванички препис говори као о „самовољном и силном“. Због тога нема довољног разлога, да се „најезда“ доводи у везу са кривичним делима против имања, па тим више, што се и термин „нахвалица“, сродан „сили похвалној“, који г. Намисловски идентификује са „најездом“, примењује у Законнику не само на кривице против имања („попаша“, чл. 76), него и на убиство (чл. 87.), дакле на кривично дело против личности. Према Законнику се је могло доћи нахвалицом („ако ли буде пришап нахвалицом“, чл. 87) и најахати (чл. 101). Последње су могли извршити само они људи, који имају много коња („коњи најездни“, чл. 101), следствено имућни, богати људи, дакле у ондашњим приликама — властела. Са властeosким се самовлашћем баш и бори Законик у своме чл. 101. И за г. Намисловског би лако било да то констатује, ако би се он сетио пљахетских „најезда“ из историје пољског права. Баш те су пољске „најезде“ били акти самовлашћа, дакле кривична дела против државног реда у земљи. За исто кривично дело зна средњевековно германско право под називом *Heerung*, *Heimsuchung*, *heimzucht*, *harireita*, *reisa*¹⁾ и средњевековно мађарско право под називом: *invasio domus, factum vel actus potentiae*.²⁾ У категорију баш тих кривичних дела спада и „најезда“, предвиђена у чл. 101. Законика цара Стефана Дашана.

На жалост, нема судских аката, која би нам пружала примену чл. 101. Законика. Располажемо само са два акта судске праксе Дубровника, која се односе на „најезду.“³⁾ У првоме од њих, датираном 13. Јуна 1401 г., неки Ђурица

1) В. *Richard Schröder*, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., 1898, S. 352, 745; *Heinrich Zoepfl*, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 4. Aufl., III. Bd., 1872., S. 419.

2) В. *Akos v. Tuzon*, *Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte*, Berlin 1904., S. 461—464.

3) Српска Краљевска Академија. Споменик XI. *Споменници Српски* скупио *Конст. Јиречек*, у Београду, 1892, № 32 (с. 46) и № 48 (с. 56—57). — На та акта скренуо је моју пажњу г. Александар Соловјев, који спрема за штампу нарочиту збирку историско-правних аката за школску употребу. Та ће збирка бити од користи и за истраживаоце, који се огранчавају само на Новаковићеве „Законске Споменике.“

Петровић жали се кнезу и суду Дубровачком, да „најаха“ на њега властелин Бобалевић са друговима и „с јунаци своими“ под изговором да он, Ђур. Петровић, није Дубровчанин. У другоме, датираном 16 јануара 1411 г., неки Иван Каруч тужи се кнезу и суду Дубровачком, да Никша Пешчић с друговима „нахајаше“ на њега, купљу му „разграбише“, а њега „оскубише и убише и окалаше“. У првом случају се „најезда“ састојала у насиљу учињеном над личношћу и у претњи („и тргоше мача на мене, не би ни ми липљсало, да ми главу одсече а ваш добитак да изгине“), а у другом случају било је и правог „грабљенија“. Ипак, лични елеменат стоји у „најезди“ на првом месту, тако да и у другом од наведених случаја тужилац у целом том делу истиче не штету, него „срамоту“ („никога неимам осветника разве Бога и господство ви за моју су срамоту, коју примих од них“). Сматрамо да и наведена судска акта потврђују, да се је суштина „најезде“ састојала у насиљу над личношћу, и то у самовлашћу, које се је могло још пратити и „грабљењем“, али последње није било за њега битно.

Што се тиче кажњавања „најезде“, то питање не изгледа разговетно. Треба претпоставити, да се одузимање „коњи најездних“ јављало као једна новина донесена у Законнику (чл. 101). Сама пак основна казна се вероватно базирала на правном обичају свима познатом. Прецизирање, а можда и повећање казне, у Атонском препису је вероватно било изазвано нарочитом потребом у јачој борби са самовлашћем.

Као што смо рекли горе, г. Намисловски нам пружа ново тумачење „*пошворе*“ (чл. 165. Законика). Г. Стојан Новаковић преводио је „потворника“ као сплеткаша, варалицу (Законик, с. 246). Г. Ђорић нема у том погледу једно стално мишљење и тумачи „потвору“ на једном месту своје расправе као превару (Betrug, с. 411), а на другоме — као клевету (Verleumdung, с. 402). Г. Намисловски показује, да Новаковићево тумачење није тачно и путем правилне анализе речи, како се она употребљава у Законнику, доказује, да „потвора“ значи лажно оптуживање (с. 81—82). Мислимо да тиме г. Намисловски пружа тачно решење дотичног питања.

Поводом „*шајибџе*“ (крађе) и „*гусе*“ (разбојништва) и г. Ђорић и г. Намисловски оперишу са чл. 145—149. Законика. При томе г. Ђорић још комбинује наведене чланове са чл. 92 (*Djöritsch*, S. 405—407; *Namyslowski*, s. 72—73). Г. Ђорић излаже садржину наведених чланова, али се нарочито не стара, да одреди биће дотичних кривичних дела, и само бележи да се у Законнику и „тат“ и „гусар“ предвиђају „облични“ (ухваћени на делу). Г. Намисловски пак пружа нам једну конструкцију и то овакву: „гусар“ се ту има у виду као један злочинац по занату, као професионалан разбојник, а „тат“ — „облични“; затим бележи, да Законик

дакле предвиђа само квалификовану крађу, а за обичну крађу чак не спомиње, и да се је та празнина, очевидно, попуњавала обичајним правом. Поводом горњег треба да кажемо неколико речи.

Није правилно то, што г. Ђорић своди цело питање о „тату“ и „гусару“ на тата и гусара „обличног“, јер „обличног тата и гусара“ предвиђа само чл. 149, а чл. 145 говори просто о „тату“ и „разбојнику“, а за њихово „обличеније“ свасвим не спомиње. Да је пак Законик знао за „тате“ и „гусаре“ „без обличенија“, о томе управо сведочи чл. 150., где се баш предвиђа случај, „ако кто поипште судом гусара и тата а не буде обличенија“. Из поменутог члана је у исто време очевидно да тврђење г. Намисловског, као да Законик не предвиђа обичну неквалификовану крађу, није тачно. Законик у чл. 150. зна за њу уопште, а у чл. 116. предвиђа њен поједини случај, и то утају находа. Утајивач има „да плати што тат или гусар“ (чл. 116.). Дакле казна за обичну крађу своди се на једну глобу, што потврђује иначе правилну претпоставку г. Намисловског, да су се на обичну крађу примењивале норме старог обичајног права.

Г. Намисловски тврди, да се у члановима 145—149. Законика стално има у виду један професионални „гусар“; што се пак тиче „тата“, то г. Намисловски сматра, да се „тат“ у тим члановима има у виду само „облични“. То тврђење треба да буде знатно поправљено. У једној оцени немамо могућности да подробно изложимо све дотичне разлоге, те ћемо се ограничити само на општу класификациону скалу „таће“ и „гусе“, које предвиђа Законик.

По нашем мишљењу у Законику се разликују три врсте „таће“ и „гусе“, и то ове:

1) обична „таћа“ и обична „гуса“ (чл. 116, 150, 193), т. ј. поједини случајеви крађе и разбојништва, који се гоне путем приватне тужбе оштећеног („и ако кто поипште судом гусара и тата“, — чл. 150) и за које као доказна средства важе „свод“ и „железо“ (чл. 180 и 150). Ти случајеви не повлаче за собом колективну одговорност села ни жупе, и кажњавају се, вероватно, по стародавном обичају једном новчаном казном (глобом, — чл. 193); могућна је само накнадна одговорност села, „ако ли га (кривца) не да село пред судијама“ (чл. 92);

2) „таћа“ и „гуса“ са „обличенијем“ (чл. 149); пошто има „лица“ за те случајеве не треба никаквих других доказа, и суди се њима, без сумње, по неком скраћеном поступку, аналогичном германском *Verfahren bei handhafter That*;¹⁾ нема ту колективне одговорности села ни жупе, а сами се

¹⁾ Види *H. Zoepfl.*, op. cit., III, 421, 426, 430, 433; *R. Schröder*, op. cit., 371—372.

злочинци кажњавају најстрожом казном и без поштеде („ти-зи гусарије и тати да се не помилују, но да се ослепе и обесе“, — чл. 149);

3) професионални „тати“ и „гусари“ (чл. 145); они се гоне не помоћу приватне тужбе, нити на основу „обличенија“ (хватања на делу), него због њихова проналажења путем опште полицијско-судске истраге („у којем се селе нађе тат или гусар“, — чл. 145), коју је, очевидно, званично водила државна власт у борби са тим злом и тежећи, да осигура безбедност имања и личности. Друкчије не могу да се објасне речи Законика: „у којем се селе нађе тат или гусар“ (чл. 145), а које се речи толико општро противстављају горе наведеним речима истог Законика: „и ако кто поште судом гусара и тата“ (чл. 150). Таква истрага је добро позната средњовековном германском праву под називом Rügeverfahren,¹⁾ мађарском праву као furem proclamare, ostendere, nominare,²⁾ и руском праву XVI—XVII века под називом: „повальный обыск.“³⁾ Та је истрага имала за циљ да пронађе „познате“ („notorische“) или „јавне“ злочинце („вѣдомыхъ лихихъ людей“ у рускоме праву), познате или јавне крадљивце и разбојнике, т. ј., говорећи данашњим језиком, професионалне крадљивце и разбојнике. Нема сумње, да баш такве „тате“ и „гусаре“ има у виду и чл. 145. Законика, јер се не може претпоставити, да се за један поједини случај „гусе“ или „татбе“ кажњавало цело село. А како се вршило налажење професионалних крадљиваца и разбојника у смислу чл. 145. Законика? Без сумње исто онако, као што се то чинило у Немачкој и у Русији, т. ј. путем опште истраге, саслушањем свију становника под заклетвом. На то нас индиректно упућује чл. 149. Законика, који има у виду „гусаре и тате обличне“ и на крају одређује овако: „Ти-зи гусарије и тати да се не помилују, но да се ослепе и обесе“. Шта то може да значи? Само ово: ухваћен на делу није смео да буде ослођен казне (помилован) због тога, што су о њему на општој истрази изјавили, да он није познат злочинац; „обличеније“ је безусловно захтевало, да се највиша мера кажњавања примени и на онога, који није био на истрази проглашен за познатог, т. ј. за професионалног злочинца.

Од новитета, које г. Намисловски пружа, не можемо да не забележимо његово тумачење „бабунске речи“ (чл. 85. Законика). „Бабунску реч“ г. Намисловски тумачи не као јеретичку (нарочито богомиљску) реч или некакву мађијоничку формулу, као што је то учинио г. Ст. Новаковић

1) H. Zoepfl, op. cit., III, 396; R. Schröder, op. cit., 378—379, 759.

2) Akos von Tuzon, op. cit., 422.

3) М. Ф. Владимірскій — Будановъ, Обзоръ исторіи рускаго права, изданіе 4-ое, 1905 г., с. 660. — Задње (7-о) је издање наведеног чувеног рада изашло 1915. г.

(Законик, с. 198), а за њим и г. Ђорић (с. 418), него као бесмислене речи, које вређају нечију част (с. 82). Бележећи ово ипак не можемо решити, ко у датом случају има више права.

Позивајући се на разним местима свога истраживања на старо обичајно право, записано у споменицима, који претходе Законику, г. Намисловски трипут тврди, да се то право називало „*влашки закон*“ (с. 56, 59 и 72). За потврду писац пружа шест навода из извора. Пошто три од тих навода цитирају један исти докуменат, — Светостефански хрисовуљ, то навода остаје четири. Три од њих се наводе погрешно, јер један (*Законски Споменици*, с. 652. ч. XLVI) се изрично позива на „*законъ по сръбској земли*“, други садржи пропис, који улази у „*законъ стары Сръблемъ*“ (*ibidem*, с. 636, чл. XXXI и с. 635 чл. XXII), а трећи (*ibidem*, с. 617, чл. XLVII) се уопште не односи на предмет, пошто ништа не говори о народности правног прописа, који излаже. Дакле остаје само један докуменат, и то Светостефански хрисовуљ 1313—1318 г. (*Законски Споменици*, с. 622—631), баш на коме наш писац базира своје идентификовање старог српског обичајног права са влашким законом. Да видимо, шта нам тај докуменат пружа у томе погледу.

Као што је то било обично, Светостефански хрисовуљ на почетку набраја сва имања, која краљ дарује манастиру, и то заузима 42 његова члана. Затим од XLIII члана до XCVIII закључно излажу се правне норме, прописане насељеницима манастирских имања. Баш те се норме општо деле на две врсте и према томе на два поступна дела, и то; 1) законъ людемъ црковнымъ“ (чл. XLIII—LXXXV), и 2) „*законъ влахомъ*“ (чл. LXXXVII—XCVIII). Други закон је изузетно право за Влахе, први — опште право за све остале насељенике манастирских имања. Ти пак остали насељеници били су Срби, као што се види из LVI члана, који гласи; „Сръбинъ да се не жени у власѣхъ“. Дакле српски и влашки закон не само да се не идентификују, него се општо разликују и одвајају. Само односно једне норме кривичног права законода нарочито бележи, да се ту српски и влашки закон подударају. „А глоба междоусобнаа крагіа“, вели члан LXXIX, „*како и у влашкомъ законѣ*“, па затим члан XCIV (већ из влашког закона) гласи: „И крагіа мегјусобна 6 воловъ, а конска самъ 6 конь“. Дакле, на упоређивању баш та два члана г. Намисловски базира своје идентификовање старог српског обичајног права с влашким законом. Очигледно да је тврђење г. Намисловског погрешно.

Има података да су се сви Срби називали Власима, али се ти подаци односе на потоње време (почињући од XVI века), и такво се проширивање назива „Власи“ свршило под турским утицајем и употребљавало поглавито од странаца. Али у епоси самосталне српске државе Власи су се

од Срба одликовали и одвајали, и према томе разликовали су се и одвајали између себе српски и влашки закон. То је нарочито јасно изражено у Аранђеловом хрисовуљу цара Стефана Душана 1348—1353 г. (*Законски Стоменици*, с. 682—701), где се прво даје „законь Срѣблиамъ“ (чл. CXLVI), па затим „законь влахомъ“ (чл. CCII). Може се само допустити, да је у оно доба реч „Влах“ означавала не само човека романске народности, него и свакога онога кога је сточарство било главно занимање.¹⁾

Поводом *кривичних дела против религије* г. Намисловски бележи, да пре цара Душана нису та дела спадала у област световног законодавства, и да их је ту увео тек цар Душан и то с тога, што је тежио за законодавним нормирањем свих појава друштвеног живота (с. 66). Објашњење г. Намисловског није довољно. Ствар није ту у манифестовању каквог просветног апсолутизма, него у царском достојанству законодавца. Према источној хришћанској традицији само је цару припадала целокупна државна власт у погледу цркве и вере. Само цар се јављао као истинит и активан чувар вере (φύλαξ τῆρ αἰσῆωρ) и само је он смео да кривична дела против религије укључи у систем световног законодавства, што је цар Душан и учинио, јер је био свестан, да његове законодавне одредбе „су тврде каконо и првих правоверних цар“ (в. чл. 40. Законика). Интересантно је забележити, да у „светој Русији“ су кривична дела против религије била укључена у систем световног законодавства тек у Законику цара Алексија Михаиловића (Уложение царя Алексья Михайловича) од 1649 г.

Повраћајући се на општу оцену рада г. Намисловског, можемо поновити, да је он покренуо изучавање историје српског кривичног права и да је у тој области учинио извештај корак у напред. Ипак ни рад г. Намисловског, нити расправа г. Ђорића нису исцрпили истраживање дотичне области. Много је још ту остало необрађеног, како у погледу испитивања извора, тако и у погледу историско-правног конструисања изворских података. Да наше речи не буду празне, даље показујемо, да нису горе именовани истраживаоци исцрпили чак ни материјал Законика цара Стефана Душана. Дотичан преглед вршићемо према систему излагања примљеном од г. Намисловског.

У области *терминологије* су наши истраживаоци изоставили термин „сагрешеније“, који се у Законику употребљава за означавање не само кривичног дела против религије

¹⁾ О Власима има капиталан рад професора К. Кадлеца, — *Dr. Karel Kadlec, Valaši a valašké právo v zémích slovanských a uherských, v Praze, 1916*, нарочито види с. 6—7, 136, 123—166; види такође *Dr. Tux. P. Ворџевић, Наш народни живот. Београд, 1923*, с. 168—170.

(чл. 5), него и сваког кривичног дела уопште (чл. 52).¹ Затим из непознатог нам разлога оба се ограничавају на термине, који означавају кривично дело, и не заустављају се на терминима за означавање казне. Међутим ту би се могле забележити и описивајуће формуле: „да се каже (или: „кажу“, чл. 6, 8, 109, 140—142, 144—147, 149, 165, 173, 178) или „да се накаже“ (чл. 34), да „пати и плати“ (чл. 99), па у исто време и термин: „осуђеније“ (чл. 129). Интересантно је такође то, што се на једном месту Законика (чл. 192) примењује на најважније злочине реч „работа“.

У *оштом учeњу о кривичном делу* нису забележили једну карактерну изјаву Законика, према којој се баш непокорност према закону сматра као битни моменат кривичног дела („пречује закон царства ми“, — чл. 34). Нису такође забележили, да Законик разликује разноврсне саучеснике кривичног дела, и то, — „провидчију“ и „вестника“ или „савестника“ (чл. 132).

У *систему казни* изоставили су губитак части и брачних права (чл. 154) и лишавање дужности (чл. 20, 28, 57, 142). Није, као што треба, истакнут један врло важан архаизам, на име подела глобе („потке“) и одузетих оруђа кривичног дела („најездних коњи“) између државе и оштећеног лица (чл. 77 и 101). Други од споменутих случајева г. Намисловски спомиње (с. 75), али не подвлачи његов архаизам. Најгоре ствар стоји са питањем о одређеним и неодређеним кривичним санкцијама у Законнику. Г. Намисловски о том питању не говори, а г. Ђорџић тврди, да је у Законнику уопште правило да су казне апсолутно одређене, и само код телесних казни обично се не прописује њихова мера (с. 436). Међутим, то није тачно. Заиста превлађује тенденција за одређеном санкцијом, али ипак поред тога има у Законнику више случајева, кад казна није тачно одређена. Има апсолутно неодређене санкције: „да се педепса“ (чл. 19), „да се накаже“ (чл. 34). Затим се одређивање казне оставља владаоцу („да плати глобу што рече цар“, — чл. 169) или суду („што рече суд“, — чл. 191). Најзад се казна одређује позивањем на казну за неко друго кривично дело, чије кажњавање или сасвим није у Законнику одређено (чл. 140, 142, 144, 178) или обухвата различите градације (чл. 116, 165, 173), тако да се не зна, која се казна предвиђа баш у датом случају. Врло

1) Г. Намисловски глагол „сагрешити“ противставља глаголу „преступити“ и тврди, да је први означавао извршење умишљајног кривичног дела, а други извршење неумишљајног кривичног дела (с. 48). Члан 4. Законика, на који се писац при томе позива, не даје ипак за то никаквог основа, него има у виду, с једне стране, свакоје сагрешеније против цркве, а с друге стране преступање „сијeга Законика“, при томе и једно и друго може бити „вољом или нехотенијем“, тј, умишљајно и неумишљајно.

је вероватно, да је у свима сличним случајевима Законик имао у виду свима добро познате норме старог домаћег обичајног права.

Између *кривичних дела против државе* и г. Ђорић, и г. Намисловски су сасвим изоставили „себров сабор“ (чл. 69).¹ Исто тако је изостављено неплаћање „соћа“ о року (чл. 198). Г. Намисловски није, као што смо горе забележили, уврстио у кривична дела против државе тајно ковање динара (чл. 169), што је учинио г. Ђорић (с. 422). Зато је г. Намисловски (с. 65) навео „отбој“ пристава (чл. 107 Законика). Међутим, то је само једна врста кривичних дела против суда, а Законик зна за више врста, које треба све навести. Ево су та дела: недолазак позваника на суд (чл. 56), или тзв. „престој“, који г. Намисловски спомиње узгред, мада се не зна за што, поред „потке“ (с. 60); увреда судије (чл. 111); непокорност суду „војеведе на војсце“ (чл. 129); „преслушање“ пресуде (чл. 148) и непокорност извршавању пресуде (чл. 178). Ту треба, по нашем мишљењу, да се уврсте „најезда“ (чл. 101), о чему смо подробније говорили горе, па такође самовлашће према калуђеру и црквеном човеку (чл. 30) и насилно нагоњење једног задругара („братенца“) на суђење мимо његовог домаћина („брата старијег“, — чл. 66), и најзад „потвора“ (чл. 165), као лажно оптужење. — У област кривичних дела, против државе спадају и она, предвиђена у Законнику кривична дела, чије се биће састоји у манифестовању социалне свађе и непријатељства између појединих друштвених класа. Та су дела следећа: злоупотреба „приселице“ и угњетавање сељака од стране властеле (чл. 57, 142), паљевина и пљачка на имању једног властелина, који је умро или побегао, од стране околних сељака (чл. 58, 144), насилна повреда слободне трговине и промета (чл. 118, 122), насилно „престајање“ номадских пастира у селима (чл. 82). Све је то врло карактерно, те је штета да нису то наши истраживаоци опазили. — У кривична дела против државе треба да се

1) О бићу тога кривичног дела в. *W. A. Maciejowski*, *Historya prawodawstw slawiańskich*, 2-gie wydanie, tom II, § 56, str. 74—75; *Степан Новаковић*, Законик, 1898 г., с. 189; Село, с. 110—111; *Душан Алимић* Управне власти у старој Српској Царевини, 1921 г., с. 33—34, 96, 127—129; *Драгиша Лайчевић*, Срби нису имали право на саборе, *Просветни Гласник*, 1922 г., св. 11 и 12, с. 749—751; *Др Тих. Р. Ђорђевић*, Наш народни живот, 1923, с. 24. — Не заустављамо се овде на претресу контраверза, које поводом тога питања постоје. Да кажемо само, да је по нашем мишљењу најправилнији поглед г. Ђорђевића, који сматра, да су забрањене биле старе племенске и братствене скупштине. — Том приликом можемо забележити, да се реч „саборник“ (чл. 69. Законика) налази у акту челника Радића манастиру Кастамониту од 1433 г. и означава тамо једног члана сабора („и да се избираю шесть чловикъ добрихъ съборникъ, кои се те съ игуменомъ съвитовати“, — *Законски Споменици*, с. 550, т. II, в.).

уброји и „пријем људски“ (чл. 103, 140, 183); г. Намисловски га је издвојио у самосталну групу (с. 83-85), али је правилније да се уврсти у кривична дела против државе, јер се његово биће састоји у повреди државног и друштвеног реда; баш тако га сматра и сам Законик, јер кажњава његовог извршиоца „како и неверника“ (чл. 140). У вези са „пријемом људским“ стоји и „провод човека“ (чл. 93), али он се не сматра као кривично дело против државе, већ има приватни карактер и кажњава се само шестоструком одштемом. — Бегство меропха од свога господара (чл. 201) мора да се сматра, исто тако, као кривично дело против државног реда.

У области *кривичних дела против личних додара* оба су истраживаоца изоставили два дела, за која зна Законик, и то: 1) продају хришћанина невернима у ропство (чл. 21), и 2) незаконито лишавање слободе путем затварања у тамницу без наређења владаочева (чл. 184-185). — Г. Ђорић не тумачи биће кривичног дела, које се назива „крв“ (чл. 103, 183, 192); а г. Намисловски претпоставља, да је „крв“ означавала крваве ране, које нису изазивале смрт (с. 68); ту претпоставку г. Намисловског потврђује чл. 166. Законика („окрвави а не досмрти“).

У систем *кривичних дела против имовине* нису оба истраживаоца увели: 1) „попашу“, која је, ако се извршивала „нахвалицом“, имала несумњиво кривични карактер (чл. 76); 2) „потку“ (чл. 77, 82), која је означавала не само казну, као што мисли г. Намисловски (с. 60), него и дотично кривично дело (в. *Слѣ. Новаковић*, Законик, с. 192), слично као што је имала исто дупло значење „вражда“ (в. *Намисловски*, с. 67—68.) и 3) „плен“ (чл. 57, 142), који треба да се упореди са појмовима: „грабљеније“ (чл. 144) и „узети силом“ (чл. 180). Најзад оба су истраживаоца заборавили да спомену „довођење гусара или тата“ (чл. 173). Односно паљевине нису наши истраживаоци узели у обзир чл. 57 и 58 Законика.

Горе смо одобрили г. Намисловском то, што је *кривична дела против дужности* издвојио у засебну групу. Сад треба да забележимо, да је круг тих дела по Законнику много шири, него што га је нацртао г. Намисловски. Осим онога, што је г. Намисловски навео тај круг обухвата још ова противдужностна кривична дела: 1) кад световни судија суди духовном делу (чл. 12), 2) кад цркве не усхране „убоге“ (чл. 28), 3) кад управитељ црквених имања прогони меропхе (чл. 32), 4) кад управитељ царског имања „изагна метохију на меропшину“ (чл. 34) и 5) нерад различитих органа полициске власти и на проналажењу и хватању „гусара“ и „тата“ (чл. 143, 145, 146, 147, 157, 160) и на чувању имовинске безбедности трговаца (чл. 159).

„Уздање“ (чл. 102. Законика) није нашло за себе место код наших истраживача и до данас остаје као једна заго-нетка, јер његово објашњење од стране Ст. Новаковића не може се сматрати као доказано (в. Алекса С. Јовановић, При-носци за историју старог српског права, други део, 1900, с. 15-16).

Ф. Тарановски.

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

Државно тужиштво.

(Поводом истоименог чланка у књизи 9. бр. 1. „Архива“)

Audiat et altera pars.

Институција државног тужиштва је и потребна и ко-рисна како са гледишта чисто државног и јавног интереса тако и са гледишта правосудног.

Улога државног тужиоца у кривичном поступку — го-ворићемо с обзиром на поступак у Војводини као најмодер-нији поступак у Краљевини — јесте вишеструка: поводом кривичног дела он тражи кривца и прогони га, изводи га пред суд и тражи казну, и најзад кад је кажњен извршује казну над њим. У том својству поступа државни тужилац као орган државе, чија је воља изражена у Казненом Закону и над којим пази и бди државни тужилац. Чим ко прекрши коју забрану Закона аутоматски се јавља Државни Тужилац да репарира ту повреду, т. ј. проналази виновника и тражи да се казни.

Пут којим процедира да до циља дође двојак је. Или извиђа, ислеђује кривично дело преко жандармерије и адми-нистративних власти-полиције, среског начелника, општин-ских поглаварстава — у случајевима, кад казна лишења сло-бодe предвиђена у Казненом Законику није већа од пет го-дина, а и иначе кад државни тужилац нађе за потребно, долази кривична ствар пред истражног судију који одре-ђује и спроводи истрагу. И у првом случају као и у овом другом, кад је већ прикупљан потребан доказни материјал подиже државни тужилац оптужницу и предаје кривца ради суђења суду.

Дакле, као што видимо, оба фактора — државног ту-жиоца и истражног судију — имамо на заједничком раду само у једној четвртини случајева, па и сад не може се никакo рећи да је државни тужилац сувишан и да се ствари раде двоструко. Државни тужилац, наиме, започињући по-ступак предлаже истрагу, а истражни судија према том

предлогу одређује истрагу или је не одређује. Државни тужилац даје правац истрази, те ради допуне ове с времена на време ставља потребне предлоге истражног судије, који по њима даље ради и истражује.

По акузаторном систему не може бити иста особа и тужилац и судија. Па већ и у истражном стадијуму морају бити оба фактора присутна у двома личностима; државни тужилац који у име државе гони кривца и судија који обавља истрагу *sine ira et studio* као неутрална личност у парници између државе одн. њеног заступника и кривца. Није то све једно да једно те исто лице покреће поступак, саслушава кривца и сведоке, подиже тужбу и заступа је на судском претресу као што је то по србијанском поступку. О објективности је овде тешко говорити. Али ако те радње врше две личности онда, ако потпуна непристрасност државном тужиоцу као странци и недостаје можемо бити безбрижни док је ту непристрасни судија као орган Правде, који на кривца гледа сасвим другим очима, него државни тужилац као противник његов. Па и онда, кад државни тужилац води поступак преко административних власти — ове обављају саслушања, увиђаје и др., а државни тужилац управља послом, дакле, и овде су улоге подељене. Сам тај разлог као јуридикчки *par excellence* био би довољан да оправда потребу државног тужиоца као посебне институције.

Но и приговор о спорости оваквог поступка не може се одржати, јер смо горе показали да државни тужилац и истражни судија не раде двоструки посао, већ се они допуњују, те је и посао њихов једнострук. Па и то је само у 30% кривичних случајева. У осталима 70% пак поступак иде веома брзо, јер свака општина, полиција спроводи ислеђење у својој малој територијалној надлежности, где и има у непосредној близини својој и кривца и сведоке и др.

Колико је бржи и јефтинији овакав поступак са овим „двојним системом“, да га назовемо тако, може се видети на овом примеру: Београд има 120.000 становника, има тзв. Градски Суд за ислеђење, чије судије покрећу поступак, сами га воде, ислеђују и дижу оптужницу. Тај Градски Суд има око 6 судија, око 15 писара одн. бележника, око 10 дневничара, архивара и другог особља укупно преко 30 чиновника. Уз то долази још при првостепеном одн. окружном суду 1 иследни судија, који ислеђује специјална кривична дела и заступа оптужбу на претресу, са 1—2 писара и 1-дневничарем. И при свему том послови у том Градском Суду веома се споро решавају, те заостатака има на хиљаде. А колико финансијално ова институција стаје државу није потребно нарочито нагласити.

Док нпр. Државно Тужиоштво у Новом Саду или у Сомбору са територијама од преко 200.000 становника и има 2—3 државна тужиоца, 1 официјала, 1 бележника и 2 дневничара — свега 6—7 чиновника. При окружном суду има 1 истражни судија са 2—3 нижа чиновника. А то чини свега укупно 10 чиновника. И је ли потребно израчунати колико ови коштају државу? А ето, и поред иначе великог криминалитета у тим окрузима, мањи кривични предмети се свршавају у року 1—2 месеца, а већи за 3—4 месеца. Државни тужилац има још и своје експоненте-поверенике код средњих судова, а то је обично судски бележник, који поред редовних дужности у средњем суду у име државног тужиоца заступа оптужбу у кривичним предметима, где је повређен јавни интерес, што је врло корисно и потребно, не кошта ништа.

Шта се тиче приговора, да државни тужиоци показују у тужењу сувише „амбиција“ — може се приметити ово. Пре свега ту „амбицију“ може имати и иследни судија који врши и функцију државног тужиоца, а затим не може се дуго бити безуспешно „амбициозан“, јер ко доживи неколико неуспеха брзо ће се отрести те „амбиције“.

Сасвим су неосновани приговори односно истражних затвора и правних лекова. У Војводини државни тужилац има само право да предложи одређење истражног затвора, истражни судија га одређује или не одређује, а затим и његову одлуку може да по жалби ревидира Окружни Суд, овога опет Апелациони Суд. Тако нпр. у апсани овд. Тужиоштва за округ од 150.000 становника има само 20 истражних затвореника одн. притвореника, премда је потписани желео да их буде много више. А правни лекови опет, ако су безуспешни — државном тужиоцу се о главу лупају, али најзад ту је главни државни тужилац, који правне лекове употребљене од стране државног тужиоца може увек да повуче ако су неумесни.

Кад већ нисмо Енглези, па да радимо као они без државног тужиоца, онда свакако треба да тежимо систему који је у Француској, а који је без сваке сумње најбољи на континенту. А дотле док то не постигнемо требало би увести у целој Краљевини Државно Тужиоштво као посебну институцију по угледу на институцију у Војводини, које је свакако најсавршенија у Краљевини. А поред тога треба увести и криминалну полицију, али ставити је у службу државног тужиоца.

Јован А. Костић,

државни тужилац белоцрквански

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА.

I. Отварање Народне Скупштине.

Народна Скупштина, сазвана у редован сазив за 20 октобар ове године, састала се тога дана и извршила своје конституисање коме је, по правилу, требало да следује отварање. Овде, међутим, није био тај случај. Отварање Скупштине било је одложено стога што је влада била у оставци. Сматрало се, да таква влада не би могла отворити Скупштину и онда се чекало образовање нове владе. Питање је сад, да ли доиста криза владе може бити разлог, да се једна конституисана Скупштина не отвори.

По самој својој природи, отварање Скупштине није ништа друго него констатација скупштинскога конституисања. Само, дск конституисање спада у искључиву надлежност саме Скупштине, сматрало се за потребно да га друга власт констатује на један више или мање свечан начин. Према нашем Уставу, то чини краљ, или „лично, престоном беседом, или, преко Министарског Савета, посланицом или указом“ (чл. 52). Тек у свакоме случају, отварање остаје констатација једне чињенице са којом је, природно, у најтешњој вези. Отуда се и правило по коме се само једна конституисана Скупштина може распустити разуме тако, да се Скупштина, која још није отворена, не може распустити. Још се само може питати, да ли констатација конституисања претпоставља испитивање његове правилности. Питање је деликатно и ми у њега овде нећемо улазити. Напоменућемо само да, ако би се стало на гледиште да се пре отварања Скупштине има испитивати правилност њенога конституисања, онда би ипак то испитивање морало имати неке границе. Пре свега, ван спора је, да одредбе пословника, у колико нису у исти мах и законске или уставне одредбе, ни у коме случају не би могле потпасти под ову контролу. Те се одредбе налазе ван општега правног поретка; њих прописује сама Скупштина, па им она сама и обезбеђује њихову правилну примену. Али ова контрола не би била ограничена само по обиму; она би у исти мах била органичена и у своме дејству. Јер какве би последице она могла повући за собом? Како нико није властан да Скупштини упућује наредбе или упутства, то не би остало никакво друго средство на расположењу до да се распусти Скупштина, која се неправилно конституисала¹ и која није хтела да сама исправи ту неправилност. Али се онда долази у ову чудну ситуацију. Распуштању Скупштине, видели смо, претходи њено отварање.

¹ Вид. Слободан Јовановић, *Уставно Право Краљ. Србије*, 1907, стр. 140.

Према томе, ако се хоће једна Скупштина да распусти зато што се неправилно конституисала, морало би се најпре отварањем свечано утврдити правилност њенога конституисања. Другим речима, тек пошто се констатује да је Скупштина правилно конституисана, могло би се приступити њеноме распуштању на основу тога што је то конституисање неправилно извршено! Види се да контрола скупштинскога конституисања има у себи нечега нелогичног и у исти мах мало практичнога, јер своју успешност може да обезбеди само употребом најтежега средства против Скупштине, на име њеним распуштањем које се, уосталом, не може бескрајно понављати. Уз то још и председништво неправилно конституисане и због тога распуштене Скупштине имало би да врши при свем том ону исту улогу у припремама за изборе, коју врши председништво које је потекло из најправилнијега скупштинског конституисања.¹

Све до сада речено изгледа нам као довољно, да се могу несумњиво закључити ове две ствари. Пре свега, отварање је Скупштине један формалан акт исто онако отприлике као што је код нас формалан акт и акт промулгације. Али ако је отварање формалност, оно је једна обавезна формалност у томе смислу што се мора извршити, па било конституисање правилно или неправилно. Истина, за извршење ове обавезе није непосредно одређен никакав рок. Али ако то није учињено на непосредан начин, учињено је на посредан. Према члану 113 Устава, „буџет се мора поднети Народној Скупштини најдаље за месец дана од дана њеног састака.“ Значи, дакле, да до тога рока Скупштина, без икаквог изговора, мора бити отворена, јер јој се иначе не би могао буџет поднети. А то би била очигледна повреда поменутога уставног прописа.

Кад сад знамо природу скупштинскога отварања, изгледа нам да није тешко дати одговор на постављено питање. Ако је тачно, да отварање Скупштине стоји у тесној вези с њеним конституисањем и да представља више мање једну формалност, онда је тешко усвојити да се оно не може извршити само зато што је влада у оставци. Јер, уосталом, ако би криза владе могла бити узрок неотварању Скупштине, она би онда то увек морала бити. Не би се очевидно могло узети, да она час спречава, час не спречава скупштинско отварање. Међутим, видели смо, долази један тренутак, кад се отварање безусловно мора извршити. То је

¹ Код нас је био један случај, да је влада била оптужена због отварања неуставно конституисане Скупштине. Оптужба о томе прочитана је у Скупштини 26 јуна 1893 и налази се као прилог број VI уз стенографске белешке за ту годину. Одбрана оптужених министара почела је 3 јула, стр. 183 и даље, а извештај истражнога одбора налази се као прилог број X.

тренутак подношења буџета Народној Скупштини. Претпоставимо сад, да још траје владина криза због које Скупштина и није у своје време била отворена. Да се Устав не би непосредно повредио, некакав би се излаз морао наћи и скупштинско би се отварање морало извршити. Зашто се онда то не би могло учинити пре тога тренутка, кад би се већ морало учинити у томе тренутку?

Али не само да криза владе не може бити разлог за одлагање скупштинскога отварања, него напротив она мора бити разлог, да се ово отварање што пре изврши. Јер у парламентарноме режиму немогуће је замислити, да се владине кризе решавају без учешћа Скупштине. Она, истина, не учествује у томе непосредно, већ посредно преко свога председника. У старим скупштинским белешкама може се читати, да је један скупштински председник (Никола Пашић) сматрао за потребно да обавести Скупштину, какво је мишљење дао о томе коме треба поверити састав новог кабинета.¹ Изгледа, да се та пракса није више настављала, али остаје ипак као несумњиво да председник у овоме послу, као и у свакоме другом, не може бити ништа друго до представник саме Скупштине. Он нема шта друго да чини, него само да пренесе њене мисли и њена расположења, и да према целој ситуацији у њој означи лице коме треба поверити састав владе. Само, да би председник могао радити у име Скупштине, потребно је пре свега да сама она може радити, а за то опет морају претходно бити испуњене све оне форме после којих њој остаје још само да пређе на свој посао. Ту спада и отварање. Без њега, Скупштина не може ништа радити, па према томе без њега не би могла ни на који начин учествовати ни у решењу кризе. Тако, дакле, док у нормалним приликама може бити више мање равнодушно, да ли ће се Скупштина отворити који дан раније или доцније, дотле за време кризе њено отварање мора да следује што пре њеноме конституисању. На тај начин отпада и једини разлог, који би се још могао употребити у корист одлагања скупштинскога отварања, на име утврђена конвенција, да за време владине кризе Скупштина не ради. Јер ма како се имало мишљење о томе, да ли Скупштина доиста не може ништа да ради за то време, или, ако може нешто да ради, шта је онда то што би могла радити, изгледа нам несумњиво, да криза не може бити сметња да Скупштина добије и формалну потврду о способности да врши свој посао, јер га она баш у кризи има да врши. Та парламентарна конвенција, ма како се иначе о њој мислило, не може ни у ком случају имати за последицу ништење једнога основног пар-

¹ Вид. стенографске белешке с четвртога састанка Н. Скупштине од 6 јуна 1893, стр. 12.

ламентарног принципа. А она би, у овоме случају, управо до таког резултата довела. Због тога се ње није требало ни држати.

Пошто смо утврдили, да криза владе не може бити разлог да се одлаже отварање Скупштине, остаје нам сад да видимо, на који би се начин то отварање могло извршити. Два би решења била могућа. Влада у оставци поново се поставља, отвара скупштинске седнице и затим опет подноси оставку. То би било прво решење. Или, отварање Скупштине, као формалан акт, извршује сама влада у оставци, и то би представљало друго решење. Од ова два решења, ми бисмо претпоставили друго. Пре свега, ако је влада у оставци услед формално изјављенога неповерења од стране саме Скупштине, онда би се без икакве нужде прешло преко парламентарних принципа постављајући поново, ма и за најкраће време, ту исту владу. Затим, баш у овоме конкретном случају који расправљамо, влада у оставци закључила је један сазив и сазвала други. При томе јој није ништа сметало стање кризе у коме се налазила. Не видимо онда разлог, зашто би те сметње било, кад је реч о отварању Скупштине. У толико пре што у принципу баш закључење Скупштине не може вршити влада у оставци. Иначе би она могла (у редовноме сазиву, истина, само по доношењу буџета) и после изјављенога неповерења од стране Скупштине остати на државној управи, чак и не прибегавајући њеноме распуштању. Место ма чега другог, она би имала само да закључи Скупштину, која је и изазвала њену оставку. У овоме нашем случају може се рећи, да је влада, иако у оставци, стицајем прилика морала то учинити, пошто је један сазив био на пзмаку, а други је нови требало сазвати. Али ако се овде стицај прилика могао узети као основ, да се уради нешто што не одговара правилу, онда зашто се није и сличан евентуалан стицај прилика, чију смо могућност код отварања показали, узео као основ да се уради нешто за шта се не може навести ниједан разлог да не одговара правилу? Уз то још, влада у оставци отправља и даље државне послове. Како је пак отварање Скупштине један формалан акт, који се у сваком случају мора извршити, оно несумњиво и само спада у ово отправљање. Према томе једна влада у оставци сасвим може да отвори Скупштину. Није потребно да се она ради тога поново поставља. Уосталом, како ово поновно постављање владе представља поменуту незгуду, а Скупштина се мора отворити, то онда њено отварање од стране владе у оставци остаје као једино решење питања.

II. Трајање посланичкога имунитета.

Приликом последњег распуштања Народне Скупштине поставило се питање, да ли чланови распуштене Скупштине

и даље уживају свој имунитет. Да видимо онда како ово питање треба решити. Ради тога потребно нам је утврдити шта је имунитет, јер о томе као да постоје неке заблуде, које пре свега треба отклонити. Тврди се, наиме, да је имунитет исто што и неприкосновеност. Међутим, народни посланици ни у коме смислу нису неприкосновени. За свој службени рад посланици, ако не подлеже никаквој другој власти, подлеже самој Народној Скупштини. Због својих поступака у томе раду, они могу да искусе дисциплинске казне које изриче или сама Скупштина или њен председник. За свој рад ван службене дужности, посланици потпадају под општи правни поредак, који важи и за све остале грађане. Само, како они могу бити због свога положаја већма изложени тенденциозноме гоњењу од стране власти него обични грађани, услед чега би могао доћи у питање и сам рад Скупштине, постављен је принцип, да ниједан њен члан не може бити узет на одговор, док претходно она то не одобри. Али то не значи, да су посланици некажњиви, него само да се тренутак њиховог евентуалног кажњавања одлаже. То је имунитет у ужем смислу, коме није циљ да се заштите посланици узети као појединци, него Скупштина узета као целина. Отуда је и имунитет прерогатива Скупштине, а не лична привилегија посланика. Да он то није, најбоље се види по томе што се посланици њега не могу одрећи и кад би хтели то учинити.

Створен ради тога да обезбеди скупштински рад, имунитет може бити везан или за скупштински сазив или за скупштинску периоду. Кад је везан за сазив, онда се поступак против посланика може отпочети у времену између сазива без одобрења Скупштине, пошто имунитет покрива посланике само док њени сазиви трају, или још неко време пре и неко време после сазива. Тако је, на пример, у Француској, Енглеској, Сједињеним Државама, Белгији, Швајцарској. Напротив, кад је имунитет везан за периоду, ништа се против посланика не може предузимати, не само за време сазива, него и између сазива, све док то Скупштина претходно не одобри. И у једноме и у другоме случају остављамо на страну претпоставку, кад се посланик ухвати на самоме делу злочина или преступа. Према томе на питање, докле траје посланички имунитет, одговор се, изгледа, сам намеће: кад је везан за сазив, он траје док траје сазив; кад је везан за периоду, он траје док траје периода. Питање је сад, како је то регулисано код нас. У члану 88 Устава каже се, да се чланови Народне Скупштине, без њенога овлашћења, не могу узимати на одговор ни лишити слободе „док траје њихов мандат“. Посланички мандат траје, међутим, док траје и Скупштина у којој је посланик имао да га врши. Сад пошто се на тај начин престанак имунитета по-

клапа с престанком мандата, а престанак мандата с престанком Скупштине, треба видети кад Скупштина престаје. Она престаје на два начина: или услед истека периоде за коју је бирана или услед распуштања, које у скупштинском животу има исти значај као и свршетак периоде. Изишло би онда одатле, да код нас посланици једне распуштене Скупштине не уживају више имунитет. Јер како распуштањем престаје посланички мандат, то онда по самоме Уставу с престанком мандата престаје и имунитет. Да буде друкчије, било би потребно, не само да имунитет буде везан за периоду, као што је већ код нас случај, него још и да једна периода престаје тек у тренутку кад друга настаје. Такав је случај, на пример, у Аустрији. По њеноме Уставу (члан 27), законодавна периода траје четири године и у свакоме случају до дана, кад се идућа Скупштина састане. Тај принцип се потврђује и у члану 29, где се каже да у случају, кад Скупштина одлучи своје распуштање пре истека периоде, ова траје све до састанка новоизабране Скупштине. Међутим, ван спора је, да код нас распуштањем престаје периода и да после њега нема више Скупштине. Иначе, кад би периода доиста још трајала и кад би Скупштина још постојала, она би могла бити сазвана у ванредан сазив, пошто се то може чинити за све време периоде. То је међутим немогуће, сем једнога јединог, сасвим ретког и изузетног случаја, који сам Устав предвиђа. На име, по његовоме члану 65, ради полагања заклетве пунолетнога наследника престола, који у случају смрти или оставке краљеве прима одмах владу, може се сазвати и распуштена Скупштина, ако нова још није изабрана. Али ако игде изузетак потврђује правило, то је овде случај. Баш то што је сам Устав морао предвидети могућност, да се у једном специјалном случају и ради једнога специјалног посла сазове распуштена Скупштина, најбоље доказује да скупштинска периода не траје више, јер да траје онда би се сазивање Скупштине и без нарочите уставне одредбе могло извршити. А кад не траје скупштинска периода, значи да је престала и сама Скупштина, с њоме посланички мандати, а с овима и посланички имунитет. При овоме оставили смо на страну пропис члана 51 Устава по коме се, у случају рата, Народна Скупштина има одмах сазвати. Поступили смо тако пре свега зато што тај члан не говори изречно о сазивању и распуштене Скупштине, као што то чини поменути члан 65, те се може сумњати, да ли су онда оба случаја доиста истоветно регулисана. А затим, ако би и било тако, наше горње резонување опет би и даље важило у својој потпуности.

Међутим, чине се два приговора овоме гледишту. Каже се, пре свега, да ако би се услед распуштања Скупштине гасили мандати свих посланика, онда наша држава од тога

момента па до нових избора не би више била парламентарна држава. А то би било противно првоме члану Устава, који парламентаризам изречно предвиђа. Заборавља се само да Устав, који је поставио начело парламентаризма, може са свим да начини изузетак од њега, предвиђајући једно време у коме парламентарна машина не дејствује више. То је управо учињено прописима о распуштању Скупштине. На основу њих краљ, под одговорношћу владе која распушта Скупштину и врши изборе, стаља под сумњу поверење народа на коме она почива. Поставља се дакле питање, да ли то поверење још постоји или не, на које народ има да одговори. Али дотле, Скупштини је одузет сваки ауторитет да ради и даље у име народа и тек само по изузетку, који предвиђа Устав, она може бити поново сазвана. Све би ово, истина, могло и друкчије бити регулисано, али је у ствари овако регулисано, а ми имамо да кажемо како је, не како би можда требало да је. Основна је мана овоме приговору што се њиме хтело и сувише да докаже. На име, у жељи да се утврди постојање имунитета, отишло се дотле да се утврђује стварно постојање парламента и парламентарнога режима од распуштања до избора, иако тај парламент за све то време ништа не може да ради од свега онога што он има да ради у парламентарноме режиму. Отуда би у ствари од целог континуитета парламента остао у животу опет само имунитет. Али кад нема континуитета у осталим прерогативама парламента, не може га бити ни у имунитету.

Истиче се затим и други приговор, који се састоји у овоме. Могућност да се једна распуштена Скупштина, ма и изузетно, поново сазове може значити само то, да је она и после распуштања још увек у животу. Иначе, ако би се сматрало да јој се распуштањем живот угасио, онда би изишло да кад се поново сазове, њени чланови добијају мандат из самога указа о сазиву. Међутим, то не стоји. Као што никад посланички мандати не истичу из указа о сазиву, тако исто не истичу ни овде. Њих васкрсава сам Устав. При томе указ не игра никакву стваралачку улогу. Могло би се чак доказивати, да кад би он и изостао, Скупштина би се могла сама састати у Уставом предвиђеном року од десет дана, исто онако као што се може сама састати сваке године ва Уставом прописани дан. Али остављајући ово на страну, у сваком случају остаје као тачно, да је издавање овога указа једна обавеза наметнута Уставом, и онда се не може рећи да мандати истичу из указа о сазивању Скупштине, као што ни бирачка функција не извире из указа о расписивању избора, већ из уставнога текста на основу кога се и сам он мора издати. Исто онако као што позивање бирача на гласање претпоставља да онч већ постоје, исто тако и сазивање Скупштине у овом случају претпоставља,

да она опет има своју егзистенцију. А она је има на основу самога Устава. Ако, дакле, Скупштина престаје да живи услед једнога акта краљеве власти, није тачно рећи, да се она враћа у живот опет једним таквим актом.

Посланик се, видели смо, не може одрећи имунитета. Али ако га се он не може одрећи, Скупштина увек може дићи овај имунитет и посланика издати суду, јер како он и постоји у њеном интересу, на њој је да процени, да ли ће по њу бити штете, ако овога или онога посланика имунитет не буде више покривао. Отуда су постојање имунитета и могућност његовога дизања нераздвојни једно од другога. Имуитет значи, да се без претходнога овлашћења Народне Скупштине не може гонити ниједан посланик. Али онда бар мора бити могуће тражити ово овлашћење. Међутим, оно се може тражити само за време трајања периоде, јер само за то време Скупштина или је на окупу или може бити сазвана ради тога. Кад је Скупштина распуштена, те могућности нема више. Према томе, не може ни имунитет више бити. Иначе би изишло да, иако је имунитет створен ради скупштинскога рада, он је најјачи онда баш кад тај рад није више могућ. Јер док посланици пре скупштинскога распуштања уживају истина имунитет, али могу бити издати суду, дотле им се то после распуштања не може више десити. На тај начин, имунитет би био слабији онда кад несумњиво постоји, него у случају кад се његово постојање тек изводи на основу закључака. А то се очевидно не може примити.

Као разлог да посланици и после распуштања Скупштине уживају имунитет, наводи се и чињеница, да њен административни одбор и финансиски одбор дејствују и после тога. Природно је онда, да њихове чланове и даље покрива имунитет. Како се, пак, међу члановима распуштене Скупштине не може правити разлика у томе смислу, да једни буду с имунитетом, а други без имунитета, то се онда има закључити, да га уживају сви посланици. Међутим, ово се резонување не може примити. Јер кад би се и пошло с једнога сасвим широког гледишта, па се сматрало да имунитет треба проширити и на чланове поменутих одбора, онда би се баш зато што се међу посланицима не може правити разлика у овоме погледу морало закључити, не да имунитет имају уживати сви посланици, него да га не може уживати нико. Сви га не могу уживати из горе изнетих разлога. А да би га уживали само неки, био би потребан нарочити текст, као што је случај у Аустрији. Према члану 57 ње нога Устава, имунитет оних посланика, чије функције трају дуже од скупштинске периоде, простире се и на време док трају ове функције. Још је карактеристичнији један пример из чешкога уставног права. Према Уставу Чешко-словачке

републике, влада ниједнога тренутка не може остати без контроле и без сарадње законодавнога тела. Ако је оно у томе ма из каквога разлога спречено, њега замењује један перманентни комитет од 24 члана (16 посланика и 8 сенатора) с нешто ограниченом надлежношћу самога законодавног тела. Чланови овога комитета задржавају своје функције све док нови чланови не буду изабрани. Ако је парламент распуштен или ако му је истекао мандат, нови избори одређују се у року од 60 дана од тога тренутка. И све док нови парламент не изабере нове чланове комитета, стари врше своју дужност. Нарочито је међутим наглашено, да се одредбе о имунитету примењују и на њих. Значи, дакле, да кад се парламент распусти, његови чланови не уживају више имунитет. Да тако не би било и с члановима перманентнога комитета, морало се то нарочито нагласити. Али кад је за чланове једнога тако важног комитета, који готово у свему стаје на место парламента, било потребно нарочито поменути да ће његови чланови уживати имунитет и онда, кад га остали чланови парламента не могу уживати, онда би таква изречна одредба у толико пре била потребнија, кад је реч о напим горе поменутих одборима. Иначе би законодавац и сама Скупштина могли по својој вољи проширавати имунитет на један заобилазан начин, стварајући одборе с функцијама продуженим и после дана нових избора. А то би очевидно било неуставно, јер би се у претпоставци, да ниједан стари посланик не буде изабран, могле добити две потпуне скупштине које уживају имунитет: једна, јер га њени чланови још нису изгубили; друга, јер су га њени чланови већ добили избором.

Уосталом, ситуација у коју би могли доћи чланови финансискога одбора најбоље ће показати, да они без једне овакве изречне одредбе не могу задржати имунитет. Тим пре га не могу задржати остали посланици, који би га имали уживати тек по томе основу што га већ чланови ових одбора уживају. На име финансиски одбор једном изабран траје, не само после распуштања једне Скупштине, него и после избора друге, све док она не изабере нов одбор. Сад ако његови чланови доиста уживају имунитет, њих нико не би могао издати суду. Истина, Скупштина је ту, али она може издавати само своје чланове, а то чланови овога одбора не морају бити. Они су раније припадали једној Скупштини, али сад овој могу и не припадати. И онда би међу њима самима било две врсте: једни који могу бити издати суду, јер припадају и новој Скупштини, други који не могу бити издати суду, јер су припадали само старој. Истина, нова Скупштина би им могла на један посредан начин дићи имунитет: избором новог финансиског одбора. Али ако би бирањем новог одбора Скупштина могла дићи имунитет,

она би га небирањем новогa одбора могла продужити. Све су то, пак, последице које јасно показују да чланови распуштене Скупштине, иако чланови поменутих одбора, не уживају имунитет.

Предње речено помоћи ће нам да покажемо и једну противуречност у коју падају браниоци гледишта о продужењу имунитета и после распуштања Скупштине. Ослањајући се на чињеницу, да по Уставу (члан 88) имунитет настаје даном избора, они тврде да он престаје даном идућих избора. На изборима се имунитет добија, на изборима се онда и губи. Другим речима, имунитет траје од избора до избора. Али у исти мах кад се истиче овај разлог, истиче се и други, који му очигледно противуречи. Каже се, као што смо видели, да има одбора који раде и после распуштања Скупштине. Због вршења тих одборских функција, њихови чланови морају уживати имунитет. И онда се изводи даље закључак, да га према томе морају уживати и сви остали посланици. Ако би сад заиста било тако, онда се никако не би могло тврдити, да посланички имунитет траје од једних избора до других. Јер пошто чланови одбора уживају имунитет због својих функција, онда ако их они врше и после нових избора, као што је случај с члановима финансискога одбора, имунитет би им и даље имао остати нетакнут. Али како онда тврдити, да се имунитет губи на изборима кад он, ето, траје и после њих? Или вршење одборских функција доиста обезбеђује имунитет, и онда се не може тврдити, да он траје само од избора до избора, или се имунитет доиста губи на изборима, и онда се опет не може тврдити, да га обезбеђује вршење одборских функција. Јер није могуће да вршење ових функција обезбеђује имунитет, а да га ипак нема после избора, па ма какве се тада функције вршиле, као што није могуће ни да се на изборима имунитет губи, а да га после избора ипак има на основу вршења функција. Укратко, или једно или друго, тек обадве ствари не могу ићи заједно. А ми смо, надамо се, показали да, као што заједно не могу да опстану, тако ни одвојено не могу да се узму као доказ за гледиште, да код нас посланици и после распуштања Скупштине задржавају свој имунитет.

Уосталом, овоме се гледишту може учинити један основни, принципелни приговор услед кога се оно не би могло примити чак ни у случају, кад би остала аргументација на коју се ослања била тачна. Тај је приговор у овоме. Међу својим начелима, Устав је поставио и начело једнакости грађана. Отуда изузетке од овога начела једино је он властан да прави. Такав је, на пример, изузетак и постојање посланичкога имунитета, који је изречно предвиђен у Уставу. Међутим, изузеци се имају стриктно тумачити. Није, дакле, могуће ма какво проширење имунитета изводити на

основу закључака и тумачења. Ради тога био би потребан уставни текст, онако исто као што је такав текст био потребан и за његово заснивање. А то значи да, ако се осећа потреба за тим проширењем — питање које ми овде нисмо хтели расправљати — морало би се у томе циљу приступити уставној ревизији.

Д-р Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА.

Првостепени Суд као поротни надлежан је да суди прикривачима и јатацима из § 250. а. и § 250. б. кр. зак. без обзира да ли им се једновремено извиђа и суди са главним кривцима или не.

По кривици неког Панте и Илије Мијуџића из Сене, због дела из § 250. б. кр. зак. Вел. Градиштан. Првостепени Суд као поротни, пресудом својом од 11. фебруара 1924. год. ослободио је оптужене за исто дело као некриве.

По жалби држав. тужиоца Касациони Суд примедбама свога трећег одељења од 13. маја 1924. год. бр. 4003. нашао је, да ова пресуда не одговара закону: јер по 2. од. чл. 13. зак. о пороти, прикривачима из § 250. б. кр. зак. судиће онај суд, који и главном кривцу суди. Према томе када је ислеђењем утврђено да у радњи оптужених стоји дело јатаковања из § 250. крив. зак. онда према наведеном законском пропису оптуж. Панту и Илију није могао да суди поротни суд, већ државни, пошто се оптуженима не суди једновремено са главним кривцима за које би био надлежан поротни суд, а за извиђање и суђење дела из § 250. б. кр. зак. надлежан је државни суд. Са изнетих разлога Касациони Суд поништио је пресуду првост. суда као поротног и препоручио да по овим примедбама и закону даље поступи.

Међутим Вел. Градиштански Првостепени Суд није усвојио примедбе 3. одељења Касационог Суда, већ остајући при својој пресуди да је поротни суд надлежан да извиђа и суди оптуженима за дело из § 250. б. кр. зак. дао је ове противразлоге:

„Касациони суд у 3. одељењу својим примедбама оспорио је надлежност поротног суда, да суди у даном случају, јер налази да оптужени одговарају за дело јатаковања из § 250. б. кр. зак. и кад се оптуженима не суди једновремено са главним кривцима да оптуженима у том случају по чл. 13. зак. о пороти не може судити поротни суд већ само државни суд. За оправданост свога гледишта, које по мишљењу овог суда није тачно, Касациони Суд позива се на чл. 13. закона о пороти, који је једино меродаван за расправу спорног питања.

Тај законски пропис није нигде изрично предвидео да ће прикривачима и јатацима судити поротни суд, кад им се једновремено

суди са главним кривцима, какву је интерпретацију овог законског прописа дао Касациони Суд. Истина чл. 13. 2 од. зак. о пороти текстуално гласи:

„...Да ће прикривачима из § 250. б. кр. зак. судити онај суд, који суди главног кривца“... Али нигде није ограничена надлежност поротног суда у погледу прикривача, да ће им судити само у тој случају, кад једновремено суди главним кривцима.

Кад се према томе овај законски пропис правилно и логично протумачи, очигледно је да у погледу прикривача није учинио никакву резерву, што опет значи да је поротни суд надлежан да суди како главним кривцима, тако и прикривачима, без обзира да ли им се заједно и једновремено или посебно суди.

Против овоме не може се чл. 13. зак. о пороти дати други значај и сузити његов обим у погледу надлежности поротног суда, јер би такво тумачење било произвољно и противно самом закону.

У потврду свога мишљења суд овај позива се и на то да и код Касационог Суда све судије не деле мишљење свога 3. одељења; јер по другом предмету — кривци неког Павла Трујића и др. из Кучева, због дела из § 250. б. кр. зак. Касациони Суд у 4. свом одељењу решењем својим од 22. фебруара 1924 год. бр. 1685. одобрио пресуду овог суда као поротног од 31. јануара 1924 год. 2662. Па и у ранијој јуриспруденцији има потврду за своје мишљење; јер постоји одлука опште седнице Касационог Суда од 3. фебруара 1921. год. бр. 1361. по којој је поротни суд надлежан увек да суди прикривачима из § 250. а, и § 250. б. кр. зак. без обзира да ли им се једновремено извешта и суди са главним кривцима или не.

Према овоме суд овај налази да је поротни суд надлежан да суди у даном случају дело из § 250. б. кр. зак. па остајући и сада при својој пресуди бр. 39-9. моли Касациони Суд да у смислу § 279. кр. пост. изнесе овај предмет пред свој пленум на решење.“

По овоме је Касациони Суд у својој општој седници, размотривши предходно односна акта, ожалбену пресуду првост. суда као поротног, примедбе свога 3. одељења и противразлоге, Вел. Градишта. Првостепеног Суда, нашао је да стоје противразлози, јер одговарају закону, а примедбе свога 3. одељења одбацио; па је после, прелазећи на главицу ствар, одобрио и саму ожалбену пресуду пом. суда.

Као што се види постоје сада две одлуке опште седнице Касац. Суда и то: једна ранија од 3. фебруара 1921. год. бр. 1361. и најновија од 23. јуна 1924. год. бр. 5979. по којима је спорно питање на један исти начин и у истом смислу расправљено.

П. К. Влајић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Организација Судова према најновијем нацрту Закона,

Од Д-ра Грегора Крека, унив. проф. у Љубљани и члана Сталног Законодавног Савета. Љубљана 1924. г.

Изједначење судског поступка, како грађанског тако и казненог, сматра се с правом као један од најхитнијих задатака нашег законодавства; нарочито много хитнијег од изједна-

чења материјалног права, грађанског и казненог. У материјалном праву не постоје ни бог зна како велике разлике. Српски грађански закон није ништа друго него скраћено издање аустријског. А тамо где постоје осетне разлике и где би било изједначење једино хитно, као што је то случај код породичног и брачног права, материја је тако деликатне, више политичке но правне природе, да се мора у опште посумњати у могућност успеха, док се наша целокупна јавност радом интензивног просвећивања не припреми да почне увиђати потребу реформе у модерном духу, чак ако би било могућно да се кодификатори сагласе на један нацрт. Казнено право је опет по својој природи израз назирања цивилизованог света о антисоцијалним делима тако да ту и до сада велике разлике нису ни могле постојати. Различност материјалног права за примену у вишим инстанцијама — ниже опште не долазе у тај положај — не може чинити тешкоћа, јер ће се морати и моћи увек саставити одељења тако да састав одговара провенијенцији случаја. Друкчије је то са формалним правом, са поступком. Ако постоје ту велике разлике — а то сада недвомно постоје — онда се то осећа много дубље, то кочи привредни саобраћај између покрајина, а што је такође важно, спречава развитак једне држављанске свести.

Разумљиво је стога што се почело са изједначењем формалног права: имамо нацрт закона о казненом поступку, о грађанском поступку и нацрт закона о уређењу судова. Изједначење грађанског и казненог поступка не може бити особито тешко. Имамо што се последњег тиче, у току пола века у пракси опробани казнени поступак што важи у Словенији, Далмацији и Хрватској, а за грађански поступак имамо узор у поступку што важи у Словенији и Далмацији. Не смемо се утварати, да ћемо моћи пронаћи нешто боље од онога што су остварили генији Глазер и Клајн. Ради се дакле ту само о томе да пренесемо оно што је ноторно опробано као добро у једноме делу државе, на цело државно подручје. При томе изједначењу може бити одступања од закона који има да се прошири, само у толико у колико се према искуствима праксе исказало то потребно, а о томе постоји сагласност односно лако ју је постићи. Судском поступку пак мора одговарати организација судова. Једно се без другога не може замислити. Између поступака и организације судова постоји нераздвојна веза тако да зависност између ових материја следи сама по себи. Треба одмах нагласити да је тако и урађено. Намераваној рецепцији аустријског грађанског и казненог судског поступка акомодирао је и *нацрт закона о уређењу судова*, како га је објавило Министарство Правде у „*Архиву*“ (књига 24., 1923. г.) одн. како је предло-
жен као „предлог закона“ Народној Скупштини 5. X. 1923. г.

Одмах после објављења нацрта у „*Архиву*“ почела је излазити у „*Словенском Правнику*“ у Љубљани критична студија тога нацрта из пера професора Универзитета и члана Стал. Зак. Савета, Д-р *Грегора Креча*. Ова студија је већ због аутора самога, практички и теоријски једнако посвећена да преговори реч о томе нацрту, узбудила позорност, а још више због своје садржине. Сада се налази ова студија у посебним „одтиску“ пред нама. Та цела књига, са предговором (I-XII) обухвата 300 страна. Написана је на словенском језику, а заслужује због важности предмета и начина како о њему пише, да би била читана и на србо-хрватском подручју од свију правника па и од ових неправника који буду као народни посланици имали одлучивати о судбини нацрта закона. Аутор се на једном месту жали што „*slovenica non leguntur*“, и с правом. Има научних грана у којима заузимају дела словеначких писаца завидљиво место, и није мала штета ако се оваква дела читају само у Словенији. Језиковне разлике су за право минималне и са нешто стрпљивости и добре воље са лакоћом савладљиве.

И ако сам се већ пре више година отуђио од гране у коју спада ова књига, те према томе не могу писати стручну оцену, ипак сматрам за дужност да са неколико рече скрећем пажњу читаоцима „*Архива*“ на ту лепу научну појаву и тиме може бити дам једноме или другоме повода да ју прочита.

У Предговору писац чини опште напомене о припремном легислативном раду око изједначења законодавства, жали се на то, да те премало чини за што већи публицитет тога рада и тиме лиши сарадника из шире публике правника, као и на то, да се законски нацрти не опремају мотивима што доводи до тога, да се врше у доцнијем раду измене на штету нацрта до којих не би дошло да је се знало за мотиве, и „*da su bile vrle mnoge jezikovne i formalne pridobitve rezultat dolgotrajnega in temeljitega posvetovanja*“. Изражава се и против сваког форсирања законодавног рада, јер нам је наше законодавство донело већ довољно „незрелих плодова“, и да треба најзад ипак и на оне мислити за које се закони праве. Нарочито важи то за закон о уређењу судова који треба да буде неке врсте судски устав и према томе израђен *sub specie aeternitatis*. Изједначење ће само онда бити добро ако смо способни да дамо народу место већег броја партикуларних права која су је унаточ можебитним недостацима приљубила, тако јединствено право које значи не само апсолутан напредак него јесте такође прикладно да се као што његова досадашња партикуларна права, уживи и приљуби. Дакле *festina lente!* Треба најзад и на то мислити да је доношењем закона самога још мало учињено, ако се истовремено односно већ пре тога не учини све да

се може закон довести у дело: старање за добру општу и специјалну статистику, за довољно судско особље, смотрену његову спрему, за зграде, кредите и т. д.

После Увода у којем приказује аутор историју нацрта и чини опште напомене о њему, прелази на саму садржину нацрта, приказује критички поједине одредбе одн. комплексе одредаба, излаже значај и важност дотичних проблема, а све прати са опширним научним апаратом из којег читалац може сазнати како је дотично питање уређено или како се намерава уредити према познатим нацртима у другим државама и шта су о њему писали најбољи теоретичари. Ту се показује сва огрома начитаног писца. На крају одштампан је нацрт закона са ознаком свих варијаната које је од првог оснутка доживео.

У појединости улазити нити могу нити сматрам за потребно, јер имају ови редови баш намеру да изазову интерес правника за Крекову студију о овоме важном нацрту закона, да ју узму у руке и сами читају. Само ћу скренути пажњу читаоцима на некоја исто тако важна као и интeресантна питања о којима писац расправља *in extenso* на њему својствени великопотезни и отмени начин. То су проблеми: судија појединац или судски колегијум, је ли су у опште потребни нарочити „трговински“ судови; које место треба да заузимају „велики судови“ дали нам их треба; има ли смисла и јели потребан јединствени Врховни и Касациони Суд пре изједначења материјалног права; да ли су и три инстанције у опште потребне; састав судских колегија; њихов број; улога државног тужилства и т. д.

Нека ми је овде само допуштено да на питање јединственога Врховног и Касационог Суда учиним једну напомену јер ми се чини да је овде најприродније место. У претераној тежњи, да се што пре и бар спољашно избрише сваки траг, да смо постали као Држава С. Х. С. из разних делова и правних подручја, изјављује Устав у чл. 137. прелазних наређења, да се имају до остварења у чл. 110. предвиђеног Касационог Суда у Загребу за целу државу сматрати Касациони Суд у Београду, Сто Седморице у Загребу, Врховни Суд у Сарајеву, Велики Суд у Подгорици и одељење Касац. Суда у Новом саду као „одељења“ (неког само у идеји замишљеног јединственог) Касационог Суда. Против тога не би се могло ништа рећи, нарочито ако би се било у извођењу тога нешто предузело, да и ова „одељења“ бар међусобно саопштавају своје пресуде и да се води нека евиденција о томе и постара да буде јудикатура ових „одељења“ тога јединственог Врховног суда јоднообразна. Ништа од тога! Али одмах је урађено нешто на што уставотворци сигурно нису мислили: члановима Врховног Суда у Сарајеву и Вел. Суда у Подгорици, и ако су ти судови по своме

устројству само Апелациони Судови, признат је ранг и плата касационих судија и ако су некоји од њих имали једва неколико година судске службе. Богата земља!

О ранжирању председника и чланова Касације у целокупној чиновничкој хијерархији требаће писати опширније и за то на другој месту.

Крекова књига обогаћује нашу скромну процесуално-правну литературу и заслужује сву пажњу како оних у чијим рукама ће бити даљна судбина нацрта закона о уређењу судова, тако и оних који ће закон примењивати. Стога јој желим много пажљивих читалаца и на подручју ван Словеније.

Д-р Ст. Сагадин.

НЕКРОЛОЗИ

† Гргур Миловановић.

Покојни Гргур Миловановић рођен је 1841. године у селу Ратарима, округа Смедеревског. Оставши без родитеља, као сироче дошао је у Београд и ту, послужујући, а тек касније уз државно благодетељање од три талира месечно, учио школу, почев од основне па све док није завршио правни факултет. Уз тежак живот, водећи бригу о своме млађем брату у школи је до краја увек био одличан ђак. По свршеном правном факултету, 1862 изабран је био (заједно с Јованом Авакумовићем и Миланом Дамјановићем) за питомца и отишао је на даље студије у Хајделберг, који је тада био на гласу. Ту је остао две године слушајући чувеног професора кривичног права Митермајера, Блунчлија, Голдшмита и друге. Одатле је отишао у Париз, где је остао годину дана слушајући чувеног криминалисту Орголана. После трогодишњих студија 1865 вратио се у отаџбину и ступио је у судску службу. И ако са вишом спремом, што је за оно време била велика реткост, он нити тражи нити му ко нуди службу у Београду. Био је писар судски у Чачку, секретар у Пожаревцу и судија у Књажевцу. Одатле је дошао у Министарство Грађевина за секретара. Кад је 1875. после Зарија Угричића била упражњена катедра кривичног права и кривичног поступка на правном факултету, буде изабран за професора пок. Миловановић и ту остаје без прекида до 1903. Те године отишао је у Државни Савет где је остао све док није 1911 пензионисан.

Покојни Миловановић својим радом у главном припада Великој Школи. Он је у њој остао 28 година. За бурна времена у којима је он живео, то је био јединствен пример. У политичком вртлогу, њега је као правника, научника и одличног професора одржала на катедри велика свест о потреби да предао служб познву коме се предао. Његов избор за професора права значио је датум за наш правни факултет. Још млад и нерзавијен, правни факултет је патио од тога, што се његови наставници нису дуго задржавали у школи. Несебичан, скроман и предан послу, покојни Миловановић је био стуб правног факултета, и служио је за пример и углед млађим наставничким снагама.

Он је као предавач био одличан. То доказује велика пажња са којом су га све генерације слушале. И ако је двадесет година како је престао предавати, још и данас је његова успомена међу његовим ученицима у најлепшем сећању и његово се име још често помиње.

Покојни Миловановић исто тако био је и одличан васпитач. Он је осетио од колике је потребе улићи у младе душе осећај правичности, дужности и патриотизма. Без претеривања може се рећи да се васпитном утицају покојног Миловановића има много благодарити, што су судије у нас имале онај велики осећај правичности и законитости, чиме је подигнут и велики углед нашем правосудју.

Поред овога великог и трудног посла покојни Миловановић је стигао да ради и на науци. Поред других мањих ствари, он је нашој правној књижевности оставио познато његово дело „О слободној штампи.“ Сем тога оставио је у рукопису своја предавања, спремењена за штампу али на жалост рат је спречио да она угледају света.

Покојни Миловановић је доживео да види плодове свога рада. Доживео је да види, како су генерације које је он спремао, оствариле његову највећу жељу: ослобођење и уједињење нашег народа. Живео је тихо скромно и повучено све док се 5 новембра 1924 г. његов живот у осамдесет трећој години није угасио. Вечан му помен!

*

У име Правног Факултета и многобројних ученика с покојником се опростио г. Д-р Б. Марковић, проф. Београд. Правног Факултета својим говором пуним пијетета и захвалности.

† Д-р Михаило Гавриловић.

Ретко је ко задужио свој народ као што је то учинио покојни Михаило Гавриловић, наш посланик у Лондону, кога нам смрт отрже 1 новембра.

Још као гимназиста имао је потпуно оправдану репутацију доброг друга и одличног ђака. Због тога је вољен и цењен и од другова и од професора. Своје добре особине он је и даље развијао, кроз цео живот. На Великој Школи, већ у другој години, другови га одликују избором у управу „Побратимства“ као благајника, у трећој професори награђују првом наградом његов светосавски темат *Јован Рајић и његова историјска радња*, а у четвртој темат *Акценти српског или хрватског језика*. При крају школовања Академско Певачко Друштво „Обилић“ поверава му да изради чланак *Досељавање Срба и Бугара на Балканско Полуострво са кратким прегледом његове историје до данас који ће ићи уз Етнографску Карту Српских Земаља израђену на основу историје, језика, обичаја и поезије* (Београд 1891, 40, стр. 59), коју је спремила тадашња Српска Великошколска Омладина.

Професорски испит, са једногласно одличном оценом, положио је после годину дана од како је ступио у службу (1892). Ускоро је отишао у Париз и ту развио свој обилати рад. Ту, поред озбиљног учења, он и пише. Пише чланке који се тичу наше земље и нашег народа за француску *Велику Енциклопедију* и реферате о српским научним публикацијама. Његов реферат о новом издању *Ђушанова Законика* (1898) изашао је у једном од најстручнијих правних часописа француских. Његова *Историја Српске Литературе* (1888-1898), коју је, у друштву са Е. Депреом, израдио за Међународни Библиографски Конгрес, који је држан у Паризу од 13—16 априла 1898 године, приказује, кратко, али потпуно прегледно десетогодишњи рад на нашим националним наукама, на српском и страним језицима. Ту пише и своју опсежну и врло цењену докторску тезу *Студија о париском уговору од 1259 између француског краља Лудвика IX и енглеског краља Хенрика III* (Париз 1899). Но најглавнији његов посао у Паризу то је марљиво истраживање и исписивање архивске грађе, која се односи на наш народ у прошлости. Од ње је, доцније, објавила С. К. Академија само један део, под насловом *Исписи из париских архива* (Београд, 1904); остали, много већи део имао је несрећу да пропадне, за време рата, заједно са још многим другим исписима и рукописима, у Сан Ђовани ди Медуа, на путу за транспортовање са Цетиња у иностранство.

Вративши се из Париза Гавриловић буде постављен, у, тада тек основаној, Државној Архиви у Београду, за првог њеног директора. То је била права срећа за нашу националну науку. Одлично познавајући париске архиве, он је све своје знање о њима употребљено на уређење наше Државне Архиве, и успео да, поред свију незгода с којима се боре наше државне установе, створи једну модерну и одлично уређену Државну Архиву, која се одмах осетила у нашој науци. Колико је она, за кратко време допринела нашој науци није тешко разумети, само ако се помисли колико ствари из наше нове политичке и културне историје, о детаљима и да не говоримо, не бисмо знали, да није створена. То је, без сваке сумње, једна од најпозитивнијих заслуга пок. Гавриловића као државног чиновника.

Свој обилати архивски рад, који је започео у Паризу, наставио је Гавриловић и у Београду, у Државној Архиви. Из ње је исписивао градиво за српску историју у XIX веку, обрађивао га, штампао и својим успешним резултатима указивао на значај архивског градива и рада на основу њега. И што се у нас појавио знатан број научних радника, који су ишли у архиве и њима се користили, несумњиво је његова заслуга.

Истраживање и прикупљање свежега архивскога градива за нашу политичку и културну историју, која увек одводи до нових података и нових видика, Гавриловић је све више ширио и раширио га, без малог, до крајњих граница: архиве у Аустрији, Русији, Италији и Енглеској биле су његове лабораторије из којих је неуморно црпао и конструисао. Резултати тога рада су његови многобројни чланци и реферати на српском и страним језицима и његове књиге, од којих му је најважније *Милош Обреновић* (Београд I-1908; II-1909; III-1912) огромно дело од скоро две хиљаде страна. Оно, на жалост, није цело штампано. Четврта, завршна, књига пропала му је, заједно са другим рукописима, за време рата. И ако ју је, после рата, понова написао, он је није хтео публиковати док му не стигну неки исписи из руских архива, који су му недостајали. Гавриловић је спремао и *Дипломатску историју Србије у XIX веку* и *Историју Карађорђева времена* и још неке ствари из наше нове историје. Докле је у томе био отишао још не знамо.

Али Гавриловић није био само ревностан истраживач и скупљач архивске историјске грађе, нити само обилат радник на пољу наше домаће историје, он је био и критички дух који је тачно знао колико и каквих све чињеница треба узети у обзир, ако се жели доћи до позитивних и тачних резултата, где се све те чињенице могу наћи и како треба с њима поступати. Он је своја дела радио на основу целокупне штампане и архивске грађе, коју је вешто процењивао, обрађивао и комбиновао, и на тај начин оживљавао историјске догађаје и њихове личности, и прегледно и рељефно их представљао, у правој светлости, онакве као што су. Неусиљено и без нарочитих украшавања, разумно вођен историјским градивом, он нам је дао у своме *Милошу Обреновићу*, први пут, живо и јасно, догађаје и приворе из наше новије историје о којима, или нисмо знали или смо их знали нетачно, неаутентично, магловито и фабулозно. Он нам је дао правога Милоша Обреновића, онаквог каквог га је критички проучена историјска грађа створила. Од њега смо први пут тачно сазнали ко је ко и какав је ко био од наших историјских личности, о којима се произвољно причало и писало, по незнању, по љубави или по инату.

У своме обилатоме раду Гавриловић је задужио и *Архив за правне и друштвене науке*. Он је био његов сарадник. Његов чланак *Суспендовање првог српског устава 1835 године*, који је изашао у *Архиву* за 1906 годину, је врло озбиљан придон историји наше уставности. Много је пак важније што је и у њему указивао на значај архивске грађе за наше правне и друштвене науке.

Архив, најзад, не може а да захвално не помене и Гавриловићеве заслуге као директора Државне Архиве. Његова предусретљивост и љу-

базност давала је могућности за упознавање и исписивање архивске грађе о нашим правним и друштвеним појавама у прошлости. Велики део те грађе био је основа многих чланака и расправа који су наштампани баш у *Архиву*. То је оно што, у општој жалости за покојним Михаилом Гавриловићем, *Архив* нагони и на нарочито поштовање и захвалност.

Тих. Р. Ђорђевић.

Б Е Л Е Ш К Е

Принудно равнање ван стечаја. Економско-финансијска ревија „Банкарство“ штампала је о томе предмету интересантне расправе из пера држ. саветника дра Хуге Верка, дра Видана О. Благојевића и дра Ива Политеа, а сада је издала актуелну студију дра Радивоја Валтера, једнога од наших најбољих правника, под насловом „Принудно равнање ван стечаја *de lege lata* и *de lege ferenda*“.

Цена је овој публикацији 25 динара, а поручује се код администрације „Банкарства“ у Загребу, Марска 30.

Наша социологија у страним часописима. Угледни немачки *Kölnier Vierteljahrshefte für Soziologie*, које излазе као орган Социјалнонаучног Института Келнског Универзитета (под уредништвом Макса Шелера и Леополда Визеа) доносе у 1. и 2. броју 1924 (октобар) кратак реферат о стању социологије у Југославији, пошто су у претходним бројевима изашли слични реферати за Шведску, Холандију, Русију, Италију и Јапан. Истиче се неповољност прилика, до сада, за знатнији развој социологије код нас (национално-политична заузетост најбољих снага у скорој прошлости, једноставност самих социјалних прилика у земљи, преовлађивање политичког и слабост теоријског интересовања, недовољна научна израђеност статистике, помањкање сваког озбиљнијег теоријског рада на политичкој економији и др.). У колико ипак постоје услови за развој социјалних студија заслугу за то имају г. г. Сло-

бодан Јовановић и Јован Цвијић, први јер је развијао смисао за социологију и својим специјалним курсевима и историјским радовима, а други је створило географску и етнографску основу за будућу Социологију Балкана, која би могла да обогати и општу Социологију као међународну науку. Међутим ми не располажемо са потребним апаратом за тај посао. Београдски Универзитет нема ни катедре ни Института за социологију (без које се модерни универзитети ни у Европи не могу више ни замислити а о Америци и да не говоримо). Социологија има професуре у Загребу, са криминалогичном у вези, и предаје је проф. Ернест Милер (правац Спенсер и Гумплович) и у Љубљани, са статистичком и економском политиком и предаје проф. Мирко М. Косић (правац Диркем, Парето и Вебер) од кога и потиче реферат у *Kölnier Vierteljahrshefte*.

О предавањима проф. Косића на Љубљанском Универзитету из области социологије доноси белешку позната *Revue Internationale de Sociologie* у Паризу (7. и 8. број 1924) истичући специјалне теме његовог течаја из Социологије 1923/24 године: 1) социјалне класе, 2) развој државе и власти 3) револуције и 4) развој најважнијих социјалних теорија. Орган Америчког Социјалног Удружења *The American Journal of Sociology* (XXX. № 3) доноси извод реферата о нашој социологији из *Kölnier Vierteljahrshefte*.

К.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Универзитета.

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ЗАВОДА «МАКАРИЈЕ» А. Д., - БЕОГРАД-ЗЕМУН

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIV ДРУГО КОЛО 25. децембра 1924. КЊИГА IX (XXVI) Бр. 5.

ПРЕДАВАЊЕ КРИВИЧНИХ НАУКА И ПОТРЕБА НОВИХ ИНСТИТУЦИЈА.

I

Посљедњих педесет година у животу човечанства обележене су јаким развитком социјалних наука уопште, а нарочито правних наука. У току тих година дошле су велике социјалне промене, те у вези са тим учврстила се идеја т. зв. *правне државе*, која је донела са собом проширење права и слободе грађана и победу идеје строге законитости у замену поредака, који су били везани са старијом *полицијске државе*.

Тим социјалним променама одговарају битне промене у сфери права и законодавства. У вези са општим друштвеним напретком налази се садашње усавршавање права, које не само развија своју техничку страну, већ побољшава и свој садржај, прихватајући све више и више нове идеје како у науци, тако и у законодавству. Довољно је, ако споменемо интересантна нова законодавна дела у том правцу, као што су нови немачки грађански законик, норвешки казнени законик, руски пројекат грађанског законика, швајцарски пројекат кривичног законика и др. Довољно је такође, ако наведемо имена оваквих новатора у сфери права, као што су Антун Менгер са својом „Die Neue Staatslehre“, Фери са својом „Sociologia criminale“, Петражицки са својим цивилно-политичким предлозима (у своме делу „Die Lehre von Einkommen, В. II.), Р. Штамлер са својим учењем о праведном праву („Die Lehre von richtigen Recht“) и т. д.

Особито је интересно назначити пораст уверења, да је неопходно потребно са једне стране побринути се за поја-

чавање ауторитетна права, и са друге — изаћи на сусрет идеји социјалне праведности. Те идеје све више и више утичу на правну науку. Природа правних наука, која је била сувише апстрактна и формална, сада се мења, и то видимо не само, на пример, у државном и кривичном праву, већ и у грађанском праву, ма да се оно између свих других правних дисциплина свагда и нарочито сматрало као *jus strictissimum*, те је било због тога као тврђава и темељ строге јуриспруденције, где је врло често могла формална истина победити материјалну.

Али ако заиста видимо, да у различитим гранама права постоје реформистичке струје, то се најбоље види у сфери кривичног права и поступка, јер за то постоје, сем горе наведених општих узрока, још и други специјални узроци. У исто време, када се, на пример, наука грађанског права и од стране најодлучнијих реформатора сматра као правна наука, која не сме да изгуби свој *правнички* карактер, то није случај и са науком кривичног права.

Као што смо већ навели у једном свом ранијем делу,¹⁾ од стране новатора био је изнет захтев, да се у напред сва наука кривичног права усредреди на изучавању личности кривца и његових психо-физичких особина, а такође и социјалних узрока (фактора), због којих се врше кривична дела. Услед тога неки од нових писаца са презирањем су се понашали према пређашњем „схоластичком“ раду, у коме је све било усредсређено на изучавању злочина и казне, као апстрактних правних појмова.

Ти захтеви нису били оправдани, нити усвојени. У кривичноме праву није настала *револуција*, која би уништила правнички елеменат у томе делу правне науке; време и критички научни рад у многоме су умекшали првашњу општрину нових захтева и јасно показали неправилност непомирљивих схватања. Дошла је само *реформација*. Наука кривичног права сачувала је пређашњи правнички елеменат и, као и раније, обрађује са формално-правног гледишта злочин и казну, оперишући са материјалом, који даје законодавство. Она

¹⁾ В. Д-р М. Чубински: „Проблем изједначења права у уједињен. Краљев. С. Х. С.“, Београд, 1921. г., стр. 8—9.

систематиче тај материјал, осветљује га и на тај начин износи општа руководна начела.

Горњи елеменат наше науке сада се зове *кривичном догматиком* и јавља се као неопходно потребан, јер пре свега без научног упутства сасвим друкчија би била судска пракса, у којој би се јавили недоследност и шаренило, а сем тога, ако би кривично правосуђе изгубило свој легални основ, не би више било правосуђе, већ би се на велику штету интереса грађана и гаранција личних права претворило у самовољну борбу са опаснима и сумњивима чак и онда, кад нису извршили никакав одређен и у закону предвиђен злочин.

Али истовремено дошла је у нашу науку знатна промена, јер не само присталице нових школа у кривичноме праву, већ и велики број присталица старе т. зв. класичне школе (који су учинили неке уступке новим школама па створили нео-класични правац), признају сада, да кривична догматика не може задовољити све потребе наше науке. Наша наука, као *примењена наука*, мора тежити, да у својој сфери донесе човечанству максимум користи, а за тај максимум, т. ј. за највећи успех у борби са криминалитетом, неопходно је потребно изаћи *ван граница* апстрактних и теоретичких правних конструкција па макар најдубљег проучавања злочина и казне, као *формалних појмова*.¹⁾

Због тога поред кривичне догматике потребне су нове гране наше науке, које би пре свега проучавале оне податке, које се односе на *реални злочиначки свет* и на оне погодбе *друштвеног живота*, које највише утичу на постанак и развитак криминалитета. О свем томе говоре савремена криминална антропологија и криминална социологија.

Искоришћујући горњи нови и свежи материјал, наша наука добија са једне стране чврсти темељ за паметне и целесходне прописе, који регулишу *иревеншивну* борбу са криминалитетом, а са друге стране потпомаже, да се чине основани предлози за *реформу* садашњих кривичних закона.

Тај нови елеменат наше науке, који је посвећен горњим задатцима, зове се *криминална политика*. Ако гледамо не само интересе садашњости, већ и интересе будућности, ако ценимо

¹⁾ В. подробије Д-р М. Чубински: „Општа карактеристика нових школа у кривичноме праву“, прев. Г. Павловића („Бранич“, 1899. г., бр. 1—2).

подједнако како рад у корист кривичног правосуђа, који се сада врши, тако и рад у корист побољшања и усавршавања кривичног законодавства, који ће донети у будућности више успеха са тим великим социјалним злом, које се зове криминалитет, — морамо признати, да се не сме криминална политика сматрати као нешто другостепено и не тако битно. Према правилном опажању професора Ф. Листа, криминална политика и кривична догматика треба да се сматрају као *равноправна науке-сестире*, које заједно сачињавају науку кривичног права у ширем смислу речи.

II

Као што смо видели, криминална политика је нова наука и то се огледа на њеној судбини. Веома је велика снага традиција, те због те снаге још до сада именом кривичног права често пута обухвата се само кривична догматика. На претежној већини правних факултета готово у целом свету предавање на катедри кривичног права посвећује се поглавито кривичној догматици, а криминална се политика пренебрегава и потиснута је у позадину.

Тек у најновије време ова се неповољна ситуација у неколико променила. За предавање криминалне политике често пута се објављују свакогодишњи засебни течајеви, као што су то чинили Лист у Хале, а доцније у Берлину, фан-Калкер у Штрасбургу, Липман у Килу, Гаро у Лиону, Гарсон у Паризу, П. Киш у Греноблу, Ламаш у Бечу, Фери и Батаљини у Риму, писац ових редака у Кијеву и Београду, и др.

У вези са тим јавио се читав низ научних дела, која су посвећена криминалној политици и дају у већем или мањем обиму систематизацију криминално-политичког материјала, каткад и под другим називом, јер назив „криминална политика“ није усвојен код романских народа због тога што не одговара духу њихових језика. Французи се обично служе термином „science pénitentiaire“ (ма да тај термин сасвим није тачан), талијанци — термином „sociologia pénale“, и т. д.¹⁾

1) Из безбројне нове књижевности можемо назначити: Liszt: „Kriminalpolitische Aufgaben“, 1889—92; Liszt: „Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik“, 1896; Lammasch: „Kriminalpolitische Studien“ („Gerichtssaal“, B. 44); Ferri: „Sociologia criminale“, 1900., изд. 4; Lombroso: „Le crime, causes et remèdes“, 1907; Prins: „Science pénale et droit positif“, 1899.; Prins: „La défense sociale et les transformations du droit pénal“, 1910;

Али горњи напредак никако не може да у пуној мери задовољи потребе наше науке. Пре свега нема ту ни сталности, нити сигурности. Једне године има споменутих специјалних течајева, друге — нема. Затим на једном месту криминална политика предаје се у ширем обиму, на другом обухватају се само поједина важна питања, као на пример, о факторима криминалитета и превентивној борби са криминалитетом, о злочину као социјално-патолошкој појави, о најбољем извођењу борбе са професионалним кривцима, о најцелисходнијем уређењу казне лишења слободе с обзиром на класификацију криваца, и т. д.

Најзад, предавање криминалне политике чак сада, кад за њу постоје понегде, као што смо видели, специјални течајеви, потпуно зависи од личности професора, јер криминална политика није ни обавезан *засебан предмет* нити *обавезни део* науке кривичног права, а међутим кривична догматика изучава се на правним факултетима у потпуном обиму као обавезан предмет, јер према старој традицији само та догматика сматра се као кривично право.

А међутим, ако не изучавамо криминалну политику, долазимо до те аномалије, да свршени правник, а чак и др-права ступа у живот и иде на свој специјални рад са перфектном техничко-правном спремом, а у исто време може да нема ни појма о питањима од толике важности, као што су, на пример, питање о узроцима криминалитета, о научној класификацији криваца, о ознакама, особинама и навикама професионалних криваца, о фактичким резултатима примене садашњег казненог система, о рашћењу или смањивању криминалитета како у другим државама, тако и у својој отаџбини, и т. д., и т. д.

Мислимо, да не треба више доказа, да овакво стање ствари није нормално и да је ту неопходно потребна темељна реформа, а у том правцу имамо већ и примере: пре револуције у Петрограду у Русији била је основана поред катедре

P. Cuhe: „Traité de science pénitentiaire“, 1905; Aschaffenburg: „Das Verbrechen und seine Bekämpfung“, 1903; Maillard: „Étude historique sur la politique criminelle“, 1889; Saleilles: „L'individualisation de la peine“, 1908, изд. 2.; Fuhr: „Strafrechtspflege und Socialpolitik“, 1892; Tarde: „Philosophie pénale“, 1900; H. Joly: „Le combat contre le crime“; Miler: „Kriminalna politika“, 1904; Чубински: „Очерки уголовного политика“ (руски), 1905.

кривичног права нова катедра *криминалне полиције* и та нова научна дисциплина постала је *специјалним обавезним предметом*. Нешто слично видимо и у Хрватској, где већ у току неколико година постоји у Загребу поред професуре криминалног права, које је предавао професор Ј. Шиловић, још и друга професура за криминалну политику и социологију и ту професуру заузимао је професор Е. Милер.

Занста, и сада у семинарима кривичног права веома често научни се рад поглавито посвећује систематском проучавању криминално-политичких проблема (као што је то било, на пример, у Берлину у семинару покојног чувеног професора Листа и у Паризу у семинару професора Гарсона), али јасно је, да то не може заменити потпуну засебну професуру за предавање криминалне политике.¹⁾

Услед тога налазимо, да би било не само добро, већ и потребно и у Београду, као престоници, увести на правном факултету поред предавања кривичног права *систематско* предавање *криминалне полиције* у пуном обиму те научне дисциплине.

Треба додати још, да има епоха, када на прво место долази потреба догматичког рада. То су епохе, кад земља добија нове, више-мање модерне и савршене кривичне законе и кад је потребан особито интензиван рад на систематизацији и осветљивању новог законског материјала.

Али има и других епоха, и једну од тих епоха преживљује сада Краљевина С. Х. С. Наиме: врши се напоран рад на реформи казних и кривично-правних закона, али тај рад није завршен, и тако остају у снази пређашни понекад застарели закони, који сем тога нису ни изједначени. Ту излази на прво место потреба интензивног криминално-политичког рада и предавање криминалне политике, да би правници, који сада завршују своју специјалну припрему, били добро упознати не само са догматичком теоријом кривичног права и садашњим стањем кривичног законодавства, већ и са свима новим криминално-политичким правцима и са свима предлозима, који су поднети у светској научној књижевности за

¹⁾ Систематском проучавању криминално-политичких проблема било је посвећено једно од пишевих дела, које је изашло пре револуције у два издања. В. Чубински: „Курс уголовној политики“ (на руском језику), Петроград, изд. 2, 1912 г.

најбоље реформисање казнених закона, казнених институција и социјалних мера, које би дозело највише успеха у борби са криминалитетом, како респресивној, тако и превентивној.

Само у том случају у моменту, кад се изврши реформа и дође на снагу ново потпуно измењено право, наши правници, који су се на школској клупи а затим у својем специјалном раду добро упознали само са старим правом, ма да и најбоље осветљеном догматички, биће у стању, да се брзо и добро оријентипу у новом праву.

И интересантна је ствар, да је предлог, који је потпуно сличан нашем, већ усвојен у сфери економских наука. Поред теоретске дисциплине, која се зове народна економија, постоји као засебан и обавезан предмет *економска политика*, и то је од велике користи за ширу економску просвету. Ми смо уверени, да ће у истој мери увођење криминалне политике бити корисно за надлежну *правничку* просвету.

III

Све, што смо рекли о предавању кривичног права, односи се у равној мери и на предавање кривичног поступка, те је због тога потребно излагање на катедри не само материјалне, већ и процесуалне криминалне политике. За успешан рад судских и полицијских органа, који воде борбу са криминалитетом у границама и формама, које су прописане законима, а нарочито кривичним поступком, врло је важно, да ти органи добију у науци и универзитетском предавању не само широко осветљивање нашег савременог поступка, већ и читав комплекс знаности о животу злочиначког света са његовим веома разноврсним типовима, о начину примењивања мера безбедности, које све више и више заузимају места поред примене казне, о психологији исказа сведока, о новим научним захтевима у односу уређења посебних судова и улоге вештака, и т. д. У правцу проширења предавања кривичног поступка постављен је читав низ захтева, а нарочито у сфери извиђаја и истраге. Разлика између материјалног и процесуалног кривичног права састоји се само у томе што, ако реформатори траже проширење науке материјалног кривичног права, говори се обично о криминалној политици, а за исто проширење у кривично-процесуалној науци обично се тражи да постане нова грана наше науке, т. зв. „*криминалистика*“.

која у ствари није ништа друго, него велики део *криминално-процесуалне политике* у опште.

Оснивач те гране био је чувени, сада покојни, аустријски професор Ханс Грос. Његово главно дело „Handbuch der Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik“ (изд. 1., 1892 г., изд. 6., 1914 г.) било је преведено готово на све европске језике, изазвало је стотине приказа и оцена у правним часописима и створило читав нови научни покрет са колосалном књижевношћу.¹⁾

Тај нам је покрет дао пример, како се може искористити за кривично правосуђе, за реформу поступка, а нарочито за свесно и успешно спровођење извиђаја и истраге, тај разноврсни материјал, који се добија путем примењивања нових научних метода, а посебно путем различитих експеримената, који дају чврст научни темељ за проналажење истине и добијање корисних резултата како код реформисања кривичног поступка, тако и у конкретним случајевима, које истражна власт и суд треба да реше.

Од особите су важности нова упутства за извиђај и истрагу; ту има толико проналазака и толико потпуно новог осветљења свих појединих питања и начина рада, да, по нашем мишљењу, сасвим је правилно тврђење Х. Гроса, који каже, да ће у наше време правник, који није добро упознат са подацима криминалистике, боље учинити, ако не заузме положај иследног судије, макар да има правничка знања од високе вредности, јер би му иначе и рад и egzистенција били промашени: не може човек бити задовољан и успешно радити ако нема у рукама потребно оруђе, наиме: специјално знање и нове методе рада.²⁾

¹⁾ В. пре свега „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik“, који је основао Х. Грос и био до своје смрти његов уредник. Овај часопис дао је огроман број важних и интересантних чланака, који се одnose на различите гране криминалистике. В. такође проф. Reiss: „Manuel de police scientifique“, 1911. г.

Можемо такође још назначити Lindenau-Niceforo: „Die Kriminalpolizei und ihre Hilfswissenschaften“; Aschrott: „Die Reform des Strafprocesses“, Berlin, 1906.; A. Weingart: „Kriminaltaktik“, Leipzig, 1904.; Look: „Chemie und Photographie bei kriminalistisch. Forschungen“, 1908.; Wulffen: „Die Ausbildung d. praktischen Kriminalisten“ (Gross „Archiv“, B. XVII); P. Sanyuga Naida: „Crime, its investigation and detection“, Madras, 1907.

²⁾ Dr. Hans Gros: „Handbuch“, изд. 6., 1914, I Th., S. 10.

У нашем кратком нацрту не можемо чак ни у најкраћим потезима да сумирамо суштину и садржај горњих научних захтева, јер, на пример, само једна Гросова „Криминалистика“ износи више од 1200 страница. Можемо дакле, навести само најважније црте и примере.

Позната је важна улога, коју у савременом поступку играју искази сведока и вештака. До недавно проучавала се само правна регулација тих исказа, коју даје закон, али у последње време отпочело се проучавање истог материјала уз помоћ *експерименталне методе*, те је изашао читав низ научних дела, која говоре о том питању. Експерименти су показали, у колико је било погрешно раније схватање, да, ако постоји јака и очигледна противречност између неколико исказа сведока о некојем предмету или појави, имамо ту са једне или са друге стране *свесну лаж*. Са изненађењем научници су се уверили, да је наш апарат схватања спољних појава врло несавршен, због чега су веома чести случајеви, да људи потпуно савесно говоре са више противречности међу собом о томе, што су видели или чули, и то због тога, што су добили *различите утиске* од истих чињеница.

На тај се начин дошло до неког песимизма, јер је изгледало, да једно од главних оруђа, са којим оперише савремени поступац, није нимало сигурно и да лако може довести до погрешке. Али можемо тврдити, да тај песимизам није био оправдан, јер су горњи експерименти показали такође, да различито схватање долази обично само тада, када је ток догађаја ишао са прекомерном брзином и наступио изненада. У последњем случају заиста и иследни судија и суд треба да памте, а то ће бити добро за проналазак истине, да упркос очигледне противречности у исказима може бити, да сви сведоци савесно говоре *истину*, али сваки према свом субјективном схватању.

Даље, код полицијског и судског извиђаја свагда се чинило посматрање и описивање предмета, вађених на месту извршења кривичног дела, трагова злочина или учиниоца и т. д.; ипак су врло често биле те радње без икаквог резултата. Међутим нови експерименти показали су, да ако се те извиђајне радње врше уз помоћ *микроскопа* или лупе и са примењивањем других научних начина, слика се јако мења.

На пример, уз помоћ лупе може се пронаћи на чаши

или на стаклу од прозора отисак прста, који је невидљив голом оку, а дактилоскопија уз помоћ тог отиска (који опет може бити сачуван или преведен на хартију на науком прописани начин) лако може утврдити идентитет осумњиченог лица. Исто ће се десити, ако, на пример, на лицу места буде пронађен пешир, јер искуство сведочи, да на унутрашњој страни пешира готово *свагда* има неколико ситних длачица, које се не виде голим оком. Дакле, ако се само посматра, измери и опаше тај пешир, као што је било раније у пракси, нећемо добити поузданих података о боји косе сопственика пешира и на тај начин можемо изгубити понекад велику индицију.

Даље, на лицу места остали су на блату или на снегу трагови човека. Раније су обично мерили те трагове уз помоћ конопца или сантиметра, па ако се већ имало осумњичено лице, покушали су да његову ногу или ципелу ставе на тај траг ради утврђења идентитета. На тај се начин траг често пута неповратно квари. Међутим, као што прописује нова научна техника, потребно је да се сипа у те трагове неки врло јефтини хемијски састав, који доцније постаје чврст и тако се добије добар модел ноге или ципела тог лица, које је оставило свој траг.

Имамо даље читав низ подробних упутстава, на пример, за решење питања, да ли је стакло на прозору разбијено метком извутра или споља (а то је по некад врло важно утврдити), да ли су оруђа, пронађена код осумњиченог лица, обична оруђа неког поштеног заната, или су специјална оруђа професионалног кривца (на пример, специјалиста за обијање касе), да ли су оне речи, које је чуо један од сведока, обичне речи, или припадају злочиначком тајном жаргону, итд., итд.

Ако још споменемо нове методе за утврђење кривчевог идентитета (Бертиљонова метода мерења, дактилоскопска метода и др.), нове проналаске за испитивање докумената, лажног новца, различитих шифара, а такође нове податке о оруђима и начину извршавања извесних категорија кривичних дела, онда ћемо видети, у колико је важно за органе извиђаја и истраге (односно и за судије, чији се рад у знатној мери базира на закључцима тих органа), да буду у најширем обиму упознати са свим оним, што учи нова дисциплина, која

се зове криминалистиком и јавља као део криминално-процесуалне политике.

Ако би дошли приговори, да се сва горња питања могу добро решити уз помоћ *вештака* и да није, дакле, потребно проширење предавања у правцу, који је предложен од наше стране, никако не можемо пристати на те приговоре, јер пре свега ван великих вароши за већину горњих питања не могу се пронаћи компетентни вештаци, а друго, сем органа извиђаја и истраге у више случајева *нико* не може извршити потребну радњу, јер ниједан вештак нема за то специјалних знања, а треба да та радња буде *добро* извршена; најзад има хитних ствари, код којих се не може чекати да дође вештак, већ захтевају да се учини одмах све, што је потребно.

Због тога мислимо, не само желети је, да се на правним факултетима проучава поред материјалне и процесуална криминална политика (т. зв. криминалистика), већ да је то и неопходно потребно.

IV

Али проширење предавања кривичних наука („Sciences pénales“ — према француској терминологији, „Gesamte Strafrechtswissenschaft“ — према немачкој) везано је са потребом, да се уреде неке нове научне *институције*. Уз помоћ предавања са катедре и рада са слушаоцима у семинарима кривичног права може се добити само апстрактни појам о новим успесима криминалне политике у опште, а криминалистике посебно. И видимо, да већ сада постоје у неким земљама нове научне институције, које имају задатак да прикупе тај материјал, који је потребан за *практично* предавање криминалне политике (уједно са криминалистиком), а понекад и за примену *експерименталне методе* код овог проучавања. На жалост, те нове институције често пута нису везане са универзитетима. У првом реду то су т. зв. криминални музеји, од којих су били најпознатији музеји код Берлинске и Петроградске полиције. Даље ту су кабинети за судску медицину или специјална одељења за научну судску експертизу; ти кабинети и одељења имају обично не само материјале и препарате за судску медицину, већ и велике збирке слика злочинаца, оруђа извршења кривичнога дела, статистичких дијаграма и таблица, које говоре о рапшењу или смањењу ових или оних злочина, о утицају алкохолизма и наследности на

криминалитет и о другим податцима криминалне антропологије социологије и криминалистике. Најзад и у т. зв. кабинетима кривичног права или семинарима, који су везани са универзитетима, понекад се налазе (али само као изузетак) неки атласи или дијаграми, који су од важности за предавање криминалне политике и криминалистике, али исти дају обично само случајни и непотпун материјал.

Дакле, као што видимо, горње институције готово нигде нису уједињене и по својој суштини обухватају само овај или онај *део* целокупног потребног материјала; сем тога се најчешће налазе ван университета и не могу се искористити за научно предавање. Понекад постоји кабинет или музеј, али нема учионице и специјалиста за предавање, или има медицинског материјала, а нема ништа о податцима криминалне социологије, или имају се велике збирке једне категорије, а поред тога нема не само збирка, већ и појединих предмета, врло важних са криминалистичког гледишта, итд. Због тога по некад и те институције, које већ постоје и уређене су са више љубави и рада, мало су познате правничком свету и готово се не искористају за наставу и за интерес судске праксе.

Да би се учинио крај оваквом ненормалном стању, једини је излаз у томе што би: свака држава, која жели да има најбоље и најспремније органе за ислеђивање кривичних дела и у опште за успешно вођење борбе са криминалитетом, морала да уреди ма и само код једног од својих университета (најприродније у својој престоници) *Криминалистички Институт*, у коме би се сакупило све, што је потребно за *истраживање, разрађивање и предавање* уз помоћ нових научних метода и података *целокупног материјала*, који је потребан, да би се подигли на висину и кривично правосуђе и борба са криминалитетом у опште.

У колико је нама познато, постоје до сада у Европи само два института, који одговарају горњем циљу. Први је — „Kriminalistische Institut“ код университета у Грацу, који је био отворен 1913. год. по иницијативи професора Ханса Гроса, који је основао криминалистику, као засебну научну дисциплину, и унео у састав Института необично интересантан, потпун и разноврстан *криминални музеј*. Тај је музеј са читавим низом различитих колекција, које су од особите

важности за ислеђивање злочина и познанство са животом и радом злочиначког света, у току година саставио лично са великим напорима и тешкоћама исти Грос, који је потпуно оправдано добио у науци име „оца криминалистике“.

Сем тог музеја Институт има: 1) учионице, где се држе систематски течајеви и поједина предавања из криминалне политике (у широком смислу, који обухвата податке криминалне антропологије, криминалне социологије и криминалистике); 2) библиотеку, која одговара специјалним циљевима Института, и 3) различите лабораторије, где се испуњавају научно-практични радови како за вежбање са слушаоцима, тако и на захтев судских и полицијских органа¹⁾.

Други је институт — „Институт научне полиције“ у Јозани, који је основан код Лозанског универзитета, а за чији се развитак много потрудио познати професор Рајс²⁾.

Ту има две врсте предавања, на име: једна за будуће судске чиновнике и адвокате, а друга за студенте, који се специјално припремају за полицијску каријеру или за судска вештачења. Прва врста предавања доста је кратка и ограничава се часовима из научне полиције и практичним вежбањима, на којима се слушаоци упознавају са различитим операцијама, које се приликом извиђаја и истраге врше на лицу места и доцније.

Друга је врста много опширнија. У току три године слушаоци Института изучавају сем кривичног права и поступка судску медицину, научну полицију, хемију, физику, и историју (у колико је то потребно за рад извиђања кривичних дела и за вештачење), а у свим тим предметима сем предавања постоје и практична вежбања у семинарима и кабинетима и систематски лабораториски рад, који обухвата такође токсикологију, фотографију и друга потребна практична знања. Студије се завршавају испитом, који се дели

1) В. подробније Н. Gross: „Handbuch“, S. 14—16; „Zeitschrift für Hochschulpädagogik“, В. III, Н. 1—2, S. 34 ff.; Gross' „Archiv“, В. I. Проф. Грос умро је ускоро после оснивања Института, који је био као главни циљ његовог живота. Сада се прикућла новац од стране специјалне комисије у Грацу, да би се 1925. год. поставила у Институту Гросова биста.

2) В интересантно дело професора Reiss'a: *Manuel de police scientifique*, 1911.

на теориски и практични, те се слушаоци на тај начин спремају за виша места у кривичној судској полицији и у техничкој полицији (у последњој за места шефова биро-а за идентичност криваца, шефова полициских лабораторија итд.).

У тај Институт долази и више странаца, који су приморани, са обзиром на природу студија, да поднесу препоруке од власти држава, које их шаљу, пре но што би били примљени на практичне радове.¹⁾

Као што видимо, и у првом и у другом Институту тежи се, да се слушаоци Института, сем кривично-догматичких знања, која се добијају на правном факултету, добију још и та криминално-политичка и криминалистичка знања, која проширују њихову науку и практичну спрему за будући рад у судској и адвокатској струци (односно у државном тужипштву) и у судској политици, а у исто време отварају им нове научне хоризонте у опште.

Разлика је само у томе, што институт у Грацу има перфектни музеј и даје поред практичног шире проучавање не само криминалистичког (у ужем смислу), већ и криминално-политичког материјала, а у Лозанском Институту готово све је намењено научно-полициским циљевима и због тога проучавање (теориско и практично) криминално-политичких општих проблема врши се само у најкраћем обиму.

V

Рекли смо већ горе, у колико би било потребно оснивање оваквог Криминалистичког Института у Београду. Мислимо, да није тако тешко ту идеју остварити.

За прво време било би доста добити макар и скромне просторије за учионице и кабинете и уредити малу библиотеку, која би садржавала само најглавнија потребна научна дела. Даље, ако би Министарство Правде и Министарство Унутрашњих Дела прописали уредбом, да се оруђа злочина, фалсификати, слике итд., када ти материјали нису више потребни за гоњење и суђење дела, шаљу *обавезно* новом Институту, а да се никад не уништавају, ускоро дошли бисмо тим путем макар и до скромног криминалног музеја. Најзад,

¹⁾ В. Reiss „Über Kriminalität und wissenschaftlich-technische Polizeikunde“ („Oesterr. Rundschau“, В. XXVI). В. такође Рајс: „Прилог за реорганизацију полиције“, српски прев., 1920. г., стр. 56-58.

почевши од експеримената, који не захтевају велике трошкове, могли би се даље експерименти проширивати и на тај начин постао биса временом правилни експериментални лабораториски рад. Остало што је потребно (атласи и збирке слика и фотографија, статистички диаграми итд.) могло би да се у почетку набави и изради у скромном размеру. Не заборавимо, да и познати Гросов музеј није постао одмах као завршена институција, већ се формирао у току више година.

У вези са тим за прве године у Институту довољан би био мањи персонал, а за специјалне течајеве могли би радити хонорарни стручњаци.

На тај начин, ако би био отворен у буџету свакогодишњи кредит, сем суме, која је потребна за оснивање Института (и која, као што смо горе видели, неће бити прекомерно велика), могао би тај Институт већ у току најближих година задовољавати готово у потпуној мери потребе, којима је он намењен.

Мислимо такође, да би биле потребне у Институту две врсте предавања. Са једне стране за студенте, свршене правнике и докторанде, који би имали тамо потребна систематска предавања из криминалне политике и криминалистике са практичним и експерименталним вежбањима, и то би се све могло завршити у току два семестра. Са друге стране требало би, да се сваке године држи у Институту низ специјалних течајева и практичних вежбања за лица, која би хтела да се спремају за службу у судској полицији или која се већ налазе у полициској служби.

Сву организацију предавања за прву категорију слушалаца требало би удесити поглавито с обзиром на програм и распоред рада у Гросовом Институту и у Берлинском семинару, а за другу категорију — по угледу Лозанског Института, али са потребним изменама и скраћењима, јер не само трогодишње, већ и двогодишње проучавање свега, што садржи програм тог Института, није неопходно потребно за редовног чиновника судске полиције. Видели смо, да је у Лозани дуже проучавање горњег материјала уређено за лица, која имају матуру, уписани су на Университету и спремају се за *високе* дужности (шефови техничке полиције и т. д.). Оваква лица могла би и код нас радити у Институту још у току друге године и проширивати своја специјална знања,

али на првом месту, по нашем мишљењу, требало би да нови Институт ради у интересу државе за повишење ниво-а научних знања код по могућству *ширег броја* тих лица, која суделују у вршењу кривичног правосуђа. Овом циљу више одговара она организација предавања, коју смо ми предложили.

Још једну реч. Познато је, да се сада енергично припрема потпуна реформа судова у држави и изједначење кривичног права и поступка, које ће такође темељно преуредити садашње стање кривичног правосуђа у држави. Мислимо, да би за успех предузете реформе било корисно, ако би била прихваћена горња идеја уређења Криминалистичког Института, која тежи, да да за будуће реформисано правосуђе читав низ сарадника са потпуном специјалном спремом.

Мислимо такође, да би за успех те идеје особито било добро, ако би се у њену корист изјаснио идући скуп југославенских правника, који ће се држати у Београду. Његова ауторитативна реч највише би могла допринети реалном остварењу предлога, који сада подносимо са најдубљим уверењем, да је исти научно оправдан, благовремен и потребан за напредак кривичног правосуђа.

Д-р М. Чубински.

КАРАКТЕРНЕ ОСОБИНЕ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

(Свршетак).

Али, ако је заблуде било у *личности* поклонопримчевој, уговор о поклону може се уништити (он је тада, дакле, *рушилв*) на тражење поклонодавчево, пошто је воља овога била не за то да се та већ нека друга личност обдари. Поклон је уговор који дародавац закључује с обзиром на личност даропримчеву, закључује га *intuitu personae*, и зато, као у опште код уговора *intuitu personae* склопљених, заблуда односно личности (идентичности) уговоричеве чини уговор релативно ништавним (*anfechtbar, annulable*).¹⁾ Разуме се да,

¹⁾ Ако је заблуда била само у *имену* поклонопримца а не и односно његове *идентичности*, поклон је пуноважан: А. Ђорђевић, *Систем*, I. 2., стр. 83.

ако би, у конкретном случају, било друкчије, ако је дародавцу била равнодушна личност даропримчева: он је хтео учинити овоме поклон не као једној одређеној особи већ као *човеку* у опште (такав је случај, н. пр., када се дели милостина сиромашнима односно телесно неспособнима пред црквом или на гробљу и т. д.), тада евентуална заблуда дародавчева у погледу личности даропримчеве не би имала никаквога утицаја на пуноважност поклона: ту више поклон не би био правни посао *intuitu personae*.¹⁾

¹⁾ У нашем Праву спорно је под којим условима заблуда чини један уговор рушљивим, тамо, разуме се, где она, у тој мери, има утицаја на судбину уговора (а то је, као што знамо, ако се заблуда односи на битне особине ствари, или на личност, *error in persona*, код уговора закључених *intuitu personae*). Овде постоје два система у Праву и Законодавствима. По једном систему, заблуда чини уговор увек рушљивим, без обзира на то да ли за заблуду уговорача има, више или мање, кривице до противне стране. Такво је, нпр., Француско Право (в. чл. 1110. Франц. Грађ. Зак.; A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 280. à 282.) као и Право Немачко (§ 119. Нем. Грађ. Зак.; Dr. Otto Fischer und Dr. Eugen Ebert, *op. cit.*, § 119.: „Ob der Irrtum dem Gegner erkennbar war, oder nicht, ist gleichgültig“). Само, противна страна може имати права на накнаду штете, у случају уништаја уговора због заблуде, ако се оное уговорачу који је био у заблуди има приписати каква кривица, под условом да уништајем уговора оштећени уговорач није заблуду саговорача свога приметно био односно да, у том непримећавању, није учинио какву грешку, *Fahrlässigkeit*, § 122. Нем. Грађ. Зак.; Dr. В. Matthias, *op. cit.*, S. 113.. Такво је и Право Швајцарско: чл. 23. и 27. Швајц. Тражбенога Права (*Obligationenrecht*) од 1911. год. (в. Dr. H. Oser, *op. cit.*, S. 100. à 120.). По другом систему, напротив, заблуда производи рушљивост уговора само тако ако је друга страна заблуду изазвала или је бар за заблуду знала односно морала је за њу знати (*Wissenmüssen*). То је систем Грађ. Зак. Аустрискога (§ 871., Нов. III., § 86.; Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 264. à 266.; Dr. F. v. Schey, *Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich* S. 448. à 450.). Дакле, први систем усвојио је *теорију воље* (као и Римско Право, бар према мишљењу које влада: P. F. Girard, *op. cit.*, 460., Dr. J. Baron, *op. cit.*, § 50. und § 62.) а други *теорију изјаве* односно теорију поверења или саобраћаја (*Erklärungs- oder Vertrauens- oder Verkehrstheorie*).

Код нас, као што рекосмо, спорно је коју је од ових двеју теорија усвојио наш Грађ. Законик. За заблуду имамо само пропис §-а 537. који гласи: „При уговору страшење, лаж, превара и обмана употребљена никоме не помаже, но шта више одмаже. Такав уговор не само не стоји, но и накнада оштећеном тим начином припада“. Овај § одговара §§-има 870. и 871. Аустр. Грађ. Зак. (текст од год. 1811; оба та параграфа измењена су односно допуњена *Новелом III.*, §§ 85. и 86.), од којих је први говорио о привуди (страх, „*Furcht*“) а други о превари или обмани („*falsche*

Angabe“) код уговора: дакле, у првом је реч о утицају коју и а *violentia* а у другом *dolus* на пристанак. Наш Законодавац из год. 1844. слио их је оба у један параграф, 537. Али, Аустр. Грађ. Законик имао је овде, по тексту од 1811. год., још један важан пропис, онај у § 876., по коме је заблуда чинила уговор рушљивим (тиче се непрестано, наравно, заблуде односно битних особина ствари, *wesentliche Beschaffenheit*, или лица код уговора *intuitu personae* закључених) и у одсуству принуде или преваре (обмане), само ако је заблуда противној страни морала пасти у очи: „es wäre denn, dass dem annehmenden Theile die obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen musste“. (Новела III. учинила је, у овој материји, ту измену: ставила је у § 870. и случај *dolus*-а поред случаја *violentia* а у § 871. пренела је наведену норму из §-а 876.). Међутим, овај, § 876.-Аустр. Грађ. Законика није унесен у наш Грађ. Законик, отуда питање, да ли заблуда односно битних особина ствари или односно личности (ако је уговор склопљен *intuitu personae*) има каквог утицаја на правну важност уговора у случају да противна страна не само заблуду није изазвала него још за њу није знала нити је морала, с погледом на околности: за њу знати? Да ли ће, код нас, тада уговор, и поред заблуде, вредети (систем §-а 876. Аустр. Грађ. Зак., пре Новела) или ће, напротив, уговор ипак бити рушљив (систем француски одн. немачки или швајцарски)?

Да није оне одредбе у §-у 937. нашега Грађ. Зак. (Замена од 5. Маја, 1864. год., Зб. XVII. стр. 237.) по којој тужба за уништај „уговора плашњом или пометњом закљученога, где с противне стране није било лукавства“, застарела за три године, не би било тешкоће за одговор на горње питање. Тада бисмо просто резоновали овако: истина, § 876. Аустр. Грађ. Зак. није унесен у наш Грађ. Зак., али, сумње нема, празнину која је, услед тога, остала у Срп. Грађ. Законик у ваља поунити Грађ. Аустр. Закоником, по ономе општем интерпретационом правилу нашега Грађ. Права: да непотпуности и нејасности у Грађ. Законик треба тумачити његовим изворником, Грађ. Зак. Аустриским (изузевши, разуме се, прописе који, као, н. пр., они о задругама или они о првенству мушких у погледу, женских у Наследном Праву представљају *оригинални део* нашега Грађ. Законика). На тај начин, рекли бисмо да, и по нашем Грађ. Законик, уговор у заблуди закључен вреди, ако је дотична страна *сама за заблуду крива* (*Vertrauens- resp. Erklärungstheorie*), осим већ да је противној страни заблуда морала пасти у очи. Дакле, онако како је то било прописано у § 876. Аустр. Грађ. Зак. (текст од 1811. год.).

Али *quid* после замене §-а 937. од 5. Маја, 1864. год.? Ту се вели као што смо видели, да ће рок за уништај уговора закљученога у пометњи (то јест заблуди) бити од три године, ако није било лукавства с противне стране. Да ли из тога излази да је, по §-у 937., уговор закључен у заблуди у сваком случају рушљив и онда када с противне стране није било лукавства, у сваком случају то јест и тада када би за заблуду био само и једино крив уговорач у заблуди и када, поред тога, противна страна није заблуду приметила нити ју је, према околностима, морала приметити? Другим речима, да ли је Законодавац из год. 1864., код овога питања, напустио теорију *изјаве* (теорију поверења, промета), то јест теорију свога изворника, Аустр. Грађ. Законика, и прихватио ону другу, то јест теорију воље?

Треба одговорити негативно. Јер, од два одељка која има § 937., по Замени од год. 1864., само је други нов, додат (његма није било у тексту Грађ. Зак. од 1844. год.), док је први одељак био, у истом пропису, и пре те Замене па је само овом допуњен, али ова допуна се не догиче норми односно застарелости тужбе за уништај уговора закљученога под принудом (у тексту стоји: „са плашњом“) или у заблуди. Затим, првобитни текст §-а 937. (из год. 1844.) то је, са извесним одступањем (специјално у колико се тиче застарелости тужбе за уништај (не законога дела *resp.* његове допуне) § 1487. Грађ. Зак. Аустр. (в. § 937., редакција од 1844., код Димитрија Матића, *Објасњење Грађанског Законика за Књажевство Србско*, Друге части друго оддјеленије, у Београду, 1851., стр. 723. и 724.), и то тако да је баш одредба о застарелости тужбе за уништај уговора склопљенога под принудом или у заблуди у свом §-у остала иста (по *савршени* ако не и по речима) и у § 937. одељ. 1. нашега Грађ. Зак. како у садашњем тако и у његовом првобитном тексту, оном из године 1844. („..... und die Forderung wegen einer bei dem Vertrage unterlaufenen Furcht, oder eines Irrthumes, wobei sich der andere vertragmachende Theil keiner List schuldig gemacht hat....“: курсив је наш). Међутим, у Аустр. Праву, никада није било спорно, нити је то и данас, да је § 1487. Аустр. Грађ. Зак. оставио недирнуте норме о дејству заблуде на важност уговога па, дакле, и норму из §-а 876 истога Законика (норму Новелом III., као што смо казали, унесу у § 871. тога Зак.). На тај начин, § 1487. увек се тумачио и данас се тумачи (његма се је Новела III., § 195., само у толико дотакла што је увела ону одредбу: „oder den Beschenkten wegen Verkürzung des Pflichttheils in Anspruch zu nehmen“) у том смислу да се трогодишњи рок застарелости тужбе за уништај уговора склопљенога у заблуди тиче случаја када заблуда, и ако није било лукавства (List) од стране другог уговорача, чини уговор рушљивим а то је случај из §-а 876. Аустр. Грађ. Зак. (пре Новела, сада пак, § 871.), то јест, специјално, када је заблуда морала, према околностима настати у очи противној ствари (данас, после Новеле III., још и: „falls der Irrtum durch der anderen veranlasst war“, па баш да се ово: „veranlasst“ у конкретном случају, и не састоји у каквој кривци, „Verschulden“: Dr., Rudolf Ehmer, *Die drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch, Graz, 1917., S. 93.*), Дужа, редовна, застарелост, ова од тридесет година (§ 1479. Аустр. Грађ. Зак.) примењиве се овде, ако је заблуда била изазвана *лукавством* (List) противне стране (Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II, S. 953. und 954.; Dr. J. Krainz-Dr. L. Pfaff-Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I, S. 267.).

Ово исто треба, дакле, превести и код нас и рећи: као год што § 1487. Аустр. Грађ. Зак. није ни у чем изменио систем тога Законика код питања о утицају заблуде код уговора, исто тако ни § 937. нашега Грађанскога Законика, по тексту од 1844. год., односно први одељак истога прописа по његовом тексту од год. 1864., оставио је нетакнут систем нашега Грађ. Законика код поменутога питања, а тај систем је, видели смо, систем Аустр. Грађ. Зак. (Erklärungs- а не Willentheorie). То значи да, и ако су оне Замене и Допуне нашега Грађ. Законика од 5. Маја 1864. год. које се тичу прописа о застарелости у главном рађене и израђене по Грађ. Законик у Француском (в. о овоме ближе у нашем чланку:

О обавези заштитиће у случају физичких недостигћака ствари код уговора о продаји и књиовини, стр. 43., прим. 10.), инак је, и после тих Измена и Допуна, остао, у нашем Грађ. Законнику, исти систем код дејства заблуде на уговор који и пре њих.

Тај систем, несумњиво, има се применити и на добротине уговоре па дакле, и на уговор о поклону. Јер, § 537. Грађ. Законика говори у опште о уговорима, не правећи разлику између уговора теретних и уговора добротинских. Отуда, за рушљивост уговора о поклону није довољно само то да је поклонодавац био у заблуди односно битних особина предмета поклона или односно идентичности поклонопримца већ је потребно још да, за заблуду поклонодавчеву, има кривице до поклонопримца било да је ова изазвана његовим лукавством (превара, обмана) било, пак, да је поклонопримац само знао за заблуду поклонодавчеву односно да је, с погледом на околности морао или требао заблуду овога приметити (случај, дакле, да је, овде, поклонопримац био у погрешци, culpa lata или culpa levis). Према томе, ако је за заблуду крив једино поклонодавац, ако је поклонопримац у том погледу потпуно невин, тада је уговор о поклону пуноважан и поклонодавац не би био овлашћен да тражи његов уништај, онако исто као да би био у питању један теретни уговор. (Contra, за Аустриско право, Dr. A. Ehrenzweig, који овде наводи: Pfersche, *Die Irrtumslehre des oesterreichischen Privatrechts*, Graz, 1891., S. 228, мишљење које се наслања на §§ 570. и 950. Аустр. Грађ. Зак. и којих прописа, као што смо видели, нема код нас. Међутим, за Dr. J. Krainz-a вели Dr. A. Ehrenzweig: „Hingegen stellt Krainz die unentgeltlichen Geschäfte ausdrücklich den entgeltlichen gleich“. В. све ово код Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 265. као и прим. 30. на истој страни).

Иначе, то јест када се тиче небитних особина предмета, лица код уговора који нису закључени intuitu personae или побуде (мотива), заблуда нема утицаја на важност уговора (то је небитна заблуда, unwesentlicher Irrtum док је горња заблуда битна, wesentlicher Irrtum или Geschäftsirrtum у ширем смислу, где долази и заблуда у основу правнога посла: в. прим. 1. на стр. 270. прош. броја овога часописа).

Али — и ограничавамо се само на овај случај пошто он стоји у вези са предметом нашега чланка — може и заблуда у мошви да учини уговор рушљивим а, на име, онда ако је она нарочито изазвана прогивном страном. Ми мислимо да исту солудију ваља примити и за случај када је противна страна само фактички знала за заблуду у мотиву код свога саговорача и у тој заблуди га одржавала, јер и то је обмана lato sensu, и ако се она ту не састоји in commissio већ у omissio (в. § 537. Грађ. Зак. где је употребљен и израз „обмана“). У Аустријском Праву, пре Новела, било је ово питање спорно. Већина аутора није се задовољавала ни са лукавством, List, већ су, свакако с позивом на речи „falsche Angabe“ у §-у 871. Аустр. Грађ. Зак., тражили чак *ürravary*, Betrug. Међутим, вели Dr. A. Ehrenzweig, Dr. J. Krainz је захтевао само: Irreführung. (В. за ово: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 264.). Новела III. у своме §-у 85. односно у §-у 870. Аустр. Грађ. Зак. служи се термином: „List“ месно „falsche Angabe“ (из §-а 871. од год. 1811.), из чега, изгледа, треба извести да је, по Аустријском Праву, сада довољно, као што је Dr. J. Krainz мислио, само „eine Irreführung“, дакле и без обележаја кривичнога дела „Betrug“, превара. Dr. R. Ehmer, *op. cit.*,

S. 94. каже: „Arglist“. Али, у сваком случају, по Аустр. Праву једино *сазнање* заблуде односно мотива не би чинило уговор рушљивим, као што ми узимамо за наше Право, јер налазимо да би се друкчија солудија противила *моралу*, који законодавац мора, такође, имати у виду.

Ова правила о заблуди у мотиву треба применити, а на основу §-а 537., и на поклон (*inter vivos*) и, у опште, на добротине уговоре. Ми смо већ казали (стр. 271. претходни број „Архива“) да је поклон пуноважан и онда ако би поклонодавац био у заблуди односно *моштва*, осим случаја да је од дотичнога мотива начињен *услов* за обдаривање (овај услов може се извести и из *конклузивних речи* или *речи поклонодавца*: Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I. S. 77., Anm. 2.). Али, ако је заблуду у мотиву *изазвао* сам поклонопримац или је бар за њу *знао* и у њој поклонодавца одржавао, поклон је *рушљив*. Међутим, ако за заблуду нема ни прве ни друге кривице, ако је за заблуду *сам* поклонодавац одговоран, поклон је пуноважан.

Разуме се да ће заблуда у мотиву (*die irrite Beweggrund*) имати утицаја на цео правни посао, вели Dr. R. Ehmer (*op. cit.*, S. 94.), ако је та заблуда дотичну вољу одлучила (*für den Wille entscheidende Beweggrund war*), јер тада заблуда постаје битна.

До сада је реч била о поклонодавцу. Што се тиче поклонопримца, несумњиво је, мислимо, да заблуда њег ва односно битних особина предмета поклоне, па ма она била изазвана поклонодавцем, не може чинити уговор о поклону неважним. Ту не стоји ни *материални* ни *морални* интерес, за поклонопримца, да захтева уништај уговора (а једнога од та два интереса мора бити па да има субјективнога приватнога права): поклонопримац је, у начелу, пристао на поклон а што овај нема оне особине које му је он, у заблуди, придавао, то значи само да је он добио поклон од *мање вредности* него што је мислио. [И у самом народу тако се ствар схвата, јер се каже: „Поклону се у зубе не гледа“: в. Вук Стеф. Караџић, *Српске Народне Пословице* (Државно издање), Београд, 1900; стр. 316.]. Овде се, дакле, са уговорима добротиним не може поступити као са уговорима теретним. (Ипак, ако би то био поклон *sub modo* или *negotium mixtum cum donatione*, могла би бити и обрнута солудија). Међутим, што се тиче заблуде у *личности* поклонодавчевој, ми налазимо да би, ако су остали услови за то испуњени, поклонопримац имао право на уништај уговора: и, заиста, за њега не може бити равнодушно према којој особи узима он на себе једну тако важну законску обавезу, као што је обавеза захвалности (§ 567. б. Грађ. Зак.).

Што се тиче правних послова *mortis causa*, ми смо већ казали („Архив“, претходни број, стр. 271.), да се правила о заблуди у мотиву код правних послова *inter vivos* имају применити и на њих. Нема тешкоће, ако се тиче уговорнога поклоне на случај смрти или уговора о наслеђивању (овде се овај последњи уговор равна не са тестаментом већ са уговорима међу живима: § 425. у вези са §§-има 781. à 783. Грађ. Зак.), јер су и то *уговори*, те, зато, код заблуде у мотиву и они потпадају под § 537. Грађ. Зак. и под систем *изјаве* а не систем *воље* (што је, напред, већ објашњено). Али, ствар се представља мало друкчије код једностранних правних послова *mortis causa* то јест код *шестаменаша* (кодицила). Лако ће бити ако је заблуду у мотиву код тестатора изазвао сам наследник односно легатар (испурукопримац) или ако је овај увидео (приметио) заблуду тестаторову па га није хтео из ње извести-

Али *quid* ако није овај случај, ако је за заблуду у мотиву искључиво крив сам тестватор (као што ће, врло често, и бити, а, наиме, ако се тествамнат прави без присуства оних који по њему имају што да приме: ови, не ретко, чак и не знају за тествамнат, док је тестватор у животу), и ако он није (било изречно било конклюдентно, *concludenterweise*) од дјигичнога мотива начинио *услон* за наслеђивање односно обдаривање испоруком (§ 474. Грађ. Зак.)? У том случају, ми мислимо да треба применити теорију *воље* а не теорију *изјаве* (поверења, промета) и сматрати да воља тестваторова оскудева, само ако је заблуда у мотиву *таква* да, у одсуству њеном, тестватор не би био онакву вољу изјавио. Дакле, онако како је то прописано у §-у 572. Аустр. Грађ. Зак. *in fine* („..... dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe“). Иначе, и код тествамната вреди опште правило да је заблуда у мотиву ирелевантна. (§ 572. Аустр. Грађ. Зак.: „Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig;.....“). Горње одступање чинимо стога што, ако се је, у интересу правнога промета, морао, код правних послова *inter vivos* (па дакле, и код уговора *mortis causa*), напустити, код заблуде у опште, римски систем *воље* (видели смо да га ипак нису ни ту напустили ни француски ни немачки законодавац као ни швајцарски) и прихватили теорија *изјаве* (поверења) разлог за напуштање римскога система, који је у основи потпуно логичан и више одговара правним појмовима, није постојао код тествамента који се не ствара *двема* вољама да би се, и ту, могло говорити о неком *поверењу* странака. И зато, и код нас, у колико је реч о заблуди у мотиву има, код тествамната да остане римска теорија воље. (Разуме се да, ако је мотив онакав какав предвиђа § 474. Грађ. Зак. — в. и §§ 13. и 538. истога Зак. — тествамнат ће вредети и поред тога што је воља тестваторова била на њему базирана: овако је и када тестватор *није*, код таквога мотива, био у заблуди, тим пре би се § 474. применио, ако је заблуде *било*).

Ми смо се на питању о заблуди код правних послова задржали само у толико у колико је то било нужно ради допуне наших излагања о уговору о поклону. Тема је, међутим, много пространија и, разуме се, ми је нисмо могли, у овоме чланку — јер му то није предмет — узети исцрпније у претрес. То је задатак Општега а не Посебнога Дела (где спада и уговор о поклону) Грађ. Права.

О утицају заблуде код правних послова в. у нашој књижевности већ споменута дела: А. Ђорђевић, *ор. cit.*, I. 2., стр. 80. à 84. и 89. à 92.; Др. Л. Марковић, *ор. cit.*, I, стр. 215. à 224.; Др. Нинко Перић, *ор. cit.*, стр. 133. à 143.; Др. З. Пишкулић и Др. И. Ђерђ, *ор. cit.*, стр. 120.; *Општи Имовински Законик за Књајсевину Црну Гору*, §§ 911. и 912. (О овом Законнику имамо опсежну студију Д-ра Миленка Р. Веснића, под насловом: *Општи Имовински Законик за Књајсевину Црну Гору*, објављена у „Годишњици Николе Чупића“, књ. XII., Београд, 1891., стр. 105. à 201); в. и Др. Д. Аранђеловић, *О формалним изјавама воље*, „Архив“, бр. од 25. Септембра, 1910. год.; стр. 100. и даље.

Подсећамо да, код овога питања (о заблуди), ваља добро разликовати основ (*causa*) уговора од његове побуде (мотива). Да, у вези са истим питањем, напоменемо да има француских правних писаца који, сматрају да основ (*causa*) о коме говори чл. 1108 Франц. Грађ. Зак. („Une cause licite dans l'obligation“);

Да ли је мираз поклон (§ 776. Грађ. Зак.)? То зависи од тога: да ли су родитељи *обавезни* по закону (*obligatio ex lege*) да својој кћери даду мираз. Ако таква обавеза за њих постоји у закону, тада они, дајући мираз кћери, не чине јој тиме никакав поклон: ми смо већ видели да оно што се да по некој обавези, била ова вољна (уговор, завештање) или законска, није поклон већ само извршење једне обавезе. Онај који испуњава своју *правну* обавезу не даје ништа *animo donandi*, да овога последњег буде, поклонодавац не треба да се налази у вољној или законској обавези.

Односно карактера мираза у овом погледу, законодавства су различна. Тако по чл. 204. Франц. Грађ. Зак. („L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement“), кћи нема права на мираз. (Ми се, овде, задржавамо на миразу, јер се у наведеноме пропису говори и о другим случајима извођења детета на пут, „ou autrement“): француски кодификатори одбацили су римски систем који је владао у провинцијама писаног права и који је кћери давао против оца право на тужбу за мираз (в. Dr. J. Вагон, *op. cit.*, S. 558. und 559.), усвајајући систем земаља обичајног права где је важило правило (изузевши у Нормандији): „Ne dote qui ne veut“ (онај који неће не даје мираз). Ипак, француска јуриспруденција

не сачињава никакав *особени реквизициј* за постојање уговора, одвојен од пристанка (*consensus*) и предмета уговора: по њима, оно што се схвата под основом улази већ у састав елемента пристанка. У овом смислу, М. Planiol, *op. cit.*, t. II; в. и наш чланак: *О њоншицају уговора због неизвршења* (наша збирка: *Приватно Право*, стр. 41., прим. 43.) где су наведени још извесни радови о тој теми. Нарочито в. о основу (*la cause*) у 2-ој свесци *Supplément-a* ученога професора права на Университету у Бордо-у, Julien-a Bonnecase-a, Paris, 1925., р. 668. à 753. Le *Supplément* J. Bonnecase-a (од кога су до сада изишле две свеске) тиче се великога коментара пок. проф. G. Baudry-Lacantinerie (Бордо): *Traité théorique et pratique de Droit civil* (израђен у сарадњи проф. Barde, Bonnecase, Chauveau, Chéneaux, N. Colin, Houques-Foucade, Le Cou rtois, De Loynes, Saignat, Surville, Tissier, Wahl).

Разуме се да смо се ми, говорећи о заблуди, ограничили само на *de ege lata* код нас, остављајући на страну питање о евентуалној реформи нашега Права у томе погледу. Наравно да би се ту могао усвојити и систем друкчији него наш. Специјално, не би, можда, било неумесно прописати да ће заблуда у *моштиву* код добротних уговора имати шире дејство него што е то, бар по нашем мишљењу, по садашњем Срп. Грађ. Законику и усвојити, у тој тачки, систем Аустр. Грађ. Зак. (§ 901.).

уговор о конституисању мираза сматра као једну врсту теретнога уговора (*contrat à titre onéreux*) па чак и онда ако давалац мираза (*le constituant*) није родитељ, јуриспруденција коју аутори француски са много разлога критикују (на пр., G. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. III., 6-ème éd., Paris, 1898., p. 225. et 236).

Аустриски Грађански Законик овде је друкчији: по његовом §-у 1220. родитељи (а осим њих још и дедови и бабе) дужни су дати кћерима (односно унукама) мираз. (B. Dr. J. Krainz-Dr. L. Pfaff-Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II., 2. Hälfte, fünfte Auflage, Wien 1917., S.193. ff.).

У нашем Праву то је питање спорно, пошто, с једне стране, у наш Грађански Законик није унесена она одредба §-а 1220. Грађ. Зак. Аустрискога, нити, он, с друге стране, садржи пропис сличан чл. 204. Фран. Грађ. Зак.. Има правних писаца¹⁾ који мисле да и код нас постоји правна обавеза родитеља да својим кћерима даду мираз, дакле, онако исто као у Аустриском Праву, док други²⁾ узимају, напротив, да таква обавеза не постоји за родитеље: обавезе *ex lege* проистичу само из једног несумњивог законског прописа, и ту се не могу, у одсутву таквих наређења, чинити *прејтпосиавке* на терет једног појединца, онако исто као ни у Кривичном Праву на терет окривљенога (изузевши, наравно, нашу установу саставнога доказа).³⁾ И ми мислимо да се тешко може наћи ослонаца, у нашем Праву, за тврђење да родитељи имају *законску* обавезу да кћерима даду мираз, а ако су га ипак дали, онда ће то бити *поклон* а не извршење једне законске

1) На име, Др. Д. Аранђеловић, у својој расправи: *Неколико речи о миразу, сирели и удомљењу по нашем Грађанском Законнику.*

2) Као Др. Л. Марковић, *Породично Право*, стр. 190. и 191.

3) В. код аутора наведених у претходним двама примедбама аргумен-те за и против мишљења да су родитељи дужни по закону дати кћерима мираз. Др. Л. Марковић, вели, између осталог: „Обавеза родитеља у томе смислу је највише једна природна обавеза, која се судским путем не може остварити“. (*op. cit.*, стр. 291.). Ако би било овако, што није сигурно, онда би давање мираза представљало извршење једне обавезе која није само *морална* (природне обавезе су, као што се зна, *слабије* од обавеза законских али јаче од обавеза моралних), те би се имало тада узати да конституисање мираза није било *animus donandi*, да оно, дакле, ту није поклон.

обавезе. Какве су правне последице једне или друге солуције, није потребно овде набрајати.¹⁾

Али, што се тиче саме *удадбене спреме*, у ономе смислу

¹⁾ Да ли би се у прилог мишљења: да је и конституисање мираза од стране родитеља поклон, могао навести § 500. Грађ. Зак. по коме: „Поклони за живота од оца или матере детету једном учињени, као сину у трговину његову, занат или другу какву радњу, или кћери у мираз и свадбарину, треба да се узму у рачун, ако нису родитељи нарочито изјаснили се да се ови у рачун не узму...“ Најпре да кажемо, као што смо то већ учинили и у својој књизи: *Задружно Право по Грађанском Законику Краљевине Србије* (IV. о постанку и престанку задруге стр. 151. прим. 1.), сам израз „поклон“ којим се овде Законодавац служи говори пре у прилог да родитељи нису обавезни дати кћери мираз (па чак, по овом пропису, и сама *свадбарина* сачињавала би поклон, што би било претерано, јер, свакако, свадбарина треба да уђе у појам удадбене спреме, за што су, сигурно, родитељи обавезни *ex lege*). Затим, када је *de cuius* био дужник једног од својих наследника па му дуг за живота свога исплати, тада *правно* он, *de cuius*, нема власт о томе чинити никакве диспозиције *mortis causa*, јер нико нема право располагати овим што није његово (§§ 27., 29 и 476. Грађ. Зак.). Међутим, пошто се мираз урачунава у наследни део кћери (од чега је, у осталом, родитељ може ослободити), онда то значи да родитељи, дајући кћери мираз, нису извршили никакву законску обавезу према њој, јер, иначе, нити би могло бити урачунавања нити би родитељи могли о томе ма шта у своме завештању наређивати. Ипак, ова одредба о урачунавању у § 500. Грађ. Зак. не би била сама за се много конклуцентан аргуменат у прилог мишљења, да родитељи нису обавезни кћерима дати мираз, а не би то била зато што иста обавеза урачунавања постоји и у Аустриском Грађ. Законику — а поименице у његовом §-у 790. (в. и § 788. истога Законика: од ова два прописа начињен је § 500. нашега Грађ. Зак.) — и ако су, као што знамо, у Аустр. Праву родитељи обавезни кћерима дати мираз; дакле, при свем том што мираз није поклон, он се ипак, у овом Праву, урачунава. Даље, а на основу §-а 500. нашега Грађ. Зак., остали поклони учињени од стране родитеља деци *не урачунавају се* (оно набрајање у §-у 500. лимитативно је: в. наше *Задружно Право*, IV., стр. 84.; у истом смислу и Др. Л. Марковић, *Грађански Законик Краљевине Србије са кратким објашњењима*, код §-а 500., примедба 2., страна 238.), ако родитељ то није изречно наредио, онако исто као ни у Праву Аустриском (в. § 791. Аустр. Грађ. Законика: Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I, S. 966.). Дакле, урачунавање се *не ђоклаја* са поклоном, може бити нешто поклон па се не урачунавати односно може што не бити поклон, као што је мираз по § 1220. Аустр. Грађ. Зак., па опет да се има урачунати приликом наслеђа. Урачунавању је циљ одржање начела једнакости међу наследницима, и зато се у Аустр. Праву мираз урачунава, и ако он није, по § 1220. Грађ. Зак. Аустр., поклон.

Али ипак остаје то да, употребивши израз *ђоклон* за мираз, § 500. нашега Грађ. Зак. пружа један озбиљан аргуменат у корист солуције да, у нашем Праву, родитељи нису обавезни дати својој кћери мираз.

и границама како је то по народним појмовима и обичајима, налазимо да имају право они који мисле да су овде родитељи у законској обавези према кћери: оно што јој они, као удадбену спрему, дакле не као мираз, даду није несумњиво поклон.

Такође и оно што је отац издао на издржавање, васпитање и школовање своје малолетне деце није, извесно, поклон већ сâмо испуњење једне законске обавезе, и ово исто вреди и за сва остала лица којима закон ставља у дужност издржавање и васпитање деце до њихове 21. године (§§ 115. à 119. Грађ. Зак.): ту, дакле, нема никаквога *animus-a donandi*. А и иначе то не одговара појму поклона, код кога се, као што смо видели, не тражи само то да има смањења имаовине једнога лица (поклонодавца) већ и увећања имаовине друге стране (поклонопримца): овога последњег нема у наведеном случају, будући се имаовина детета (мушкога или женскога) не увећава трошковима очевим учињенима на њихово издржавање и школовање.

Тако исто, а из оба ова два разлога (тј. нема *animus-a donandi* и нема увећавања имаовине оне стране којој се нешто бесплатно чини), не постоји поклон ни у случајима законских обавеза из §§-а 119 и 127. Грађ. Зак. (законска дужност исхране: *Alimentationspflicht*).¹⁾

Али *quid* што се тиче трошкова учињених на издржавање и васпитање пунолетне деце? Прво да кажемо, да дужност издржавања и школовања деце траје, за родитеље, до двадесет прве године детета односно, код женске деце,

¹⁾ Да и деда и баба, с очеве и с материне стране, имају право на алиментацију, право о коме не говори § 127. где се помињу само *родитељи* (а то су, по терминологији нашега Грађ. Законика, само отац и мати), може се у томе смислу, навести аргуменат реципроцитета (узајамности): када на овим лицима лежи обавеза издржавања према њиховим унуцима — § 119., то треба да и ови имају сличну обавезу у погледу тих својих предака — § 127. Ово решење у складу је и са Аустр. Грађ. Закономом. — што, с обзиром на извор нашега Грађ. Законика, није без вредности — у чијем § 154. стоји да право алиментације, односно деце, припада свима прецима, за случај да падну у материалну беду. [„Verfallen aber die Eltern in die Dürftigkeit....“: термин „die Eltern“ (родитељи) значи, као што нам је познато, све претке (§ 42. Аустр. Грађ. Зак.), за разлику од нашега Грађ. Законика по коме реч „родитељ“ означава само оца и матер, као што се то види из многобројних наређења тога Законика].

и пре тога а. на име, ако се женско дете уда раније, јер тада дужност издржавања женскога детета прелази на мужа: §§ 109., 117. и 150. Грађ. Зак.. Изузетно, у случају §-а 151. Грађ. Зак., када се родитељска власт може продужити и после наврпења пунолества детета, горња дужност лежала је и даље на оцу као један корелатив његове очинске власти.¹⁾

1) Из овога би излазило да би отац имао, у том случају, права која, по §§-ма 121. и 122. Грађ. Зак., има према малолетној деци која су под његовом влашћу управљањем. Ако би се, пак, узело да тада отац има само оне атрибуте очинске власти који су сличан власти обичнога стараоца (чл. 44. Зак. о Стар.), дакле без оних овлашћење из §§-а 121. и 122. Грађ. Зак., онда би отац имао право трошкове око издржања свога детета узети из прихода личнога имања детета за случај да овога имања буде било. А ако овога не би било, онда би те трошкове отац подмиривао из свога сопственога имања, стим да би, као и обични стараоца, имао доцније право на накнаду тих трошкова: дакле, ово не би био никакав издатак на основу *animus-a donandi* већ као проста позајмица детету. Међутим, ако би оцу и овде припадала према детету права нормирана §§-има 121. и 122. Грађ. Зак., онда отац не би могао тражити никакву накнаду на рачун трошкова око детета: оно што ко да за извршење своје законске обавезе не може, као што знамо, то тражити натраг (§§ 127, 501. и *arg.* из §-а 902. Грађ. Зак.).

Разуме се, остало би још да се извиди да ли је отац *дужан* задржати своје дете под очинском влашћу у случају §-а 151. Грађ. Зак. или је само то његово *право*, од кога он не би морао чинити употребу, тако да би, у овом последњем случају, отац могао бити само обични стараоца, са правом да се ни тога не прими, ако би за то стајали узроци предвиђени Законом о Старатељству. Др. Ј. Марковић, *Породично Право*, стр. 203., изјашњава се за онај први систем. Питање је, међутим, спорно. Јер чак ни у Аустријском Праву где она дужност родитеља да своју децу издржавају није, као код нас, *временски* ограничена већ она траје све дотле док за то има потребе („bis sie sich selbst ernähren können“: § 141. Аустр. Грађ. Зак., в. Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 220., Anm. 1.; Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II., 2. Hälfte, S. 190 und 191.), не постоји обавеза очеве да дете изнад 24. год. (пунолество) задржи у својој родитељској власти, ако би наступили случајеви из § 172. Аустр. Грађ. Зак. И заиста, § 172. истога Законика вели да „очинска власт престаје одмах чим дете постане пунолетно, у колико није из праведног узрока продужење очинске власти на молбу очеву од суда одобрено и јавно обзнањено“ (Др. Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 47.). Дакле, потребно је овде да је отац *захтевао* („auf Ansuchen des Vaters“) продужење своје власти над пунолетним дететом. Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 2. Hälfte, S. 210., Anm. 13. кажу изречно: „Von Amtswegen wird die väterliche Gewalt nicht verlängert: anders die Vormundschaft: § 251. BGB.“ Тим пре, мислимо, има се овај случај расправити овако у нашем Праву у коме се родитељска дужност издржавања њихове деце

Какав, дакле, правни карактер има издржавање пунолетне деце изван овога последњег случаја? Треба одговорити да, пошто родитељи нису дужни издржавати своју пунолетну децу, то онда, ако би, и после тога момента, родитељи децу издржавали, поступак тај родитеља не би се могао оквалификовати као вршење једне законске дужности сличне дужности издржавања малолетне деце, већ би се он имао схватити као један *добročинни акти* родитеља (добročинство) или једна *позајмица* коју родитељи чине својој деци и коју би они имали да им врате било пре (ако имају својих личних добара) било доцније (ако сада немају своје имаовине, али је накнадно стеку).¹⁾

не распостире преко двадесет прве године деце (§ 117. Грађ. Зак. Дакле, правилније је узети да ће се, у случају §-а 151. Грађ. Зак., очинска власт продужити само ако то отац буде захтевао: иначе ће се применити прописи Закона о Старатељству који се односе на старатељство над пунолетним лицима (чл. 137. и даљи тога Закона).

1) Ми узимамо, као што се види, да, у нашем Праву, родитељи нису дужни издржавати ни своје *кћери* после пунолетства ових, ма да би оне биле неударе. По једном другом мишљењу (в. Др. Ј. Марковић, *Породично Право*, стр. 201. и 202.), дужност издржавања иде на терет родитеља и преко двадесет прве године кћери - *девојке*. По нашем схватању, ово мишљење није основано *de lege lata*. (Друго је питање како би га требало нормирати *de lege ferenda*). Јер, најпре, Законодавац у § 117. Грађ. Зак. дужност родитељску ограничава на оно време за које су деца неспособна сама себе издржавати, а то је, вели се у истом пропису, двадесет прва година код мушке деце а код женске удаја, то јест, у овом последњем случају, и пре двадесет прве године. Из тога што Законодавац сматра да једној *удатој* малолетници не треба више родитељска помоћ не може се изводити да је и пунолетној а *неудатој* кћери та помоћ нужна: ми знамо да, нарочито данас, многе девојке могу, мање више, чак и док су малолетне, да зарађују што им је за живот потребно, тим пре то могу као пунолетне. Није, дакле, Законодавац хтео, у овом ставу §-а 117.: „а код девојака удају“, да привилегише женску децу већ, напротив, да учини један *изузетак* од правила да дужност издржавања почива на родитељима до двадесет прве године детета, да га учини у томе што ће та дужност престати, код женскога детета, и пре тога времена, ако се кћи уда још као малолетна. Уосталом, пошто се, у нашем народу а специјално у сталезу земљорадничком (сељачком) на који се овде, свакако, у главном и мислило, и мушки и женски рано жене односно удају, то је вероватније да је Законодавац у § 117. имао у виду *id quod plerumque fit*, то јест да ће се женско дете удати док још не наврши двадесет прву годину а не тек као пунолетно.

Затим, ако се дужност издржавања деце сматра као атрибут очинске

власти (дужност и власт иду једно с другим), што вреди бар за оца (јер, у нашем Праву, мати нема родитељску власт), онда како на оцу може лежати *дужности* (издржавања), ако он нема више *власти* (очинске), а ово би било овако када би отац морао издржавати своју пунолетну неудату кћер, било би, јер, по §-у 150. Грађ. Зак., по престанку пунолествата детета престаје и очинска власт („Како пунолетност детета настане, таки и родитељска власт престаје.....“)? Када нема власти нема ни дужности. (В. у смислу овога решења и одлуку Опште Седнице Касационог Суда од 27. Априла, 1909. год. Бр. 4767.: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 61., код §-а 117. као и критику ове одлуке од Ст. Максимовића, адв., у београдском листу: „Штампа“, бр. од 11. и 12. Јануара, 1910., у чланку: „Једна одлука Касационог Суда“). Наш систем није као онај Аустрискога Грађ. Законика где се дужност родитеља да издржавају децу одређује *не по годинама* ове већ према томе да ли су она способна телесно и душевно да сама себе издржавају, што значи, као што смо то већ видели, да, ако дете нема ту способност, родитељ ће бити дужан да га издржава и после његова пунолествата. (Contra Larcher, у „Jur. Bl. 1882. Nr. 29.“, али је то мишљење, у колико знамо, усамљено: в. овде Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I., S. 220. Anm. 1., као и, ту наведени, одговор Н. М. Schuster-a Larcher-у у истом часопису, 1883. Nr. 30. и 31.). Па и у случају §-а 151. Грађ. Зак. очинска власт може бити продужена и преко двадесет прве године детета, не зато што би дужност издржавања трајала ту на оцу и даље већ стога и само стога (ово јасно излази из текста §-а 151. Грађ. Зак.: „.....узроци такви важни само се у недостатцима телесним и душевним полажу, и онаквим осведоченим поступцима, који показују, да дете без надзора својим пословима управљати није кадро, и само на погибао своју и имања свога дела предузима.....“) што би дете, ма да пунолетно, било неспособно за вршење правних послова својих (Geschäfts- oder Handlungs-unfähigkeit): у том случају, по избору очевом, на детету ће се продужити очинска власт (ако, наравно, не би против оца стајали узроци искључења из те власти побројани у §§-има 154. и 155. Грађ. Зак.) или ће оно доћи под обично стараоштво (чл. 137. и даљи Зак. о Старатељству). Разуме се да, ако би се усвојало мишљење да овде родитељска *дужности* издржања постоји и после дечјега пунолествата, овога избора не би могло бити, већ би, *у сваком случају*, дете остало под очинском влашћу (изузевши §§-е 154. и 155., Грађ. Зак.), и тада не би било разлике између положаја тога детета и једног детета малолетног, у колико је реч о њиховом издржању и очинској власти — мишљење које, понављамо, ми не делимо.

Стога ми налазимо да није закону саобразна одлука Опште Седнице Касационог Суда од 14. Августа, 1906. год., Бр. 7509. (Г. Никетић, *op. cit.* стр. 64., уз § 110.), да дужност издржања родитеља не престаје са малолетством деча: по тој одлуци, одредба §-а 117. Грађ. Зак. да та дужност траје до двадесет прве године мушкога детета односно удаје женскога, „има у виду редован и нормалан случај“, да је, дакле, „само законска претпоставка, која се по § 179. Грађ. Суд. Пост. од противне стране обарати може.....“. Из ове јуриспруденције би излазило да би родитељ био ослобођен издржавања и свога *малолетног* детета, ако би доказао да се оно може само издржавати. У крајњој анализи, то би значило да је

наш Грађ. Законик остао овде при систему Аустриском у коме, као што смо већ видели, издржавање деце не равна се према добу живота детета већ према његовом стању способности, да себе може односно не може издржавати без родитељске помоћи. Ако би овако било, онда је § 117. својим ставом: „Закон за такав рок узима пунолетност, или навршену 21. годину код мушкараца, а код девојака удају“, само хтео овде да друкчије, него § 141. Аустр. Грађ. Законик, расправи питање о дужности доказивања. На име, по овом последњем Законику, обавеза родитеља да издржавају своју децу почиње са њиховим, дечјим, рођењем и траје, у начелу, *ad infinitum*, све дотле док дете не би било способно да само себе издржава. Када ће, пак, то бити није питање једног, законом одређеног, *броја година* детета (ма да, разуме се, и развиће детета, које долази са годинама, има у том погледу значаја) већ је то питање *факта*. И терет доказивања пада, у Аустриском Праву, *на родитеља*: без обзира на године детета (било, дакле, оно малолетно или пунолетно), родитељ има да утврди да је његово дете постало способно да се издржава, ако жели да се ослободи своје законске обавезе издржавања детета. Родитељ је овде увек *actor* (тужилац) а дете је *geus* (тужени).

Наш Грађански Законик би у §-у 117., по горњем мишљењу које ми споримо, учинио овде други распоред: до пунолетности детета, *actor* би био родитељ а дете би било *geus*; али, после пунолества, а с погледом на претпоставку нормирану у другом ставу наведенога параграфа, улоге би се променуле, обрнуле: сада би *actor* било дете (оно би имало да доказује да, и ако је постало пунолетно, опет није способно да само себе издржава), док би родитељ био само *geus*.

Ми не можемо да усвојимо овакво тумачење §-а 117. нашега Грађ. Законика: то би значило да је наш кодификатор од 1844. год., примивши, и овде, систем свога изворника, тај систем изменио дистинкцијама којих нема у Аустр. Грађ. Законику и за које дистинкције тешко је наћи примера и у другим законодавствима. Пре треба, мислимо, узети да је наш Законодавац напустио *сасвим* свој изворник и питање о трајању родитељске обавезе издржања свео на чисто питање *времена*, а није од њега начинио једно питање *факта* као Законик Аустриски. По нашем Грађ. Законику, дакле: а) Или је дете малолетно, и тада га родитељ мора, *безусловно* издржавати, мора га издржавати и он да ако би оно било чак способно да само себе издржава. (*Contra* Др. Л. Марковић, *Породично Право*, стр. 185. и 186. Разуме се, и по нама. да, ако малолетно дете фактички и само ради и привређује, то ће се имати у виду при одређивању количине издржања које родитељ има да му даје). Изузима се једино случај кћери малолетнице која се је удала. б) Или је дете (било мушко било женско) пунолетно, и оно онда нема више права тражити издржање од родитеља, апстрахујући оно што смо казали односно § 151. Грађ. Законика. До пунолества, претпоставка је *у користи дејшеја*, и то *praesumptio iuris et de iure* (она која се не може обарати, осим ако је случај удаје малолетнице); иста таква претпоставка постоји и после децјега пунолества, само што је она тада у *користи родитеља* (имајући, наравно, увек у виду § 151. Грађ. Зак.). Једино што би могло бити, ма да је и то врло сумњиво, то је да дете, после 21. године, тражи издржавање по §-у 127. Грађ. Зак., ако би „у немоћ или

оскудост“ пало, право на алиментацију по основу узајамности (дакле не право издржања из §-а 117. истога Зак.).

Као што се лако увиђа, у крајњој анализи оба система дају исти резултат. Јер, ако по Аустр. Грађ. Зак. деца могу имати право издржања и после навршенога пунолетства, она могу, обрнуто, то право, свентуално, изгубити и док су још малолетна. Ако по нашем Грађ. Законику, пунолетно дете нема, ни у ком случају, право на издржавање после 21. године живота, оно то право има, у сваком случају, до те године. У самој ствари, дакле, то излази на једно, слично нпр. рачунским операцијама сабирања или множења где сабирци односно множимци могу бити различни а да збир или производ буде опет исти.

Да напоменемо још да наш Законодавац, код установе пензије неударних кћери чиновника, није био увек сталан. Тако: по Изменама и Допунама од 27. Јануара, 1900. год., Закона о Пензионем Фонду за удовице и децу умрлих чиновника (од 21. Октобра, 1871. год., 36. 24. стр. 27.) право кћери трајало је све до њихове удаје па ма када ова дошла (дакле, трајала је и после њиховога пунолетства, чл. 19. 2. и: као и по Закону од 1871 год.). Међутим Закон о Чиновницима и осталим Државним Службеницима Грађанског Реда од 31. Јула, 1923. год., установљава да се породична пензија код деце губи са навршеном 21. годином а код женске деце „и пре пунолетства удајом“ чл. 154. III. 1). (У истом ставу предвиђају се случајеви, када се породична пензија изузетно продужује и после 21. године). В. и чл. 240. одељак 2. истога Закона по: коме „кћерима државних службеника којима је по досадашњим законским прописима породична пензија припадала и преко границе коју је овај Закон повукао, остаје то право и надаље под условима досадањих прописа, но са сумом одређеном у овом Закону.“

Ми смо говорили, понављамо, о §-у 117. Грађ. Зак. de lege lata: онако како је по њему, а не de lege ferenda, како би требало. Ово друго је задатак законодавца, а дужност је судија и коментариста оно прво.

Иначе, ваља признати да би систем по ком: би родитељска обавеза издржавања деце трајала увек, догод се деца не би оспособила да сама себе издржавају, и vice versa (односно родитељскога права алиментације) више одговарао идеји породичне солидарности и Хришћанској Етици, него, и пр., систем Енглескога Приватнога Права „по коме дете није обавезно да издржава своје родитеље, па ни тада „ако би се дете по злату валао а његови родитељи трпели највећу беду“ (по А. R. Kuhn-у, *Englisch-amerikanisches Privat-und Prozessrecht*, S. 125., наведено код: D-r J. Krainz - D-r L. Pfaff - D-r A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II., 2. Hälfte, S. 199., Anm. 18.).

Али које је од овога двога? Јер, ако је ово прво, родитељ не би имао право тражити накнаду трошкова учињених за издржавање, васпитање и школовање свога пунолетнога детета, онако исто као и када би било у питању дете малолетно, са том разликом што у оба случаја разлог (*ratio legis*) не би био исти: у првом случају, он би лежао у томе што се не може тражити натраг *animus donandi* дато или учињено (одн. неучињено), док, када је реч о малолетном детету, тај разлог је у §-у 127. Грађ. Зак. („Родитељи немају

права од деце накнаду трошкова, на васпитање њихово учињених, искати, ако би деца доцније имања себи прибавила.....“) који се сасвим слаже са прописима, овде већ наведенима (§§. 115. и 119. Грађ.), односно законске дужности родитеља да своју *малолетну* децу издржавају и васпитају: и, заиста, оно што се да или учини (*resp.* не учини) на основу једне обавезе *ex lege* не може се натраг захтевати (то није, дакле, случај §-а 902. Грађ. Зак., *condictio iudebiti*).

Да одмах приметимо да нам §. 501. Грађ. Зак. који гласи; „Трошкови на храну, одело, васпитање учињени не треба никако у рачун да уђу. Но оцу и матери, који су те трошкове чинили, од воље је, расположење учинити и такво, да се и то у призрење узме, и осталима у толико накнада учини; али родитељи треба то бројем да назначе, колико је“ не даје податак за расправу овога питања. Јер, овде је реч о једном евентуалном случају урачунавања (*Anrechnung, rapport*), а ми смо већ казали да урачунавање не мора да иде заједно са добротиним правним послом (односно поклоном), и наведени пропис пружа нам још један доказ у том смислу. И, заиста, §. 501. не прави разлику између трошкова учињених на малолетну и оних учињених на пунолетну децу (чак, можда, с погледом на § 117. Грђ. Зак., он се тиче само првих трошкова), што значи да родитељ може наредити урачунавање и трошкова учињених на *малолетну* децу његову, дакле и оних трошкова који нису ни најмање добротин правни посао (одн. поклон) већ су само једна *законска* обавеза очева, а из тога опет излази да и оно урачунавање из §-а 501. које би се од стране родитеља наредило за трошкове учињене за децу *пунолетну* (под условом, понављамо, да се §-ом 501. мисли и на те трошкове) не би било доказ да ови трошкови имају својство добротинога правнога посла, при свем том што, према §-у 117. Грађ. Зак., родитељ није био у погледу тих трошкова *законски* обавезан.

По §-у 154. Аустр. Грађ. („Der auf die Erziehung der Kinder gemachte Aufwand gibt den Eltern keinen Anspruch auf das von den Kindern nachher erworbene Vermögen.....“), родитељи (где се подразумевају сви преци, Eltern, D-r M. v. Stubenrauch, *op cit.*, Bd. I., J. 223.; *contra*: Ellinger *Handbuch*, J. 15., наведено код истога писца, *op. cit.* и *loc cit.*) немају права

на накнаду трошкова учињених и за *йунолетну* децу (где долазе сви потомци), али то је стога што су родитељи, по Аустриском Праву (§. 141. Аустр. Грађ. Зак.), дужни своју децу и после пунолества издржавати, ако ова сама за то нису способна: дакле, и тада смо у присуству извршења једне законске обавезе те је онда разумљиво да, ни ту, не би, у Аустр. Праву, родитељи могли тражити накнаду својих издатака (в. §. 1431. Аустр. Грађ. Зак. о плаћању недугова-нога, *Zahlung einer Nichtschuld, conductio indebiti*)¹⁾. Међутим, као што смо видели; таква обавеза, у нашем Праву, не стоји на родитељима, због чега нам § 141. Аустр. Грађ. Зак. није од помоћи за горе постављено питање.

1) У Аустриском Праву може родитељ имати, ипак, право на накнаду трошкова (*Rückersatz, Rückerstattung, Rückforderung, der den Kindern geleisteten Alimentation: Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 231.*), ако је дете имало свога сопственога имања из кога се оно могло издржавати а родитељ за то *није знао* (§ 1431. Аустр. Грађ. Зак.: *condictio indebiti*) или ако је родитељ учинио издатак само као позајмицу (*vorschussweise*) зато што се приходи деци нису могли још употребити: у овом смислу *Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 231.* (са упућивањем, *loc., cit. Anm. 3.,* на *Nippel-a, Erläuterungen des allg. bürg. Gesetzb., Bd. 2., S. 104.* и *Winiwarter-a, Das oesterreichische bürgerliche Recht, Bd. I., S. 379.*). Али, вели исти аутор, ако је родитељ, и поред прихода детета из којих се је ово могло издржавати (§ 150. Аустр. Грађ. Зак.: „*Von den Einkünften des Vermögens —* реч је о имању децем — *sind, soweit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten.....*“), ипак на своје дете трошио, родитељ нема права на повраћај, свакако зато, додајемо ми, што се узима да је родитељ ту трошио *animo donandi*. (Остављамо на страну питање: да ли би, у Аустр. Праву, родитељ могао доказивати *ipso iure*, то јест да је он овде издао само „*vorschussweise*“).

Да ли, у нашем Праву, мора родитељ издржавати своју малолетну децу, и ако ова имају свога имања? Треба одговорити негативно (у овом смислу и *Др. Л. Марковић, Породично Право, стр. 185.*), јер то излази, најпре, из §-а 122. став 2. Грађ. Зак. а, затим, обавеза родитељева, да и тада, троши од своје имаовине на издржавање деце била би *sine causa*. [*Ratio legis* обавезе родитељеве да даје издржање својој деци није иста која код права девојака на издржање и удомљење у случају када су оне, зато што је *de cuius*, родитељ, оставио и мушке деце, искључене из наслеђа, § 397. Грађ. Зак.: то право девојака је њихова накнада (компенсација) за искључење из наслеђа, што ће рећи да оне имају право на издржање и удомљење из родитељеве заоставштине и онда ако би иначе имале својих добара. (Ово вреди, разуме се, и за девојке у задрузи када оне не наслеђују, § 529. Грађ. Зак., са Допуном од 28. Новембра, 1859. год., 36. XII, стр. 96.: оне су из наслеђа у задрузи увек искључене задругом, осим ако би *de cuius*, у задрузи умрли, био отац девојке и од њета не би остало мушке деце].

Остаје да се избере једно од ових двају посматрања па да се, према томе коме се од њих два да превага, питање расправи. На име, или ћемо поћи од становишта да родитељска дужност издржавања деце престаје са њиховом навршеном 21. годином па рећи да је оно што је родитељ после тога момента на речени циљ издао само једна *позајмица* детету учињена, претпоставка *iuris tantum* т. ј. претпоставка коју би дете могло обарати, доказујући да је, у његовом конкретном случају, родитељ трошио на њега (после његовога пунолества) *animo donandi*; или ће се, пак, имати претежно у виду *родбински односи* међу странкама и, по том основу, претпоставити да је родитељ издржавао своје дете (и пошто је постало пунолетно) *animo donandi*, претпоставка опет *iuris tantum*, коју би, дакле, родитељ имао право обеснажити, утврђујући да је, у свом специалном случају, дао детету само једну позајмицу.

Ми мислимо да треба усвојити ову другу солуцију, јер је она природнија. И, збиља, када родитељ продужи, и пошто његово дете постане пунолетно, да га издржава, васпитава и школује о своме трошку, и ако зна да то није више, по закону, дужан чинити, сасвим је, мислимо, оправдано узети да родитељ схвата као своју *моралну* обавезу да на своје дете, и даље (после његовога пунолества), троши. Међутим, ми смо већ напред видели да *praestatio* (*Leistung*) учињена *изван законске обавезе*, па ма то било и ради извршења моралне дужности, јесте и остаје добротин правни посао, посао који почива на *animus-у donandi*, и зато ту не може бити повраћаја престације (нема места тужби *condictio indebiti*). Разуме се, ово и овакво схватање поступка родитељевога вреди само дотле док родитељ не би доказао да, код њега, није било *animus-a donandi*.¹

Исто би тако требало решити и случај када би једна задруга утрошила на васпитање и школовање једног задругног детета преко своје законске дужности [нпр., задруга је

1) Просто тврђење родитељево, у овом смислу, *post festum* не би имало важности: ако се, онога тренутка када је издатак учињен, родитељ није противно изјаснио — и једна конклюдентна радња овде би била довољна — имало би се узети да је издатак учињен *animo donandi*, и та правна ситуација сачињавала би, за дете, једно *сичено право* које му родитељ не би накнадно могао одузети.

издржала дете не само у основној, народној, школи, на шта је по самом закону, чл. 4. Срп. Закона о Народним Школама (од 19. Априла 1904. год.) и чл. 16. одељак 6. Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, од 28. Јуна, 1921. год., била обавезна, већ је још дете издржала и у средњој школи и на Универзитету], она, задруга, не би имала права тражити од детета никакву накнаду за те трошкове, задруга је — тако ваља узети — ове учинила по својој драгој вољи, *animo donandi*: чак ће, врло често, бити да је она то учинила и у општем задружном интересу. Тражење накнаде тих трошкова представљало би један обрачун индивидуалистичкога (инокоснога) карактера, што би било у противности са колективистичким особинама задружнога живота. Изузима се, наравно, случај каквог посебног споруума (уговора, § 494. Грађ. Зак.), погодба која не би била знак солидности дотичне задруге.

Према новијим законодавствима има једна врста правних послова који држе средину између правога поклона и законске дужности. То су *поклони* у толико што на поклонодавцу није лежала никаква законска обавеза, то јест, *законски*, он није морао дати поклон. С друге стране, *морална* дужност да се учиви поклон била је тако *јака* да поклонодавац није могао *не поклонити*: то су т. зв. *поклони по дужности, дужносни поклони*, *Pflichtschenken* („*Gemeint sind Schenkungen, denen man sich nicht gut entziehen kann*“: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 1. Hälfte, S. 341.). Дакле, код моралних обавеза, у погледу њихове снаге, може бити вианса. Свакако, једна морална дужност ма колико се она наметала не постаје тиме правном (законском) дужношћу (обавезом), не може, дакле, бити санкционисана тужбом (није „*klagbar*“), али, питање је да ли има поклона (добročинога дела), ако је морална дужност била тако силна да бисмо ми, не извршујући је, били изложени осуди својих ближњих? То су случајеви за које правни аутори кажу: „*An die Stelle des Rechtszwanges tritt der gesellschaftliche Zwang, der nicht selten der wirksamere ist*“ (Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I. Hälfte, S. 341.) и као такве писци наводе уобичајене поклоне („*die gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke*“), потпомагање сиромашних сродника који иначе, по закону, немају право на издржавање („*Unterstüt-*

tzungen an nicht unterhaltsberechtigten armen Verwandten“),¹⁾ разноврсни наградни поклони („mancherlei belohnende Schenkungen“: в. ове примере код мало час наведених писаца, *op. cit.*, *loc. cit.*), као што су напојнице (бакшиш, Trinkgeld, pourboire) и т. д. (в. даље примере за ову врсту поклона у делу: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, herausgegeben von Dr. M. Gmür, Bd. VI.: *Obligationenrecht*, II. Abteilung, I. Lieferung, von Dr. H. Becker, Bern, 1922., S. 163 und 164.)²⁾ О оваквим поклонима говори се у другом одељку §-а 785. Грађ. Зак. Аустрискога који је, *цго*, додат Новелом III. (§ 68.: „.....sowie Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder Rücksichten des Anstandes entsprochen wurde....“). Аустр. Грађ. Законик је овде, вели Dr. A. Ehrenzweig, следовао примеру Нем. Грађ. Законика „који их је (— ту врсту поклона —) у многим односима повластио“ (Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd., II., 1. Hälfte, S. 341.)³⁾ По Швајц. Грађ. Зак., шта више, ту у опште нема поклона, јер се његов чл. 239. одељак 3. изражава овако: „Die Er-

¹⁾ Овај, други, пример, у осталом, био би само један *добročин* правни посао у опште али не, специјално, поклон, пошто му недостаје она битна особина поклона: обогатење противне стране, овде сиромашнога рођака који је примао потпору.

²⁾ Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II., 1. Hälfte, S. 341., сматрају, изгледа, напојницу увек као правни посао који је бар делимично поклон, што излази из њихових речи: „*Trinkgelder sind also nicht deswegen allein als Schenkungen zu behandeln*“ („allein“ смо подвукли ми). В. Dr. R. v. Jhering, *Das Trinkgeld*, 5. Aufl., 1902.; M. Salomon, *Bemerkungen zur juristischen Natur des Trinkgeldes*, у часопису Grünhut-овом, 41., 627.: наведено обоје код предњих аутора. Међутим, могућно је, по нашем мишљењу, да напојница не буде баш *нимало* поклон, а то је, на име, тада ако је она дата као накнада послужиоцу зато што гост налази да овај, за своју службу, није *довољно* плаћен од стране послодавца: гост не даје, дакле, ту *animo donandi*. (В. овде наш чланак, прошли број „Архива“, стр. 264., прим. 2.). Још мање има *animus-a donandi* тј. поклона, ако послужилац у опште није плаћен од послодавца већ је упућен једино на напојницу од гостију, као што може бити, н, пр., у великим кафанама (*cafés*) или ресторанима (*restaurants*) где долази врло много посетилаца. (Ту пословодавац просто пребацује на своје госте обавезу плаћања послужилаца).

³⁾ В. § 534. Нем. Грађ. („Schenkungen, durch die einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerruf“) као и §§ 1446., 1641., 1804., 2113., 2205., 2300. Немач. Грађ. Зак.: Dr. O. Fischer und Dr. E. Ebert, *op. cit.*, и Dr. B. Matthiass, *op. cit.*, S. 302.

fällung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt“.¹⁾ Дакле, ако ко, ради испуњења своје моралне дужности, нешто да, он тиме не чини *никакав поклон*: то је, по Швајц. Праву, исто као да је испунио и једну своју законску обавезу. (Разлика је сва у томе што нико не може бити *судски* нагнат да изврши: „eine sittliche Pflicht“).

Мешовити карактер дужносних поклона (Pflichtschen- kungen) огледа се у томе што, с једне стране, за њих не вреде прописи о опозивању (в. § 534. Нем. Грађ. Законика), о израчунавању законага (нужнога) дела (Pflichtteil) код наслеђа (§ 785. од 2. Аустр. Грађ. Зак.) као и прописи о Pauliana actio код поклона („.....dass nämlich die Gläubiger sie nicht wie andere unentgeltliche Verfügungen anfechten können“: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 1. Hälfte, S. 341.): у погледу свих тих установа, дужносни поклони нису *поклони*; док се, иначе, сматрају као *такви*, специјално односно *форме* у којој морају бити учињени. („.....ins- besondere hinsichtlich der Form“: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 1. Hälfte, S. 341.).

По нашем Грађ. Законику, који и овде, као и иваче, морамо тумачити, у начелу, с обзиром на његов изворник, Грађ. Законик Аустриски од 1811. год., не постоје овакви правни послови: по њему, или је посао добротин, и тада је он то у *сваком погледу*, или он није добротин, и онда он то није *ни у ком погледу*. По нашем Грађ. Законику не постоје, докле, правни послови који би били само *делмитично* поклони, док иначе тај карактер не би имали. Другим речима, наш Грађ. Законик не зна за *дужносне поклоне*, Pflichtschen- kungen, о којима смо мало час говорили. Онако исто као што за њих не зна ни текст Грађ. Зак. Аустрискога ранији од Новела (1914.—1916.). Отуда, по нашем Грађ. Зак., поклон остаје потпуно поклон (са правнога, законскога, гледишта) ма колико да је *императивно* морална дужност налагала дародавцу да даропримца обдари (само, разуме се, ако овај последњи није имао никакво право на тужбу, Anspruch). Зато, и један такав поклон подлежи, у нашем Праву, прописима о опозивању (§. 567.), поклона, о израчунавању (§§. 477. à. 479.) и о окрњењу (§. 565. Додатак од

1) В. овде Dr. H. Oser, *Das Obligationenrecht*, S. 550. à 554.

5. Маја, 1864. год.) законога дела, о урачунавању (§. 500.)¹⁾, о Pauliana actio (§§. 565. и 303.а Грађ. Зак., Додатак од 5. Маја, 1864. год., §. 26. Закона о Стецишном поступку, Допуна од 15. Новембра, 1864. год.)²⁾

4^o. Затим, заживотни поклон јесте *уговор*, што значи: да би таквога правнога посла било, мора бити и пристанка (consensus) противне стране на поклон, то јест оне стране којој се поклон нуди. Поклоном се, бесплатно, једноме лицу даје право, и као и обавезе тако и *йраво* не може бити ником наметнуто. Ако, и када, право постаје искључиво вољом појединаца, то може бити само резултат сагласности двеју воље. Рећи да ми можемо једном лицу неко право наметнути, то би значило да му ми намећемо своју вољу, што би било нарушење независности (аутономије) сопствене приватно-правне воље тога лица (§ 13. Грађ. Зак.).

Поклон заживотни је уговор како по нашем тако и по Аустрискоме Праву (§ 938. Аустр. Грађ. Зак. вели: „Ein Vertrag, wodurch eine Sache jemandem unentgeltlich überlassen wird heisst eine Schenkung“). У истом смислу је и § 516. Нем. Грађ. Зак. (в. други став тога §-а). Чл. 894. Франц.

¹⁾ Наш Грађ. Законик веома је лаконски и код тако важне установе као што је урачунавање (Anrechnung): док, у Аустр. Грађ. Зак., има осам великих параграфа, §§. 787. à 794., о урачунавању, дотле о томе наш Грађ. Законик има свега два параграфа. Исто је тако наш Законик доста и непотпун односно нејасан и код установе о законом делу (§§. 477. à 481.) која има доста везе и са урачунавањем. Ми смо се, у неколико, задржали код урачунавања у своме *Задружном Праву ио Грађанском Законику Краљевине Србије*, IV., стр. 81. à 88.

²⁾ Ово што смо казали за *дужносне поклоне* у нашем Праву, има се применити, такође, и на *поклоне наградне*, belohnende, remuneratorische Schenkungen, који, у осталом, често и сами улазе у појам првих, дужносних, поклона: и наградни поклони су *йрави поклони* без обзира на учињене услуге које се њима награђују (под условом, наравно, да даропримац није имао овлашћење захтевати, *судским йушем*, награду, Klagerecht, §. 940. Аустр. Грађ. Зак.), и тако ће бити чак и онда ако је поклонопримац дао поклонодавцу награду зато што му је спасао живот, случај у коме се, и по Римском Праву, вели D-r M. v. Stuberrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 131. Aum. 1., награда није сматрала као поклон. Ако се, пак, каже даље исти аутор (*op. cit.*, *loc. cit.*, S.131.), награда даје за услуге, не из прошлости већ за будуће услуге („Vorausbelohnung für eine zukünftige Leistung“), то ће бити увек теретни правни посао, који може, евентуално, због законске недопуштености, Unerlaubtheit (§. 878. Грађ. Зак. Аустр.), бити ништаван (ungiltig).

Грађ. Зак., који садржи дефиницију заживотнога поклона, употребљује реч *acte* место *contrat* (уговор) и вели: „La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte“, али је изван сумње, разуме се, а с погледом на разлоге горе наведене, да је, и у Францускоме Праву, поклон уговор, што показује и завршетак чл. 894. „...en faveur du donataire qui l'accepte“ (курсив је наш).¹⁾

На тај начин, ако страна којој се поклон нуди *не прихвати* ту понуду, нема уговора о поклону, нема поклона (па, дакле, ни поклонодавца ни поклонопримца). Исто тако и код поклона вреде правила односно *трајања дејства понуде*, т. ј. до кога тренутка може понуђени примити понуду.²⁾

Што се саме *форме* пријама тиче, он може бити, у Аустриском Праву, и *прећутан* (*stillschweigend*) као и изречан, т. ј. може се, тако исто, састојати и у *конклюдентним радњама* (§. 863. Аустр. Грађ. Зак., са Допуном у Новели III., § 83.).³⁾

1) У првобитном тексту нацрта Франц. Грађ. Законика стајала је, у чл. 884, реч *contrat*, али је, каже G. V. Lacantinerie (*Précis de Droit civil*, t. III., p. 522.), у Државном Савету први консул (Наполеон Бонапарта) критиковао тај термин, примећујући да „уговор намеће узајамне обавезе уговорачима, а тако овај израз не може се употребити за поклон“. Примедба није била тачна, као што то напомиње G. V. Lacantinerie, пошто је први консул схватио сваки уговор као *двосијрани* уговор, док, међутим, има и *једносијраних* уговора (чл. 1103. Франц. Грађ. Зак.) а такав је баш и уговор о поклону.

2) В. о склапању уговора у опште: *Sistem Austrijskoga Općega Privatnoga Prava*. Napisao dr. Josip Krainz, redov. prof. prava u Pragu. Iz njegove ostavštine izdao i redigirao prof. dr. L. Pfaff. Četvrto izdanje priredio dr. Armin Ehrenzweig, j. r. profesor u Beču. — Opći Dio Obveza. (§§. 294.—3f 5. Sistema). Preveo i s dodacima popratio dr. Ivan Maurović. U Zagrebu, 1911.. Str. 59. à 67. В. и dr. J. Krainz. — Dr. L. Pfaff. — Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.* Bd. II. 1. Hälfte, S. 337., где се, после констатације да је поклон уговор и да га противна страна (*der Bechenkte*) мора прихватити (*annehmen*), додаје да, ако закључени уговор има да донесе користи неком трећем, као што би био уговор о осигурању живота (*Lebensversicherung*) удове, тада то не би био уговор о поклону: може бити поклона, али би се он тада налазио изван овога уговорнога односа. В. о добротиним правним пословима у виду осигурања наш чланак, у прошлом броју „Архива“, стр. 259., прим. 1.

3) В. овде Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 129., који наводи а ово последње пример: узимање, од стране даропримца, исправе о поклону („Die Uebernahme der Schenkungsurkunde“).

Напротив, у Француском Праву, пријам (l'acceptation) поклона мора бити *изречан* и испуњавати извесне форме (прописане чл. 931. и 932. Франц. Грађ. Зак.).¹⁾

Ипак, као што примећују А. Colin и Н. Capitant, и у Француском Праву могућни су поклони где је пријам прећутан: такви су, на пр., ручни поклони, *les dons manuels*.²⁾

За наше Право вреди, овде, оно што смо мало час казали односно Права Аустрискога.³⁾

5^o. Напослетку, поклон мора бити *неопозовљив* (*unwiderruflich, irrévocable*). §. 946. Аустр. Грађ. Зак. садржи о томе изречну одредбу: „Schenkungsverträge dürfen in der Regel nicht widerrufen werden“, а њему одговара §. 566. нашега Грађ. Законика („Ко једанпут поклон учини, не може више натраг узети, осим особитих случајева“). Ово значи да би уговор о поклону био ништаван (*nichtig, inexistant*), ако би поклонодавац задржао за себе *безусловно* право да поклон опозове. У таквом случају не бисмо имали никаквога уговора, јер уговорима се стиче *право* односно једна воља се другом *ограничава*, док тога, у овом случају, не би било, пошто би воља дародавчева остала, као и пре уговора, *неограничена*.

Али, разуме се, ако је право опозивања тако уговорено да оно у извесној, већој или мањој, мери *ограничава* вољу дародавчеву (н. пр. опозивање је везано за неки услов или за протек неког времена), таква клаузула би имала вредности, с погледом на опште начело слободе уговарања у Приватном Праву (§§ 13. и 546. Грађ. Зак.).⁴⁾ Питање се поставља само у толико да ли право опозивања поклона, у колико је оно

1) G. V. Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. III., p. 526., no 806.

2) *Op. cit.*, t. III., p. 628. et 629.

3) У истом смислу и: А. Ђорђевић, *Сисџем Приватног (Грађанског) Права*, прва књига, друга половина, стр. 155.

4) Правило о неопозивљивости поклона (*l'irrévocabilité des donations*) било је изражено, у Старом Француском Праву, у формули: *Donner et r etenir ne vaut*, и то правило ушло је, у свој својој строгости, у Франц. Грађ. Зак., што се види из његових чл. 943. à 946. (само је напуштен онај захтев Старога Права да нема поклона, ако се ствар *одмах* не преда: чл. 938. истога Законика: А. Colin et Н. Capitant, *op. cit.* t. III., p. 783.). Ипак, од тога правила има, у садашњем Франц. Праву, изузетака, специјално односно брачних поклона. (В. и чл. 949. à 45^o. Франц. Грађ. Зак.: А. Colin et Н. Capitant *op. cit.* t. III. p. 789. et 739., p. 693 et suiv.). В. и Robert Mayr, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, Erster Band: 1. Buch, Reichenberg, 1922., S. 256.

правно допуштено, може бити и *ирећутно* или мора бити *изречно*. Док А. Ђорђевић мисли, изгледа, да то право мора бити *изречно* задржано у уговору о поклону¹⁾, дакле онако како је то нормирано у §-у 487. Црногор. Грађ. Зак.: „Дар..... не може се више натраг искати, осим ако је што друго *изречно* углављено.....“ (курсив је наш), дотле Dr. M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. II., S. 139., вели: да се право на опозивање дара може уговорити и *ирећутно*. Ми налазимо да, пошто у нашем Грађ. Законнику, нема овде никаквога изузетнога прописа (као, н. пр., у цитираноме пропису Црногор. Грађ. Зак.), треба усвојити, код нас, исто што и Dr. M. v. Stubenrauch за Аустриско Право, то јест да се опозивање поклона може стипулирати и на прећутни начин. То је, као што је познато, један од основних принципа у Приватном Праву да изјава воље (Äusserung) не подлежи данас (за разлику од Римскога Права) никаквим формама (осим тамо, разуме се, где би закон *expressis verbis* то наређивао). Главно је да је воља странака несумњива, и та несумњивост може излазити и из самих конклюдентних радњи (schlüssige, konkludente Handlungen: § 863. Аустр. Грађ. Зак.)²⁾

Живојин М. Перић.

¹⁾ *Систем Приватног (Грађанског) Права*, I. 2., стр. 116.

²⁾ Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 290. und 291.; Dr. F. v. Schey *Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*, S. 440., примедбе уз § 863.; R. Saleilles, *De la Déclaration de volonté Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand* (Art. 116. à 144), Paris, 1901., Dr. B. Matthiass, *op. cit.*, S. 103. à 107.; А. Ђорђевић, *Систем Приватног (Грађанског) Права*, I. 2., стр. 126. à 128.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, I., 225. и 326.; Др. Н. Перић, *op. cit.*, стр. 132. à 136.; Др. Д. Аранђеловић, *О формалним изјавама воље*, „Архив за Правне и Друштвене Науке“, бр. од 25. Септембра, 1910. год., стр. 100 и даље.

У страниј правој књижевности в. нарочито студију Dr. E. Zitelmann-a (једнога од редактора Нем. Грађ. Зак.): *Irrthum und Rechtsgeschäft*, 1879. (наведено код Dr. H. Oser, *Obligationenrecht*, и других аутора).

Примедба. На стр. 267. „Архива“, у нашем чланку, стоји да су Измене и Допуне Црногор. Грађ. Законика од год. 1898. „уведене у живот Указом Краља Николе, од 14. Јануара, 1898.....“. Ту се мислило на доцније достојанство (Краљевско) Владоца Црне Горе. У самој ствари, Владалац Црногорски био је тада (1898.) још Кнез: Краљем постао је он тек 15. Августа 1910.

ИСТОРИЈА „ТАЈНЕ КОНВЕНЦИЈЕ“

(28 јуни 1881 — 9 фебруар 1889)

(Наставак)

Ове своје мисли саопштио је кнез, у једном разговору, барону Хајмерлеу. Том приликом рекао му је да би можда било добро да Пироћанцу и Гарашанину каже да, у случају ако се плаше чл. IV уговора, причекају док се не јави случај за његову примену па да онда даду оставке. Ваше Вишочанство — одговорио му је барон Хајмерле — може то свакако рећи њима, али не мени, јер по нашем схватању одржање тога члана мора бити безусловно осигурано. Кнез је на то ударио у свечана уверавања о својим непроменљивим намерама према Аустро-Угарској. „Ја сам из уверења пошао овим путем — рекао је он — и нећу ниједним другим ићи. Србија мора да се одлучи између Аустрије и Русије. Руска политика није нам ништа добро донела, него нам је нанела само понижење. Особито од како је основана Бугарска, ми смо за Русију без вредности и значаја. Ми смо у турском рату учинили Русији велике услуге, покрили смо на десном крилу њене операције и у време опсаде Плевне задржали 60.000 Турака. Али, они су у Сан Стефану били глуви за наше жеље и захтеве. Чак нам ни Ниш нису хтели дати. Игњатијев и Нелидов су нас безобзирно одбили, тако да је било потребно заузимање великог кнеза Николе код цара Александра да Ниш добијемо. Од тада Русија с нама поступа као с малолетницима и потчињенима; али ја нећу да будем руски префект. Аустрија нас је помагала на конгресу и нашим захтевима од Русије прибавила задовољења. Ја познајем како вашу добру вољу тако и вашу моћ, јер ви нисте само Немачку придобили, пошто се и Русија вама ускоро приближила, него и Италију; ја сам тврдо уверен да добро Србије најбоље помажем, ако се држим Аустро-Угарске. Ја вам, дакле, изјављујем да сам свој потпис на тај уговор ставио потпуно мирно и да сам решио да онога дана, када га не будем могао извршити радије абдицирам, него да одобрим какву одлуку која би била противна мојој задатој речи“.

„Да — наставак је кнез — ја бих радије ишао данас него сутра, кад бих могао радити по свом укусу, јер ми ова проклета земља задаје само једа. Ја сам навикнут на западну

културу и обичаје а код куће налазим само непоуздане, сићушне људе, на које се не могу ослонити. Да немам сина, који би ме једнога дана могао запитати зашто сам напустио његово наслеђе, ја бих земљу оставио самој себи, када заплет не могу да отклоним разлозима или да га одложим да не избије, пошто министрима кажем да ћемо о томе доцније говорити. Ја вас молим да ми, у сваком случају, пошљете барона Херберта да имам кога, с ким се могу о ствари отворено разговарати“

Барон Хајмерле је обећао кнезу да ће му жељу испунити и замолио га је да с незадовољним министрима (фрондерима) говори врло одлучно. „Они треба да помисле — рекао је министар — да је чл. IV, који не дира у самосталност Србије, једини негативни еквивалент за потпуно позитивна обећања Аустрије. Ми смо им обећали краљевину, дипломатску помоћ, дозволили територијално проширење у случају заплета, не условљавајући при том никакву њихову активну услугу. Они као родољуби могу појмити да бисмо ми, када би опазили да се у Србији губи дух верности према уговору, били принуђени да и ми нашу политику променимо. Тада би могло и краљевство, а тако исто и слободно развијање према југо-истоку пропасти и Србија у такмичењу с Бугарском остати сама“.

Осим тога министар је рекао кнезу какав би обрт у јавном мњењу монархије могао изазвати срећна промена сцене у Београду, изјавио је да не би имао ништа против промене личности, ако „боја“ владе остане иста и одобрио је кнезу што се он труди да добије времена.

Кнез је још једанпут поновио да је он дошао у Беч да тражи уговор и да је желео уређење односа на трајној основи. „Ја вас уверавам — завршио је он — да ја нећу никада, ма каква влада дошла, дати свој пристанак на нешто, што би било противно нашем уговору“.

У очи кнежева поласка из Беча стигле су биле из Београда вести према којима је Пироћанцу и Гарашанину много мање стало до њихове оставке, него до уклањања Мијатовића из владе.

На растанку с кнезом барон Хајмерле му је поново нагласио потребу да своје бављење ван Београда, које у земљи

1) Концепат у Држ. Архиви у Бечу.

изазива рђаву крв, не продужује. Знам — одговорио му је он — да не волите да ме видите тако дуго одсутна из Београда; али ви не знате шта је Београд.¹⁾

IV.

У Београду је, међутим, између чланова владе било, одиста, дошло до јаке затегнутости.

Кад је Мијатовић, 8 септембра, стигао у Београд наишао је на врло рђав пријам, нарочито код председника владе. Огорчени на њега што је, без питања и одобрења владе, потписао уговор и извршио његову ратификацију и ако им је био обећао да то неће учинити и што је толико отезао с повратком у Београд, Пироћанац и Гарашанин су му то јетко пребацили. Његово саопштење о писму којим је објашњен смисао чл. IV тајног уговора није на на њих произвело жељено дејство. Они су одговорили да Србији у изглед стављене околности нису довољно одређене, да побуде наведене у уводу — обезбеђење мира на Истоку — не одговарају духу уговора, у колико су тамо предвиђене територијалне промене, које се никад не могу постићи мирним путем, да је стилизација разних тачака сувише неодређена и да им, најпосле, изгледа под питањем да ли је у тадашним мирним околностима на све стране било, у опште потребно, закључивати уговор, који изречно обавезује српску владу на политику која је њој, и без тога, њеним интересима јавно обележена и који би, у случају ако буде објављен, могао компромитовати владу.

Мијатовић је, са своје стране, истакао, поред осталих аргумената, неоцењиву вредност која за малу Србију потиче из гаранције моћне суседне државе, да ће под тим условима штитити њену политику. Оба његова друга признала су важност тога, али су ипак остали при свом тврђењу и изјавили су да не могу носити одговорност за уговор у његовој тадањој редакцији. Они су саветовали Мијатовићу да он састави ново министарство, ако се они буду повукли.²⁾

¹⁾ Белешке о једном разговору са српским кнезом, 13 септембра 1881 (Држ. Архива у Бечу.)

²⁾ Тајни извештај барона Херберга барону Хајмерле-у, од 25 септембра 1881 (Држ. Архива у Бечу.)

У влади је, дакле, постојала озбиљна криза, али се о њој у јавности није још ништа знало.

Кнез је допутовао у Београд 14 септембра. Пошто је, без сумње, од Мијатовића добио обавештења о ситуацији, одлучио је да сачека повратак барона Херберта па да онда озбиљно покуша да изглади несугласице које су се појавиле између Мијатовића и његових другова Пироћанца и Гарашанина.¹⁾

Барон Херберт стигао је из Беча 22 септембра. Сутра дан је већ имао дуг разговор с Мијатовићем. Овај му је у поверењу потанко испричао како су га другови дочекали. Признао му је да су га нарочито напали што је уговор, без одобрења владе, потписао. Уверио га је да су се Пироћанац и Гарашанин, за време његова одсуства, још јаче приближили један другоме. Изјавио је да је он немоћан да састави нову владу и нагласио је да је, у интересу одржања напредне странке на влади а тако исто и у интересу одржања правца који је заведен у спољној политици, потребно да оба министра остану на својим местима и дао му је разумети да је спреман да помогне и олакша кнежев покушај да их задржи у влади.

24 септембра, у подне, примио је кнез барона Херберта. Као и вазда раније, он је и тада дао израза свом убеђењу да је уговор повољан не само за тадашње и будуће интересе Србије, него да је Србија и по свом положају и по својој незнатној свazi а тако исто и општој политичкој констелацији била принуђена да се обавезе на политику која је нашла израза у уговору. Изнео је све фазе, кроз које је прошла криза и мотиве личног нерасположења појединих министара, с којима он целу ствар доводи у везу. Поменуо је разне путеве за решење тих тешкоћа и дошао је до закључка да не може допустити да се и један члан владе повуче а да тиме не ослаби, већ с више страна начети, напредњачки режим. У исто време, кнез му је поверио да с незадовољним министрима још није темељно разговарао о њиховој опозицији уговору, да се писмо којим се објашњава чл. IV уговора налази у његовим рукама и да га он чува.

¹⁾ Телеграм барона Херберта из Земуна, од 25 септембра 1881 (Држ. Архива у Бечу.)

за одлучне преговоре, али да ће услов заостанак Пироћанца и Гарашанина у влади бити пријам уговора онаквога какав је¹⁾. На растанку барон Херберт се споразумео с кнезом да приликом својих првих посета код Пироћанца и Гарашанина не наводи разговор на питање о уговору, него да само сондира њихово мишљење и да кнезу саопшти своје утиске²⁾.

Истога дана барон Херберт је посетио председника владе. Пироћанац је одмах навео разговор на несугласице између чланова владе и довео га је у везу с „безобзирним и често неразумним понашањем Мијатовића“. Критиковао је његово држање у преговорима с Енглеском поводом аустро-угарског трговинског уговора, у питању довођења са стране једног директора железница и закључку уговора о лиферицији соли у Пешти и жалио се како је Мијатовић и њега и Гарашанина обмануо да тајни уговор није ратификован. Пироћанац је нагласио да све те неприлике потичу отуда што у раду кабинета није било потребне слоге. Не може се допустити — рекао је он — да један ресорни министар предузима важне кораке без споразума са својим колегама а ја то као председник владе, могу најмање допустити. Али, нарочито не можемо допустити ни ја, ни Гарашанин, који заузима истакнут и политички положај у влади, да се послови од највеће важности врше без нашега учешћа. За тим је уверио Херберта, у своје име и у име Гарашаниново, да политика најужег наслона на Аустро-Угарску потпуно одговара убеђењу њихове странке и да он и његови пријатељи раде на томе да се нови политички правац што чвршће укорени у земљи и, најпосле, да ће он, остао у влади или не, и његови пријатељи у истом правцу радити. Односно његовог и Гарашаниновог останка у влади рекао је, да ће оно зависити од извесних објашњења с кнезом, која ће се ускоро десити. Нагласио је да је крајње време да се дође до одлуке, пошто су услед жалосног отезања с повратком Мијатовића, који је био и министар финансија и тешког положаја два члана кабинета, многи припремни радови за Скупштину застали.

1) Извештај барона Херберта барону Хајмерлеу, од 25 септембра 1881. (Држ. Архива у Вечу.)

2) Исто.

Поводом изјаве, коју му је Пироћанац био дао у име своје и у име Гарашаниново о спољној политици, барон Херберт је изразио уверење да они неће у једном тако важном тренутку дати својевољно оставке и изложити опасности једно дело које су сами започели. На питање Пироћанчево какав су утисак произвели у Бечу гласови о његовом и Гарашаниновом евентуалном повлачењу, барон Херберт је одговорио да барон Хајмерле полаже велику важност на то да њих двојица, као главни носиоци политичког правца тадање владе продуже и даље вођење послова и да би њихово евентуално одступање произвело најгори утисак на аустро-угарску владу. У исто време додао је да он на тако што не може ни да помисли и изјавио је наду да ће се они с Мијатовићем, кога је назвао њиховим „највернијим и најспособнијим партијским другом“, измирити.

Пироћанац је понова препоручио Херберту дискрецију према Мијатовићу, односно његових личних изјава о њему и рекао му је да ће у скоро, поводом свог венчања — ако остане у влади — отићи до Беча и том приликом посетити барона Хајмерлеа и „свог дугогодишњег заштитника (?), шефа одељења Калаја,“

Из тога разговора Херберт је добио утисак да се Пироћанац (он га назива „сујетним човеком“!) неће противити понуди портфеља Министра Иностраних Дела и да би његов останак у влади задржао и Гарашанина. Сутра дан, 25 септембра, Херберт је отишао у двор и саопштио је кнезу свој разговор с председником владе.¹⁾

Објашњења, која је Пироћанац био наговестио Херберту, почела су, одиста, у брзо за тим. С Пироћанцем је најпре разговарао Мијатовић. У том разговору председник владе показивао се мање попустљив и на оставку потпуније решен, него што је то иначе изгледало. Немогуће је било одвратити га од његове главне зебње — индискреције — због које би и тадањи министри и њихова странка постали немогућни у земљи. И он и Гарашанин били су неверљиви према кнезу. Они су сматрали да ће му се потпуно предати у руке, ако уговор буду примили у тадашњем његовом облику. И Мијатовић, као и Херберт, сматрао је да је то

¹⁾ Исто.

неповерење неоправдано, али није био у стању да се бори против њега,

28 септембра, пре подне, позвао је кнез Пироћанца и Гарашанина у двор на конференцију. Њихов разговор трајао је три сахата. Кнез им је показао одговор барона Хејмерлеа, на писмо које му је био упутио Мијатовић 1 септембра. Чим су га прочитали изјавили су да је Мијатовић рђаво прогумачио њихову мисао, да они никад нису држали да чл. IV одузима Србији право на закључивање конвенција административних, економских и др. с трећом државом, него да нису пристали и да не могу пристати на ограничење права Србије, као независне земље, да може закључавати чисто политичке уговоре; да се боје да пристанком на један уговор, који је закључен без њих, приме одговорност за њега и да на свагда изгубе углед у јавном мњењу и да собом повуку целу своју странку онога дана, када неким случајем уговор престане бити тајан. У току дискусије министри су напустили све друге примедбе осим оне која се тицала чл. IV-тог тј. обавезе да Србија неће склапати никакав политички уговор без претходног пристанка аустро-угарске владе. Ту су обавезу сматрали за сужење суверених права Србије, и за њу нису могли примити одговорност на себе. Тражили су да се учини покушај да се закључењем једног допунског члана или изменом нота да такво тумачење томе члану да се дотична обавеза ограничава само на то да Србија не ће склапати политичке уговоре, који би били противни духу овога уговора или штетни по интересе Аустро-Угарске. Захтевали су, најпосле, да Пироћанац, под каквим приватним и вероватним изговором, што пре отпутује у тој мисији, у Беч.

Не видећи другога бољега излаза кнез је одмах позвао Херберта и саопштио му захтеве својих министара. Бојећи се да их аустро-угарска влада неће примити, он је обећао да ће он, ако у Бечу дође до споразума, бити готов да да једну тајну, писмену изјаву, без потписа и једнога министра, којом ће признати обавезу чл. IV уговора, као своју личну обавезу, додајући да ће таква изјава пружити аустро-угарској влади материјалну гаранцију у толико, што се ни један политички уговор не може закључити без владаоца. Том приликом кнез је саопштио Херберту и план за

решење кризе. По том плану Пироћанцу би — у случају ако успе у својој мисији — био поверен портфељ министра иностраних дела а Мијатовић би задржао портфељ министра финансија. У противном случају оставка би била уважена и Пироћанцу и Гарашанину а састав нове владе био би поверен Мијатовићу. Али, кнез је одмах додао да он сматра Гарашанина а у тадањим приликама и Пироћанца као неопходно потребне стубове за одржање напредњачког режима.

Пошто му је учинио сва та саопштења кнез је запитао Херберта лично за савет да ли да учини покушај с мисијом Пироћанчевом. Аустро-угарски представник му је тада, како сам каже, морао одговорити да ни он не види бољег излаза из тако заплетеног положаја и одобрио га је, у толико пре што је сигурно рачунао да ће Пироћанац, по утисцима које ће добити у Бечу, постати попустљивији¹⁾.

Извештај о свемо томе послао је Херберт барону Хајмерлеу истог дана. Другог дана по том упутио је Мијатовић једно „приватно и поверљиво писмо“ Калају, које је, у српском преводу, гласило овако:

„Вама је, без сумње, већ тачно познат критични положај у којем се сад налази наш кабинет. Одлазак Г. Г. Пироћанца и Гарашанина била би, у данашњим приликама, фаталност која се не би могла довољно жалити и то не само за кнеза и младу напредну странку, него баш за одржање и развијање оне политике, која тако озбиљно, тако искрено ради на утврђењу трајнога пријатељства између Аустро-Угарске и Србије.

„У другим околностима ја бих можда био спреман рисковати да без моја два, у нашој странци меродавна друга, останем. У данашњим околностима то ми је апсолутно немогуће. Документирати једну овако велику разлику у мишљењу између мене и мојих колега и то без разлога који би је јавно објаснио, то би изазвало кобан неред у нашој странци, природно појачање напада од стране опозиције и најдивљачније сумничења против кнеза и против мене.

„После исцрпне аргументације и непрекидног кнежевог и мог труда успели смо само толико да одлучимо Г. Пироћанца да сам оде у Беч и да покуша да ово нерешљиво питање расправи с вама и с бароном Хајмерлеом. Ја се овде не могу упуштати у расправљање тога питања, али ако ви, као што се надам, верујете да сам ја убеђени и потпуно одани пријатељ трајног споразума између наше две земље, онда вас ја молим, преклињем вас да, у интересу Србије, као и у интересу Аустро-Угарске, употребити сав свој утицај да се Г. Пироћанцу учине што је могуће већи

¹⁾ Тајни Извештај барона Херберта барону Хајмерлеу, од 28 септембра 1881 (Држ. Архива у Бечу).

уступци. На тај начин стећи ћете не само нова права на нашу захвалност него ћете осигурати себи и оданост два државника од тако велике важности у Србији. Ја не могу довољно да нагласим од колике је велике потребе за кнеза и за ову поведену пријатељску политику с Аустро-Угарском да се останак Г. Г. Пироћанца и Гарашанина у кабинету омогући.

„Слободан сам да вас замолим да ову моју најтоплију молбу ставите на срце и Њ. Е. барону Хајмерлеу.

„Пун поуздања да ћете све употребити да нам помогнете да изађемо из ове кризе, молим вас да у свакој прилици верујете у непроменљивост мог искреног пријатељства и високог поштовања“¹⁾.

Сутра дан (1 октобра) у ноћ позвао је кнез к себи барона Херберта. Показао му је писмо које је, по ранијем обећању, написао барону Хајмерлеу и замолио да га он достави у Беч. Кнез му је тада саопштио и то да на уређење те ствари чека с толико већим нестрпљењем што у најближој будућности неће моћи да рачуна не потпору свог „највернијег и најпоузданијег министра, Мијатовића који му је изјавио да г-ђа Мијатовићка не може провести зиму у Београду и да ће, услед тога, бити принуђен да крајем Октобра напусти Београд на више месеци“²⁾.

То писмо за барона Хајмерлеа послао је Херберт по нарочитом куриру у Беч. У исто време известио је своју владу да ће Пироћанац у скоро кренути из Београда.

V.

Извештаји барона Херберта о догађајима у Београду изазвали су чуђење у Бечу. Али, како је у том стигло и писмо, које је кнез Милан упутио Хајмерлеу, 2 октобра, оно је у знатној мери умирило аустријске државнике.

По свом доласку у Беч Пироћанац је походи барона Хејмерлеа. У самом почетку разговора аустријски министар му је напоменуо да је тајни уговор у потпуној важности, пошто га је српски министар иностраних дела потписао и кнез ратификовао и да он није крив што је уговор закључен без знања председника српске владе. Пироћанац, који није ништа знао о писму које је кнез упутио Хајмерлеу, потврдио је да је тако, у ствари, али да за то опет он, као пред-

1) Оригинално писмо налази се у Држ. Архиви у Бечу.

2) Извештај барона Херберта барону Хајмерлеу, од 1 октобра 1881. (Држ. Архива у Бечу),

седник српске владе, не може примити уговор ни његове последице. Боље је — рекао му је он — радити да се из самих дела створи у Србији и у Аустро-Угарској уверење да су пријатељски односи између две државе корисни по обадве, него закључити један тајни политички уговор, чији би значај остао у сваком случају проблематичан. На питање аустријског министра шта мисли да би требало чинити, Пироћанац је одговорио да из уговора треба „избрисати“ чл. IV, који Србији закрађује закључивање политичких уговора с другим државама, без претходног споразума с Аустро-Угарском. Па у том је члану — добацио је Хајмерле — сва корист коју Аустро-Угарска може извући из уговора; избришите њега, онда неће остати ништа што би могло накнадити користи које Аустро-Угарска даје Србији. Користи нису равномерне природе — одговорио је Пироћанац — али што је главно, не треба се никако надати да ће Србија драговољно пристати на положај, који јој чл. IV уговора ствара према Аустро-Угарској. У току разговора Хајмерле је уверавао Пироћанца да Аустро-Угарска нема никаквих себичних намера према Србији, да она жели да се Србија развија и напредује и упутио је Калаја да се с Пироћанцем „споразуме о предмету његове мисије.“¹⁾

Пироћанац се састао с Калајем, 9 октобра. Као стари познаници из Београда, где је Калај раније служио као аустро-угарски генерални консул, они су се упустили у разговор о „општим стварима и политици без фрази“. Калај је уверавао Пироћанца да су у Бечу решили да воде пријатељску политику према Србији и да српска народна политика неће давати зобње Аустро-Угарској, ако се у Србији не утврди стран, руски утицај; да је таква политика монархије јако олакшана тиме што у Београду добивају уверење да Аустро-Угарска не само неће ометати развитак српске народности, него ће га и потпомагати; да у Аустро-Угарској увиђају тежкоће, које влада у Србији има да савлада и које долазе од неразборитих политичара који се служе страним утицајем да дођу до власти. Пироћанац је, са своје стране, уверавао Калаја да ће се у Србији, докле год Аустро-Угарска буде остала на том путу, наћи људи, мимо владе, који ће се старати

1) Велешке М. С. Пироћанца.

да им посао олакшају; да су Срби на чисто са руским тежњама и да би било жалосно, ако би се у Бечу заборавили и једнога дана пошли путовима, који би Србију поново бацили у руске интриге, од којих самосталност српскога народа нема ничему добром да се нада.

У току тога разговора Калај није био тако противан остварењу српске народне мисије на југоистоку и уверавао је да Мијатовићу није рекао да би се Аустро Угарска противила да Србија, у приликама, заузме Солун.¹⁾

Да би се избегла измена уговора, Калај је замолио Пироћанца да своје захтеве сведе на оно што је најважније па да се исправка учини у облику једне изјаве, коју ће оба министра спољних послова потписати. Пироћанац је тада саставио на француском једну „нотицу“ о тумачењу чл. IV уговора, која је, по његову мишљењу, значила поништење тога члана уговора. Тај састав гласио је, у српском преводу, овако:

„Пошто се појавила сумња о правом значењу и значају члана IV тајног уговора, који је закључен између Аустро-Угарске и Србије 16 јула 1881,

„Негсва екселенција Г. Министар иностраних дела Аустро-Угарске
„и српски министар иностраних дела

„у циљу да отклоне сваку могућност погрешнога тумачења споразумели су се да одреде овом изјавом право значење и значај те одредбе поменутог чл. IV тајног уговора која се односи на политичке уговоре које би Србија могла спремат и закључивати с једном другом владом.

„Они према томе, овим изјављују да по духу који ја владао приликом закључивања поменутога тајнога уговора, и пошто Аустро-Угарска жели да помогне свом својом снагом учвршћењу и разитку политичке независности Србије; — Србија има потпуно право да преговара и закључује политичке уговоре са сваком другом владом. Она је одредбом поменутог става чл. IV узела на себе једино обавезу да само не преговара и не закључује политички уговор, који би био противан духу и садржини тајног уговора.“²⁾

Калај није пристао на ту изјаву. Он је са своје стране одмах редиговао такође на француском, другу изјаву, која је, у српском преводу, гласила овако:

„Пошто се појавила сумња о смислу и значају овога става чл. IV тајног уговора који је закључен између Аустро-Угарске и Србије, 16 јула

¹⁾ Белешка М. С. Пироћанца.

²⁾ *Projet de déclaration redigé par M. Pirotehanats* (Држ. Архива у Бечу).

1881, на име: „без претходног споразума с Аустро-Угарском Србија неће преговарати ни закључавати уговор с којом другом владом.“

„Потписани су се сложили да овом изјавом одреде значај помену-те одредбе.

„Пошто, с једне стране, Аустро-Угарска жели видети очувању не-зависност Србије и помоћи њен развитак и пошто је, с друге стране, Ср-бија тврдо решена да води политику искрено пријатељску према Аустро-Угарској и да избегава све што би могло штетити оправдане интересе последње силе;

„потписани изјављују овим да поменута одредба чл. IV не може вређати право Србије да преговара и закључује чак и политичке уговоре са (сваком) другом владом. Она за Србију садржава¹⁾ само обавезу да не преговора и не закључује политички уговор, који би био противан духу и садржини поменутог тајног уговора.

„Србија²⁾ ипак неће пропустити а да Аустро-Угарску не извести о сваком политичком уговору, који би закључила с којом трећом силом“³⁾

Али, као год што Калај није хтео пристати на Пиро-ћанчев концепат, исто тако ни Пироћанац није хтео примити концепат Калајев. Он се нарочито противио последњем ставу тога састава. После више разговора које су имали тога дана и сутра дан, 10 октобра, Калај је дошао до уверења да се на основи кнежева писма не може доћи до споразума⁴⁾. Да би забуна била већа тога је дана умро барон Хајмерле, аустро-угарски министар иностраних дела.

Како је, међутим, Пироћанац изјавио да прима пројекат, осим последње реченице и ставио у изглед и пристанак својих другова у влади на тај нацрт, Калај је попустио и пристао, са своје стране, да питање о тој последњој рече-ници буде решено у Београду. У исто време скренуо је пажњу Пироћанцу на велику важност коју представља одржање тога става и замолио га је да му се не противи и да утиче на своје другове да изјаву приме у целини, додајући да ће изостављање тога става бити највећи уступак, који се може учинити, у случају ако пријам изјаве буде наишао на неса-владљиве тешкоће⁵⁾.

1) У концепту је најпре стојало „она Србији не намеће обавезу“ итд.

2) Из концепта су, на том месту, избачене речи „према споразуму, који је постигнут између обе државе.“

3) *Projet de Déclaration, Nctre proposition*, (Држ. Архива у Бечу.)

4) Шифр. телеграм Херберту из Беча, од 10 октобра 1881. (Држ. Архива у Бечу).

5) Писмо Калајево Херберту, из Беча, од 16 октобра 1881. (Држ. Архива у Бечу).

Калај је одмах послао текст изјаве барону Херберту с једним писмом лично за кнеза. Препоручио му је да помене кнезу колики је доказ о пријатељској и лојалној предусретљивости дала аустро-угарска влада пристанком на његов предлог, да јој је тешко пало да принесе од њега тражену жртву, да су само обзири на тешки положај кнежев, и жеља да му помогне при унутарњим тешкоћама и да му потпуно врати поверење према влади — били у стању да утичу да пређе преко својих оправданих захтева.

Што се тиче саме изјаве, наредио му је да поради да влада прими послати текст, и то само у крајњем случају без последњег става, да пристанак своје владе на изјаву не да, докле претходно не буде добио обећано кнежево писмо и докле га не буде прочитао и дошао до убеђења да се у њему налази израз личне обавезе кнежеве да ће се држати чл. IV уговора, како је првобитно редигован. Препоручио му је да никоме ништа не говори ни о његовом писму кнезу ни о кнежеву одговору, напоменуо је да аустро-угарска влада полаже велику важност на то да, за случај личних промена у влади, Ч. Мијатовић остане бар као министар финансија и наредио му да у том смислу употреби свој утицај, али без формалне пресије¹).

VI.

19 октобра, у подне, кнез је примио барона Херберта. Аустро-угарски посланик предао му је, том приликом, Калајево писмо, које му је у очи тога дана, био донео нарочити курир из Беча.

Тим писмом Калај је одговорио кнезу на његово писмо барону Хајмерлеу, од 2 октобра. Пошто му је изразио захвалност на „тако искреним и лојалним објашњењима“, Калај је молио кнеза да верује „да ц. и кр. влада, у истој мери, жели да учврсти и учини трајним односе уског пријатељства између две земље и да ће увек бити готова да му олакша извршење задатка, који је тако храбро себи поставио“. Изјавио је да је готов да прими понуду кнежеву у толико пре што,

¹ Писмо Калајево Херберту из Беча, од 16 октобра 1881. (Држ. Архива у Бечу).

Пироћанац, у својим белешкама, погрешно наводи да је његов пројекат дефинитивно усвојен. Напротив, усвојен је пројекат Калајев, само без последње реченице

услед колебања мишљења и странака, које потресају кнежевину, нема у њој ничега сталнијега од самога кнеза „као владара земље и као носиоца монархијског начела“. Известио га је о својим преговорима с Пироћанцем и јавио му да је — пошто се уверио какав сгроман значај Г. Пироћанац придаје рестриктивном тумачењу дотичног става чл. IV тајног уговора и желећи, да у исто време, задовољи жељу кнежеву, коју дели и ц. и кр. влада, да очува влади два министра, чија му помоћ изгледа неопходна — предао Пироћанцу пројекат једне изјаве. Али је одмах додао да би та изјава, ако буде добила облик „експликативне ноте“. у ствари врло битно изменила једну од најважнијих одредаба тајнога уговора и подсетио га је на његову ранију понуду. „Ту понуду — писао му је он — тако лојалну и тако разбориту примамо с толико више захвалности што нам она даје једино средство да очувамо недирнуте одредбе једнога уговора који, тако рећи, представља формално освећење уског и срдачног споразума који је утврђен између две земље а тако исто и једино средство да избегнемо готово несавладљиве тешкоће, на које би наишла измена једнога уговора, који су владоци већ ратификовали. Измена треба и може бити само привидна, она не може, у ствари, ни у колико мењати ни дух ни слово уговора“. Према томе молио је кнеза да испуни обећање које је раније дао барону Хајмерлеу и да напише једно лично писмо „којим би поништио ефекат министарске изјаве“, коју је он саставио с Пироћанцем. Што се тиче текста те изјаве, Калај је напоменуо да ће аустро-угарска влада пристати „чак“ и на то да последњи њен став буде изостављен, ако кнез не буде успео да га његови министри приме!¹⁾

Пристанак аустро-угарске владе на његов предлог кнез је оценио као нов доказ благонаклоне предусретљивости и изјавио је да ће дати обећану изјаву у једном писму упућеном Калају. Барон Херберт је скренуо пажњу кнезу на важне тачке које то писмо мора садржавати и он му је обећао да ће му дати да писмо најпре прочита. И ако је од Пироћанца већ био добио обавештења о пројекту министарске изјаве, кнез је изјавио да он нема ништа да каже против

¹⁾ Писмо В. Калаја кнезу Милану из Беча, од 17 октобра 1881. (Држ. Архива у Бечу).

последњег става тога пројекта, али је предочио барону Херберту да ће приликом преговора, које је имао да поведе с председником владе и министарством унутрашњих дела, моћи да се увери о одвратности коју пријам тога става изазива нарочито код Гарашанина. Кнез му је, у исто време, рекао да опозиција оба министара, посматрана с тачке гледишта које се они држе од почетка, изгледа објашњива и да последњи став пројектоване изјаве садржи, ако не по форми оно у ствари, исту обавезу, каква је била и она, која је дала повода протесту против чл. IV и ударио је гласом на то да је он понудио своју личну изјаву баш с тога да министрима да могућности да не приме једну обавезу, која им је одвратна. Барон Херберт је на то изразио кнезу своје уверење да ће споразум с обојицом министара бити свакако постигнут. Кнез је, са своје стране, пожелио да диференције буду отклоњене, бар у толико колико је потребно да му оба министра могу изјавити готовост да остану у влади. Реконструкција владе није постала неодложна само услед унутрашњих промена, него и због природе питања која још стоје нерешена, пошто ће поменути изјаву Пироћанац имати да потпише као будући министар иностраних дела¹⁾.

По жељи кнежевој барон Херберт је, одмах после пријема у двору, посетио председника владе и министра унутрашњих дела. Гарашанин му је изјавио да пристаје на текст изјаве, али без последњег става. Он је сматрао да одржањем у снази тога става није само умањена вредност уступка, којим аусто-угарска влада обавезује српске ministre на највећу захвалност, него да је тиме измењен и карактер саме изјаве, која место објашњења изгледа као појачање чл IV уговора. Аустро-угарски представник изјавио је на то да разлоге оба министра може примити само *ad referendum* и уверио их је да ће поради да их његов министар узме у обзир и да њима од тога неће настати никакве нове тешкоће²⁾.

Поводом оставке, коју је из породичних разлога био поднео Ч. Мијатовић, кнез је сутра дан (20 октобра), почео с Пироћанцем и Гарашанином преговоре о реконструкцији

²⁾ Пов. извештај барона Херберта Катају, од 20 октобра 1881 (Држ. Архива у Бечу).

³⁾ Исто.

влада. Председника владе, коме је било намењено министарство иностраних дела, имао је да замени у министарству правде Д. Радовић, државни саветник. Што се тиче министарства финансија, сви чланови владе били су мишљења да на његову челу треба задржати Ч. Мијатовића, пошто му се у тадашњим приликама није могао наћи ни приближно способан заменик. Али Мијатовић није био расположен да остане у томе министарству. Међутим, Пироћанцу и Гарашанину пошло је исте вечери за руком да склопе Мијатовића да повуче оставку на положај министра финансија. Остало је само још да напусти мисао о министарству иностраних дела па да реконструкција владе буде извршена.

Очекујући да то питање буде свршено, кнез је одговор на Калајево писмо могао написати тек 24 октобра. Тим одговором он је потпуно испунио обећање које је дао барону Хајмерлеу још својим писмом од 2 октобра. „Из жеље — писао му је он — да докажем од првих својих корака на путу, који сам по својој властитој вољи изабрао, колико полажем на верно извршење својих обећања, обавезујем се, Екскеленцијо, овим формално и на своју част и као кнез Србије да нећу улазити ни у какве преговоре који би се тицали ма каквог политичког уговора између Србије и једне друге државе, док ти прелиходно не будем саопштио Аустро-Угарској и не будем од не добио одобрење. Молим Вашу Екскеленцију да сматра ову обавезу као са свим службену према влади Његовог Царског и Краљевског апостолског Величанства“.¹⁾

Сутра дан, Пироћанац је, као нови министар иностраних дела, пошто је барон Херберт повукао став, који је био у спору, потписао пројекат изјаве, коју је саставио Калај и којом је баш утврђено да Србија, без претходног пристанка Аустро-Угарске, не може закључивати само политичке уговоре који би били противни духу и садржини тајног уговора, од 28 јуна 1881 г.²⁾

Тај одговор кнежев и изјаву, коју је потписао Пироћанац, послао је барон Херберт по нарочитом куриру у Беч. Венијамин Калај, који је тада заступао аустро-угарског министра иностраних дела, ставио је, 30 октобра, свој потпис на ту изјаву и тада је она ступила на снагу.

1) Dr A. F. Pribram — О. с. стр. 21—22.

Тако се десио, можда, јединствен случај у историји да владалац једну важну одредбу једног тајног уговора, коју његова влада службеним путем ублажава, лично и без знања својих одговорних министара, одржава у важности!

Гргур Јакшић.

— Свршиће се. —

ГРАЂА ЗА ИСТОРИЈУ ДОМАЋЕГ ПРАВА.

Крвне освете у Црној Гори у XIX веку по одлукама („сетенцијам“) Црногорског Сената.

— Наставак —

Веродостојност онога што као чињенице износи „сетенција“¹⁾ о смрти књаза Данила, не може се као такво и примити. Политички моменат и крвна мржња заслепили су здраво расуђивање и унели у „сетенцију“ и оно што се није смело узимати у обзир. Све је то учињено, да се што већа мржња изазове против прогоњених и на тај начин остане светла успомена без и најмање сенке у сећању на личност књаза Данила, и жалост потпуна и општа. Кућа Кадића представљена је као проклета и разбојничка кућа, која чини зло без разлога. И смрт књаза Данила требало је објаснити као могућу једино у злочиначкој породици, — какву је требало представити кућу Кадића, — наследно злочиначкој, која чини зла дјела на правди божјој од 150 година. И представљена је ова лијепа, јуначка и одабрана кућа, као наследно злочиначка, као породични злочиначки тип.

Да је сетенција неодмерена и инспирисана моментом жалости, освете и крвне мржње, доказ је неодмереност опћенита у изразу. Исто тако и о другим кућама могло се навести немилих појава из доба крвних освета и племенског и породичног самовлашћа. Али о кући Кадића све то излази преувеличано и помиње се тек од смрти књаза Данила: издајство на кумству, предаја јунака Турцима, убијство брата на правди божјој. Све то изазива и умножава мржњу и осуду. Неодређеност у изразу, оцењивању и епитетима, а тако исто по свој прилици и у већем делу и у чињеницима, или њиховом образложењу, опћенита је. У односу према Црногорцима, смрт књаза Данила изазвала је, природно, жалост, али речи „сетенције“ у односу према иностранству прелазе границе преувеличавања.

Законик књаза Данила има у четвртм правилу, да се повреда личности или достојанства књаза „кастига“ како и онај, који самовољно човека убије. Према кући Кадића по-

¹⁾ Видети у претпрошлом броју *Архива* „сетенцију“ о смрти књаза Данила.

ступљено је драконски. Још теже од предвиђења истога Законика у правилу 17-ом, према издајнику и крвнику „отејства“, кога може сваки Црногорац и Брђанин убити. Тако се исто кажњава тајење, и онај који не убије издајника. Кадића су хтели све, и мушко и женско побити, и дете у одиви. Једва се одустало од ове страшне одлуке. И Кадићи су разјурени и тешко кажњени, њихова је имовина уништена, и што је год било од њине куће, протерано из Црне Горе. Прича се да само једна Кадића одива, удата за Стојана Мушкића није потерана. Три Мушкића, по наредби књаза Данила мушкетани су: Јован, Стојан и Тодор. Шајка, Стојанова жена, остала је онда удовица и умела је достојно да пени дивне главе из своје домовине.

Кадићи се суде, они испаштају сви. И за оно што се каже да су учињели неки од њихових праделова. Њима се меће свима на терет дело појединачно, за које, ни према тадашњем позитивном законодавству, ни иначе одговорност не треба да буде колективна. Ово је један од опробаних метода владалачке снаге и свемоћи деспотске владавине у опште, а посебице у Црној Гори. Она је и доцније време практикована у том или ужем обиму. Одговорност политичка према владару или режиму није лична. Одговорност је још увек целе породице, а не само кривца, — па чак и целог племена. Ми смо својим ушима слушали, где се за убијство књаза Данила баца кривица, не на онога ко је узрочник, и извршилац, не ни на саму кућу, ни породицу, него на цело племе Бјелопавлиће. То је било у најсзорију прошлости, у месецу јануару, па нову Годину 1916., а у речи и самога тадашњег владоаца, код кога је била, као и код сваког старог Црногорца, још у крви и неизгладиво урезана у целом бићу, крвна освета.

Још и данас крвна освета запаљује крв и мисао наших крајева. И поред позитивних закона о савременом друштвеном схватању, појављује се и дан данас на самом делу. А у схватањима, мисли, речи и поимању друштвеном, за вешта посматраоца, врло често је уочљива. И у нарави и навици Црногораца, за добар број година њени ће се трагови још снажно осећати.

Крајем шесдесетих и у почетку седамдесетих година прошлога столећа, још је осетљивије разумљива крвна освета. Она објашњава у нашем случају *сешенцију* и колективну одговорност, не само учиниоца и помагача, него целе једне куће и породице.

13. јануара 1862. год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена карта која се даје Николи Зекову Милићу. А, то како му се оте цушка нерадећи и уби свога рођака Кеја Маркова Зилића. И дође пред Врховни суд с братом покојног Кеја Бошком и показа сваку ствар како га је убио. И ми кад

разумјесмо судимо да не даје за њега никакве паре, ни да има за то по данас никад поговора. И на ово потписа се Бошко да му неће по данас никад приговорити јербо је и сам видео да се зло неотице догодило, И тако остају по данас умирници у вјечни вијек и амин и за више вјеровање меће Бошко свој ручни крст по клетви свога рођака Николе.

Мјесеца јануара 1862. год.

Да се зна и да јест вјеровато, А то како уби Раде Сварцан свог јединородног брата Имунда, и дође пред Суд Врховни. За које осуди да даде Раде синовима покојног Имунда, тал 50 и да зато више по данас поговора нема, но остају умирници у вијек и амин.

25. марта 1862. год.

Да се зна и да јест вјеровато ово истинито писмо. А то како се осуди Милан Радованов Шућур на смрт зашто је убио Милутина Крстова Јовановића. Исту осуду принесе правитељствујушчи сенат Црногорски и Брдски Његовом Височанству Књазу Николају I. И књаз милост своју на њу показа и опрости Милану пресуђени живот. И тако заповиједи му да дадне деци покојнога Милутина талијера 133 и да стоји 6 мјесеца у тавници.

Да се зна и да је вјероватно ово данас учињено писмо. А то како се догоди несрећа те се омаче пушка Илији Прља на скупштину међу Љуботњанима и уби Николу Богданова Лалића. И дођоше пред Врховни суд који им све разумје, и осуди да не даје Прља ништа, јер крив није био, и исти Лалићи виђеше да је ствар нерадећи била, и рекоше сви једногласно да му је та крв проста пред Богом и Господаром у вјечни вијек и амин, Кад чу Станиша да Лалићи опраштају му крв своме сину, даде брату Николину Јазу Богданову тал. 100 дара за ту несрећну смрт. И тако по данас остају умирници без поговора у вјечни вијек и амин.

2. новембра 1862. год.

Да се зна и да јест вјеровато ово данас учињено писмо. А то како уби Видак Стојанов Самарцић, Ђорђију Митрова Жулића а брат покоп. Ђорђе Мирко уби истога крвника Ђорђијина Видака. А тако данас дођоше пред суд. И суд кад разумје, осуди главу за главу и ко би по данас за ово какве освете учинио. Тај одговара суду када је на ново почео.

Мјесеца децембра 1, ден 1862. год.

Да се зна и да јест вјеровато ово данас учињено писмо. А то како уби Раде Окићин Ковачевић преко умири и направљене сетенције за Мића Ковачевић за свога стрица Мића Васиљева истога који је убио вишеименоваго му оца Митра нерадећи, а својега брата, И за то га осуди Правитељствујушчи сенат на смрт и његову сетенцију смртну преставише Његовом Височанству Књазу Николају I, на коју се отеческом милошћу обрати, и Раду живот опрости. И осуди му да дадне за то његово преступљеније деци покојнога брата Митра Рајова . . . 133 тал. 40 х, јер је вишеименовати убилац Раде напип био. И за то се чини ова сетенција. Ако би се ко усудио да пријети Раду, да суду одговорник буде као да није досад никаквога зла међу њима било.

Мјесеца августа 24 ден 1863 год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена сетенција, А то како уби Милутин Лакићев своју закониту жену, а кћер Петра Радосавова Пјешивца Стану, каменом у главу, и од истога ћотека послјје нећеље дана умрије у род. Браћа ње Рашко Пајов и Тиодор Петров тек умрије, отидоше к својему зету Милутину у Вучицу, којег уфатише да га воде суду на Цетиње. И с њима је ходио до Петрова дола у Ђеклиће. Кад су дошли у Ђеклиће ту је отио да побјеже и ударн Николу Пајова каменом у главу, и стане бјезати, а Никола за њим, и пристигне га и убије га. Када Правитељствујушчи сенат разумије како је било не нађосмо Николу ништа да је крив. Зато му се даје непоколебима сетенција, ко би му што то данас учинио, или коме Николину тај ће суду жесток одговор дати. Но остају за вазда умирници.

Цетиње 2. октобра 1863 год.

Да се зна и да јест вјеровата ова данас учињена сетенција. А то како уби Мата Канкороша по ноћи неко. У тај час скочи Дука Канкорош да би притражио кога уби. Кад је дошао у Јасеновцу да чека неће ли дочекат крвника пок. Мата. У том наљеже Андрија Радов Дакнић путем у расвит зоре покрај Дуке који га уби мислећи да је Турчин. И тако призна данас Верховни суд обије парте, и кад суд почисто развије да га је убио грехом даде клетву Дуки на шест мушких глава и ми за то судимо да по мртве главе талијера 133 сто и тридесет и три Дакнићима И по даље остају умирници у вјечни вијек без поговора. И ако би се ко усудио да преко ове сетенције учини какво зло Канкорашима тај ће суду згријешити као да је на ново почео, и тако ће исто и платити. И судимо ако би се икад нашао крвник Канкорашев да има подмирити двије крвнике т. ј. Докнићу 133 цек и Канкорашу 133 ц.

Цетиње 7 октобра 1863 год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена сетенција. А то како уби Каро Радованов Мијушка Милошева који је био убио оца Карова несрећом Радована пријед суда. И када ми разумјесмо осудисмо Кара на смрт после једанајест мјесеца које бјеше стојао у тавницу и принијесмо нашу осуду Његовом Височанству Књазу Николају I. који из његове отеческе милости му опрости живот од мушкетања, и даде наредбу срдару и сенатору Шогу Николићу и капетану Марку Тукановићу те пођоше да им умире: Измир примише Мијушкова ћеца талијера 266. цијелу крв. И тако по данас остају у вјечни вијек умирници безпоговорно.

Цетиње 6 новембра 1863 год.

Да се зна и да јест вјеровата ова данас учињена сетенција. А то како се догоди те уби Милинко Ласица Михата Јањића који утече у Турску, тада Михатов брат Милован призна Ласице и пита их јесу ли и они у оно у што и Милинко, међу истима бјеше брат Милинков, Нешко, који се сви одрекоше да му нијесу дружина. И татер је Милован Јањић отишао за Милинком и ранио га, и кад је дома дошао казао је браћу Милинкову, да га је убио на мртво. Чујући Нешко то, почне Миловану

пријетити и побјеже у Турску, јер му је рекао Милован да ће и њега ћерати. Исти Нешко дође у Дробњаке након 15 година, те га дочека Милован и уби га, за истог свог брата покојног Миата. И ми кад све то право разумјесмо дајемо слободу Миловану да стоји дома мирно. Ако би се ко усудио да му што учини Ласица, тај ће бити гоњен од највеће Власти као да је на ново почео. И зато му дајемо ову карту да нема никоме дати ни динара, јер је Нешко заслужио био да главом плати.

Цейшње 25 новембра 1863 год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена сетенција. А то како насрну Бајо Грубач на Крста Жижиха у Крново на крај његове ливаде која је била похарата, и тако и да му узимље оружје за исту похару коју није био Крсто похарао. Исти је Крсто кумио пок. Боја да му не узима оружје Богом и светијем Јованом, но ако му се чини да је он похара нека узме од истог мала колико год хоће, и нека га води суду те ако га буде он похарао да га плати. И тако се неће Бајо отканити ни мала узимати но само оружје, и у то га Крсто уби кад виђе да ће му узети оружје, а клетве га не помагају ни мало, јер није могао чекат на руке, јер није имао но 14. год. И ми га зато судимо да стоји 1½ годину у тавницу, и да за то више поговора није. А ако би што учинио . . . Грубач Жижиху зато по данас да ће суду одговорити као да је наново почео, но остају умирници у вјечни вијек и амин.

Априла 1864 год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена карта. А то како се подписа Секуле Перишин и Драго Перишин из Жупе у њихове главе и друге мушке главе које имају да не знаду за крв Машана Јоксимова кога је убио. Ако би икад пришао зато прави свједок који ће посвједочити на њих или да су они знали, да га плате својим животима, и својом муком коју имају да иду у руке суда, И за више увјерење међу својеручне крсте Секуле Перишин Драго Перишин.

Мјесеца јунија 1864 год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена карта. А то како се догоди зло и уби Перо Божов Кукавчевић војводу Шана Ускоковића на своју снагу за трећијем братучедом Мила Радојева Кукавчевића жену, у име своје, којој нос посијече. И тако дођоше пред Верховни суд, који им све подробно разабра и пошто виђеше да га је убио сврху исте жене, јер доказаше чисти свједоци који се заклеше.

Мјесеца фебруара 1865 год.

Да се зна и да јест вјерована ова данас учињена сетенција по наредби Правитељствујушчега сената Црногорскога и брдскога у Народној Канцеларији, а то за поради Јована Перошева из Новог Села који је ухваћен по највишем налогу 14 декем. 1864 године за његово убиство које је учинио на крај Сушице, те је убио отоманског војника (Низама). Јован би на испит децембра за да докаже зашто је убио и он је свој тио сљедујуће:

„Ја сам био отишао дне у Јована Делибашића на пиће, а сјутри дан т. ј. на Никољ дан кренуо да идем дома, кад сам дошао у Дордаљег пред кућу Петра Маркова више Цас в. ту сам видео ће се бију Петар Марков, Спасоје Куров и Новица Ђутић служани и тун сам приостао. У исто вријеме дошао је Коракол да фата кривце с којима је и мене уфатио и узео ми оружје и провео ме до места све бијући ме. Кад су ме ту довели сваки ми је рекао да су ме на Божју правду уфатили и тадар су ме пустили. Отечен сам отишао дома и од њиховијег отека лежао сам осам дана, а девети сам се још исправио и отишао на крај Сушнице ће сам нашао два низама од којих сам једнога убио. И за ово више казато има свједоке који су виђели: попа Петра Вујовића, Божа Васова, Тока Јакова, Фазлију Ђелчевића и Јусуфа Бећирова“.

За ствар боље освједочити писасмо отоманској власти за именовате свједоке који дођоше и пред ниже именовату госпуду сенаторе испитани бише јесу ли виђели да су га убили, и они за ово клетвом свједочише, да нијесу виђели да га бију. И ми кад разумјесмо виђесмо да га је убио на Божју правду без да је низам војник крив био. — А ненаводећи никакву околност олакшавајућу за његову казну, за коју судимо и осуђујемо да за истог убијеног низама (у вријеме мира) буде и он убивен. Ова се сетенција потврђује са Народним Печатом,

	Војвода и сенатор	Петар Вукотић
	” ” ”	Иво Р. Радошић
(М П)	” ” ”	Петар Ф. Вујовић
	Сердар	” Јоле Пилетић
	Поп	” Илија Пламенац

Писато из казненог поступања истога осуђенога Јована Перошева — на Цетиње 11 маја 1865 год.

Ф. Радичевић секретар

Новица Шаулић.

— Свршиће се. —

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА.

Одређивање броја народних посланика.

Сем под Уставом од 1901, који је сам непосредно утврдио број народних посланика на 130, код нас се увек, и пре тога и после тога, број посланика имао одређивати наново приликом свакога новог избора. Место да се унапред одређени број посланика распоређује између појединих изборних јединица, одређивао се најпре број посланика који је долазио на сваку ову јединицу. Њихов збир давао је затим укупан број народних посланика за целу земљу. Такав систем важи код нас и сада. Само, док је раније, као основ за одређивање броја посланика по изборним јединицама служио број њихових пореских глава, данас као основ служи њихов број станов-

ника. Тако је било и приликом избора за Уставотворну Скупштину. Изборни закон, донет специјално за ове изборе, у своје члану 5 поставио је принцип да „сваки изборни округ бира онолико посланика, колико на њега пада да бира према броју становника“, опредељујући уз то, да ће се тај број узети према „попису пучанства од 1910 године“. Видовдански Устав задржао је исти принцип прописујући да „на сваких 40.000 становника бира се по један посланик. Ако вишак становника у једној изборној јединици буде већи од 25.000, бираће се и за тај остатак један посланик“ (члан 69).

У својим прелазним наређењима (чл. 141), Устав је овластио законодавца да, док се не донесе нов закон о изборима народних посланика, доведе у сагласност, по скраћеноме поступку предвиђеноме у члану 133, Изборни закон за Уставотворну Скупштину с уставним прописима. Законодавац је то учинио, и том приликом с поменутиим чланом 5 Изборнога закона било је ово. Његов трећи, последњи став, који се односи на квалификоване посланике, отпао је сасвим, пошто су и ти посланици отпали. На место другог става дошла је горе цитирана одредба члана 69 Устава, пошто је стари закон, противно новоме Уставу, давао посланика на сваких 30.000 место на 40.000 становника односно на сваки остатак већи од 17.000 место од 25.000 становника. Најзад први став, горе наведен, остао је неизмењен, а по њему, видели смо, као основ за одређивање посланика треба узети попис од 1910 године. Појавила су се сад два мишљења о томе, како у ствари треба одређивати број посланика. Поједноме мишљењу, догод законска одредба о томе не буде измењена, мора се узимати као основ попис од 1910. На тај начин, све док ова одредба буде трајала, број посланика који долази на поједине изборне јединице имао би остати сталан. Али, по другој гледишту, то је последица због које се управо ово мишљење не може примити. Према Уставу, видели смо, број посланика у појединим изборним јединицама, па дакле и у целој земљи, није сталан, него променљив, пошто зависи од броја становника. Због тога онда горње мишљење, које супротно овоме чини број посланика сталним, треба одбацити као противно Уставу. Питање се било поставило и пред Државним Одбором, који је имао одредити број посланика за изборе од 8 фебруара 1925 године. Он га је већином гласова решио у корист пописа од 1910 ослањајући се на закон, а остављајући на страну Устав. Испитаћемо сад исправност оваквога решења.

Пре свега морамо се осврнути на један разлог на основу кога се тврдило да, у свакоме случају, идући избори имају бити вршени по попису од 1910 године. Каже се, на име, да коначни резултати пописа од 1921, нису још сређени ни издани, па према томе не могу бити ни употребљени као

основ за одређивање броја посланика. Како је нама стало да начелно решимо постављено питање, то се ми на овоме разлогу, који може имати извесне вредности само у овоме конкретном случају, нећемо нарочито задржавати. Остаје ипак да се види, да ли ће се статистички резултати пописа од 1921, сутра кад буду објављени, моћи употребити, односно да ли би могли бити употребљени, да су већ објављени. Напомињемо, да нама не изгледа тако извесно да је претходно објављивање услов за могућност употребе статистичких података. Ослањамо се при томе на последњи став члана 7 Изборнога закона, по коме су све државне власти, под претњом казни, дужне одмах ставити Државноме Одбору на расположење потребне му податке. Не би онда ни статистичка надлежства могла узети необјављивање података као разлог, да их не доставе Државноме Одбору. Јер да су већ објављена, онда би их овај одбор, као и сваки други, непосредно могао имати на расположењу. Обавеза њихова о којој говори овај члан јавља се дакле управо онда, кад ови подаци нису објављени. А то, пак, што се могу тражити и морају пружити сви подаци потребни Државноме Одбору значи само, да овај одбор није принуђен употребити једино објављене податке, него их може употребити и кад су они необјављени. При томе, он одлучује с обзиром на стадиум у коме се налази њихово сређивање. Уосталом, и у самој пракси већ је тако поступљено, и за извесне округе Државни Одбор овом приликом изменио је број становника према попису од 1921 године. Овде се, међутим, било поставило питање, да ли се уопште за основ одређивања броја посланика може употребити који други попис, сем пописа од 1910.

Да то није могуће учинити, навело се више разлога. У претпоставци најнезгоднијој по ово гледиште, да су о овоме питању закон и Устав у супротности један с другим, тврди се да је први претежнији од другога. То се закључује из овога. Питање у коме су закон и Устав супротни један другоме, поставља се пред Државним Одбором. Он је, међутим, по своје саставу и по својим функцијама, највише налик на суд. Како, пак, код нас судови стоје под законом, не под Уставом, то и Државни Одбор има да реши ово питање држећи се закона, а остављајући на страву Устав. Извесно је, да по своје саставу Државни Одбор личи на суд, јер од десет његових чланова, колико их свега има, седам припадају судскоме реду. Питање је сад, да ли је исти случај и с његовим функцијама? Нама изгледа, да то није тако извесно, јер у послу који врши Државни Одбор не можемо да видимо карактере судскога посла. Али ми се на овоме нећемо нарочито задржавати. Претпостављамо као сасвим утврђено да Државни Одбор, као сваки суд, стоји искључиво под законом. Само, пре него што пређемо на испитивање

како онда стоји ствар с решењем нашега питања, учинићемо ове две напомене.

Пре Устава од 1888 године, овај посао око утврђивања броја народних посланика спадао је у надлежност министра унутрашњих дела. Сад како министар у својој раду стоји, не само под законима, него и под Уставом, и како одговара за повреду Устава чак и вршећи један закон ако је он неуставан, изишло би да с гледишта уставности није добијена већа гаранција, него мања, што је тај посао с министра пренет на Државни Одбор. Јер одговоран за повреду Устава, министар би се морао питати, да ли је нека одредба уставна или не, док је одбор тога ослобођен. Сем тога, и то је друга напомена, Државни Одбор свакако није неко суверено тело у томе смислу, да његове одлуке не подлеже ничијој контроли. Треба само замислити случај да Државни Одбор, и ако нема никаквога спора о томе који попис треба узети као основ за одређивање броја посланика, одреди једном изборном округу, не број посланика који му по правилу припада, него број већи или мањи од тога. Извесно је, да ствар не би могла остати на томе; неко би је морао исправити. То, пак, не би могао бити нико други до само Народна Скупштина приликом оверавања посланичких пуномоћстава. Немогуће је, међутим, спорити да је Народна Скупштина уопште дужна, да у својој раду води рачуна о Уставу. Морала би онда то чинити и овом приликом, па ма се и узело да је то, што том приликом ради, један судски посао. Само, зар се не би онда могло закључити, да је Државни Одбор, пошто стоји под контролом Народне Скупштине која мора водити рачуна о Уставу, дужан и сам то чинити?

Ако се Државни Одбор у својој раду заиста мора држати само закона, питање је онда како је закон у ствари регулисао одређивање броја посланика. Одредбу из његовога члана 5 већ знамо. По њој, број посланика одређује се према попису од 1910 године. Међутим, члан 7 Изборнога закона, који специјално говори о Државном Одбору, прописује да ће овај одбор одређивати број посланика „на основу званичне статистике.“ А званична статистика извесно није само попис од 1910, него и сваки попис који би сад званично био извршен. Какав онда закључак треба извести, кад се ова два члана доведу један с другим у везу? Нама изгледа, да целу ствар треба разумети овако. Члан 7 поставља општи принцип, да се број посланика одређује према званичној статистици. Док те статистике не будемо имали, дошао је члан 5 и прописао, да ће се у томе циљу употребити попис од 1910, који иначе не представља званичну статистику наше државе. Према томе, одредба члана 5 има привремен карактер. Њоме се питање одређивања посланика не решава на општи начин и стално све док она не би била промењена, пошто је то

урађено у члану 7. Иначе би одредба овога члана остала без примене, и ако је управо она сагласна с Уставом. А да је она сагласна с Уставом, види се отуда што би по члану 5, број посланика постао сталан, док би он по члану 7 био променљив, као што Устав и прописује. Сад ако би Државноме Одбору доиста имала бити претежнија једна одредба Изборнога закона од Устава, свакако му та одредба не би могла бити претежнија од друге, њој противречне, одредбе тога истог закона. Јер изгледа нам тешко бранити гледиште, да од две противречне одредбе једнога истог закона треба управо ону, која се не слаже с Уставом, претпоставити оној која се с њим слаже. Да је, дакле, Државни Одбор као основ за одређивање броја посланика напустио попис од 1910 и узео други, он би опет остао под законом под којим, тврди се, једино и треба да стоји.

Могло би се, можда, наше резоновање довести у сумњу на тај начин што би се покушало показати, да између одредбе члана 5 и одредбе члана 7 нема несагласности. Истина, прва каже да треба узети као основ попис од 1910, а друга званичну статистику. Истина је исто тако, да овај попис није ни једина званична статистика, ни чак уопште званична статистика наше државе. Али је истина и то, да се на крају одредбе из члана 7 позива на члан 5. То значи да и члан 7, говорећи о званичној статистици, мисли на попис од 1910, па се зато и позива на онај члан где је о томе попису реч. Међутим, нити се у члану 7 позива само на члан 5, нити се у члану 5 говори само о попису од 1910. Поред члана 5, у члану 7 позива се и на члан 6. Данас, овај члан говори о томе да Београд, Загреб и Љубљана бирају посебно народне посланике. Како се у члану 7 не позива и на члан 4 који говори о осталим изборним окрузима, то ово позивање на члан 6 нема никаквога нарочитог смисла. Јер да му је циљ указивање на то шта су изборне јединице, морао би бити поменут и члан 4. Али ако ово позивање нема смисла данас, оно га је имало раније. У Изборноме закону за Уставотворну Скупштину такође се у члану 7 позивало на члан 6. Само, тада је овај члан, поред одредбе да су номенуте вароши засебне изборне јединице, садржавао и одредбу, колико ће која од њих бирати посланика: Београд шест, Загреб пет, Љубљана четири. Позивање у члану 7, који говори о томе како ће се одредити колико ће који округ бирати посланика, односило се очевидно на ову другу одредбу. На сличну одредбу односило се онда и позивање на члан 5. У овоме члану, поред пописа од 1910, реч је и о броју становника који даје једнога посланика. Према томе, као што се позивало на члан 6 ради одредбе колико извесне изборне јединице имају посланика, тако се исто позивало на члан 5 ради одредбе како се одређује колико ће их остале изборне једи-

нице имати. Тамо се позивало на унапред утврђен број посланика, овде се позивало на однос између једнога одређеног броја становника и целокупнога становништва сваке изборне јединице на основу кога се имао добити њен број посланика. Прво позивање нема више смисла, пошто нема више ни изборних јединица са унапред утврђеним бројем посланика. Оно је приликом довођења Изборнога закона у сагласност с Уставом требало сасвим да отпадне, кад је већ отпала и одредба члана 6 на коју се оно односило. Омашком, међутим, то није учињено. Али баш то што се позивало на два члана, а не само на један у коме је реч о попису од 1910, показује јасно да се при томе није ни мислило на овај попис, већ се поступало онако како смо сад објаснили. Јер, извесно је, да се ни у коме случају не би могао за неке изборне јединице употребити један попис, а за остале други. Не би, према томе било потребно позивати се и на члан 5, и на члан 6. Укратко, позивањем у члану 7 на чланове 5 и 6 није се мислило на попис од 1910, као основу одређивања броја посланика, већ на начин на који се оно има извести. Што се, пак, тиче тога, који попис треба узети као основу, остају, дакле, два одвојена и један другоме супротна прописа: пропис у члану 7 и пропис у члану 5. А онда, самим тим, остаје у свази и наше горње резонавање.

Међутим, ми идемо даље, па чинимо претпоставку, да и ову аргументацију треба оставити на страну као недовољну. Узимамо, на име, да се од две законске одредбе од којих је једна сагласна с Уставом, а друга није, може слободно сматрати као претежнија било једна било друга. Претпостављамо чак, да се позивањем на члан 5, супротно ономе што смо горе доказивали, мислило управо на попис од 1910 године. При свим овим претпоставкама изгледа нам ипак, да није тачно гледиште по коме се при одређивању броја посланика има држати поменутога пописа. Јер да би оно било тачно, најмање што би се могло захтевати било би бар то, да је законска одредба, на коју се оно ослања, још у важности. Међутим, то управо није случај с првим ставом члана 5 Изборнога закона. Знамо већ, да је он постојао још у Изборном закону за Уставотворну Скупштину. Тај закон имао је затим бити, на основу члана 141 Устава, доведен у сагласност с уставним одредбама, и то по скраћеноме поступку. Тако се дошло до данашњег изборног закона који није нов, већ стари закон, само измењен у толико у колико је то захтевало довођење у сагласност с Уставом. Уосталом, да је то стари закон види се најбоље по томе што нови није ни могао бити донет по скраћеном поступку, који је био одређен само за његове измене. У данашњем закону треба, дакле, разликовати две врсте одредаба: с једне стране одредбе из старог закона, које су остале неизмењене; с друге

стране нове одредбе, које су овај закон довеле у сагласност с Уставом. Према томе и њихова важност има двојако да се цени: одредбе донете после Устава важе, па ма биле њему и противне; напротив одредбе донете пре Устава, ако су му противне, престале су важити од дана његовога ступања у живот. У ове друге одредбе, долази и одредба члана 5 о попису од 1910 године.

Да она није у сагласности с Уставом, изгледа, није тешко доказати. С једне стране, одредба по којој на сваких 40.000 односно на вишак од 25.000 становника долази један посланик, налази се у самој Уставу (члан 69). С друге стране, из самога оваког начина одређивања броја посланика излази, да тај број није сталан, него променљив. Међутим, по одредби члана 5, овај би број пре свега имао бити сталан, а затим по њој би изборни окрузи могли имати и више и мање посланика него што би им по горњем уставном пропису припадало, пошто она не води рачуна о кретању становништва. Несагласност је, дакле, очевидна. Али ако је ова одредба члана 5 противна Уставу, да ли је она стара или нова? Ради тога треба се обратити на документа. Из Стенографских бележака Народне Скупштине (редован сазив за 1921—22, књ. III, стр. 266) може се видети, како гласи предлог закона о изменама изборнога закона за Уставотворну Скупштину. Код члана 5, ту се каже само ово: „Други и трећи одељак члана 5 мењају се и гласе...“ О одељку првome, где је реч о попису од 1910 године, не говори се ништа. Овај законски предлог био је затим изгласан од Народне Скупштине и потврђен од краља. Извесно је, међутим, да су само оне одредбе, које су тада прошле кроз ову процедуру, нове одредбе. Тај случај, видели смо, вије с првим одељком члана 5, Значи, дакле, да је одредба која се у њему садржи стара одредба. Истина, у Законодавном одбору било је речи о томе, како је једна оваква одредба и даље потребна. Али све је то дошло само услед једне погрешке у редакцији, као што је изјавио извештач. У свакоме случају, та одредба овом приликом нити је била предмет скупштинскога гласања, нити је била предмет краљеве санкције. Она се, према томе, не може сматрати као нова, већ само као стара. Као таква, пак, она би могла имати важности једино тако, ако није противна Уставу. А управо, видели смо, то је код ње случај. Устав, истина, каже да ће, док се не донесе нов закон о изборима народних посланика, важити изборни закон за Уставотворну Скупштину (без тога, он би с престанком Скупштине престао важити уопште). Али да он није хтео да овај закон важи и у оним својим одредбама које су њему противне, види се најбоље отуда што у истоме члану (141 У) налаже законодавцу, да га доведе у сагласност с уставним прописима.

По правилу, дакле, први став члана 5 требало је да отпадне приликом довођења у сагласност старог изборног закона с Уставом. Али ако већ није поступљено по члану 141, мора се поступити по члану 142 Устава, који поставља сасвим генерално правило да „сви правни прописи који би били Уставу противни престају важити“ од дана кад он ступи у живот. Према томе, одредба члана 5, која говори о попису од 1910 године, као бази за одређивање броја посланика, не важи више. Да би она, насупрот Уставу, још била у важности, било би потребно да је законски предлог о изменама изборног закона и њу обухватно. А, међутим, тога није било. Погрешно је, дакле, позивати се на ову одредбу у корист гледишта, да изборе треба вршити на основу поменутога пописа све док она не буде промењена, пошто је она у ствари већ укинута. Тиме питање о одређивању посланика није ипак остало без законског регулисања. Јер, видели смо, члан 7 поставља општи пропис, да се то има чинити „на основу званичне статистике“ У нашем конкретном случају требало је овде само испитати, може ли се попис од 1921 већ сада употребити као основ за одређивање броја посланика. А ми смо у почетку укратко напоменули, како нам изгледа да ово питање треба решити.

Д-р Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА

О извршивању пресуда судских

Поводом дискусије (вођене у „Архиву“, окт. 1924) о „извршивању пресуда судских“ између г. г. Д-ра Б. Вукотића и Николаја Д. Пахорукова, који је показао нарочито интересовање за ово питање, изгледа да је пре свега потребно да се оно правилно постави. Одговор г. Вукотића, одн. гледиште Великог Суда све дотле има смисла, докле се стање не поправи на правилну основу. На име, ствар је у томе. *Сам по себи* факт да су сви судови једне исте државе не доказује још ништа: јер се насупрот томе може увек да наведе да ти судови раде по различитим законима „донесеним од сасвим различитих суверена судске власти“. Докле се ствар посматра чисто логички, независно од прописа, који регулишу питање о извршивању иностраних пресуда, увек се може један аргумент ставити насупрот другом с пуним правом: колико је један тачан, толико и други. То ће рећи не види се никаква нужност зашто не би и у једној истој држави, у којој постоји различита правна подручја могла да се третирају међусобно као судови страних држава.

Међутим друкчије изгледа ствар, када се погледа на *разлоге* због којих су важили специални прописи о извршавању пресуда страних држава, кад се погледа на *циљ* или *смисао* ових прописа и на тај начин питање постави по практичној страни. Г. Д-р Драг. Аранђеловић¹⁾, тражећи основа за решење да судови имају да извршују пресуде судова другог правног подручја и у начелима правичности (§ 8 србијанског Грађ. Зак. и § 7 аустриског који важи у Далмацији и Словенији), сасвим се правилно ориентисао у постављању питања: јер очевидно оно се тиме поставља по практичној страни, по којој се тек може извести један сигуран и дефинитиван закључак. Г. Д-р Станко Лапајев, пак, који је расправљао ово питање у једном нарочитом чланку²⁾, нагласио је да се са постанком једне судске управне власти т. ј. једне државе ствара потребно поверене за извршење пресуда. Овај момент су јасно опазили и неки судови. —

Смисао прописа о извршавању пресуда лежи у томе, што државе, сматрајући себе за суверене, пресуде страних судова нису хтеле изједначити са пресудама својих судова и признале их само у извесној мери и под извесним условима. Развијање међународне солидарности могло је да умањи даљњу међу државама. Али остала је једна чињеница да се све, што је ван једне државе, сматра као *туђе*, као нешто изван ње, што нема за њу интереса и чију вредност за себе, за своје законодавство она мери слободно, по својој вољи, по своме нахођењу. При томе она није морала водити рачуна о сличности и разлици међу законодавствима, и да према томе одређује своје понашање: она је могла не признати пресуде судова и оне државе где је законодавство врло слично. Све то зависи од ступња солидарности међу државама, од узајамног признања, поштовања и поверења, и готовости да се узајамно помогну.

Са овог гледишта тек, и само са овог може се добити сигурно и правилно решење питања које смо горе поставили. И оно може да буде само то да судови имају да извршавају пресуде судова са другог правног подручја. Пошто су судови органи једне исте државе, то су они дужни да признају законе других правних подручја и тиме и пресуде на основу њих. То, што постоје различита законодавства, само по себи није јоште основ за неизвршавање пресуда. О томе државе у својим односима могу водити рачуна. Али, и кад воде рачуна искључиво о томе, оне *могу* да признаду извршење пресуда страних судова по начелу реципроцитета.

¹⁾ Он је и први писао о томе: „Пољско законодавство о међународним и међупокрајинским приватноправним односима“ („Архив“, новембар 1923).

²⁾ Vprašanje medpokrajinske izvršbe („Slovenski Pravnik“, aprila 1924).

и то је важно и управо одлучно, јер у томе се види да ствар у крајњој линији зависи од воље државе одн. од солидарности држава. Шта више тај факт, што би државе водиле рачуна о сличности законодавстава, само потврђује нашу тезу. Јер, кад би државе зацело водиле рачуна само о томе (и чак кад не би тражиле ни реципрочност, која би у осталом у таквом случају спонтано била уведена у живот), онда би био отворен пут да се признају пресуде страних судова као и домаћих. У толико пре би имале да се признају пресуде са других правних подручја једне исте државе. Али, разуме се, солидарност међу правним подручјима једне исте државе толика је, да је потребно да се створи јединство у законодавству и да се само провизорно, по нужди, трпе разна правна подручја.

Заинтересовани по методолошкој страни питања, ми овде имамо за циљ да питање поставимо критично и са једном резервом коју има човек који није нарочито посвећен у ову правну материју. Напомињемо да би у смислу горњих излагања ваљало обратити пажњу на односе посебних држава у савезној држави или земаља (Länder) које нису државе (ако се такав појам прими у принципу) у једној држави.

Ђ. Гасић.

§ 448. а. Грађ. Зак.

Злоупотреба прописа Грађанског Законика о тестаментима изазвала је потребу доношења њихових измена и допуна од 24. маја, 1911. г. Било је потребно не само у будуће отклонити учешће сведока и укинути усмене тестаменте, већ је постојећим тестаментима одређен врло кратак прелазан рок од три месеца.

Установа усмених тестамената задржана је само у измењеном § 447., у изузетним случајевима рата и др., са роком важења од три месеца од минуле опасности, те се после рата појавило више спорова о поништају постојећих писмених тестамената злоупотребом овога прописа. Пред нама је један интересантан случај валидирања једног тестаamenta из 1908. год. анулираног прописом § 448. а. Грађ. Законика.

Решењем неспор. дела судије првост. суда за град Београд од 15. јуна, 1922. г. МБр. 5968 упућени су стараоци малолетног Љ. Б. да код надлежног суда поведу парницу противу браће од стричева малол. Љ. Б. као законских наследника њихове заједничке бабе, те да тим путем докажу важност тестаmenta њихове бабе пок. Настасије, чију важност стараоци малол. Љ., као законског и тестаменталног наследника по праву представљња, истичу, а противна страна пориче, са ових разлога:

... да спорни тестаменат датира 26. децембра 1908. г. а да је поч. Настасија умрла 1. новембра 1912. г. и према томе пошто су измене у Грађанском Закону донете 24. маја 1911 г. дакле за живота тестатора — поч. Настасије, а по којима се тражи да се тестаменти неписмених тестатора имају од ових лично признати пред неспорним односно градским судијом, а то у датом случају није урађено, онда такав тестаменат нема правне важности, без обзира на то да ли је усмен или писмен и да ли садржи све формалности по старом закону — §§ 432, 429, 440. Грађ. Зак.

По § 448. а. Грађ. Зак. спорни тестаменат важио је три месеца од дана кад су измене у Грађ. Зак. од 24. маја 1911. г. добиле обавезну снагу, што значи да је у том року требало поднети судији тај тестаменат на расправу и на тај начин одржати га у важности. — Међутим тако није поступио. — Навод старалаци малолетног Љубомира, да је поч. Настасија постала правно неурачуњива баш у време доношења поменутих измена у Грађан. Зак. те према томе није могла саобразно закону поступи, баш и да је доказан, без вредности је, јер се предвиђени рок од три месеца односио на све тестаторе, који су градили тестаменат под владом старог закона, без разлике да ли су они били живи или су умрли кад је нови закон задобило обавезну снагу — § 448 а. Грађ. Зак.“

Стараоци масе малол. Љ. Б. повели су спор за одржај овога тестаamenta истичући душевну неспособност тестаторке поч. Н. као разлог непоступања по § 448. а. Грађ. Зак. и подносили о томе лекар ко уверење издато у 1914. по ле три године од доба, које је у питању; тражили су да се питање важности тестаamenta расправи не по § 448. а., већ по §§ 7 и 10. Грађ. Зак.

Тужена страна, браћа Б. истакла су: I. да је наређење § 448. а. Гр. Зак. јасно и императивног карактера и да је њиме обухваћен и спорни тестаменат, јер се под изразом „...од стране тестатора који је био још у живојоу или је умро ...“ подразумевају све градације у физичком и психичком смислу тестатора, те је и питање душевне неспособности поч. Н. релевантно; — II. само питање душевне неспособности тестаторке Н. није доказано. По закону траже се три лекара-психијатра као вештака — § 248. Грађ. Суд. Пост. и чл. 26. и 16. Зак. о уређењу санитет. струке, и то посматрањем оболелог лица; док тужилачка страна подноси два уверења издата годину и по дана после смрти тестаторке Н. — Потреба и обвеза пак, да се душевна неспособност њена констатује за живота, лежала је на тестаменталном наследнику Петру, оцу малол. в. Б., чиме би се добио аутичан доказ; а то није урађено, противно чл. 26 а. пом. зак. С обзиром на то, као и на факт, да је тестаторка Н. била старица од 86 година, наглува и слепа, оспорили су тачност лекарских сведожаба и њихову доказну вредност; и III. оспорили су важност тестаamenta, баш и да се пређе преко горњих разлога јер не испуњава законом прописане форме онога времена када је грађен: не види се ко је писац тестаamenta, нити ко је од присутних сведока прочитао тестаменат тестаторки Н. (— укинут § 435. Грађ. Зак. и одлуке опште седнице

Касац. Суда од 17/IX. 1902. Бр. 7428, од 14/V. 1886. Бр. 1578 и др.) А пошто су тестаменти акта строго формалне природе то оскудица једне од прописаних форми чини тестамент неважећим.

Међутим, првостепени суд за град Београд пресудом од 4. маја 1923. Бр. 4586 пресудио је: да тестамент пок. Н. Б. од 26. децембра 1908 *важи са разлога:*

„... Према утврђеним околностима и на основу § 448 а. Гр. Зак. тестаторка је била дужна да у року од три месеца по добивању обавезне снаге закона о изменама од 24. маја, 1911. год. т. ј. до 9. септембра 1911. год. спорни тестамент замени и прилагоди формалним захтевима нових прописа о тестирању. По изричном пропису § 448. а. Гр. Зак. тај чин је једна од законских претпоставки, да тестаторка под новим законом очува законску пуноважност своје последње воље, изјављене под владом ранијих законских прописа о тестирању.

Но како је исказима сведока — лекара Јована Данића и Јосифа Хрњичека, који су пок. Настасију лечили под заклетвом, а чије је исказе суд ценно по § 213 Гр. Суд. Пост. утврђено, да је пок. Настасија од почетка 1911. год. била почела умно слабити тако, да је крајем априла 1911. год. била потпуно дувично поремећена, лишена урачуљивости, своје воље и способности да даје ма какве разумне одговоре те је била апсолутно неспособна да поступи по пропису § 448. а. Гр. Зак. и спорни тестамент прилагоди новим зак. прописима од 24. маја 1911. год. пошто је још пре доношења тих нових прописа била лишена разума и воље.

Замена тестаamenta, прављеног под старим законом, и његово прилагођавање формалним захтевима новог закона није, у ствари, ништа друго до ново тестирање, нова изјава воље. Па како је тестирање, прављење тестаamenta један акт поглавито воље и разума, то по § 427 Гр. Зак. ко нема воље и разума не може имати ни последње воље, те ни пок. Настасија, по моменту губљења своје воље и разума крајем априла 1911. год. није могла своју последњу вољу, изјављену 26. децембра 1908. год. ни изјављивати понова нити преиначавати, нити прилагођавати новим законским формама.

Губљење воље и разума у погледу тестирања има значење потпуне смрти с том разликом, што се после природне смрти тестатора његов тестамент обзнањује и извршава, докле се после интелектуалне смрти онога, који је при способности за тестирање тестирао, тестамент не обзнањује и не извршава све до после његове природне смрти.

Према томе, спорни тестамент пок. Настасије од 26. децембра 1908. год. има да важи, како је прављен под владом старог закона а тестаторка умрла на годину дана по доношењу новог закона, јер је тестаторка пок. Настасија још при крају старог закона била изгубила способност за пуноважно изјављивање последње воље као и за пуноважну измену пуноважно већ изјављене воље.“

Пресудом Беогр. Апелат. Суда Бр. 4754 од 11. фебруара, 1924. одобрена је пресуда првостепеног суда са већином од једног гласа. Одвојено мишљење двојице судија гласи:

„Пропис § 448. а. Грађ. Зак. јасан је и не прави никакве изузетке, па према томе, кад тестаторка није поступила по овом зак. пропису одн. прављења тестаamenta у року тамо предвиђеном, не може се узети нити претпостављати да је тестамент њен прављен 26. децембра 1908. год. у важности, нити пак његову важност могу ослажити сведочење сведока — лекара Др. Јосифа Хрњичека и Др. Јована Данића, који су те сведочење дали после смрти тестаторке Настасије, код јасног и изричног овог законског прописа.“

Касациони Суд својим решењем Бр. 2991 од 27. марта, 1924. „нашао је да је пресуда Апелационог Суда на закону основана.“ То решење је кропило тако исто са једним гласом већине. Одвојено мишљење судија Касац. Суда у свему се слаже са одвојеним мишљењем судија Апелационог Суда.

Овај спор био би врло благодарна тема за једну ширу расправу којом би се лако доказало, да смисао и тенденција прописа § 448. а. није била: позивање тадашњих тестатора, да своје тестаменте, прављене под старим законом замене и прилагоде формалним захтевима новог закона, већ су њиме, као одредбом јавно — правног карактера, анулирани после постављеног рока апсолутно сви тестаменти без разлике и изузетака. Да је смисао и тенденција овога зак. прописа била та, која је у овом спору од првостепеног суда и већине Апелационог и Касационог Суда изражена, били би изузети бар они тестаменти, који су одговорили новим прописима, а у конкретном случају несумњиво би била дужност интересованих лица да у законском року од три месеца и за живота тестаторке, а не после три године и смрти њене, законским путем констатују, да је тестаторка била лишена воље и разума и стављена у физичку немогућност да поступи по закону. Али, као што је у одвојеном мишљењу двојице апелационих судија лепо речено: „*чрочис § 448. а. Грађ. Зак. јасан је и не прави никакве изузетке.*“ — Сви тестаменти сачињени по старом закону, међу којима је и спорни тестамент, престали су да важе после три месеца од дана ступања на снагу зак. измена и допуна од 24. маја, 1911., и зато тумачење прописа § 448. а Грађ. Зак. спроведено у овом конкретном случају није у опште могло ваћи присталица у правничким круговима.

Ђ. Д. Ђурић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

N. Politis, La justice Internationale, Paris, Nacheffe, 1924 — p. 325.

Ученик и помагач парискога професора Реноа, специјалиста баш за питања међународних спорова, Никола Политис је био најповољнији да нам пружи ову корисну и потребну књигу, и то у тренутку кад је питање међународне правде још актуелније постало услед дискусија у Женеви на Петој Скупштини Друштва Народа.

Литература о међународном изборном суђењу није мала. У њој ипак поред свих многобројних чланака и монографија, није било нимало на одмет ово дело. На против, књига

ученога г. Политиса заузимаће у тој литератури једно од првих, ако не прво место, најпре зато што је у њој, као ретко где, систематски, прегледно и јасно изложено и истакнуто оно што је у огромноме градиву и требало истаћи — а затим што је ово прва књига која обухвата и резултате необавезног изборног суђења и установу Хашкога Изборног Суда као и установу Хашкога Сталнога Суда за међународну правду, тако да једино из ње може имати потпуну слику данашњег стања међународног судства онај који жели да се с тим питањем упозна.

Г. Политис у својој књизи најпре третира необавезно изборно суђење. Ничући сасвим случајно и без икаквог система, то суђење се од краја XVIII в. све више развијало. Занимљива је та његова еволуција, у којој су три етапе, прва од 1798 (година првога уговора између Енглеске и Сједињ. Амер. Држава) до 1872, друга од 1873—1899, трећа од 1899—1914, у првој од тих етапа је било просечно годишње суђења 0,94, у другој 3,185, у трећој 3,40; за 116 година је више од 200 спорова поверено изборним судијама. Интересантно је да је најчешће изборном суђењу прибегла Енглеска (71 спор је она решила тим путем.) Одмах за Енглеском долазе Сједињене Амер. Државе (69 спорова), па Француска (33), Италија (19), Немачка (15 спорова). Односно избора судија, види се да су мисловите комисије мање уобичајене него некада, шефови држава уживају увек исто поверење (даје им се од прилике 17% спорова на решавање), а изабрани Судови задобијају поверење све веће (до 1873 свега 1 случај дат таквом суду, док је проценат за 1899—1914 скоро 50%). Што се тиче суђених предмета, они су најразличнији.

Сама појава да су изборне пресуде бивале све чешће имала је као природну последицу, (онако исто као што се десило и у 14 веку кад је изборног суђења у Европи било много) да се отпочне са покушајима обавезнога изборног суђења. Шта је први корак ка обавезном суђењу? Обавеза унапред, да ће се извесне врсте спорова који још не постоје, који тек могу доцније искренути, подвргнути изборном суђењу. Та обавеза може бити узгредна, у ма каквом међународном уговору и онда се зове компромисна клаузула, а може сама собом чинити и предмет нарочитога уговора. Тих обавеза видимо све више, почевши од 1872, када је чувена пресуда у спору *Алабама* дала јак подстрек даљем развоју међународне арбитраже. Политис се бави у своме делу тим компромисним клаузулама и тиме прелази на питање обавезнога изборног суђења, питање којим су се Хашке конференције узалуд бавиле пре рата, које ће, изгледа, тек Друштво Народа моћи бар у неколико реализовати.

А то је главно питање, од обавезнога прибегавања суђењу зависи све, као што је за напредак међународнога права

од капиталне важности постојање једнога сталног међународнога суда.

Што се тиче Међународнога Суда, у књизи г. Политиса је лепо окарактерисан Хашки Изборни Суд и изнета његова историја. Та нејака творевина Хашких Конференција је имала доста мана: неприступачан, спорог функционисања, суд је уливао и ограничено поверење само зато што у њему нису биле праве Судије, већ Арбитри ad hoc у сваком случају; због несавршене своје организације, Хашки Изборни Суд није могао вршити ни потребни утицај на напредак законитости и на стварање права. Те недостатке Хашкога Суда су сви у брзо увидели и зато се стално покушавало да се створи један заиста стални Међународни Суд. Друга Хашка Конференција (1907) није у томе успела зато што није била нашла начин да измири принцип једнакости држава са потребом да број судија буде мален. Г. Политис мисли да су овде скруциле малих држава биле претеране, и да принцип једнакости не би био повређен да су државе добиле неједнак удео у функцијама Суда. Он верује уз то да би Друга Хашка Конференција нашла била неки излаз да је могла још дуже заседавати. Али је она већ тако дуго била на окупу! И зато се разишла без решења тог питања, које је имала да реши Трећа Конференција Мира, пројектована за лето 1914. Тог лета, међутим, место ње је дошао крвави рат. И зато је тек 1922 Друштво Народа, продужујући ићи том већ утрвеном стазом, нашло тражени излаз и створило најзад Стални Међународни Суд, одиста сталан, у који се с правом полагају највеће наде, и чија улога и за развој међународнога права и за одржање светскога мира може бити од пресуднога значаја.

Међутим остварење Сталнога Међународнога Суда није довољно па да буде остварено и обавезно изборно суђење. Хашки Изборни Суд, Стални Међународни Суд, све то усавршава уређење факултативнога суђења и помаже постанку обавезног суђења али не намеће само собом обавезу да се суђењу прибегне. Требало је да дође Друштво Народа, па да се тек с њиме створи солидније земљиште за даљи развој обавезнога суђења. Г. Политис испитује како стоји с обавезним суђењем према Пакту, излаже затим случајеве у којима је налужност Сталнога Суда, обавезна, и говори најзад о санкцији која је сада потребнија него раније.

Изложивши историју изборнога суђења, и свега што је до сад урађено на пољу међународнога судства, Г. Политис закључује да је после толико векова искушења и криза у међународним односима отпочело доба обавезнога судства.

Али смо од крајњег циља још врло далеко. Има да се пређе још један пут врло дуг и начичкан препонама. Да се до циља доспе биће посао не само наш него још неколиких будућих генерација. Не само да има да се оствари, да све

државе све своје међународне спорове стално упућују судовима, већ има да се то редовно и обавезно суђење допуни, по г. Политису, и на тај начин што ће у извесним случајима и појединац моћи против стране државе дићи тужбу код Међународног Суда и што ће се одредити кривична међународна одговорност држава. Давање приступа и појединцу против стране државе већ је једном било предвиђено, у организацији Међународнога Суда за ратни плен на мору (1907). Кривична одговорност држава пак истиче се привипут у последњим уговорима о миру (санкције за ратна насиља).

Али на томе има да се много ради, и да се успе, потребна је дуга периода мира. Г. Политис није никакав утописта, напротив, он је потпуно реалан и своје планове оснива само на стварним чињеницама. Његова јака логика спојена са позитивним погледима на ствари добро је тукла, на последњој Скупштини Друштва Народа, оне недоучене идеалисте који су уображавали да се разоружање и општа арбитража могу остварити за пар дана. Не зависи мир од правде већ правда од мира. И врло је mudar савет г. Политиса да хитање у овим питањима може пре штетити него користити. Постепено и обазриво ићи паметније је него журити. На жалост, мало их је било на петој Скупштини Друштва Народа који су били прочитали г. Политисову књигу, и у њој овај савет.

Она је међутим врло поучна и корисна, и неопходна за свакога који хоће да се бави питањима међународнога судства. Првокласна по својој вредности, могла би се препоручити читаоцу, кад јој само пишчево име не би било довољна препорука.

Д-р М. Нов.

Поводом приказа г. С. Троицког о књизи Д-ра Р. Кушеја
„Cerkveno Pravo“.

Велештовани господине Уредниче,

Учтиво молим да изволите с обзиром на реферат г. проф. Троицкога о мојој књизи „Црквено Право“ у *Архиву* књига IX. бр. 3. објавити по начелу „*audiat et altera pars*“ следеће припомене:

По нашем штудијском реду Црквено Право спада међу историјске предмете и предаје се прва три семестра. Јуристи-почетници морају да се у првом реду упознају с правним институцијама а за критички рад немају ни стручне спреме нити времена, ако хоће да испите редовито полагају. Детаљна питања из државнога црквеног права спадају у управно а брачноправна у грађанско право. О богочасној управи и о постојећем грађанском брачном праву постоје у западним земљама државе читави компендији. С тога разлога држао сам се у својој књизи методе да треба у првом реду дати јасан и прегледан систем аутономнога црквеног права а само упозорити треба на поједине партикуларне правне прописе. Једнако је то проведено у бивству и у аустријском уџбенику Gross-Schuellер (до сада осам издања), Poeschl (до сада два издања). Да сам својом књигом постигао свој циљ, доказом ми је повољна и љу-

базна оцена барем у католичким стручњачким круговима (оцене: др. Лончарић у Католичком Листу, проф. др. Црница у Новој Ревизији, проф. др. Рожман у Часу и Богословном Веснику, др. Малићерић у Словенском Правнику); о томе ме је такођер уверио и бољи шгудјиски успех у подручју црквеног права. Ма да знам да књига није савршена, то ипак мислим да одговара захтевима које ставља интернационално признати канониста проф. *N. Hilling* у *Archiv f. kath. Kirchenrecht* свеска 101 у свом спису: „*Studium u. Wissenschaft des Kirchenrechts in der Gegenwart*“ посебно на стр. 22 и 23 за уџбеник црквеног права: „*Der Beruf eines geschriebenen Lehrbuches deckt sich mit dem eines mündlichen Lehrvortrages, die beide nur didaktischer Natur sind*“.

То важи за католички део књиге. Што се тиче православног дела, ствар је неколико другачија. Читава је та материја штампана на 49 страница тако да о савршености не може бити говора. Ради се наиме једино о кратком реферату о некојим споредним институцијама наше посестрине источне цркве за које ће се дакако сваки јуриста или теолог по приликама потање занимати. Контрола текста могућа је на темељу литературе која је наведена на страни 107 и 304 и то м. др. и Ч. Митровић „Црквено право“ стр. 128—166. Господину Троицкому захвалам сам што ме је упорио на недостатке — то није прекасно за друго издање, на којем сада радим. Ипак морам констатирати да некоје мане које наводи господин Троицки у истини не постоје и да нису тачне његове констатације у више тачака.

1) У тексту књиге на стр. 377 оправдано се позивље на § 141 срп. кривичног закона већ поради тога јер мора свештеник који венча младолетне особе, ма да је познао запреку, одговарати за свој поступак не само пред цивилним већ и (дисциплинарно) пред црквеним судијом, а не може, ако свога незнања није закривио сам, одговарати нити пред црквеним судом. Без кривнице нема нити дисциплинарне казне а кажњива кривица има за последицу поред државне судске и црквену казну.

2) Између мешовитог брака по католичком и православном црквеном праву важна је разлика у томе да важи први као католички а други као православан брак. А да спада у компетенцију православног црквеног суда само православни мешовити брак, о томе не може бити сумње нити за јуристу нити за теолога. Једнако се сама по себи размуже и искључива компетенца католичког црквеног суда за католички мешовити брак. Зато је текст на страни 381, јер се односи једино на православан брак, тачан и правилан.

3) Злоковарно одсуство по § 96 грађ. законика постоји само тада кад је један брачни део злочесто оставио другога те се устручава успоставити брачну заједницу. Само у том случају може се уложити тужба за развод брака по истеку трију година. У свим осталим случајевима ради се о неизвесном одсуству с роком од 4 или 6 година.

4) О превари с обзиром на особу код склапања брака, о запрекама јавног и приватног права (*impedimenta iuris publici et iuris privati*) о „ништавности“ и „рушљивости“ (и рушљиви брак је ништав) казано је све што треба у католичком брачном праву те би свако понављање тога било сувишно, јер су дојмови и учинци у обим правима једнаки.

5) С обзиром на неке друге нетачности које господин Троицки наводи (н. пр. консисторија или духовни суд, окружни протојереји, ознамба садржаја трећег дела Крмчаје) могу се мњења о томе да ли се ради о нетачностима у књизи или у реферату разилазити.

Прамите изразе мога особитога поштовања

Р. Кушеј

Б Е Л Е Ш К Е

Чланак проф. Питамица. — Чланак проф. Питамица „Нова теорија о правној моћи“, који је изашао у Архиву, књ. VIII, св. 2., 1924. г., скраћен и са нешто другачијом аргументацијом изашао је под насловом „Zur neuesten Rechtskraftlehre“ у бечком часопису *Zeitschrift für öff. Recht*, IV. B., 1. и 2. H., 1924.

Исправке. — У 1. бр. IX, књ. у чланку г. Д-ра Мих. Чубинског „Права оштећеног и принцији накнаде штете“ поткрала се ова крупна погрешка: на стр. 24. у последњем реду стоји „различног“ а треба „физичког“.

— У прошлом броју, у чланку г. Д-ра Тасића „О уредбама“ поткрале су се неке грешке, које овим исправљамо: На стр. 183. при крају другог става изостављено је: и да је прематомеважно да се претходно донесе закон. Нап. 2. на стр. 191. пренети на стр. 190. при крају 7. реда одоздо. На стр. 193. 8. ред одоздо после онда додати може бити речи да. На стр. 194. 11. ред одоздо место начело захтевало

треба захтевало начело. На стр. 195. 14. ред одоздо место теорија треба појава.

У чланку „Државно Тужништво“ који је изашао у 4. броју „Архива“ на страни 299., у 12 реду одоздо штампарском погрешком изостављено је после речи „од пет година.“, а таквих бива 7000. Ове власти обављају те извештаје под водством и упутствима државног тужноца и то са потпуним успехом. Или, кад је казна лишења слободе већа од пет година.“...

Споменица Правничког Збора у Загребу. Око половине децембра ове године биће готова Споменица са свима рефератима и извештајем о раду Правничког Збора, који је јесенас био одржан у Загребу. Цена је Споменици (с поштарином) 20 динара. Ко жели да се претплати на Споменицу нека пошаље новац Правничком Друштву у Загреб. У исто доба може се послати и новац за фотографију свих учесника Збора. За фотографију треба послати 130 дина. Стр. XVI+252. Цена 100 д.

Н О В Е К Њ И Г Е

D-r Yovan Lovtchevitch: La Restauration des Finances autrichiennes. Paris, 1924. P. 296. prix?

Д-р Лаза Косић: Статистика избора народних посланика Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, одржаних 18. марта 1923. г. Издање Нар. Скупштине Краљевине С. Х. С. Београд, 1924. Стр. LX+167. Цена?

F. H. Giddings: Načela sociologije. Analiza pojava asocijacije i socijalne organizacije. (Preveo D-r Ernest Miler.) Zagreb, 1924. Str. X+192. Cena 75 din.

Статистика Спољне Трговине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца за 1923. год. (*Министарство Финансија — Ген. Дирекција Царина.*) Београд, 1924 Стр. XVI + 252. Цена 100 дин.

УРЕДНИК

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Университета.

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ЗАВОДА «МАКАРИЈЕ» А. Д., - БЕОГРАД-ЗЕМУН

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIV ДРУГО КОЛО

25 јануара 1925.

КЊИГА IX (XXVI) Бр. 6.

КАДА СЕ ИМА УЗЕТИ ДА СУДОВИ ЦЕНЕ ОДН. НЕ ЦЕНЕ УСТАВНОСТ ЗАКОНА.

Интересантна се појава може констатовати у другим државама у погледу овог питања. Докле се у Сједињеним Североамеричким Државама јављају покрети против система, по коме суд испитује уставност закона — система који тамо важи —, у Европи се све више испољава тежња баш за једним таквим системом, у главном у теорији, ма да донекле и у пракси.¹⁾

Ако се у Сједињеним Североамеричким Државама јављају ови покрети, то долази отуда, што су се тамо судије показале упорни браниоци индивидуалистичког американског устава, не показујући разумевање за нове социјалне потребе, нарочито за социјално законодавство (у тој мери да су и из европских социјалистичких кругова пале оштре осуде против њих као „буржоаске“ институције). Кад се има на уму да се судије тамо с једне стране строго држе традиционалне праксе, а с друге, да се при тумачењу служе врло слободно тзв. „конструкцијама“ и да суде у ствари не само по законима већ и по целисходности и правичности, — онда се да лако замислити колику моћ они имају у Америци. Довољно је само поменути да извршна власт у својој борби са њом никако није успела: судови су остајали на крају крајева победиоци. Падали су разни пројекти, који су имали за циљ да на један посредан начин ослободе њихову власт, падали

¹⁾ Овакве појаве има и у погледу парламентарне одн. непарламентарне владавине. (Види Joseph Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, 1906). То поставља за правну политику и социологију интересантан задатак и указује можда на то, да се мора потражити једна срећна равнотежа или пак да се сви облици дају извитоперити и злоупотребити.

су предлози и за ревизију устава, али нема изгледа да ће се доћи до какве знатне промене. Институција има једну дугу историју; она одговара духу организације државне, оној тенденцији америкашког устава да све три власти уравнотежи, она најзад одговара федеративној структури ове државе.

Ако се пак јавила на континенту идеја у корист тезе да судови цене уставност закона, поред теоријских разлога који се састоје у главном у тежњи да се за полазну тачку узме право, т.ј. највиша правна правила, устав а не власт, т.ј. *воља* представника народа сама по себи тако да је њима (представницима) остављено на вољу да примењују устав или не, — има и практичног, можда важног: и он се, по нашем мишљењу, налази у свемоћи парламента. У парламентарном систему се осећа потреба да се парламенат ограничи и једно између осталих средстава, и ако можда не најважније јесте да судови цене уставност закона. Раније су, на пр., у Француској били против тога, чак и у доба револуције, али то је имало свог разлога у томе, што људи из доба револуције нису имали поверења у судије који су били људи старог режима.¹⁾

У С. А. Д. постоји систем екцепције легалности. Судија не поништава закон као такав, већ га не примењује на један конкретан случај зато, што је неуставан. До изрицања пресуде извршење закона се на тужбу појединца обуставља. На нешто више се од овога на континенту, природно, не може мислити. Оно, што је рекао проф. Жез (Jèze) за Француску, то може да се примени на све европске државе: „Ако се икада у Француској утврди судска контрола закона, то ће бити без сумње, под индиректном формом екцепције неуставности. Другим речима, у Француској ће се следовати американском моделу.“ Али, на жалост, за данас нема много изгледа да се она утврди, нарочито не судском праксом.²⁾ Парламент је данас у парламентарним државама постао свемоћан (тачније речено, групе које држе власт) и тако суревњив на то да није мислити да би он допустио судо-

1) О томе код Жеза, *Principes généraux de droit administratif* ст. 211. — Иначе о овом питању изврсно дело: Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges* 1921. (Приказ Д-ра Михајла Илића у Мисли, 16 јануара 1923). Типичан је и чланак: *Die Bevormundung des gesetzgebenden Gewalt durch die Gerichte u. die Trustfrage in den Vereinigten Staaten*, v. L. Bondin (Archiv für Sozial-Wissenschaft u. Sozialpolitik, XXXV, 1912.)

2) Такву констатацију чини Жез за Француску (op. cit. loc.).

вима да врше ма какву контролу над њим. Ту би судије могле и успети да природе своју контролу, кад би се њихово постављање еманциповало потпуно од политичких фактора, јер онда би јоште и могли имати извесног ауторитета. Па ипак има смисла заступати идеју судске контроле (ако је ова идеја иначе оправдана), јер на тај начин се врши припремање духова и оно, што је данас немогуће, може бити, сутра и прекосутра. Свемоћ парламента оснива се врло много и на јавном мњењу, и са променом јавног мњења он може изгубити од своје свемоћности.¹⁾

*

Али ми ово питање овде не мислимо расправљати са гледишта правнополитичког или социолошког, већ само правнодогматског. (И тако на пр. ми нећемо расправљати питање да ли треба створити један засебан уставни суд, када се стане на гледиште да судови треба да цене уставност закона). Питање, које ми овде расправљамо, састоји се у томе да ли суд има права да цени уставност закона, када га устав није изрично регулисао нити у смислу *да* нити у смислу *не*. И то, претпостављамо најпре да устав није у опште казао ништа. А после тога претпостављамо да је устав одредио, као на пр. наш, да судови примењују законе.²⁾ Напо-

1) Ориу верује да цело питање зависи само од припремања духова (Précis de droit public, 1923, ст. 302), — оно што смо ми иначе на сличан начин подвукли у својој расправи о одговорности државе у 1922 (Архив за правне и друштвене науке).

2) Изрично и прецизно ово питање регулишу по правилу најновији послератни уставни (пољски у чл. 81 одређује да судови немају права да испитују важност одн. уставност правилно промулгованих закона; чешки у §-у 102 пак одређује да судови имају права да испитују само да ли је закон правилно промулгован, али он иначе установљује специјалан уставан суд са надлежношћу да ништи законе; аустриски од 1. окт. 1920 у чл. 139 и чл. 140 у вези са чл. 89 установљује нарочити уставни суд, који је „главни носилац правне контроле“, а другим судовима се само оставља да оцењују је ли закон правилно промулгован). — Од старијих устава један велики број не садржи никакве одредбе о томе (већ само одредбе у погледу организације судова у најширем смислу или одредбе да се казне могу одређивати само законом или томе слично). Тако на пр. швајцарски од 29. маја 1874, италијански од 4. марта 1848, шпански од 30. јуна 1876, норвешки од 4. нов. 1814, белгиски од 1. окт. 1848, и т. д. — Други пак одређују да судови примењују законе (румунски од 30. јуна (12 јула) 1866 у чл. 36. са изразом: пресуде „на основу закона“; грчки од 16 (28) нов. 1864 у чл. 81 са изразом: „према закону“; португалски од 29. априла 1826 у чл. 119: „судије при-

мењују законе“; шведски од 1809 и изменама 1866 у чл. 47: „сагласно законима и законским статутима“; дански од 28 јула 1866 у чл. 73: „само према закону“; нови немачки од 11 авг. 1919 у чл. 102: „судови су само закону потчињени“). Ваља имати на уму да обично они регулишу ово питање на такав начин у вези са питањем независности или чак поделе власти, тако да се могу тумачити у смислу независности или смислу начела поделе власти.

У Француској су људи револуције изрично забранили судовима да не извршују неуставне законе. Закон од 15. авг. 1790, titre II, чл. 11 и 12 одлучује: „Судови неће моћи да узму никаквог учешћа директно или индиректно у вршењу законске функције нити спречити или обуставити извршење декрета законског тела, санкционисаних од краља, по цену кривичног деликта.“ Овај пропис је репродукован у уставу од 3. септ. 1791, titre III, гл. V, чл. 3: „Судови не могу нити да се мешају у вршење законодавне функције нити да обуставе извршење закона.“ По једном тумачењу ове прописе ваља тако разумети да је судовима изрично забрањено да цене уставност закона (Jéze, op. cit. loc.) Међутим по другом, које нам изгледа оправданије, ови текстови само заснивају само начело поделе власти и ништа више. Томе се међутим не противи да судови цене уставност закона, ако постоји какав други објективан разлог. По Дигиу-у шта више то захтева баш само ово начело. (Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. III).

У Сједињеним Америчким Државама унета је у устав у одељак II, главу III одредба: „Судска власт ће се простирати на све случајеве, по праву и правичности, који ће се појавити из садашњег устава, закона Сједињених Држава, уговора закључених или који ће се закључити под њиховим ауторитетом.“ Али та одредба је дошла тек „после свршеног чина“ пошто се судови на основу начела поделе власти стали на такво гледиште. Но по Дигиу (op. cit., ст. 676) и другима врло је сумњиво да ли они који су редиговали горњу одредбу то и хтели зацело рећи. — Ово право припада свима америчким судовима, судовима посебних држава као и федералним. Али, по речима Дигиуевим, само по себи се разуме, да због престижа, који се даје пресудама највишег суда, када он одбије да примени један закон одлучујући да је неуставан, одјек је друкчији него кад иста пресуда дође од нижег суда (ст. 675).

Од Сједињених Америчких Држава овај систем се раширио и у другим земљама енглеске колоније које имају своје уставе — Канаду, Commonwealth Australien, Commonwealth Јужне Африке; Мексико, Устав од 12 фебруара 1857, члан 102; републику Аргентину, Устав од 25 септ. 1860, члан 101; Бразилију, Устав од 24 фебруара 1891, члан 59; Португалију, Устав од 21 марта 1911, чл. 63; Грчку, одлука Ареопага, саопштена у Revue de droit public, 1905, ст. 481; царство немачко (Laband, Droit public, t. II ст. 322); Норвешку, одлука највишег Суда од 3 јуна 1890; Румунију одлука суда у Илфову, 2 фебруара 1912, Sirey 1912, IV, ст. 9, са белешком Бертелемиа (Подаци у овом ставу узети код Орија, Principes de droit public deuxième édition, 1916) ст. 689, нап. 1)

У другом делу Ориуовом (Précis de droit constitutionnel, 1923, ст. 279—280), у осталом код Дигиуа (Traité 1923, t. III) имамо ближе

мињемо да нам је при томе пре свега стало пре свега и изнад свега до тога, да критички поставимо питање, по могућству у његовој целини, а мање да дамо дефинитивна решења.

Када се претпостави прво, онда се питање има да реши на основу општих правних начела одн. на основу битних особина правног поретка у једном или другом смислу. Прва четири аргумента која ћемо овде изложити наводе се или само у корист тезе да судови не цене уставност закона или у корист обадве тезе истовремено.

Као аргумент се најпре употребљује сувереност народа и то у смислу тезе да судови не цене уставност закона. Узима се, на име, да парламент као претставник сувереног народа не може штети ништа што народ не би хтео. Русо је најлепше формулисао овај аргумент (*Contrat social*, liv. II, chap. VI): „Закони су акта опште воље“. „Закон не може бити неправичан према самом себи.“ — Овакав аргумент данас не може да има чак ни политичке важности — он ју је могао имати, ако смемо тако рећи у доба романтизма демократије, али не данас у доба реализма и критичног испитивања. Правну важност може имати још и мање, пошто нас се у праву тичу прописи позитивног права без обзира на политичке идеје. Да је начело народне суверености један правни принцип, као што је на пр. принцип једнакости, онда би оно могло имати примене при интерпретацији; али оно је само једна политичка идеја која може бити директива за законодавца (уставотворца и законодавца у колико је слободан), у колико она то може у опште, с обзиром на то да има један минимум и максимум

податке о Румунији. „То је (т. ј. опште начело да сваки закон има судску санкцију) оно, што су признали париски правници, у мишљењу које су дали поводом трамваја Букурешких и пресуда румунског Касационог Суда је усвојила ово мишљење (*Revue du droit public* 1912, ст. 138 и ст. 305)... У Румунији није било никакве уставне одредбе која би предвиђала судску контролу уставности закона; правници у питању поставили су као принцип да је ова контрола заснована на праву и улази у природну мисију судије.“

У нашем садашњем уставу ово питање регулишу чл. 48 и 109. Чл. 48 гласи: „Судску власт врше судови. Њихове пресуде и решења изричу се и извршују у име Краља на основу закона.“ Чл. 109 алинеја прва: „Судови су независни. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу, но суде по законима“.

али не за интерпретатора. — Овакво једно гледиште од парламента прави једним апсоолутним органом: у истини међутим он је стављен испод уставотворне власти одн. устава.

Ништа више и ништа друго не казује ни аргумент који употребљује на пр. проф. Арнт и многи други са њим. Његов аргумент се састоји у томе да је закон „највиша државна воља“. Индиферентно је, што се говори о државној вољи, а не о народној, јер воља, ма чија она била, важи само у колико одговара закону, и највиша је она, која ствара уставе.¹⁾ — У оба случаја испољава се, како је то речено, апсолутистичка идеологија или ако хоће да се ствар још прецизније изрази, у оба случаја се ставља априори власт као таква изнад права.

Што се тиче аргумента да судови могу ценити уставност закона само онда, кад постоји уставотворна власт, *pouvoir constituant*, он не казује ништа. Јер у овој ствари није важно да ли постоји или не *pouvoir constituant*: судови не бране државне власти већ бране устав, правна правила, и сасвим је могуће да постоји устав као правна правила виша од обичних закона и као правила која имају судску санкцију, и кад не постоји специјална *pouvoir constituant*.

Озбиљнији аргумент је онај, који се даје на основу принципа поделе власти, и он се обично употребљује за тезу да суд нема права да цени (уставност закона.²⁾ Али у смислу принципа поделе власти је једна и друга теза: да суд цени и суд не цени уставност закона. Принцип поделе власти начелно има да се схвати у оквиру легалности, јер она је битна за организацију. И, ако

1) Die gerichtliche Prüfung v. Gesetzen u. Verordnungen (Sonderabdruck aus d. Zentralblatt für die juristische Praxis, 1923) ст. 3.

Од овог питања разликовати питање о одговорности државе (дужности да да накнаду штете) за законе, јер ова одговорност се заснива на претпоставци правној да је један закон, који решава писање о накнади штете, донет у сагласности са начелом једнакости.

Verfassung des Deutschen Reichs v. 11 august 1919. Mit Einleitung u. Kommentar von Geheimrat, Profors D-r Adolf Arndt, 1913, 165.

2) Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Mit Einleitung und Kommentar von Geheimrat, Professor Dr. Adolf Arndt in Charlottenburg, ст. 164—165. „Nicht weil irgend jemand das Gesetz ausfertigt, sondern weil das Gesetz höchster Staats wille, haben die Gerichte nicht das Recht, Gesetze auf ihr Verfassungsmässiges Zustandekommen zu prüfen.“

ако у њеним границама један орган буде стављен под контролу другога, то не мари ништа. Начело поделе власти има за полазну тачку да се функције одеље по својој материјалној (интерној) природи тако да сваки орган врши само једну функцију и при томе један орган буде независан од другога, пошто без тога ово начело губи сваки смисао. Али идући за поделом функција по њиховој материјалној природи мораћемо узети да судови имају права да испитују законитост аката управне власти. Тиме је управна власт била стављена под контролу суда и то изгледа на први поглед у супротности са начелом поделе власти, јер она постаје зависна. Међутим зависност у коју је доспела управна власт, дошла је само у интересу законитости и према томе у оном истом циљу коме у крајној линији служи начело поделе власти. Ако се један орган стави у име законитости непосредно под други, то не значи да је повређено начело поделе власти већ само потврђена законитост и ништа више. Самим тим што се издваја законодавна власт од осталих, у смислу поделе власти, издваја се и судска власт која ће имати задатак да брани законитост. Те две ствари се не могу једна од друге одвојити. С друге стране, ако би се начело власти тако схватило да у име њега не би могла судска власт вршити контролу (у облику судских аката) над административном влашћу, оно би се и сувише сузило, и функција суда би се ограничила само на заштиту права појединаца у њиховим међусобним односима. Међутим неоспорно је да у интересу законитости извршна власт има да буде стављена испод судске контроле, организоване на такав начин да пружа потребне гаранције. Хоће ли зато бити надлежан управни суд или обичан, то није важно, већ да ли су ти судови одиста независни у сваком погледу приликом вршења судске функције. Против начела поделе власти би било, кад би управа била стављена испод суда како је нижа управна власт или самоуправна према вишој одн. централној, али не и кад буде стављена под судску контролу у интересу законитости.

Што се тиче питања да ли ће суд оцењивати уставност закона, оно се друкчије поставља, и то на име: да ли уставни закони имају исту санкцију као и обични, или: да ли се они имају сматрати као обични закони. Ако је данас неопходно да судови цене законитост управних аката, не видимо да је неопходно да цене уставност закона. Из начела поделе власти никако не излази само по себи да се судска функција и дотле простире. Докле ће се она

простирати, то зависи од других момената. У крајњем случају и код првог питања о судској контроли управних аката можда могло би се узети да начело поделе власти не захтева да судови оцењују нити да не оцењују, већ да то зависи само од тога, у колико ће се законитост спровести у једној држави. Али свакако је да не захтева да судови оцењују уставност закона, већ да то зависи од ступња законитости.¹⁾

1) Проф. Дигиу друкчије мисли о овоме, што се види јасно из његових речи. „Ово решење треба да буде баш дато, ја то могу да кажем нарочито у земљама које практикују принцип поделе власти, какав је схваћен од француског устава од 1791 и устава Сједињених Американских Држава. Према овом схватању, власт законодавна и власт судска су подједнако суверена у њиховим односним доменима; оне су потпуно независне једна од друге, али оне имају једну вишу заједничку, уставотворну власт. Нити власт законодавна нити власт судска могу да учине ма какав акт који би био противан одлукама уставотворне власти. Ако је власт законодавна повредила једно уставно правило, она не може наметнути власти судској обавезу да се придружи овој повреди. Ова (власт) остаје суверена и независна у своме домену и не може бити приморана од законодавне власти да повреди уставни закон. Кад би она била приморана, од законодавне власти, да примењује уставотворан закон, она би престала да буде независна и суверена у своме домену и начело поделе власти као и начело супериорности уставног закона зло би прошли.“ (op. cit. ст. 669).

Овакво једно резонување може бити тачно, али само под претпоставком ако се предходно докаже да уставни закони имају судску санкцију као и обични закона, јер то тек може одредити колико се простире домен или надлежност суда, То Дигиу и признаје у последњој реченици на посредан начин („као и начело супериорности уставног закона“). Али он ово начело шта више, на другом месту, где треба да да одлучне аргументе, ставља на прво место као основ да суд цени уставност закона, начело јерархије закона и свакако сматра га као довољан доказ. „Судови треба, пре свега, да примењују закон, т. ј. да реше, према закону, сва правна питања, који им се поставе. Они су везани очевидно свима законима на снази у једној датој земљи, законима обичним несумњиво, али такође и а fortiori законима вишим, писаним или неписаним, нарочито правилима написаним у декларацијама права и у уставним законима. У земљама, где постоји таква јерархија закона, неоспорно логично је да у случају контрадикције између нижег и вишег закона, овај последњи треба да примењују судови који ће самим тим одбити да примењују нижи.“ (667—668) Истина, Дигиу ту говори апстрахујући од позитивног права. Али он налази да не постоји никакво позитивно правило, које се томе противи, већ да напротив у том смислу говори чак и начело поделе власти. То ће рећи да је начело јерархије само по себи довољно, али ако не постоји какав позитивно правни пропис који одузима суду то право.

Нарочито озбиљан аргуменат је за тезу да суд не цени уставност закона тај: да се један закон, поставши перфектан, готов, за промулгацијом шефа извршне власти не може ни од кога ставити у сумњу: аргумент који датира од Лабанда и одржава у науци преко Аншица и често се и данас употребљује.¹⁾

Међутим смисао промулгације не може ни у ком случају бити тај. Једини смисао који она може имати јесте тај, да ни један други орган, па ни суд, нема више права да испитује *истинитост* промулгације. Али промулгација садржи само тврђење: да је један закон зацело донет од парламента и краља, и то онакав какав је текст промулгован, — то само не сме да се стави у сумњу од стране судског органа, али не и то да ли је један закон по својој садржини у сагласности са уставом или не. Још једино, што би могло бити, то је да се на основу промулгације суду одузме право да испитује да ли је парламенат био надлежан или не. То ће бити у оном случају, када се шефу извршне власти допусти или чак стави у дужност да не промулгује један уставан закон, који је донела једна уставотворна скупштина, сазвана *ad hoc*, прекорачивши своју надлежност, пошто у том случају не може суд да испитује у опште уставност закона, јер је у питању један уставан орган. (О том питању се води на пр. дискусија у француском праву) — Горњи смисао пак промулгација има на основу принципа поделе послова, функција органа (овде не мислимо на принцип поделе власти него би на то да право има тенденцију да изврши поделу послова тако да сваки орган има један свој одређен посао и да га нормално има да врши само један). На име, пошто је стављено краљу у надлежност да проглашава законе, то значи да он *једини* има да врши тај посао, посао гаранције да је донет један закон, из чега нужно следује да ни један други не може да стави у сумњу истинитост овога тврђења, осим органа којима је одговоран шеф извршне власти (парламент). *Претпоставља се* међутим да је смисао тога посла *дефинитивна гаранција* пред свима, који имају да примењују законе. Овакав аргумент ми смо овде принуђени да употребимо због тога, што сам уставотворац *ништа не*

1) Преглед писаца немачких и аустријских који стоје на овом гледишту може се наћи у лепом чланку: *Das richterliche Prüfungsrecht*, von Dr. Richard Thoma, Prof. d. Rechte a. d. Universität Heidelberg (Archiv des öffentlichen Rechts, 43 B. der neuen Folge, 4. B.)

каже о томе. Ми међутим могли би смо при томе употребити као аргумент да за промулгацију важе они исти прописи који важе и за јавне исправе, пошто оно није ништа друго него то.¹⁾ Али пре свега данас, пошто има више закона о томе, с обзиром на покрајинско законодавство, тај аргумент може бити неупотребљив због супротности законодавства у том питању. Употребљивост аргумента би дакле просто зависила од *случаја* да ли се одредбе о јавним исправама слажу или не (при чему се поставља питање је ли довољно да се слажу у главним тачкама или да се у потпуности слажу). Но важније је то, да се на промулгацију имају применити прописи за јавне исправе само у случају кад нема никаквог другог начина за решење питања одн. нема никаквог другог принципа, по коме би се решило питање. Тај принцип је пак принцип поделе послова. Што се тиче оног гледишта, по коме би се имало узети у оваквим случајевима, кад закон ништа не каже, *минимални* смисао који може имати једна институција, у овом случају води истом закључку. Јер *рационални* минимум у овом случају не може бити ништа друго него то да *гарантија шефа извршне власти има апсолутну сигурност*. Јер узети да је довољно само то да шеф извршне власти, за кога одговарају министри, гарантује, сам факат гарантује за чију истинитост постоји извесна одговорност није никако довољна с обзиром на то да се послови деле рационално тако, да их има да врши увек један одређен орган и само тај одређени орган.²⁾

*

1) Мишљење г. Ж. Перића: О улози судске власти по српском законодавству (Предговор Грађанског Законика у издању Гојка Никетића, 1909, ст. XIII—XXVIII.)

2) По традиционалном схватању промулгација и публикација су два различита акта. Промулгација по једном мишљењу, од већине заступљеном, значи свечано констатовање, оверавање да је један закон, један дати законски текст изгласан од скупштине и потврђен од краља; што има као практичну последицу да ниједан виши орган не може ставити у сумњу егзистенцију органа; по другом пак да је по заповест шефа извршне власти потчињеним органима да имају примењивати дотични закон (гледиште Есменово). Публикација пак значи за све без разлике објављивање једног закона народу одн. народу и државним органима, што ће имати за практичну последицу обавезност закона, (обавезност примењивања). Али по нашем мишљењу овако разликовање се не може одржати. Пре свега оно гледиште о промулгацији, које је наведено као друго, не може се одржати из разлога, што не постоји никаква потреба за заповешћу шефа извршне власти у погледу

Аргумент, с којим се у праву може рачунати јесте законитост (легалност), одн. правни смисао устава. Овај аргумент пред-

обавезности закона: један закон важи за све или не важи ни за кога. Подела власти, на коју се присталице овога гледишта позивају, напротив баш претпоставља овај принцип. Ако би пак промулгација значила објављивање чиновницима, онда би практично такво гледиште водило томе, да закон бива обавезан најпре за чиновнике, а затим за народ, што се не може одржати у огромном броју случајева због садржине закона, пошто се они по правилу односе и на народ (и сами органски закони, као на пр. организација судова, односе се и на народ, пошто појединцима није индиферентно који ће и какав ће му суд судити). Али сем тога, то се противи принципу једнакости грађана, пошто би тиме чиновници били привилегисани на један начин; или би ваљало посебно свакој групи грађана издавати законе, што се не ради у ствари. — Што се тиче другог гледишта, оно погађа један момент који несумњиво постоји и који се јавља после доношења закона. Али он је погрешно схваћен. На име, свечана констатација, *solemnis editio* само констатовање у праву не значи ништа већ само да је оно гаранција, у ствари значи гаранцију да је један закон заиста донет. Једна гаранција пак увек мора се вршити пред неким или некоме, у овом случају појединцима који имају да се покоравају законима или да их примењује (као органи). Отуда гаранција садржи у себи и објављивање: она не може бити необјављена. С друге стране објављивање садржи увек у себи свечано констатовање, гаранцију. Онај који објављује закон истовремено потврђује да је оно што он објављује зацело закон: претпоставља се да он говори истину, и за то он и одговара. Кад се јоште узме у обзир чињеница да су министри ти који одговарају, за промулгацију, и да је међу и да је међу њима Министар Правде који обнародује закон, онда овакво решење изгледа у толико логичније. Што се тиче стилизације чл. 80, он може бити потпуно у сагласности са овим гледиштем: обнародовање, о коме говори устав, може добити сасвим лако смисао једног материалног акта, потребног да промулгација добије карактер јавности. Оба акта би се свела на један који значи гарантовање пред јавношћу да је један закон донет. Тај акт је, изгледа, згодније назвати проглашавањем, промулгацијом, како га је назвао чешће устав по коме постоји само тај акт.

О овоме в. Carré de Malberg, *Théorie générale de l'Etat*, I ст. 137—153, нарочито 146—151 где је дат преглед свих теорија и литературе. — Dr. Leonid Pitamic, *Ustav in zakon*, 1922. заступа гледиште о промулгацији које одговара Лабанд-Аншицовой теорији. — Dr. Friedrich Schack, *Zur richterlichen Prüfung der Rechtmässigkeit der Gesetze u. Verordnungen im neuen Reichs- u. preussischen Recht* (Archiv des öffentlichen Rechts, 41 B., 2 H.) је против теорије Лабанд-Аншицове. — Иначе в. Д-р Драгослав Јовановић, Доношење закона 1923 ст. 180.

Раније ми смо заступали гледиште да суд може да проверава истинитост промулгације. (Одговорност државе по принципу једнакости терета, Архив 1922; у књизи оштампаној ст. 86). Такво гледиште смо доцније нашли код Навиаског (*Naviasky*, *Bayerisches Verfassungsrecht*, 1923, § 47, стр. 370).

ставља савршену супротност првом који почива на идеји власти (суверености) и од кога се редом пењемо све више аргументима који почивају на чисто правним принципима, док најзад не дођемо до њега, као правога и у ствари јединог аргумента.

Њиме се почињу да служе у науци, нарочито у Француској, и затим у Аустрији, у смислу тезе да суд има право да цени уставност закона.¹⁾

И Дигиу²⁾ и Жез³⁾ у име легалности, у име тога да сваки има да буде законит, траже да судови цене уставност закона, и сматрају да на то имају права, пошто се то само по себи разуме. Ориу пак са своје стране у сагласности са својом идејом екилибра (да је држава један екилибар) сматра да судски орган има да као чисто правни орган (који има задатак да штити и одржава право) има задатак такође и да штити и одржава устав, пошто се тек онда може постићи потребна равнотежа између политичких фактора и правних.⁴⁾ Иначе, он сматра овај задатак суда као један „природан“ задатак и у последњем делу заснива аргументацију у главном на томе.⁵⁾

Француска теорија долази до оваког закључка у своме циљу да стави *Право* изнад *Власти*, чиме се и карактеришу теорије горе поменутих писаца. И при томе претпоставља да се легалност постиже на тај начин, што ће се обезбедити сагласност нижег правног правила са вишим. Аустриска Келсенова школа пак полазећи од те сагласности или од идеје јерархије правних правила долази до истог закључка и тиме потврђује принцип легално-

1) Што се тиче немачке науке, разуме се, и у њој има присталица таквих идеја. В. Nawiasky (Dr. Hans), Bayerisches Verfassungsrecht, § 47, ст. 373. Иначе в: о немачкој литератури у поменутом чланку проф. Томе у вези с чланком проф. Шака: Schack, Zur richt. Prüfung der Rechtsmässigkeit der Gesetze u. Verordnungen im neuen Reichs - u. preussischen Recht (Archiv d. öff. Rechts, 41. B., 2. H., 1921).

2) В. напред цитирана места Traité III.

3) В. напред цитирано место Principes.

4) Principes de droit public; 1916, ст. 688—691. Ориу заступа гледиште да судови треба да бране устав у материјалном смислу како га он схвата (ст. 690) а не у формалном.

5) В. оп. cit., ст. 302 — Иначе в. Hauriou, Notes под Const. d'Et. 7. Août 1909. Winkel, S. 1909. 3. 145 и под Const. d'Et. 1-er mais 1912 Tichit, S. 1913. 3. 134. Пореди Berthélemy et Jeze, Consultation pour la Sté communale des tramways de Bucarest, Revue d. droit public, 1912, ст. 139.

сти. Тако на пр. Келсен стоји на гледишту да судови имају права да цене уставност, кадгод то устав није казао изрично.¹⁾ Адолф Меркл пак сматра да је сваком државном органу допуштено само по себи да испита шта је право.²⁾ То међутим претпоставља да он испита да ли је један нижи акт који он примењује (на пр. закон) у сагласности са вишим (уставом), пошто сваки нижи акт добија своју вредност само од вишег акта. Истина, Меркл не каже изрично да судови имају да цене уставност закона, али, кад узима да има да испитује законитост уредбе без изричног овлашћења, онда се то само по себи разуме. Строго узевши, аргумент Мерклов сâм по себи не води нужно горњем закључку, јер у ствари довољно је само да један орган зна да је један акт, који он примењује акт вишег органа, одн. виши. Међутим да ли је он у сагласности са вишим актом или не — то није нужно. Отуда се цео аргумент своди искључиво на идеју легалности. Али независно од тога да ли се заиста он своди искључиво на ову идеју или не, главно је да је он потврђује у резултату на један свој нарочити начин, према својој концепцији о праву и да долази до онога од чега полазе француски писци и од чега полази и сâм Келсен.³⁾

*

Какву вредност има један такав аргумент? Нама ствар изгледа овако.

Пошто је и устав закон, то се он мора примењивати. Један устав се доноси да би се примењивао. То је у чему се сви слажемо и што стоји ван сваке дискусије. Но из тога одмах излази да уставу треба да дамо ону санкцију која боље обезбеђује извршавање устава, ако не стоји томе на супрот какав други озбиљан

1) Kommentar zur öster. Verfassung, 1922, ст. 182.

2) Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, ст. 285, нап. 1).

3) Нарочито заслужују пажњу оштроумна опажања проф. Адолфа Меркла (у напред цитираном чланку, ст. 7—8) о користи овакве институције. Поред тога, што и он констатује да суд даје више гаранције да ће се устав одржати него парламенат (ст. 3), он сматра да је корист оваког система јоште и у „прохибитивном дејству које се испољава у томе да, с обзиром на могуће или вероватно испитивање законодавства функционише тако да контрола суда постаје сувишна; и исто тако у томе, што ће ова контрола деловати васпитно у политичком погледу на тај начин, што би онемогућила у партијској борби демагоштво при аргументисању да је један акт уставан или неуставан.

разлог. Таква је несумњиво судска санкција, пошто суд није политички орган, као што је то парламент, већ правни. У том смислу гледиште Ориуово је оправдано, као и његов начин разматрања овог питања; на име то, да он из „правне“ природе судског органа закључује да је „природно“ да суд цени уставност закона (и да иначе многе проблеме посматра са гледишта супротности — политичких и правних момената). То нарочито важи у парламентарним државама, где постоји опасност да свемоћни парламент доноси и неуставне законе или да влада из већине вређа устав без икакве одговорности. Разуме се, предходно ваља видети да ли нема каквих других правних средстава који би учинили, приближно узевши, судску санкцију сувишном.¹⁾

Али на супрот овоме, могло би се ставити да у праву није једино важност какве изгледе има извршивање устава, у осталом и парламенат је дужан да га извршује, и кад га не изврши, он чини један противправан акт. У њему је важна такође и чињеница да ли ће се штети да допусти да се парламент стави испод суда, када увек остаје опасност, ако не од надмоћности парламента, оно ће суд чинити погрешке и чак евентуално праве неуставности, што ће рећи да суд буде и сувише огран (после уставотворца). Овакав аргумент на крају крајева би био аргумент који признаје учешће ирационалних елемената (како би се то рекло у филозофији), на име вољу људи да ставе у највиши ранг један политички орган (парламент) или правни (суд), и чак по цену да устав буде мање поштован него у супротном случају. Нама изгледа да се несумњиво има да претпостави да право може садржати ирационалне моменте, јер оно их и садржи од увек и садржи их баш и у погледу основних принципа на којима почива, и на тај начин да устав може и немати судску санкцију или имати, ако је слободно тако рећи, такву санкцију да од савесности и социалног ауторитета парламента зависи поштовање устава. Међутим ми не видимо никако да из појма права следује да устав мора имати судску санкцију. Сасвим се да замислити да извесни правни прописи немају такву санкцију. Карактеристика је, истина, у томе да има судску санкцију, али то не значи да њу морају имати сви —

¹⁾ Проф. Тома (Thoma) у свом напред наведеном чланку стоји на гледишту да она није потребна у немачком уставу, пошто су довољне друге санкције.

њу и не могу имати. Исто тако не видимо да то следује из појма закона, јер закон је закон и онда, кад нема судске санкције, и таквих закона и мора бити. Ако се за оваквим захтевом иде до краја, онда се, као што ћемо видети, долази до једног апсолутизма судског. На тај начин аргумент у име легалности своди се у ствари на аргумент који је дао јоште американски судија Chief Justice Marshall у *Marbury V. Madison*, који је рекао: „Устав је или заиста највиши и суверени закон, који се не може мењати обичним средствима, или пак на нивоу обичних законодавних аката, и као сва друга акта, он може бити промењен, кад се допадне легислатури да га промени. Ако је први део алтернативе истинит, законодаван акт противан уставу није закон; ако је последњи део истинит, писани уставу су апсурдни покушаји од стране народа да се ограничи власт, која по својој природи не може бити ограничена.“¹⁾

Али тиме хоће само да нам се каже да је *рационално* да устав има судску санкцију, али не и да је немогуће да буде без санкције, или, устав *треба* да има судску санкцију, али не и да је увек има у једном позитивном праву. Ако хоће да се ово последње тврди и из тога закључи да је има безусловно и кад устав ћути, онда је то једно априорно тврђење и равно је тврђењу да суд нема права да цени уставност закона зато што је народ суверен. Као што се не може априорно тврдити да суд не може ценити уставност закона, исто тако се не може априорно тврдити да суд то може безусловно.²⁾³⁾

1) James Bryce, *La République Americaine* I, Paris 1911. ст. 361. У суштини исто каже и г. Др. Чедо Марковић који је на идеју да суд има права да цени уставност закона дошао самоникло и први је код нас казао на један енергичан начин, и то у време докле јоште ни у Француској ова идеја није ухватила корена. „Мора бити неке власти која има да цени уставност закона. Ранији уставу су то изразили, и по њима је та власт сама Народна Скупштина. Пошто садашњи устав о томе ништа не говори, питање је отворено. Како суд суди само по закону, то има и да цени уставност истога, јер неуставан закон није закон.“ (Суд има да цени уставност закона, Архив 1907., ст. 416).

2) У том смислу проф. Тома тачно констатује схоластичност овог и неких других аргумената, али он не фондира довољно своју критику, и наша критика и наше гледиште разликује се иначе од његовог у свему. — У том смислу и проф. Ж. Перић ставља критику на Др. Ч. Марковића, кад констатује да није нужно да устав мора имати судску санкцију, не развијајући то даље. (op. cit.)

3) Од овога ваља разликовати случајеве кад је одређена компетенција

Али, и ако признајемо ирационалност у праву, ми ипак претпостављамо рационалност, пошто овде она значи признавање легалности и тиме потврђивање правне сигурности и стабилности, чему право и ваља да служи пре свега. То ће рећи, ми признајемо као могуће и решење да суд не цени уставност закона, али претпостављамо решење да суд цени уставност. На тај начин ми дајемо превагу аргументу датом с обзиром на већу или мању гаранцију извршивања уговора, насупротив аргументу датом с обзиром на тенденцију да се јерархијски стави један или други орган у највиши ранг.

Али, ако претпостављамо решење да суд цени уставност закона, то јоште не значи да је суд и *дужан* да усвоји такво решење. У модерном праву, и најнапреднијем, ми не можемо константовати да је постављена обавеза за државне органе да бирају само боље решење. Шта више, изгледа да у томе има једна граница докле се може ићи. Међутим не смемо ипак потценити извесну тенденцију у томе смислу, као на пр. што сетиче дискреционе власти.

*

Овакво гледиште да су могућа два решења, (од којих би правник имао да изабре оно, које је рационалније) важе све док сам закон изрично не буде решио питање у једном или другом смислу. То ће рећи да судија губи право да цени уставност закона само онда, кад му законодавац то изрично одузме. То је нарочито јасно изразио проф. Меркл.¹⁾ Отуда, ако би уставотворац регулисао то питање на тај начин, што би рекао да судови примењују законе или да суде по законима (и да нису испод какве власти), не би мењало ништа у ствари. Судови ће примењивати законе или судити по законима и једном и другом случају: и кад цене уставност закона и кад не цене. Да ли ће испитивати, то зависи од вредности коју имају обични закони. Међутим њихова вредност проистиче из устава и судија на основу тога има права да оцењује њихову уставност (у смислу у ком смо рекли напред).

судова сасвим извесно и деси се да се законима не одреди судска санкција за један материјалан пропис: онда је сасвим могуће доказивати да су судови дужни да даду санкцију таквом пропису, и то се дешава нормално да се судови и понашају у том смислу.

¹⁾ Die Lehre von der Rechtskraft, op. cit. Пореди Nawiasky, op. cit loc. и нашу Одговорност државе по принципу једнакости терета, ст. 86.

Са овог гледишта нема никаквог разлога кад устав ћути и кад питање регулише на горњи начин. Шта више овакво регулисање је и непотребно, пошто се само по себи разуме да ће суд као другостепени орган моћи да ради на основу закона, а не на основу устава, бар онда кад је већ донет закон т. ј. кад је устав већ развијен у законе.

Али овакво решење претпоставља да се закони тумаче објективним методом, т. ј. без обзира шта је хтео законодавац или чак шта је хтео рећи већ шта је казао. Поред разлога, који се дају у науци за овај метод тумачења, овде се може употребити и тај, да се овде законодавац огрешлио о основне ствари, ако је хтео рећи кад је питање регулисао на горњи начин да суд нема права да цени уставност закона, Међутим ваља отворено признати да горње решење може да падне, чим се закон тумачи једним субјективним методом који води рачуна. И само кад се ствар посматра компаративно, можда се може доћи и овим методом тумачења до закључка да суд има право да цени уставност закона с обзиром на факт да устави не кажу ништа или не кажу потпуно одређено, — јер то се може протумачити тако, да уставотворци неће да улазе у питање већ остављају да се ствар развије у једном и другом смислу према односу сила или ауторитета и према потребама практичним. Тај аргуменат може да помогне још и то, што се може доказивати да законодавци (уставотворци) нису увек начисто са собом у питањима такве врсте и тражити њихову вољу значило би кретати се у једном празном простору. — Разуме се, при томе има да се води рачуна о специјалним моментима у једном уставу.

Наш устав као што је речено, питање је регулисао у чл. 48 и 109 на горњи начин (Судови суде на основу закона“ и „по законима“).¹⁾ Отуда и за њега важи горње решење, одн. с

¹⁾ Г. С. Јовановић је осетио да ту игра улогу метод интерпретације кад је рекао: „У уставу је речено, да судови суде по законима. Оваква одредба се налазила и у ранијим српским уставима, и увек се тумачила тако, да су судови дужни применити закон, ма и не био својом садржином уставан.“ (Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, 1924, ст. 72). — Г. Dr. Стефан Сагадин сматра да се о том питању може дискутовати (Приказ горе цитираног дела г. С. Ј., Архив, јуни 1924). В. иначе Никола Трпезић „Састав судијских колегија ван судија“ (Архив, јануар 1921.). — В. и чланак Драгослава Јовановића, „Има ли код нас суд да цени уставност закона“ („Недељни Преглед“, 1909. г., бр. од 9 августа).

обзиром на разлику у методима тумачења, горња решења. У корист аргумента да суд цени уставност закона може се додати и то, да се поменути чланови по месту и начину изражавања односе на назависност судску, а не и на питање да ли суд цени уставност закона, — и то је обичан случај у уставима, као што је напред поменуто.

*

Овакво решење важи у опште за све органе, па и за саме појединце.¹⁾

Што се тиче обичног законодавца, он не би могао да законом одреди да суд нема права да цени уставност закона. Такво решење изгледа могуће, пошто би и законодавац имао да бира између два решења. Али против таквог решења говори факт да законодавац не може да одређује компетенцију једног органа према уставу, пошто је он испод устава. Он може одређивати компетенцију органа, у колико се она тиче примене обичних закона, али не и уставних. Већу или мању вредност, већу-или мању санкцију уставним законима може да пружи само уставотворац. Када се, као у овом случају, може узети једно или друго решење на основу самог устава, онда законодавац није дужан да даје једно или друго значење. Ту важи онај исти разлог, по коме интерпретацију једног уставног закона може да врши само уставотворац, кад год устав ћути. — У истинитост оваквог решења можемо се уверити, ако само претпоставимо себи да суд друкчије тумачи устав него законодавац. Такав конфликт, који би се јавио, ако га законодавац не би решио силом (нелегално), што не би значило правно решење, имао би да реши само уставотворац.

Што се тиче других органа, они би такође примењивали уставне законе. Али ту се указује, барем на први поглед, једна тешкоћа. Та тешкоћа је у томе, што би се административна власт имала да цени уставност закона, пошто и она примењује законе, а појединци би са своје стране имали права да се не покоре једном таквом закону. И тако би се могло узети да би таква једна организација истина претпостављала до краја изведен принцип

¹⁾ Г. Ж. Перић је у полемици са Др. Ч. Марковићем *op. cit.* са свим јасно уочио ову последицу, кад се узме да суд има право да цени уставност закона.

легалности, али би тиме државно јединство било сведено на минималну меру. И тако би смо могли закључити да не само начело поделе власти, доследно изведено, доводи до таквог резултата већ баш сам принцип легалности који је Келсенова школа огласила за суштину правног поретка. Али у истини ствар тако не стоји. Легалност може стајати у извесној мери у супротности са јерархијом, са редом, али понекад она је не само „провизорна“ како би рекао Ориу, већ и привидна.¹⁾ Тако у овом случају. Пре свега један министар који је у зависности од парламента тешко да ће један закон прогласити за неуставан. И у опште такав је однос законодавне и извршне власти у парламентарним државама, да се тешко може претпоставити злоупотреба од стране министра. У непарламентарним пак у логици самог система је да сви органи, и међу њима управни, стоје директно испод устава. Што се тиче других органа, који су испод министра, за њих ће у том погледу важити воља министра — то излази из његовог положаја као шефа државне администрације, осим ако то није друкчије регулисано изрично јер такво решење је једино у сагласности са природом администрације, т. ј. потребом администрације за стабилношћу и редом. И тешко би се дало замислити супротно решење и у оном случају кад би чиновници били независни од самовоље министара и имали самосталност у извесном кругу делатности: јер неко мора водити надзора, и тад ће бити министар. Ако се иде даље, онда се иде у једну федералистичко-синдикалистичку организацију која није у сагласности са данашњим јерархијским уређењем државе.

Што се тиче појединаца, они би имали права да се не покоре неуставном закону и да се обрете суду да то констатује, разуме се, ако устав није друкчије одредио.²⁾ То право им не би могло бити одузето ни законом, као што судовима не може бити одузето право да цене уставност. Али то није никаква опасност за правни поредак, јер због тога, што су ту у питању појединци, постоје или

1) С. Јовановић, Основи правне теорије о држави, 1923, ст. 288—289.— Напомињемо узгред да легалност у извесној граници, коју овде не можемо одређивати, обухвата јерархију, пошто иначе не би било права.

2) Г. Ж. Перић у поменутој расправи је јасно видео, доследно и до краја изводећи консеквенце да ни административна власт као ни појединци нису дужни да се покоравају неуставном закону, али је за њих везао претерано рђаве консеквенце по државну организацију или тачније власт.

могу постојати прописи који, стављајући му велику одговорност, урачунавајући му чак у кривични деликт, ако се не покори законитом акту или наредби, како се то обично каже, натерују појединца да се уздражава.

*

Тако изгледа питање што се тиче оцењивања уставности закона у погледу садржине. Питање се међутим поставља у и погледу форме. Ми смо већ напред утврдили да суд има да примењује једна проглашен закон, не испитујући истинитост оних тврђења. Што се тиче законности у погледу пословника, (као и у погледу конституције парламента у колико би она била одређена законом) ако је он донет од самог парламента, онда се тешко може поставити каква контрола; ако је пак донет од законодавца, онда би могло бити речи о томе да шеф извршне власти приликом проглашавања води рачуна о томе, али не и суд, коме је дато у надлежност да цени уставност закона, а не законитост. У погледу законитости он се ограничава само на акта шефа извршне власти. Али овде се води дискусија о томе да ли судови имају права да цене у погледу форме *уставност* закона, и то: 1) је ли скупштина правилно конституисана и је ли она у опште скупштина и 2) је ли пословник донет по уставу или није. Практично, то би био један тежак задатак судија, али то не може бити одлучујуће, јер се то на крају крајева да савладати, ако никако друкчије, стварањем једног уставног суда.¹⁾ А затим могло би се узети да једно и друго спада пре у дужност онога чиниоца који публикује законе, онако исто као и у погледу законитости (дакле у погледу уставности као — у погледу законитости). Истина, у уставу се каже о промулгацији да она мора садржати само текст законски и да је закон добио санкцију надлежних органа. Али овај став, строго узевши, могао би се тако протумачити да ће промулгација садржати јоште и то да је дотични закон донет од праве скупштине и донет по прописаном поступку и то поступку донетом сагласно уставу, пошто су то услови да нешто постане закон. И то би било логичније него да се даје суду, који је даљи, да тако кажемо, — да врши контролу у том погледу. Јер ако суд није дужан да примењује закон који није донет од надлежног органа а по надлежном поступку, онда

1) Nawiasky, op. cit., § 47, str. 372.

претходно није дужан ни шеф извршне власти: истина, суду би требало (када би претходно шеф извршне власти извршио контролу) да контролира јоште да ли је краљ заиста краљ, пошто сам краљ не би могао да врши контролу над собом. Али то би суд морао да чини и у погледу саме промулгације без обзира на испитивање уставности, пошто и тај акт за њега може бити обавезан, само ако је издат од правог краља (јер само изражење у службеним новинама не показује да је краљ прави краљ.) Правно, ако би један закон промулговао краљ, који не би био краљ, правно не би био обавезан, али судови ће можда морати да га примењују, јер то ће зависити просто од односа *сила*. Ово последње управо може бити један општи разлог да судови не испитују још и горње ствари, и кад се апстрахује од тога да је логичније да ту дужност врши краљ. Када се да у једној земљи деси да законе доноси један парламенат који није прави парламенат и без обзира на поступак, онда ту има двоје: или је то заиста један орган који има моћи да спроводи своје одлуке и онда му се сви па и суд да покоравати или то није, и онда му се неће нико, па ни суд покоравати. Речју, у једном таквом стању све зависи од односа сила. Разуме се да то у много мањој мери важи за повреде пословника. Али код пословника је ствар та да се он може практично сматрати, чак и кад се он доноси законом, као акт скупштинске већине тако да је ту на првом месту скупштина заинтересована, и мањини је у борби допуштена опструкција. Уз ове аргументе ваља додати и тај да судови када не могу да испитују тако рећи преко једне границе ни законитост свога конституисања (ту може само појединачно сваки судија да не ступи у тело незаконито конституисане), још мање би могли да испитују конституцију тела од кога зависи њихова организација, бар у томе смислу, што оно има да донесе законе о томе. Једном речју, ми бисмо рекли, да јерархија међу државним органима ставља границу судској контроли и однос највиших органа преко извесне границе је зависан од односа сила, одн. друштвеној солидарности и правној свести.¹⁾ И ми овде и не полагамо толико на то да одре-

¹⁾ Dr. Чедо Марковић својом ригурозном логиком брише сваку разлику између форме и садржине. Али, ако му је то могло да послужи да докаже да суд цени уставност закона, то му је с друге стране одмогло да не види границе принципа легалности.

димо тачно границу. Истина, ми мислимо да је најбоље ако се она повуче онако како смо је ми повукли, али главно је да постоји ипак једна граница, ужа или шира него што смо је ми повукли.

Судска контрола има без сумње границе и у другом погледу, ма колико да се постави као крајњи циљ законитост. Али и кад би она могла да се спроведе, апстрахујући од нужног ограничења у јерархији органа, питање је да ли би се она и могла пожелети. У једном идеалном случају, судска контрола би обухватила целокупно право: али у том случају дошло би се до једног судског апсолутизма, до резултата супротног од онога који се поставио за циљ, супротног легалности. Дигиу је указао на тешкоће, на које се наилази кад хоће да се створи суд који би имао права да ништи законе — свакако ваља нагласити да постоји могућност опасности од свемоћи парламента и да би у крајњој линији, ако он треба да буде надлежан и за све формалне моменте (да ли је, на пр., парламент правилно састављен,) он могао постати један неограничен орган. Граница се можда може, кад се ствар посматра са овог гледишта, сузити и евентуално допустити да судови поништавају законе, барем извесне врсте (на пр. оне који се тичу уставних права грађана). Свакако је потребно имати и искуство о томе и пратити праксу таквих судова, на пр. уставног суда у Чехословачкој. Још мање би се могло узети да суд врши једну потпуну и неограничену контролу над свима актима управне власти (да и не говоримо о актима законодавне власти): јер онда правна власт не би имала никакве слободе при раду, и судска власт би заменила управну, и то би било још горе можда него да управна власт буде слободна. (Ваља замислити неограничену судску контролу над дискреционом влашћу: суд би на место управне власти судио и о целисходности, мада је зато мање компетентан). — У овоме се показује како је право по својој природи „отворено“ и да се на највишем месту у јерархији државној може извршити само уравнотежавање и подела, а не концентрација власти.¹⁾

Д-р Ђорђе Тасић.

¹⁾ Макс Вебер (Grundl. d. Socialökonomik, Abt. III Lief. 3 Bogen 24—38, Rechtssociologie, 1922, ст. 380—381), опазио је оштроумно да правни прописи не наводе и не предвиђају све могућности и све консеквенце до

ИСТОРИЈА „ТАЈНЕ КОНВЕНЦИЈЕ.“

(28 јуни 1881 — 9 фебруар 1889)

(НАСТАВАК)

VII.

Тајни уговор, који је на тај начин закључен, имао је, као што је поменуто, да важи десет година. Он, међутим, није остао у снази до тога рока.

Кнез Милан, који је, у току тих преговора, почео давати знаке извесне нервозе, умора, неповерење према својим министрима па чак и губљење наде у будућност Србије, постајао је све нервознији и све непокојнији.

Узрок тој промени налазио се у стању његова здравља и у неслози која се изродила између њега и краљице Наталије. Њих је раздвајала разлика у укусу, у уверењима и у наклоностима. Као муж, краљ је дао и сувише повода да краљица према њему охладни. Та неслога прешла је доста брзо у одвратност, тако да је њихов заједнички живот постајао све неподношљивији.

Краљица Наталија остала је била срцем Рускиња. Она није одобравала кнежеву политику. Мрзела је искрено Аустро-Угарску и мало се трудила да ту мржњу прикрије. Ласкала је народним обичајима и тежњама и веровала је у будућност Србије. И ако је била ђудљива и заповедничке нарави, ипак је задобивала симпатије. Она је спас свога јединца гледала једино у Србији и њеним будућим границама. Она је желела да свога сина васпита за достојног наследника цара Душана.

Краљ Милан је био права супротност краљици. Ограничење Србије на територији између Бугарске, која је била заснована на широј и за развијање погодной основи, и између Босне коју је Аустро-Угарске окупирала, осујетило је било народне тежње за проширењем. Факат што се краљ Милан јавно слагао с тим стањем ствари, отуђио му је симпатије знатног дела српског народа. Многе тешкоће на које је наилазио у финансиској и

краја. Он је то објаснио тиме да људи очекују да неће доћи до таквих случајева или, ако наступе, да ће моћи да нађу срећно решење. Ми смо пак горе хтели да констатујемо да у природи самог правног поретка лежи да извесне ствари буду остављене односима сила, одн. моралним и социјалним факторима (социјалној узајамној зависности, како би рекао Лигиу и како би било најправније), — без обзира шта се очекује и претпоставља.

унутрашњој политици и оскудица у људима који би, по његову мишљењу, били погодни за владу и у којима је могао имати поверења, убили су му вољу за рад. Он је себе сматрао као корисног и, у неку руку, логички овлашћеног фактора на Балканском Полуострву само дотле, док је увиђао извантагонизам између Аустро-Угарске и Русије. Чим се, после састанка царева у Скјерневићу, уверио да је утакмица између те две силе ослабела, он је осетио да је постао излишан, готово угрожен. Дошао је до уверења да се тај правац руске политике и покрај тога што је споразум између Русије и Аустро-Угарске био привремен, све већма развија и да му поткопава терен онде, где је се он, правећи фронт на страни Аустро-Угарске против руских циљева, осећао сигуран. Сматрао је да је Србија врло незначајна да би могла трајно полагати право на то да представља независну државу. Изгубио је, дакле, веру у опстанак и будућност своје земље, а тако исто и у стабилност своје династије. Налазио је да Србија његовом сину не може дати у будућности никаквог јемства. Из зебње за опстанак своје династије, он је почео осећати да му очинска дужност налаже да се постара да му син не падне као жртва политичких прилика и да се — и кад Србије буде нестало с карте Европе, као самосталне државе! — нађе барем у повољном материјалном и друштвеном положају. Услед тога он је непрестано тражио могућност да судбину своју и свога сина не веже нераскидно са судбином Србије.

Непрекидан раздор између краља и краљице и неслога у питању о васпитању престолонаследника, учинили су да краљ Милан падне још у већу крајност. Верујући да је краљица тежила да буде намесница за време малолетства њенога сина — и ако аустро-угарско посланство у Београду није успело да пронађе никаквога стварнога доказа за то — краљ Милан је осетио највећу одвратност према томе да престолонаследник расте под руком своје матере. У пркос краљици он је зажелио да његов син не постане чист Србин и да му се у детињству не улива мржња према Аустро-Угарској. Тако је, напослетку, дошао на мисао да га треба васпитавати у Терезијануму. Сматрајући да се као савезник Аустро-Угарске може с поверењем обратити бечкој влади и надајући се да ће његова молба бити саслушана и с бла-

говољењем испитана, краљ Милан се решио да учини потребан корак за то.¹⁾

Краљ Милан је поверио свој план графу Кевенхилеру и изјавио му жељу да с Аустро-Угарском владом закључи писмени споразум, који би њему и његовом сину осигурао материјалну помоћ за случај, ако буде приморан да с њим потражи прибежишта у Аустро-Угарској. Осећајући какво ће држање узети његова влада у том питању, граф Кевенхилер је избегавао да га охрабри. Али, краљ није попуштао. Када се је Кевенхилер, почетком Априла 1885, спремао да пође у Беч, краљ му је понова ставио на срце своју жељу. Али одговор није био повољан. По упутству, које му је био дао граф Калноки, Кевенхилер му је, по повратку одговорио да Аустро-Угарска влада његово искрено и лојално пријатељство и држање са задовољством и срдечно поздравља, али да га у свом политичком рачуну мора држати строго као Краља Србије, и да јој свака друга конструкција за тада изгледа неповољна за дебатовање.²⁾ Тај одговор пао је непријатно краљу. Он је изјавио своје жаљење што у Бечу неће да га разумеју, али је остао при своме. Његово неспокојство расло је из дана у дан. Наскоро је дошло до јаког сукоба између њега и краљице. По његовом повратку у Београд са скупштине из Ниша (4. маја) краљица му је, изгледа, пребацила не само неверство према њој, него и издајство према народу. Рекла му је да он својим тесним везама с Аустро-Угарском понижава себе до роба бечког двора, да расипа наслеђе свога сина и да ће и себе и своју породицу довести до пропасти.³⁾

Овај сукоб с краљицом, који су, по извесним доставама, подстакли М. Пироћанац и још неке личности, јако је узбудио краља и одлучио га да код аустро-угарске владе учини непосредан корак за остварења свога плана и да тако свога сина потпуно

1) Све ове податке о Краљу Милану и Краљици Наталији оставио је граф Кевенхилер, бивши аустро-угарски посланик у Београду и познати лични пријатељ Краља Милана. — Меморандум графа Кевенхилера. Беч, 4. јуна 1885. (Држ. Архива у Бечу).

2) Извештај графа Кевенхилера графу Калнокију, од 14. априла 1885. (Држ. Архива у Бечу.).

3) Извештај графа Кевенхилера графу Калнокију, од 15. маја 1885. (Држ. Архива у Бечу).

отргне испод утицаја његове матере. Под изговором да му је потребно лечити ногу масажом, он је убрзо кренуо из Београда и стигао је, 19. маја, у Беч.

Краљ је тада, како изгледа, затекао тамо своју пријатељицу, ћерку пук. Катарције, која га је у, свом интересу, подржала у његовим намерама. Постао је јако суморан и у разговорима које је имао с разним личностима био је претерано пессимистичан. По ономе што је тада говорио положај у Србији био је тако критичан и тако опасан, да се могло помислити да он нема шта да бира, него или да буде убијен или да земљу напусти.¹⁾ На неколико дана по свом доласку, предао је он графу Кевенхилеру, који је тада би такође у Бечу, један напис на француском језику, с молбом да га преда графу Калнокију. То је био његов предлог за додатак тајном уговору од 1881. Тај је предлог, у српском преводу, гласио овако:

ДОДАТАК ТАЈНОМ УГОВОРУ

од 16/28 јуна 1881 г.

„Чл. XI. Краљ Милан се обвезује да ће се стално држати тајног уговора од 16/28 јуна 1881, који важи десет година и да ће се лојално и савесно држати духа и одредаба реченог уговора и после рока његова трајања и то до законског пунолетства (према српском уставу) његовог сина Њ. Кр. В. принца Александра тј. до 2/14 августа 1894 год.

„Чл. XII. Краљ Милан задаје своју часну реч Њ. В. Цару и Краљу да својевољно неће напустити српски престо за времена одређеног у чл. XI.

„Ипак ако би царска влада сматрала да њеним интересима одговара да у Србији заведе друго стање ствари — абдикацију Краља у корист свога сина и уступање његових права на престо у корист царске хабсбуршке династије или у корист каквог другог принца или европске владалачке куће — Краљ Милан се обавезује да ће у тренутку, када буде сматрао за погодно, пристати на то под овим изричним условима:

1) да краљ Милан буде примљен у аустро-угарско поданство, 2) да му буде дата титула „Краљевско Височанство принц Обреновић“ наследна у у његовој породици и 3) да се оснује један мајорат²⁾ у корист Краљевића Александра у вредности која по приходу одговара суми од.....

„Чл. XIII. Аустро-Угарска се обавезује, према одредбама чл. II. тајног уговара, да никако не трпи на својој територији чланове породице Карађорђевића.

1) Извештај барона Доција графу Калнокију, од 8. јуна 1885. (Држ. Архива у Бечу).

2) Неотуђива непокретна својина скопчана с извесном племићском титулом, која се пренашала заједно са титулом на најстаријег сина у породици..

„Чл. XIV. Ако краљ Милан изјави жељу да његов син Александар буде школован у Терезијануму, Њ. В. Цар пристаће да он буде васпитан на исти начин, као и краљ шпански.

„Чл. XV. У случају ако краљ Милан умре или ако буде збачен с престола, па било да га збаци народ или каква страна сила, Аустро-Угарска се обавезује да ће, ако се Краљевић Александар буде нашао у том тренутку на територији аустро-угарске монархије, спречити његово фактично ступање на српски престо, и да му, примајући његову прокламацију, неће допустити да се врати у Србију до његовог пунолетства и да ће, у исто време, одмах по смрти или збачењу краља Милана основати краљевићу мајорат, о коме је реч у чл. XII. под No 3 и предати управу над њим нарочитим стараоцима, од којих ће један бити царски министар иностраних дела, други главни маршал двора Њ. В. Цара, а трећи лице, које ће краљ Милан одредити једним нарочитим актом, чим овај уговор буде потписан.

„Ако, у време кад постане пунолетан краљевић буде изјавио да не жели ступити на престо Србије, Аустро-Угарска ће бити дужна да му да повластице предвиђене у чл. XII. No 1 и 2

„Ако краљ Милан буде умро и краљевић се не буде нашао на земљишту монархије, него у Србији, царска и краљевска влада биће дужна да војском окупира Србију и да одмах приступи извршењу одредаба чл. XIII.“

Видећи да је краља његова нервоза довела до потпуне неурачунљивости, граф Кевенхилер настао је да га увери да аустро-угарска влада неће никад моћи да прими један такав предлог и да је неопходно да га бар делимично измени. Краљ је, на послетку, пристао на то и оставио је Кевенхилеру да те измене изврши. Нови текст предлога гласио је, у српском преводу, овако:

„Чл. XI. Тајни уговор од 16/28 јуна важиће до пунолетства српског престолонаследника (2) 14 августа 1894.

„Чл. XII. краљ Милан задаје Њ.В. Цару своју часну реч да неће својевољно напустити српски престо за време трајања овог уговора.

„Краљ Милан се обавезује да ће са своје стране чинити све да спречи унутарње кризе у Србији.

„Чл. XIII. Ако краљ Милан умре или буде збачен с престола, па било да се то деси услед унутарњег покрета у земљи или с помоћу једне стране силе, Аустро-Угарска се обвезује: 1) да ће силом спречити фактичко ступање на престо Краљевића Александра, пре његовог горе означеног пунолетства; 2) да ће му признати од дана смрти или збачења краља Милана мајорат од вредности која доноси приход од 3) да ће му признати титулу „Краљевско Височанство принц Обреновић“, наследуу у његовој породици и 4) да ће му евентуално признати поданство царевине.

„Чл. XIV Нарочити споразум о томе како ће се управљати тим мајоратом у случају ако принц Александар остане малолетан, биће закључен између царске владе и краља Милана.

„Чл. XV. У случају ако 2/14 августа 1894. краљ Милан буде на српском престолу или ако принц Александар прими тада наслеђе свога оца, Аустро-Угарска ће бити потпуно ослобођена обавеза које је примила на себе у чл. XIII. Ако на против краљевић Александар изјави тада да се одриче српске круне, Аустро-Угарска ће му одмах признати користи одређене у чл. XIII.“¹⁾

Тај нацрт додатка уговора од 1881 усвојио је краљ Милан, али не у целини. Карактеристично је да му се други став чл. XII, у коме је реч о његовој обавези да спречава унутарње кризе у Србији, није допао и да га је због тога прецртао и да је, у чл. XIII. под 3), где је реч о наследности титуле коју је Аустро-Угарска имала да подари престолонаследнику Александру, додао речи: „у правој линији“. Остатак је сам преписао. Рукопис је поверио графу Кевенхилеру, који га је, 2 јуна 1885, заједно са првим нацртом, предао својој влади.

Граф Калноки је, нешто лично од краља а нешто из ранијих извештаја графа Кевенхилера, већ знао да је краљ Милан више пута изражавао жељу да престолонаследника Александра школује у Бечу и да се побрине за његову будућност, чуо је да је краљ од како је дошао у Беч стално узбуђен, да сувише у црним бојама представља стање у Србији итд. али га је читање наведених нацрта за додатак тајном уговору од 1881. ипак јако изненадило. Позвао је графа Кевенхилера, питао га одкуд такви предлози од краља Милана, прекорио га што га раније није обавештавао о свему и тражио од њега да му објасни чудновато држање краљево. Кевенхилер му је тада дао детаљне податке о краљу Милану и краљици Наталији и њиховим несугласицама. Он је нарочито ударио гласом на то да краљ Милан „није нормално уравнотеженог здравља, да су му нерви болесни, да пати од несанице и да његово телесно стање није без утицаја на рефлексије којима се подаје.“²⁾

Осем тога граф Калноки је дознао и од графа Кевенхилера

1) Оба текста овога предлога штампао је Д-р. Шишбрам у поменутој његовој расправи о краљу Милану и тајном уговору између Аустро-Угарске и Србије. Занимљиво је да је текст писан руком Краља Милана написан на једном табачићу хартије за писма са натписом аустриског Цоке Клуба у Бечу.

2) Меморандум графа Кевенхилера од 4 јуна 1885 (Држ. Архива у Бечу).

и од потпуковника Пинтера, војног аташеа у Београду, који је тих дана такође дошао у Беч, да су казивања краља Милана о стању у Србији фантастичне приче и да тамо, напротив, влада потпуни ред и мир. Потпуковник Пинтер, чије је мишљење било јако цењено у Бечу, из разлога што је био интелигентан човек и што је, као Панчевац, владао потпуно српским језиком и стекао масу познаника у Србији, рекао је чак да је „Србија у том тренутку најмирнија и најнормалнија од свих балканских земаља.“¹⁾

По саветовању с царем, Калноки је одлучио да се састане с краљем Миланом и да покуша да га одговори од његових предлога или да одговор аустро-угарске владе на њих одложи на што дуже време.

Краљ Милан је примио графа Калнокија 8 јуна. Интересантан разговор, који је међу њима вођен, трајао је сат и по. Аустро-угарски министар иностраних дела рекао је том приликом српском краљу врло непријатне ствари. Пре свега, одмах је категорички демантовао краљеву претпоставку, по којој би Аустро-Угарска тежила да Србију присаједини монархији. „Не само — рекао му је он — што ја лично не помишљам на то да на анексију Србије гледам као на ранији и доцнији циљ наше балканске политике, него на то не мисли ниједан од меродавних фактора, нити која од политичких странака у Аустрији или у Угарској. Баш на против, наши се интереси у том погледу слажу потпуно с интересима Краљевине Србије. Мирна, напредна, и независна Србија, која је с нама у пријатељским односима, одговара најбоље нашим жељама и интересима, одговара свакако боље него окупација једне непокорне провинције. Ако пристанемо на вашу идеју, која на крају крајева на то излази да ми с помоћу вас на неки начин Србију заузмемо, шта бисмо ми тиме добили? Ваше Величанство ми је непрестано понављало да је оно данас једини Србин који је расположен према Аустрији; кад би нас ви могли пустити у Србију на тајна врата, нас би тај сумњив пут довео само у једну непријатељску земљу коју би смо морали силом да потчинимо. Кад би смо ми то хтели, онда би нашем достојанству много боље одговарало, да пођемо правим путем и да пустимо наше трупе да по сопственој, неограниченој власти

¹⁾ Извештај барона Доција графу Калнокију, од 8. јуна 1881. (Држ. Архива у Бечу).

умарширају у Србију. Али код нас нико не тежи за тим и Србија се нема чега бојати од нас за своју независност, осем кад би она заузела према нама непријатељско држање и принудила нас да, ради осигурања мира и реда у нашим пограничним областима, предузмемо мере — па ни тада не бисмо никако желели да у Србији останемо.“

Краљ Милан је министра често прекидао за време његова говора, али је одобравао исправност његових аргумената.

Граф Калноки је затим прешао на претрес краљева предлога за допуну уговора. Рекао је да аустро-угарска влада налази да нема потребе да се рок трајања продужи до понулетства престолонаследникова и додао је да он, као министар иностраних дела, не би могао сматрати као довољно да то продужење потпише само краљ а не и још који српски министар. Што се тиче чл. XII предложеног додатка, изјавио је да не разуме потребу доношења једне одредбе да један владалац не би напустио свој престо и да налази да краља, ако га остали разлози за престо не везују, не може везати ни одредба тога члана уговора. За нас, додао је министар, који смо монархистичка начела посисали с материнским млеком изгледа непојамно да владалац, који је Србији извојевао независност и подигао је на степен Краљевине, само три године после те историске епохе, може напуштати своју земљу из личних разлога и зато што је сит београдског маловарошког живота.

Краљ је на то одговорио министру да је он у заблуди и да се то ипак може догодити. Министар је упорно тврдио да се то не би могло тако извести и просто отићи из земље и запитао је краља, шта би се онда десило у Србији. „Сасвим ми је свеједно — одговорио је краљ — шта ће се тамо догодити, кад ја будем отишао.“ Министар је тада устао противу тих речи тако, да се краљ у неколико застидео своје изјаве.

Поводом чл. XIII додатка министар је изјавио да аустро-угарска влада никада не би пристала на обавезу да силом спречи ступање Краљевића Александра на престо Србије, пре његова пунолетства. „Непрестаним својим изјавама да не можете и да нећете да останете на престолу — продужио је министар — ви ћете нас нагнати да приступимо ближе питању како би се могао положај у Србији представити без вас. Пре свега, ми желимо да ви, пошто вам је тек 32 године останете што дуже на српском

престолу и да вас затим наследи ваш син. Али, вама егзистенција у Београду и Срби уливају такву антипатију да хоћете даље отуда, те ни самога свога сина нећете да васпитате за Србина и желите да му потражите какво друго издржавање а не српски престо. Осим тога, ви се толико грозите намесништва да би сте чак и нас позвали да се силом у то умешамо. Аустро-Угарска неће ни да чује о заузимању или анексији Србије. И шта би се онда тамо догодило? Под таквим околностима а по одредбама и прописима међународног права свака влада *de facto*, било намесништво или каква друга влада, која је састављена одобрењем легалних фактора у земљи, има право да захтева да буде призната. И ми не бисмо могли да је одбијемо и поштовали бисмо независност Србије дотле, докле год у Београду не би био заведен режим непријатељски према нама, који би претио миру наших пограничних области.“

Изгледало је да су та разлагања учинила извештан утисак на краља. Он је стао доказивати да би у том случају Русија добила је превагу у Србији и завршио је тиме да би само један велики рат, који он сматра као једину исправну политику за Аустро-Угарску, могао то решити.

Граф Калноки је одговорио да поима што краљ прижељкује велики рат између Аустро-Угарске и Русије да би се у великим незгодама помогао и што би можда и Србија имала лепих изгледа да се користи новом поделом балканских земаља, али да би краљ — пошто би ту циновску борбу имале да воде обе царевине а не Србија — требало опет да схвати да би ту добили важности и други обзири, осем обзира према аспирацијама Србије и да, у осталом, треба знати да су Аустро-Угарска и Русија у потпуно пријатељским односима. Како је изгледало да краљ том гледишту на велика политичка питања није могао да поклони поверење, граф Калноки је додао да би краљу много користило, кад би нашао прилику да разговара са кнезом Бисмарком те да чује његово мишљење о томе.

Краљ се тада опет вратио на своје предлоге. Рекао је да се, по његову мишљењу, та разлагања могу свести на то, да Аустро-угарска влада одбија све предлоге и додао је да би било простије одговорити са „да“ или „не“, да зна на чему је.

Граф Калноки је молио краља да ствар не расправља тако апсолутно, напоменуо је да је само доказао да нема основа за

пријам политичке стране краљевог предлога, али да има једно питање, на коме би се с особитом топлином задржао а које још није додирнуо.

Тада је краљ понова почео разгледати свој план о васпитању престолонаследника. Имају два отворена пута, рекао је он. Принц има или да се образује у европским идејама и у духу пријатељства према Аустро-Угарској и зато би био најпогоднији завод Терезијанум. Или би био васпитан у Србији и у националним т. ј. Аустро-Угарској непријатељским аспирацијама. Прва алтернатива била би само тада могућа ако Аустро-Угарска буде осигурала будућност принчеву оснивањем каквог мајората, јер кад буде одрастао у Бечу, у западно европским идејама постаће извесно непупуларан и његов ће положај унапред бити угрожен. Али, ако аустро-угарска влада не буде могла или не буде хтела дати принцу то обезбеђење за будућност, онда неће остати ништа друго, ма колико то било болно за њега, него да сина остави Краљици на васпитање и тада ће наступити друга алтернатива, да ће он бити васпитан као непријатељ Аустро-Угарске. На тај начин он би постао национални краљ, кога би српски народ на рукама носио и тада би можда имао изгледа да се одржи а могао би, ако би то било у интересу Аустро-Угарске, тамо и остати.

Граф Калноки је тада изјавио да је очинска брига краљева, односно будућности принца, скренула на себе најнаклонију пажњу цареву и саопштио је краљу да ће цар, чим у Београду буде с постигнут споразум о томе да принц треба да буде васпитан у Терезијануму, врло радо дати и свој пристанак и поклонити принцу најљубазнију пажњу за време његовог бављења у Бечу, али да иницијатива односно Терезијанума мора доћи из Београда.

Што се тиче материјалног обезбеђења принчева граф Калноки је рекао да је добра воља ту да се, под извесним претпоставкама, поради на томе, али да се оно не може решити у облику, у ком га је краљ прецизирао у чл. XVII свога предлога. Ми смо у Аустро-Угарској — рекао је он — врло уставни и влади се не ставља никаква сума на расположење, која не би била законски изгласана и урачуната. Потребне суме за извођење тога морају се тражити од заједничкога државног представништва и оно их мора водити. Ако би било у питању оснивање мајората у Аустрији, опет би се морало тражити одобрење оба

дома парламента. Излагати јавној дискусији једну тако деликатну ствар није могуће а исто тако немогуће је поднети предлог цару за одобрење какве дотације, пре него што би за извршење његове одлуке био осигуран потребан фонд.

Краљ је на то рекао да је њему стало до ствари а не до облика. Реч је о једној евентуалности, која је могућа у будућности. Изјавио је да ће бити задовољан сваким обезбеђењем које би као евентуално издржавање његовога сина, било у стању да га умири и додао је да би, напослетку, било довољно и само обећање да ће влада, ако наступи такав случај, поднети делегацијама предлог у томе смислу, у корист принца.

Граф Калноки је на то рекао да он не може дати потпун одговор и да питање захтева дуго размишљање, дуже од неколико дана. То је краљ схватио као посредно одбијање и затражио је одређеније обећање тих дана. Министар је молио краља да не наваљује да се то питање одмах реши, пошто би решење морало испасти неповољно, позвао се на сведоџбу потпуковника Пинтера да у Србији влада мир и да не постоји никаква опасност и обећао је да ће питање проучити озбиљно и са жељом да се дође до резултата и да ће краљу дати прецизан одговор кроз неколико месеца.

Краљ се најпосле и тиме задовољио. Рекао је да ће можда на јесен доћи понова у Беч и изразио је наду да ће му министар тада дати обећани одговор. „Сад видим — рекао је краљ на крају — да сам био веома неспретан што сам то питање на тај начин покренуо по свом доласку у Беч. Боље би било да сам лечио своје колена и да ни речи нисам рекао о тој ствари, јер, признајем да све то јако наличи на — уцену!“¹⁾

По повратку краљеву у Београд (2 јула) дошло је било понова до жестоког сукоба између њега и краљице, због планова о васпитању престолонаследника. Међутим, о преговорима које је водио у Бечу и њиховом коначном циљу није краљ никоме ништа поменуо. Он је и с краљицом и председником владе Гарашанином говорио само о својој жељи да престолонаследник буде васпитан на страни, а не специјално у Бечу. Али, краљица је, изгледа, успела да сазна тајне жеље свога мужа, преко пуковника Катарџија, коме су оне биле познате и којима је он био противан...

1) Забелешка о једном разговору графа Калнокија с Њ. В. српским краљем Миланом. Беч, 9 јуна 1885. Тајно. (Држ. Архива у Бечу).

Што се тиче Беча, тамо су желели да сазнаду тадање краљево мишљење о његовим ранијим предлозима.

Граф Калноки је, још 10 августа, тражио од графа Кевенхилера да га о томе обавести. Аустриски дипломата, коме краљ није дотле ништа говорио о тој ствари, добио је из његових неодређених изјава утисак да се краљ нада да ће граф Калноки наћи начина да оствари његову жељу односно осигурања његовога сина и да чека вест о одлуци царевој у погледу мајората па да тек тада замоли службено за дозволу да свога сина може довести у Терезијанум.¹⁾

Поводом тих вести граф Калноки је разговарао с Коломаном Тисом, председником угарске владе, али га је нашао мало расположена да усвоји жеље краља Милана о оснивању мајората за српскога престолонаследника. И поред тога граф Калноки је наскоро затим, по цареву одобрењу, спремио писма председницима аустриске и угарске владе, графу Тафеу и К. Тиси о истој ствари. У том писму аустро-угарски министар иностраних дела изложио је само жељу краља Милана о материјалном осигурању његовога сина, и додао је да је ту у питању само мера, да његов син, у случају ако не дође до престола или буде протеран из земље, не остане без оних средстава за егзистенцију, која одговарају његовом положају и чину, заслугама његовога оца а тако исто и часној дужности и положају Аустро-Угарске, као Велике Силе. Овај свој предлог образложио је овим речима:

„У политичким односима аустро-угарске монархије с европским Истоком најјаче се истиче одношај монархије према Краљевини Србији. Потребно је било напора да се тај одношај стави на потпуно повољну основу. У овоме часу Србија је наш стуб на Балканском Полуострву, не само у политичком, него и у националном смислу; она је природни савезник општих идеја које ми за народно развијање у оним крајевима примењујемо нарочито на тенденције о уједињењу југословенског покрета чему се она јако одупире. Свака промена у овој ситуацији морала би се на особит начин осетити. У првом реду утицала би на Румунију. Између Србије и Румуније не постоји готово никаква супротност у интересима, али њихове би уже везе на основи

¹⁾ Приватно писмо графа Кевенхилера графу Калнокију, од 28 августа 1885 (Др. Ж. Архива у Бечу).

непријатељских тенденција према Аустро-Угарској постале бочна опасност за наш положај у Босни и Херцеговини. Последице тога биле би у толико теже уклонити у колико би губитак нашега меродавног утицаја на Србију био индентичан с победоносним продирањем Русије на упражњено место. Тај морални загрљај од стране прве словенске силе, која ће увек представљати највећу опасност за монархију, обухватио би све земље од Црне Горе до обала Висле. Аустро-Угарска би била одсечена од Истока. Југословенска мисао нашла би материјалне предпоставке за своје политичко развијање и брзо би се уплела делом покретним а делом привлачним силама у словенске покрајине аустро-угарске царевине. Из питања о Истоку развила би се унутрашња питања монархије.“

„Против свих тих опасности личност Њ. В. краља Милана даје нам најчвршће и скоро једино јемство. Он је одлучном руком разбио традиције оне политике непријатељства и мржње, коју је Ристић водио за време намесништва. Лојалност и доследност Њ. В. у гајењу искрених и топлих пријатељских односа према Аустро-Угарској није се никад поколебала. Његово је држање у критичном и опасном времену у великој мери олакшало да савладамо устанак који је избио у Босни и Херцеговини. Ова заслуга краљева мора се у толико више ценити што је он окружен јаком опозицијом, која ни пред насиљем не узмиче. Небројене завере и побуне од последњих година показале су да ни престо Њ. В. ни сам његов живот нису потпуно осигурани од свих опасности.“¹⁾

Пошто им је изложио те разлоге, граф Калноки е нашао да аустро-угарска влада дугује топлу политичку захвалност краљу Милану и да мора желети да његове идеје очува и за себе трајно осигура и да би зато, по његовом мишљењу, и материјалне жртве биле у великој мери оправдане. Навео је свој разговор с краљем о оснивању мајората за његовога сина и одговор, који му је том приликом дао.

Сматрајући да ће то питање у начелу бити брзо решено граф Калноки је, како изгледа, наредио да се, у исто време, редигује и једна врста саопштења краљу Милану о одлуци заједничке владе. Из жеље да краља Милана што јаче привеже

1) Концепт пов. писма графа Калнокија председницима влада графу Тафеу и К. Тиси. Беч. Септембар 1885 (Држ. Архива у Бечу.)

за његов престо, министар је у том акту између осталог, рекао да је аустро-угарска влада „уверена да се српски краљ одлучно одупире сваком покрету у земљи, који би био против политичких односа с Аустро-Угарском и да ће чврсто и истрајно употребљавати своју снагу да осигура победу начела легитимитета у Србији и правих интереса земље“ — одлучила и да он о томе може дати формално уверење краљу, да ће, под том предпоставком, „у случају каквог насилног преврата у Србији, предузети по Уставу потребне кораке да српски престолонаследник добије издржавање које одговара његовом положају и рангу.“¹⁾

Међутим десило се да је тада планула буна у Источној Румелији. Услед тога догађаја спремљено писмо графа Калнокија графу Тафеу и К. Тиси није ни послато, седница заједничке владе није ни одржана и питање о материјалном осигурању престолонаследника Александра није ни решено. Наскоро затим дошло је до заплета а после и до рата између Србије и Бугарске и тако је решење тога питања одложено на неодређено време.

Почетком 1886 г. изгледало је да је питање о васпитању престолонаследника у Терезијануму скинуто с дневног реда неповољним свршетком српско-бугарског рата. У ствари није било тако. Краљ Милан се и даље држао тога плана. У једном разговору, који је имао с графом Кевенхилером, око половине јуна, он је понова дошао на ту тему. Како је престолонаследник ускоро навршавао десету годину краљ је налазио да питање о његовом школовању треба решити и тражио је од графа Кевенхилера да свог министра запита да ли аустро-угарска влада допушта да престолонаследник буде примљен у Терезијанум. Хтео је да сазна да ли она прави сметње његовом плану па да се онда, евентуално, реши да свога сина пошаље у Немачку.

Аустро-угарски посланик је тражио да дозна да ли краљ очекује одговор и на остале своје жеље од прошле године. Краљ му је одговорио да се обе његове молбе не морају заједно оцењивати и да жели само одговор на питање о васпитању принца у Терезијануму. Познавајући тадање стање духова у земљи и сматрајући краљев план за подједнако штетан и опасан и по њега и по његовог сина и по мир у земљи, граф Кевенхилер је одговорио краљу, да не може одобрити његову намеру о пре-

¹⁾ Концепт саопштења графа Калнокија, без датума (Држ. Архива у Бечу).

столонаследниковом васпитању на страни, пошто му тај план, после несрећног рата, изгледа као неко изазивање земље.

Истога мишљења била је тада и цела српска влада. Што се тиче краљице Наталије, она је као и раније, била одсудно противна томе плану. Отворено је говорила да ће му се свом снагом одупрети и да ће, у случају ако њен син буде ипак послат на страну, напустити Србију и отићи код своје тетке, књагиње Муруси, у Русију.¹⁾

Како је граф Калноки и даље сматрао да се питање о васпитању престолонаследника у Терезијануму не може решити, док то сама краљица не буде затражила, поновни краљев покушај да га реши, био је унапред осуђен на неуспех.

Од тада та ствар није више ни покретана.

Гргур Јакшић.

— Наставиће се —

ЗНАЧАЈ СУДСКЕ МЕДИЦИНЕ*)

I

Да би се тачно схватио и правилно оценио савремени значај Судске Медицине, потребно је пре свега, ма и летимично, осврнути се на њен постанак и развитак у прошлости, затим укратко изложити њен обим и садржај у садашњости и најзад означити њене циљеве и задатке у будућности.

Почетак упражњавања Судске Медицине следствено се надовезује на претходни постанак Медицине и Права уопште. Тек по сређивању првих правних односа и по појави првих медицинских подухвата настала је потреба за решавањем правних спорова помоћу медицинског знања. Отуда се још у најраније доба цивилизације поред Медицине и Права налазе и први трагови правно-медицинског знања и судско-медицинских установа.

Разлог пак што су се Медицина и Право још у далекој прошлости човековој тако убрзо сусрели и тако блиско уплели је тај

¹⁾ Извештај графа Кевенхилера графу Калнокију, од 19 јуна 1886. (Држ. Архива у Бечу).

*) Проширено приступно предавање држано 10. новембра 1924. г у београдском Судско-Медицинском Заводу.

што им је у крајњој линији битни предмет интересовања, мада са два разна гледишта, ипак један исти, а то је: човек односно живот и здравље човека. За Медицину су здравље и живот човека две биолошке творевине, два дара природе, за Право пак — два правна добра. Природна оштета здравља и живота човека је првенствено предмет занимања Медицине, док је насилна оштета здравља и живота још и предмет интересовања Права. *Разликовањем пак природне од насилне оштете здравља и живота, утврђивањем узрока и објашњењем последица насилне оштете здравља и живота бави се Правна односно Судска Медицина.*

Као што је Судска Медицина првобитно никла из свакодневне потребе за решавањем конкретних случајева и појединих правних питања помоћу медицинског знања, тако се и доцније, лагани и поступни развитак Судске Медицине све до XVI столећа кретао у правцу и обиму искоришћавања чињеница и искуства из области тадашње целокупне медицине за практичне циљеве ондашњег правосуђа. За све то време Судска Медицина била у правом и потпуном смислу тзв. примењена медицина. Упражњавање Судске Медицине, као уосталом целокупне тадање медицине, било је у рукама самоука и народних лекара или медицинских аматера и дилетаната.

Тек у XVI веку када се ранија сазнања из Медицине почињу критички одабирати и целисходно систематисати, а нова са планом и методички истраживати, другим речима када Медицина престаје бити узгредно занимање и споредни занат а постаје научна дисциплина, Судску Медицину почињу упражњавати лекари целокупне медицине. И све кроз XVII, XVIII па и прву половину XIX века услед незнатне обимности и недиференцираности Медицине сваки лекар целокупне медицине је на основу свог општег медицинског знања и занимања уједно и судско-медицински вештак. Касније пак, сходно одмаклом развоју и наступелом диференцирању медицинске науке, поред лекара целокупне медицине и сви други специјални лекари, а нарочито хирурзи и гинеколози, баве се узгред и пригодом и судско-медицинским вештачењем примењујући при том сем општега и своје специјално медицинско знање и занимање.

У то доба на медицинским факултетима из XVII, XVIII и прве половине XIX века настава из Судске Медицине или уопште не постоји или; ако је где и колико има, обављана је само узгред и сматрана као споредни течај стручњака из других и разно-

врсних области Медицине. Расправа из Судске Медицине или уопште нема или су већином казуистичке и дескриптивне природе. Посебних уџбеника из Судске Медицине или никако нема или, уколико уопште постоје, ретки су и скучени, несређени и писани од нестручњака, са чињеницама махом узетих из других грана Медицине и састављени вазда у строго и непосредно практичном циљу.

Као што из свега досада изнетог излази, стање Судске Медицине у то доба било је доиста такво, да је с правом њена тадашња дефиниција могла и морала гласити: Судска је Медицина чиста примена медицинског знања за циљеве правосуђа. А тада је Судска Медицина била одиста примењена, просто и сирово примењена: и по томе што је била састављена искључиво из опажања и искустава позајмљених из других области Медицине, а и по томе што је служила сасвим ограниченом практичном задатку т. ј. расправљању кривичних и грађанских спорова.

Но у другој половини XIX века дешава се нагли и велики преокрет и настаје ново доба Судске Медицине. С једне стране услед необичног пораста ризнице сазнања о природи уопште и напосе значајних тековина и неслућенога разграновања медицинске науке и с друге под делотворном појавом првих и правих судско-медицинских стручњака и под замашним утицајем светски знаменитих судских лекара као што беху *Тардије* и *Бруардел* код Француза, *Каспер*, *Машка* и *Хофман* код Немаца, *Тејлер* (Taylor) код Енглеца и *Ломброзо* код Италијана, Судска Медицина у другој половини XIX века се и квалитативно и квантитативно битно мења и из основа преображава.

До друге половине XIX столећа сматрана као незнатни састојак целокупне медицине и упражњавана као споредни додатак појединих медицинских струка — *од тога доба Судска Медицина се најпре прибира у се и образује особену органску целину, потом се сасвим издваја као посебна грана целокупне медицине и напоследку јасно омеђава према осталим медицинским струкама*, а нарочито према патолошкој анатомији, психијатрији и хемији. Према томе: лешне особине и трулежне промене; својства живорођености и мртворођености; животна способност зачетка и новорођенчади, побачај и чедоморство; механичке, физичке, хемиске, паразитне и психичке повреде у најширем смислу речи; разликовање заживотних од посмртних

озледа; напрасна природна смрт и смрт из непознатог узрока; смрт услед опечености, смрзлости, гладовања, електричне струје, насилне искривљености и угушености; полна способност и аномалије полног нагона; патологија удеса и узрочност између повреда и оболења; приватно и јавно осигурање; појаве и промене код тровања; урачунљивост, одговорност и располагање; психологија самоубица и убица; самоубиство, убиство и удес; трауматичне неурозе и психозе; сумњива душевна стања; лекарско право — све то, наведено као најглавније, и много штошта друго, ради краткоће непоменуто, спада сад у сопствену област и чини праву садржину Судске Медицине.

Но сем тога у другој половини XIX столећа Судска Медицина изналази још своје методе истраживања и поставља себи сопствене циљеве проучавања, она обрађује своје специфичне проблеме и захвата из свог специјалног домена, она дедукује стечена искуства и синтетише учињена опажања, укратко речено *Судска Медицина у то време престаје бити као до тада тзв. енциклопедија медицине и постаје самостална и засебна научна дисциплина* са свима за то потребним атрибутима и квалификацијама.

Издвојена од остале медицине, омеђена према блиским медицинским струкама и учињена самосталном научном дисциплином, Судска Медицина се таког друге половине XIX века све даље развија и све више разграђава. Поред непрестано многобројније и разноврсније практичне делатности у свима правцима и поред строго научне обраде питања из практичне Судске Медицине при крају XIX столећа јавља се један нов ступањ у развиту и нов правац у разграђавању Судске Медицине. До тога доба како при своме практичном делању тако и при своме теориском расправљању Судска Медицина равнала се буквално по одредбама постојећих поступника и законика (нарочито кривичног и грађанског) и управљала дословно према тренутном стању законодавства и правосуђа, формално и стварно прилагођавала се у својим закључцима и гледиштима постојећим правним схватањима и моралним појмовима средине. Другим речима Судска Медицина до тога времена налазила се с једне стране у зависном положају према осталој медицини, а с друге стране у пасивном ставу према праву и јавном моралу. Ну ослањајући се од сада на резултате сопствених искустава и опажања и искоришћавајући тековине сопствених научних истраживања Судска

Медицина почиње све већма предузимати иницијативу, све више испољавати своје назоре и своја уверења и тежити да утиче не само на правосуђе и законодавство, већ и на поједине гране правне науке у смислу савременијих и правилнијих схватања и у намери довођења у сагласност начела медицинске са становиштима правне науке.

Тако је последњих деценија савремена Судска Медицина изишла из непосредно практичне улоге, ускога колосека и пасивнога става, *па се одала спонтаније и активније проучавању правно-медицинских питања и расправљању биолошко-социолошких проблема који припадају граничној и самосвојној области између Медицине и Права.*

Од замашнога броја тих крупних проблема довољно је, примера ради, навести само неколико, па да се одмах увиди важност и опсежност најновије еволуције Судске Медицине. Тако, на пример, у те проблеме долази психолозија злочинца и психологија злочинства; суштина исказа и сведочења; полно питање у свима његовим манифестацијама (као брак, рађање, побачај, стерилизација и кастрација); еутаназија; казна уопште и смртна казна; соматично и психично наслеђе са правно-медицинског гледишта; смањена и потпуна одговорност; лекарска етика и т. д.

II

Сврха досадашњег излагања била је: у најкраћим потезима оцртати значај савремене Судске Медицине уопште. Приликом отварања наставе из Судске Медицине и стварања Завода за Судску Медицину на нашем Медицинском Факултету згодан је повод и оправдан разлог обазрети се на *месни значај и посебни задатак Судске Медицине у нас.*

Поред тога што је несумњиво, да се отварањем наставе из Судске Медицине и стварањем Завода за Судску Медицину постављају нужни основи за научно обрађивање теориске и савремено упражњавање практичне Судске Медицине у нас, пружају се тиме и веома повољни услови за читав низ корисних подухвата и драгоцених делања у више праваца.

Пре свега као што је оснивањем нашег Медицинског Факултета уопште дато више маха за развијање не само медицинске науке у нас, већ је такође пружено прилике како за оплодно упливисање медицинске науке на остале гране науке, тако и за

удружени и упоредни рад разних vrста наука у нас — исто ће се тако стварањем услова за научни рад на Судској Медицини отворити могућност за заједничко расправљање многих питања из граничне области не само између Медицине и Права, Судске Медицине и разних грана правне науке, већ и између Судске Медицине и антропологије, социологије, психологије, педагогије, етике, технике и т. д.

Затим у тренутку када стојимо пред неопходним и прешним изједначавањем нашега законодавства, и када се у нас што-скорије и свакако мора отпочети са усавршавањем нашега правосуђа сувишно је напомињати, да је при томе сарадништво Судске Медицине неминовно и излишно је наглашавати, да би била неопростива погрешка том приликом занемарити мноштруку улогу и не узети у обзир начела и становишта савремене Судске Медицине. Огромна немачка, француска и италијанска судско-медицинска литература задњих деценија, постала искључиво у томе циљу да се законодавцима и правницима пружи што више целисходнога супстрата при изради законика и реформисању правосуђа с једне и с друге стране многа правилнија схватања у најновијим пројектима законодавацаи правника као следствени производ њиховог прихватања савремених назора Судске Медицине — најбоље приказују улогу и најочигледније доказују важност Судске Медицине у преображају законодавства и реформи правосуђа.

Најзад познато је, да правна свест наше средине није довољно развијена и да је иста сада после минулих ратова још мање пробуђена но раније. Несразмерни криминалитет и капитална злочинства, одметништва и разбојништва, многобројна убиства у афекту и свакодневне жртве учестанијег саобраћаја и разгранатије индустрије јасно обелодањују слабу јавну безбедност и рђави правни поредак. Поред других ефикаснијих средстава и начина и практична делатност Судске Медицине има као даљи и посредни задатак: допринети са своје стране развијању правне свести, јачању јавне безбедности и учвршћивању правног поретка код нас.

Обављање практичне Судске Медицине, остварено у судско-медицинском вештачењу на суду и ван суда, у нас и за сада није на жељеној и одговарајућој висини; напротив оно тренутно има пуно мана и много недостатака, тако да погрешке противу кардиналног медицинског начела *primus in ordine*

нису ни ретке ни лаке. Разлози за то нешто су опште а нешто месне природе, делимично на медицинској а делимично на правничкој страни.

Опсежност и сложеност Судске Медицине као науке и струке; двоструко знање: из Медицине и Права; обилато искуство као предуслов за стручно и правично обављање практичне Судске Медицине; савршена непријемљивост за предрасуде и предубеђења и потпуна неподложност према сугестијама и аутосугестијама, особита критичност и непрекидна предострожност при вршењу судско-медицинског вештачења и са тим скоро двојака одговорност: према савременој медицинској науци као и према постојећим законским прописима; необична савесност и обазривост у практичној делатности Судске Медицине због далекосежних и крупних последица које могу бити штетне не само по здравље и живот, већ судбоносне по част, спокојство, слободу и иметак како појединаца и његове најближе околине тако и кобне по правно осећање и равнање целе средине — све то скупа чини те бављење Судском Медицином и занимање судско-медицинском праксом, како на страни тако и код нас, претпоставља нарочите моралне подобности и изискује изванредне интелектуалне способности и да због свега тога практична Судска Медицина спада у ред најтежих и најсуптилнијих струка практичне Медицине.

Тим општим разлозима за тешкоће и опасности при вршењу судско-медицинске праксе надовезује се у нас и тренутно још читав низ наших, месних узрока.

Пре свега апсолутно недовољни број лекара специјалиста за судску Медицину код нас и отуда веома осетна оскудица правих судско-медицинских стручњака осдносно тзв. *судских лекара* (*médicin légiste* код Француза и *Gerichtsarzt* код Немаца). У целој нашој земљи једва их толико има, да се на прстима једне руке могу избројати. Сва остала огромна већина и на хиљаде лекара, који се свакодневно *polens* или *volens* баве судско-медицинским вештачењем, нису судско-медицински стручњаци, већ делом по нужди признати и силом околности названи, а делом и самозвани *судско медицински вештаци* (*médicin expert* код Француза и *ärztlicher Sachverständiger* код Немаца). Неповољна је и неутешна, али истинита констатација, да се с обзиром на необично повећање броја лекара целокупне медицине по

следњих година и у односу према знатноме броју специјалних лекара из свију других струка медицине задњих деценија тренутно код нас најгоре стоји са судско-медицинским стручњацима и сада после ратова сразмерно горе но пре истих. Отуда је данас код нас судско-медицинска делатност, осим посве незнатних изузетака, сва у рукама практичног лекара, државног и приватног, и сасвим у делокругу доктора целокупне медицине.

Из раније изложеног историјског развитка Судске Медицине, па онда имајући на уму обимност теоријске и тешкоће у вршењу практичне Судске Медицине и најзад с обзиром на одмаклу и напредну поделу рада у савременој медицини уопште *јасно је и логично, да је једино могући судско-медицински вештак искључиво судски лекар и да је још једино задовољавајуће оно судско-медицинско вештачење где учествује специјалиста из макоје струке медицине заједно са специјалистом из Судске Медицине, док је напротив доктор и лекар целокупне медицине у улози судско-медицинског вештака велики назадак, опасан недостатак и само неизбежно зло.* Колико је то анахронизам и парадокс приказује следеће упоређење: премда су финансијер и судија, полицајац и дипломата све правници, ипак имају разнолика занимања, мада су изишли из исте школе, ипак су зато разноврсни стручњаци који се на стручноме послу једни другима ни у ком случају не могу заменити а да дотични посао озбиљно не трпи и коначно не страда. Разумљиво је дакле, да услед савремене обилности знања из целокупне медицине квантитет медицинског знања практичног лекара иде на рачун квалитета, па наравно и квалитета његовог знања из Судске Медицине; као што је опет појмљиво, да многобројне и разноврсне лекарске дужности доктора целокупне медицине чине, те је екстензитет његове делатности штетан по интензитет, па следствено и по интензитет његове судско-медицинске делатности код које је више него игде: полутанско знање штетније од потпуног незнања и површан рад опаснији од никаквог.

Узрок за знатну оскудицу судско-медицинских стручњака у нас има више, но најважнија су следећа два: доскорашњи премалени број лекара уопште и недовољна награђеност судских лекара. Нагло повећање лекарског кадра последњих година и изгледи да ће отварање и постојање медицинских факултета у нашој земљи даљем умножавању броја лекара знатно допринети пружају оправдане наде, да ће први разлог полако али сигурно нестати. Но с обзиром на садање стање ствари много

је теже уклонити и други, свакако много јачи разлог. Недовољна и несразмерна награђеност лекара од стране државе у односу на дуже и скупље школовање лекара, на његову опште корисну делатност, на непрекидни и физички и психички напорни рад који је скопчан са необичном моралном и материјалном одговорношћу — позната је, ма да нелојално призната и разложно оцењена чињеница. Законодавац је и раније и сада при таквом несразмерном одређивању награде за државне лекаре имао на уму само лекаре са приватном праксом, каквих је у предратној Србији искључиво и било, те према томе и снизио им награду с обзиром и изгледом на њихову зараду у приватној пракси. Међутим и раније и сада при изради новог закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда (од 31. јула 1923. г.) смело се с ума, што се бар сада свакако није требало догодити, да сем практичара лекара има и тзв. теоретичара чије су функције баш са гледишта државе и општих интереса средине важније него практичара. У теоретичаре т.ј. лекаре који не врше приватну праксу спадају и судски лекари, који се не баве нити се могу бавити приватном праксом а који при садашњем стању ствари, као уосталом и други лекари теоретичари, не само што нису ни одговарајуће нити приближно правично награђени за свој колико напорни толико и корисни рад, већ су напротив за сада сразмерно најслабије плаћени државни чиновници. Последица таквога стања ствари је та, да с нико од младих лекара не одлучује одати специјалном изучавању и упражњавању Судске Медицине, те тешке али лоше награђене струке, када зна да је свака друга медицинска струка или лакша или уноснија или и једно и друго. Потреба за судским лекарима је сваког дана све већа и чешћа, као што су и захтеви за судско-медицинским вештачењем све многобројнији и разноврснији, отуда је крајње време да надлежни, како медицинари и правници тако и други меродавни чињеници, нађу пута и начина те да то питање привремено или коначно реше и тиме униште један обилни извор многих моралних и материјалних недаћа како за појединце тако за целу средину. Финансиске жртве за решење тога питања далеко су незнатније од моралних и материјалних штета што произлазе једино и искључиво из недостатка нашег судско-медицинског вештачења а који се свакодневно огледају у честим безразложним притворима, неправилним и неправичним пресудама, бескрајним кривичним споровима и грађанским парницама,

у многим судским грешкама и заблудама, небројеним жалбама на пресуде и многобројним захтевима за поновним суђењем и т. д.

У Француској довољним бројем судских лекара загарантована је успешност и исправност судско-медицинског вештачења. Немачка додуше нема довољан број судско-медицинских стручњака, али зато поред извесног броја извршних судских лекара има скроз стручне комисије којима је дужност свако судско-медицинско вештачење практичног лекара најпре контролисати и кориговати, па тек онда опуноважити га, а истовремено и безизузетно о резултату контроле и корекције известити дотичног судско-медицинског стручњака, те на тај начин прво спровести надзор и исправку судско-медицинског вештачења а друго упозорити практичног лекара као судско-медицинског вештака на евентуалне погрешке и примером га научити. Код нас нема ни једног ни другог: нити гаранције које Французи имају, нити онакве контроле и корекције као код Немаца. Наш Санитетски Савет који је *de jure* највиша судско-медицинска инстанција и стварно би требала да буде најстручнија судско-медицинска контрола и најмеродавнији регулатор наше судско-медицинске делатности, то из више разлога није и не може ни бити. Јер пре свега Санитетском Савету упућују се ради тзв. супер-ревизије само оспорени предмети из судско-медицинске праксе; а опет оспорена судско-медицинска вештачења су само незнатан део целокупног броја вештачења као што наравно неоспореност судско-медицинског вештачења не значи самим тим и тачност судско-медицинског вештачења. Затим стављене примедбе и учињене исправке од стране Санитетског Савета ни у ком случају се практичним лекарима као заинтересованим судско-медицинским вештацима не саопштавају и већином су им непознате, те се на тај начин нити могу уверити о ваљаности, нити обрнуто разуверити и поучити код погрешности свога судско-медицинског рада. Најзад при свем томе што међу члановима Санитетског Савета има несумњиво истакнутих и признатих стручњака из разних других медицинских струка, често а понекада никако нема меродавних стручњака из Судске Медицине. Последица таквога нецелисходнога састава Санитетског Савета је та, да он већином а катнада никако није највиши стручни арбитар за Судску Медицину и да стварно не може важити као последња инстанција у судско-медицинском раду. Узроци томе су: произвољни начин избора

чланова Санитетског Савета као и посве хетерогени делокруг рада његовог.

Поред осталих напред побројаних непогодности нашег практичног лекара за стручно и успешно вршење судско-медицинског вештачења придлази још једна чисто месне природе.

До сада су сви наши лекари студирали медицину, па наравно и Судску Медицину, искључиво на страни и враћали се са студија свакако са извесним и таквим познавањем страног законодавства и правосуђа, колико је и какво неопходно за исправно вршење судско-медицинске праксе уопште. Али они улазе у нашу судско-медицинско праксу са потпуним непознавањем нашег, у многоме чему друкчијег и особног, законодавства и правосуђа, и доцније у њиховом судско-медицинском раду тај се недостатак на сваком кораку срета и по каткада и веома незгодно осећа. Такозвана практична година, између завршених студија и ступања у праксу, која би овде могла помоћи и ту празнину требала попунити, то због нецелисходног распореда рада и нерационалног искоришћавања времена или сасвим крње или никако не чини. Но услед све чешћег школовања наших медицинара на нашим медицинским факултетима оправдана је претпоставка, да убудуће тога недостатка више неће бити.

Други узроци за неуспешно обављање практичне Судске Медицине, као што је раније већ напоменуто, налазе се на страни правника.

При свем томе што се не може порећи, да садашње упражњавање Судске Медицине од стране нестручних судско-медицинских вештака, из већ наведених разлога, није свакако било тако, да је могло задобити поверење правника у Судску Медицину и на делу им доказати значај Судске Медицине по њихов стручни рад, ипак се не може ни прећутати, да су недостаци из теориске и практичне Судске Медицине код наших правника толики и такви, да тиме свакако није олакшано, већ напротив знатно отежано и иначе тешко заједничко делање правника и медицинара. Сем тога мора се признати, да улога Судске Медицине од стране наших правника ни из далека није тако правилно схваћена и тако својски прихваћена, како је то случај другде на страни; као што је и неоспорна истина, да делатност судског лекара од нашег законодавства и правосуђа ни изблиза није тако и толико искоришћена као што је то у другим културним земљама и најпосле како то стварне и савремене потребе изискују.

Поменути недостаци на правничкој страни такође су двојаки општи и месни, и потичу прво из неупућености правника у суштину теоријске и друго услед њиховог неразумевања улоге практичне Судске Медицине.

Пре свега доиста је увођење правника у суштину теоријске Судске Медицине мучнији посао и сложенији задатак, него што је то случај код медикаинара. Разлог томе је: њихово разнолико предходно образовање. За улажење у суштину теоријске Судске Медицине неопходан је изврстан фонд биолошко-психолошког знања и неминовно је познавање извесних чињеница из природних наука. Међутим баш тај услов, из појмљивих узрока, правницима недостаје и због тога су они од почетка лишени погодног ослонаца за лако и потпуно увођење у суштину теориске Судске Медицине.

Тој општој тешкоћи при увођењу правника у Судску Медицину придружила се код нас и та околност, да је досадашња настава из Судске Медицине на нашем Универзитету била стално привремена и неуредна, једнострана и немеродавна, те према томе не таква да је упућивање правника у суштину Судске Медицине могло бити целисходно и успешно. Јер и ако је још пре много деценија било опште признато и свуда примљено, да наставник из Судске Медицине може бити само практични судски лекар, ипак је раније код нас био другојачији обичај и управо обрнути случај.

Неупућеност, или бар недовољна и погрешна упућеност, у суштину теориске Судске Медицине условила је и уследила неразумевање улоге практичне Судске Медицине и учешћа судско-медицинског вештака. Отуда је у нас тренутно стање ствари такво, да док је код једних правника улога практичне Судске Медицине прецењена, дотле је од других потцењена; док се код једних верује у свезнање и свемоћ Судске Медицине, дотле се код других ниподаштавају и занемарују и непобитни аксиоми Судске Медицине. Судско-медицинско вештачење схваћено је не ретко као неугодна и нелагодна прописна формалност, а судско-медицински вештак не увек као добродошли и не свагда као цењени технички орган.

Нешто из узрока напред наведених а нешто свакако и због застарелости нашег законодавства и несавремености нашег правосуђа још увек није свима нашим правницима и при свакој прилици јасно, да је Судска Медицина гранична област где су Право и Медицина широко повезани и многоструко испреплетани и у

којој су многобројна питања предмет заједничког интересовања и нераздвојне делатности. Још увек многи наши правници нису прожети уверењем, да судски лекар није ни обичан сведок нити макакав технички орган, већ да је управо њихов најважнији саветник и најближи сарадник.

Данас, када је Медицински Факултет створен и кад се медицинска настава у велико обавља а наша се медицинска наука почиње интензивније неговати, познато је колико тешкоћа у настави и обради медицинских предмета чини немање наше медицинске терминологије. Тај недостатак нигде се више не осећа него код Судске Медицине и то не само код наставе и научне обраде, већ нарочито и много више при свакидашњем отправљању практичних судско-медицинских послова. Јер не само што из смисла закона јасно проистиче да се саопштења о судско-медицинском вештачењу имају чинити нашим језиком и начином приступачним за све заинтересоване, већ и природа ствари изискује да се то врши језиком разумљивим како за правника, судске и полициске чиновнике, тако и за остале лајике учеснике на суду и код полиције или ван суда и ван полиције. Међутим треба само бацити један поглед на садашња лекарска уверења или садашње обдукционе протоколе и једном присуствовати каквом расправљању судско-медицинских питања између наша два лекара или једном објашњавању судско-медицинских ствари од стране нашег лекара правницима или другим лајицима, па одмах увидети, да сваки наш лекар има свој медицински а сваки наш судско-медицински вештак свој индивидуални и оригинални судско-медицински језик, који је не само за правнике и лајике недокучив, већ врло често и за сваког другог лекара неразумљив. Када се томе још дода не увек беспрекорна наша правничка номенклатура и да је иста, таква каква је, нашим лекарима посве недовољна позната, онда је сасвим појмљиво, да су при таквоме вавилонском општењу отворена широка врата за међусобно неразумевање и непрестано неспоразумевање и то баш тамо, где је код сваке речи неопходна тачност и код сваке реченице неизбежна јасност. При таквом стању ствари ако код осталих медицинских струка излагање нашом медицинском терминологијом мора бити стална и сасвим оправдана тежња, код Судске Медицине је то прека потреба и безусловна нужда.

Из свега до сада изложенога излази, да се теориска Судска Медицина у нас није могла несметано обрађивати, јер до сада

није било за то повољних услова и да практична Судска Медицина код нас није постигла оне успехе и донела оне користи које би с правом од ње требало очекивати, нити задобила онакав углед и утицај какав она с разлогом свуда има и у нас заслужује, и према томе да се Заводу за Судску Медицину и настави из Судске Медицине на нашем Универзитету отвара широко поље теориског рада и практичне делатности.

Поред обделавања судско-медицинске науке и обављања судско-медицинске струке, спремити судско-медицинске стручњаке за нашу земљу и наше прилике; припремити медицинаре за тешку и пуну одговорности судско-медицинску праксу; увести правнике у суштину Судске Медицине и објаснити им: како и када, зашто и на кога се треба обратити ради искоришћења Судске Медицине; сјединити докринарство и дедукцију правника са емпиријом и индукцијом медицинара, измирити историско-догматично образовање правника са биолошко-психолошким медицинара и тиме приближити правнике медицинарима и медицинаре правницима, те да се на заједничком послу могу снаћи и споразумети; напослетку опомињати их, да њихова судско-медицинска делатност има вазда и само један циљ а то је: истраживање и утврђивање Истине и Правде — то су првенствени задаци Завода за Судску Медицину и наставе из Судске Медицине на нашем Универзитету.

Д-р Милован Миловановић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

О обавезама малолетника.*)

Наши правни писци све обавезе малолетника поделили су у две врсте према годинама старости малолетника.

Прва врста су обавезе малолетника испод 7. год. За ове обавезе г. Андра Ђођевић у свом делу Систем Грађ. Права стр. 77. наводи:

„Све правне радње које изврше деца испод 7. година па и оне које су за њих корисне немају правног дејства. Она су нес-

*) За време дугогодишњих ратова наши храбри оцеви и синови, са пожртвовањем и родољубљем несравњеним у историји, давали су радо животе на бранику своје Отаџбине. После њих остала је огромна маса

пособна да и својим противправним делима се обавезују — § 533 и 807. грађ. зак.“ Са њима се слажу сви остали наши правни теоретичари.

Према овоме сви уговори и обавезе малолетника испод 7. година не производе никакво правно дејство, не стварају правни однос и за њихову неважност-нулитет довољна је само констатација власти: да је дотична обавеза малолетника испод 7. год., па да се таква исправа односно обавеза огласи да нема никако законске важности.

За поништај њихов не тражи се тужба малолетника или његовог стараоца, већ су зато све власти службеном дужношћу позване да констатују ништавност дотичних обавеза и да стање измењено таквом обавезом врате у првашње стање. Ако је малолетник продао непокретно имање, власт је дужна да га од купца одузме и преда малолетнику; ако је учињен зајам има се сматрати да не постоји.

Поништај оваквих обавеза врши се на прост захтев интересованих у свако доба, пошто је право на поништај незастариво.

Друга врста су обавезе малолетника од 7—21 год. Ове су обавезе врло честе, нарочито пред старатељским и неспорним судијама по основи којих сопственици истих траже, да им се непокрето имање, које су купили од малолетника из списка пописа масене имовине испише и да им се преда на слободно располагање. Ако се обавеза од зајма малолетника, онда траже да им се из масе малолетника зајам исплати.

За доказ обавезе подносе махом писмена малолетника потврђена код општ. судова, својеручно написате и потписате исправе од малолетника, а ређе и обавезе потврђене полицеском и судском влашћу.

Има случајева где се и тужбом првостеп. суду обраћају тражећи пресуду: да малолетника осуди на испуњење дате обавезе.

Наши правни аутори обавезе-правне послове малолетника од 7-21. год. овако третирају.

„Да би уговор малолетника од 7-21. г. био рушљив потребно

њихове сирочади, без хранитеља и старатеља, без заштите и без никакве потпоре. Њихов овакав тежак положај појединци су искористићавали за своје себичне материјалне циљеве на тај начин, што су од малолетника у бесцење куповали њину покретну и непокретну имовину. Оваквих случајева било је највише за време окупације наше земље.

Услед овога пред првостепеним судовима и осталим властима а нарочито пред неспорним и старатељским судијама појавиле су се многобројне обавезе малолетника, чије су реализање тражили ови експлоататори малолетника.

Првостепени судови и старатељске судије разнолико су схватили обавезе наше ратне сирочади и наших малолетника, због нејасности и непотпуности наших позитивних одредаба законских, чега је неминовна последица неједнака примена истих.

је: да је малолетник тим уговором оштећен § 125, 533 и 916. грађ. зак., иначе без ове погодбе малолетник не би могао тражити поништај истога.“ Прив. право стр. 48. г. Жив. Перића.

„Малолетник има право да обори правни посао све до пунолетства и још 14 дана после пунолетства § 919 и 920. грађ. зак. Ако у том року не тражи поништај правног посла, онда исти остаје у важности и ако га је као малолетник закључио.

Чл. 114. зак о старатељству који је доцнијег датума, регулисао је питање пословне способности еманципованог малолетника тако: да он има ову способност за све правне послове сем за отуђење и оптерећење непокретног имања.

Изузима се случај еманципованог малолетника трговца, који може обављати све правне послове без изузетка“ — Основи грађ. права стр. 96 и 98. — Нинко Перић. О правној способности еманципованог малолетника трговца са г. Нинком Перићем слаже се и г. Андра Ђорђевић у свом Систему прив. грађ. права књ. I половина I стр. 283.

Међутим г. Ђока Несторовић у својој књизи Правне Расправе стр. 174. стоји на супротном гледишту, да ни еманциповани трговац по чл. 114. зак. о старатељству не може без одобрења старалаца и старатељског судије непокретно имање опокретити и отуђити.

„Ако би малолетник са ограниченом пословном способношћу учинио једну изјаву воље, коју он по свом правном положају не може пуноважно да учини, онда такав правни посао није ништаван већ оборљив или рушљив.

Све док сам малолетник или његов заступник не затражи поништај правнога после тај посао постоји и производи правно дејство — стр. 207 и 208. Грађ. права — Др. Лазе Марковића.

Према овом наши правни писци обавезе малолетника од 7-21. годину третирају као рушљиве говоре (*acte annulable*), и ценећи њихову законску вредност по § 916, 919 и 921. гр. зак. наводе, да обавезе- уговори малолетника од 7-21. год. имају пуну законску важност све дотле, докле малолетник или његов законски заступник не траже поништај таквих обавеза судским путем. Поништај се *може тражити само уредном тужбом* код надлежног Првостепеног Суда.

Крајни рок за поништај оваквих обавеза је 14. дана по пунолетству дотичног малолетника по § 921. грађ. зак.

Овакво гледиште наших правних писаца услед нејасности прописа грађанског законика по овој материји није без критике. Јер по § 39, 41 и 920. грађ. зак. малолетници се уподобљавају са лицима која су ума лишени, распикућама судом оглашеним и удатим женама. Због оваквих прописа законских обавезе малолетника не би се могле третирати као рушљиви правни послови, већ као ништавни односно као правни послови деце испод 7. година.

Судска пракса стоји на сасвим другом гледишту. Она обавезе свију малолетника без обзира на њине године посматра је-

дино у светлости закона о старатељству и оглашава их за невредеће. Судска пракса дакле, све правне послове и све обавезе малолетника без одобрења старатељског судије по чл. 75. и 94. зак. о старатељству, сматра као обавезе деце испод 7. година, као правне послове који не постоје те оне не производе никакво дејство нити заснивају какав правни однос.

За доказ оваког схватања наше судске јуриспруденције наводимо овај конкретан спор:

Павле Тодоровић земљоделац из Брасине, тужио је Јована Петровића из Радаља, и тражио да суд пресуди да су две земље „Брдо“ и „Дуго Поље“ његова својина. За доказ поднео је две својеручне признанице продавца Јована по којима му је пок. Јован као малолетан марта 1914 године продао ове земље за 30.000 динара.

Пок. Јован умро је у току ратова; његова наследница Смиља изјавила је, да ову продају не признаје, јер је пок. Јован у времену продаје био малолетан од 19. година и под старатељством, те спорне земље као малолетан није могао отуђити.

Пресудом Лозничког Првостепеног Суда од 13-VI-1922 год. Бр. 15999 досуђено је спорно имање у својину тужиоцу Павлу, јер приговор наследнице Смиље, да је пок. Јован ову продају извршио као малолетан и под старатељством без икакве је вредности, пошто по § 919. и 921. грађ. зак. нису тражили поништај ових обавеза у року за 14. дана по навршеном пунолетству наследника Буре, које право прелази на његову наследницу Смиљу по § 394. грађ. зак.

Апелациони суд пресудом својом од 18. септембра 1922. године Бр. 3820 преиначио је ову пресуду и одбио тужиоца Павла од тражења са ових разлога:

„Кад је извршним решењем неспор. судије Лозничког Првостепеног Суда бр. 15598 као јавном исправом по § 187. гр. с. п. утврђено, да је продавац пок. Јован у времену продаје спорнога имања био не само малолетан већ и под старатељством, онда према оваквом стању и ако је био ожењен није могао непокретно имање отуђити без одобрења Стар. Судије и стараоца масе по чл. 75. и 94. зак. о старатељству па и у оном случају ако је малолетан пре пунолетства оглашен за пунолетног по чл. 114. зак. о старатељству; а таквог одобрења у времену продаје овог имања није било. Према изложеноме Првостеп. Суд погрешно је, што је осудио тужену Смиљу као наследницу пок. Јована да изда тапију тужиоцу на продато имање, а ово у толико пре, што се из решења неспор. судије бр. 15598 види да је пок. Јован умро као малолетан, те није ни могао протест уложити — § 921. грађ. зак.“

Ову пресуду Апелац. Суда оснажио је Касациони суд решењем свога III. одељења од 10. новембра 1922. године Бр. 9049.

Има случајева у којима су Старатељ. и Неспор. судије својим решењима оглашавали обавезе и уговоре свију малолетника које су издали без одобрења Старатељског судије за невредеће по чл. 75. и 94. зак. о старатељ. и таква решења је Апелациони суд у Београду и оснажавао.

Из наведеног види се, да судска пракса у оцени обавеза малолетника не слаже са изнетим гледиштима наших правних аутора. Ово неслагање долази отуда што правни аутори цене обавеза малолетника искључиво по прописима грађ. законика, а судска пракса те обавезе не цени по грађ. законнику, већ по позитивним одредбама закона о старатељству.

Настаје питање: које је од изнетих гледишта правилније и праведније? Откуда примена два закона на обавезе малолетника: грађ. законика и зак. о старатељству; је су ли ови закони у контрадикцији као и да ли ранији није доцнијим укинут?

Ми стојимо на гледишту да је судска пракса правилно ценила обавезе малолетника по закону о старатељству и налазимо, да се све обавезе малолетника имају увек ценити искључиво по закону о старатељству, а никако по прописима грађ. законика, са ових разлога:

1. Што је закон о старатељству доцнији (закон о старатељству ступио на снагу 1-1-1873. године, а грађански законик 11-11-1884 год.) те су законом о старатељству укинуте све одредбе грађанског законика у колико се односе на малолетнике, као и прописи § 533, 916, 917, 918, 919, 920 и 921. грађ. зак. по принципу *lex posterior derogat priori*, а поред тога означени прописи грађ. законика укинута су и прецизном одредбом чл. 163. зак. о старатељству који гласи:

„Од 1-1-1873. год. губе силу закона глава IV грађ. законика као и сва остала наређења која су овом закону противна.“

2. Закон о старатељству је специјалан закон донет искључиво ради заштите живота и имања свију малолетника без обзира на њихове године старости. Ради овога законодавац је установио и нарочиту правну институцију, старатељског судију, која је вештачко продужење прекинуте очинске власти.

Старатељски судија уз припомоћ стараоца брине се о животу, васпитању, издржавању и целокупној имовини малолетника. Они се старају и припремају малолетника за срећан живот, за продуктивног и корисног члана друштвене заједнице. Сва имовина малолетника је у њиховој управи, коју су дужни малолетнику при пунолетству неповредиму, повећану и унапређену предати.

Да би Старатељски судија и стараоци могли постићи овако идеалне циљеве, по закону о старатељству малолетници морају бити под њиховом сталном контролом и непрекидним надзором. Без њиховог одобрења малолетник не може ни један пуноважан акат извршити нити правни посао закључити. Они морају све поступке и све активности малолетника будним оком пратити и од порока и грешака га сачувати. Услед овога сви правни послови малолетника подлеже прописима формална закона. Без законских формалних дотични правни послови су ништавни и без дејства.

Да је овакав смисао и дух закона о старатељству, јасно се види из чл. 75. ист. закона по коме се поред одобрења старалаца и одо-

брења старатељског судије тражи за правне послове малолетника у овим случајевима: 1. При усвојењу пупиле; 2. при женидби и удадби; 3. при иступању из српског грађанства; 4. кад пупила хоће да предузме какву радњу; 5. при отуђењу и оптерећењу непокретних добара; 6. за поравнања о непокретним добрима; 7. за признање у парници; 8. кад пупила хоће да учини зајам; 9. за пријем наслеђа без пописа; и 10. у случају деобе имања.

Да би малолетник био још јаче заштићен по чл. 94. истога закона за правне послове означене у тач. 1—6. тражи се да стар. судија саслуша крвне сроднике и пупилу ако има 17 година.

3. По чл. 114. зак. о старатељ. законодавац је забранио и еманципованом малолетнику да може своје непокретно имање без одобрења старатељ. судије продати и оптеретити, те у толико пре правни послови еманципованог малолетника неће имати законске важности.

Према овако јасним и категоричним одредбама закона о старатељству, сви правни послови, све обавезе, сви уговори малолетника закључени без одобрења старатељ. судије немају никакве правне важности, јер за њихову егзистенцију недостаје битни законски услов: одобрење старатељ. судије.

Овакви послови малолетника немају законске важности као и брак који би пред црквењаком био закључен, или као уговор који би био потврђен пред полицијском влашћу.

Из овога излази да по закону о старатељству за нулитет, поништај обавеза и правних послова малолетника не тражи се тужба, већ је зато довољан прост захтев малолетника или његовог стараоца, а власт мора по службеној дужности такав правни посао односно обавезу огласити за ништавну простом констатацијом и право малолетника повратити у првашње стање. Рок за поништај није законом прописан, те је и право на поништај незастариво.

Ово важи за све малолетнике било да су под старатељством или без овога, било да су ожењени или под очинском влашћу, јер закон о старатељству не прави ове разлике. За све еманциповане малолетнике задржати одредбу чл. 114. закона о старатељству у смислу тумачења г. Ђ. Несторовића.

Ако би се стало на гледиште наших правних аутора и ако би се правни послови ценили по прописима грађ. законика, онда би цео закон о старатељству постао без вредности и без практичне примене. Старатељски судија и стараоци не би били у стању имовину малолетника заштитити, унапредити и неповредиму предати му кад пунолетан постане.

Ако би се допустило малолетнику, да без одобрења старатељског судије своју имовину продаје, онда старатељски судија без прихода масене имовине није у стању ни његову фактичну егзистенцију одржати. Тако сјајне установе старатељског судије и стараоца постале би илузорне, јер би им било одузето једино

законско средство за остварење циљева одређених законом о старатељству.

Допустити малолетнику, да своје непокретно имање отуђи и зајмом оптерети, значи: признати му право да слободно располаже својом имовином, значи пустити га неискусног, неразвијеног и довољно несвесног у сурову утакмицу живота, у којој ће малолетник бити увек невина жртва. Такав поступак значио би савршену негацију закона о старатељству.

Признати правне послове малолетника без одобрења старатељског судије за пуноважне односно рушљиве све докле малолетник поништај ових не реализише тужбом у редовној грађ. парници то би значило ономе који тоне у води пружати сламку ради спаса. Јер тиме што се малолетник упућује на парницу ништа му се на помаже, пошто је вођење парнице скопчано са врло великим трошковима и веома дугим трајањем, а малолетнику је потребна брза и ефикасна помоћ.

Оваквом нашем схватању могао би се истаћи једини приговор да би малолетници могли бити оштећени, ако би им се одузела свака иницијатива, те не би извесне послове могли закључити у корист своју. Овакав приговор отпада самом установом старатељ. судије, коме се малолетник може у свако доба обратити за склапање једног по себе корисног правног посла.

Наше схватање, које се слаже са праксом судском, од судбоносне је важности за спас наше многобројне ратне сирочади, чији је положај услед светског рата веома мучан и отежан, јер државна управа није још стигла, да савременим законом о заштити ратне сирочади, њихов живот и имање ефикасније обезбеди. У недостатку ових одредаба законских, нужно је да оваква судска пракса остане стална и једнообразна код свију наших судова, како би се тиме бар заштитили и очували толики животи и имовина наше ратне сирочади.

Сем овога наше је схватање оправдано у интересу социјалном, економском и политичком, јер ће само на тај начин малолетници бити сачувани од грабежи и пљачке, а држава ће бити умножена са новим и снажним својим пионерима, и у исто време поштеђена од бескућника, сиротиње и друштвених потреса. Најзад кад су по § 571. гр. с. п. пунолетна лица заштићена, те им се не дозвољава да могу отуђити $3\frac{1}{2}$ хект. земље и све уговоре у томе смислу законодавац оглашава као противне јавном поретку за неважеће, онда тим пре нужно је малолетнике сачувати и њине правне послове анулирати.

Надамо се да ће меродавни фактори имати ово у виду и у новом пројекту законском донети јасну и одређену одредбу: да малолетник без одобрења старат. судије не може закључивати никакве правне послове. Сви правни послови и све изјаве малолетника у погледу његове имовине без одобрења старатељског судије имају се сматрати, да не постоје, те их свака власт, на прост захтев малолетника, стараоца или сродника, има огласити за

неважаће и права малолетника мора по званичној дужности повратити у првашње стање.

За лица која подносе обавезе малолетника ради реалитета и државне службенике који би правне послове малолетника потврђивали и од њих изјаве узимали без одобрења старатељ. судије прописати строге законске, физичке и материјалне, казне.

Драг, П. Милојевић,
председник првост. суда.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Предлагање и поднесење кандидатских листа.

Као што је познато, код нас избор народних посланика врши се по кандидатским листама. Кандидатску листу могу предложити најмање сто бирача од којих је опет најмање петорица морају лично поднети суду на потврду. У вези с овим, испитаћемо овде два питања. Пре свега питање, може ли бирач из једнога изборног округа предлагати листу у другоме округу, и затим за које се време могу кандидатске листе подносити суду на потврду.

1. Одредба о томе, да кандидацију не постављају сами кандидати, већ да је предлажу бирачи, налазила се раније у Уставу (члан 93 У од 1888, члан 92 У од 1903). Данас, Устав о томе ништа не говори. Место њега, одредбу о овоме садржи Изборни закон: „Кандидатске листе могу предложити у сваком изборном округу (вароши) најмање 100 бирача“ (члан 34). Међутим, Устав поставља принцип тајности гласања. Могло би се онда тврдити, да је поменута законска одредба противна Уставу пошто 100 бирача, потписујући једну кандидатску листу, изјављују у исти мах за кога ће гласати, у нормалној претпоставци да ће предлагачи једне листе бити и њени гласачи. Ипак, формално, начело тајности обезбеђено је на тај начин што се имена предлагача не објављују у Службеним Новинама, као што је случај с кандидатима које они предлажу. Уз то, ако би бирачи из једнога округа могли предлагати листу у другоме, онда би код њих тајност гласања формално сасвим остала недирнута. Јер ако би је и могли предлагати, искључено је да би за њу могли гласати. Питање је само, да ли ови предлагачи кандидатске листе у једноме изборном округу доиста могу бити бирачи из другог изборног округа? Они који мисле, да на ово питање треба одговорити потврдно, позивају се при томе на члан 37 Изборнога закона. Овај члан у своме првом ставу прописује, да кандидатску листу могу потписати само они „који су уписани у сталне бирачке спискове“. Осим тога у овоме се ставу каже, да се уз кан-

дидатску листу морају поднети уверења надлежнога суда, да су уредно у коначно оверене сталне бирачке спискове уведени они предлагачи, који не долазе у надлежност суда надлежнога за потврду кандидатске листе. То су одредбе које могу навести на гледиште, да бирачи из једнога округа имају право бити предлагачи листе у другоме. Јер, с једне стране, у њима се не тражи од предлагача ништа друго до да је уписан у сталне бирачке спискове, а с друге стране предвиђа се могућност, да се уверењем суда докаже та чињеница. Излази онда, да сваки бирач, ма из кога краја земље, може предложити листу ма у коме крају под условом само, да судским уверењем докаже да је уведен у бирачки списак.

Што се тиче нас, ми овоме гледишту не можемо прићи. Супротно њему, нама изгледа да бирач из једнога изборног округа не може бити предлагач кандидатске листе у другоме округу.

Пре свега, два горе наведена прописа, који су у суштини дословно узети из нашега изборног закона пре рата, имају свој одређени и сасвим друкчији смисао. Првим хоће да се утврди правило, да није довољно имати бирачко право, па бити предлагач једне кандидатске листе. Потребно је још уз то моћи вршити ово право. А услов ја за то, упис у бирачки списак. Види се према томе, да сам закон везује предлагање кандидатских листа за вршење бирачкога права. Потпуно је онда у праву Г. Слободан Јовановић кад каже, да је кандидовање почетак гласања.*) Две последице одатле истичу: пре свега, кандидовати може само онај који може гласати, и затим, предложити се може једна кандидатска листа, као што се може и гласати само за једну листу. Зар нисмо онда у праву извући и трећу последицу па казати: предложити се може кандидатска листа само у ономе изборном округу у коме се може и гласати?

Односно другога прописа, који предвиђа могућност да се судским уверењем доказује упис у бирачки списак, ствар стоји овако. Код нас је раније и потврђивање бирачких спискова и потврђивање кандидатских листа спадало у надлежност једнога истог суда, пошто је свега један суд и постојао у округу. Кад је затим у неким окрузима створен још по један суд, онда више није био тај случај. Кандидатске листе потврђивале су се код суда у окружној вароши, али се потврђивање бирачких спискова вршило и код једнога и код другога суда према њиховој редовној териториалној надлежности. Међутим, приликом потврђивања листа потребно је утврдити, да су њихови предлагачи доиста уведени у бирачки списак. Суд, пак, код кога се тај посао вршио није имао могућности да то учини, јер код њега није било бирачких спискова из целог изборног округа. Прописано је због тога, да се за предлагаче из места, која не потпадају под над-

*) Уставно право краљевине С. Х. С., 1924, стр. 109.

лежност суда који потврђује листе, мора поднети уверење њиховога надлежног суда, да су уредно уведени у бирачки списак. Тек, дакле, кад је у једноме изборном округу било више судова дошла је ова одредба о могућности, да се судским уверењем доказује упис у бирачки списак. Не може онда она послужити као разлог у корист гледишта, да бирач из једнога изборног округа може предлагати кандидатску листу у другој. Јер она је дошла из горе изнете практичне побуде, не ради тога да нешто што је било немогуће пре ње, постане могуће после ње. А да је пре ње било немогуће на основу уверења једнога суда о упису у бирачке спискове бити предлагач листе која се потврђује код другог, види се по томе, што се суд увек по списковима, који се код њега налазе, уверавао да ли су потписани предлагачи доиста у списак уведени. Код њега су се, пак, налазили само бирачки спискови изборнога округа за који он потврђује листе. Зато су и њих могли предлагати само они, који су се у списковима тога изборног округа налазили и у њему према томе могли гласати. Уосталом, да је раније било могуће једноме бирачу из једнога изборног округа бити предлагач у другој, онда не би била потребна нарочита одредба, да се то омогући и бирачу из истог округа, који само потпада под надлежност другог суда, не онога који потврђује кандидатске листе. Јер ако је уопште било могуће, да у једној округу буде предлагач и бирач који не само није под надлежношћу суда који потврђује листе, него није ни из тога изборног округа, онда би тим пре то било могуће бирачу који, истина, није под надлежношћу овога суда, али је бар из изборнога округа, чије кандидатске листе он потврђује. Ако је горња одредба дошла, то је зато што је раније само бирач с територије која је потпадала под надлежност суда који потврђује листе могао бити њихов предлагач. Кад је умножавањем судова дошло до тога, да се територијална надлежност суда који потврђује листе не поклапа више са самим изборним округом, чије листе он потврђује, онда је горња одредба прописала начин, како ће моћи бити предлагач и један бирач који, истина, не потпада под надлежност суда који потврђује листе, али који припада изборној округу за који их овај суд потврђује. Само је то био њен циљ, а не још и да омогући бирачу ма које изборне јединице, да буде предлагач ма у којој изборној јединици. То није било могуће пре ове одредбе, па није могуће ни после ње.

И остале одредбе Изборнога закона, које стоје у вези с овим питањем, изгледа нам да доказују тачност гледишта, по коме бирач из једнога изборног округа не може бити предлагач у другој. — Тако, да не би било произвољнога потписивања предлагача, сваки бирач има право да пита суд, да ли се он случајно не налази као предлагач на којој листи. Ако би сад бирач могао фигурисати као предлагач, не само у својој, него ма у којој изборној јединици, онда и ова каква таква мера против

поменуте злоупотребе не би више била могућа. — Кад испитује исправност једне кандидатске листе, суд мора да види, не само да ли она има сто предлагача, најмањи број који закон тражи, него и да ли се предлагач једне листе не налази већ као предлагач и на другој, пошто бирач може предложити само једну кандидатску листу. Међутим, ако би бирач из једнога изборног округа могао бити предлагач ма у коме другом изборном округу, онда ни ова контрола не би више била могућа. — Закон не прави никакву разлику између подносилаца листе и осталих њених предлагача, пошто ма која петорица од стотине предлагача могу поднети листу суду. Подносиоци су, међутим, ту да би одржавали везу са судом, који једноме од њих доставља ако се смањи број предлагача испод законскога минимума. У року од пет дана, подносиоци морају наћи потребан број нових предлагача, иначе се листа ништи. Сад ако предлагачи кандидатске листе за један изборни округ могу бити бирачи из другог изборног округа, онда би они могли бити и њени подносиоци пошто се, као што смо напоменули, не прави никаква разлика између предлагача и подносилаца. Само, како би се онда могао извести у пракси сад поменути поступак у вези с накнадним налажењем предлагача? Исто то важи и за случај промене кандидатске листе предвиђен у члану 42 Изборнога закона. — Најзад, гледиште да бирач може бити предлагач само у својој изборној јединици, једино је сагласно с циљем који се имао у виду при постављању захтева, да кандидатску листу морају потписати најмање сто бирача. У испуњавању овога захтева видела се потврда, да једна одређена изборна јединица прихвата колико толико озбиљно извесну кандидацију. А извесно је да кандидација, чији су предлагачи морали бити тражени чак у другим изборним окрузима, међу бирачима који за њу уопште не могу гласати, не испуњава овај услов. Гледиште по коме бирач из једнога изборног округа може бири предлагач у другоме изборном округу противречи, дакле, самеоме циљу ради кога предлагачи и постоје.

II. Време за које се могу кандидатске листе подносити суду на потврду, закон је изречно одредио само с обзиром на његов крај, не и на његов почетак. По члану 33 Изборнога закона „најдаље 25 дана пре дана избора морају се поднети кандидатске листе надлежном првостепеном суду за потврду.“ Законодавцу је било стало до тога, да бирачима обезбеди једно одређено и довољно време, за које ће имати да се одреде између готових кандидатских листа изнетих пред њих. Због тога је он одредио докле се листе најдоцније могу подносити, пропуштајући при томе да пропише, и откад се најраније то може чинити. Остаје онда да се ово изведе из осталих прописа.

Кандидатске листе, познато је, не истичу се за целу земљу, већ за поједине изборне округе. Ове округе одредио је сам Изборни закон. Али ако је тако с изборним окрузима, на које се

дели цела земља, није тако с изборним срезовима, на које се дели сваки изборни округ. Док је подела на изборне округе извршена законом, дотле се подела на изборне срезове врши наново приликом сваких избора. То је последица самога изборног система, који представља комбинацију бирања по окрузима и бирања по срезовима, као и усвојенога принципа, да се број посланика који долази на један изборни округ одређује према броју његовога становништва. Ово одређивање броја народних посланика и на основу овога броја одређивање изборних срезова, врши Државни Одбор. Поред тога овај одбор има да утврди и гласачка места. Све то, међутим, спада у претходну изборну радњу, и док се с тим не сврши, не могу се формално исправне кандидатске листе ни састављати. Свака од њих, на име, мора имати једнога носиоца (сем у варошима које бирају само једнога посланика) и поред њега онолико кандидата, колико изборни округ бира посланика. Ови кандидати записују се на листи по азбучном реду својих срезова. Међутим, ни број посланика ни азбучни ред срезова не може се знати, док претходно Државни Одбор, приликом сваких избора, не утврди колико посланика бира сваки округ и који ће изборни срезови бити у њему. Сем тога, према члану 39 Изборнога закона „уз оригиналне листе поднеће предлагачи још и онолико штампаних примерака, колико у дотичном изборном округу има гласачких места...“ Али се ни гласачка места не могу знати, док их Државни Одбор претходно за сваке нове изборе наново не утврди. Према томе, очевидно није могуће саставити уредну листу док се претходно не зна колико ће имати посланичких кандидата, изборних срезова и гласачких места. А одатле опет излази даље, да се ни суду не могу подносити на потврду листе, док Државни Одбор не сврши свој посао, пошто све дотле недостају елементи на основу којих има да се цени њихова уредност.

Потребно је онда видети, докле је остављено Државноме Одбору времена, да сврши свој посао. У члану 8 Изборнога закона каже се, да ће Државни Одбор најдаље за 35 дана рачунајући од дана изборнога указа одредити гласачка места. Што се тиче одређивања броја посланика и изборних срезова, нема никакве сличне одредбе. Мора се онда узети, да је и за свршавање овога посла остављено највише 35 дана од дана изборнога указа. Јер ако, с једне стране, нема прописа по коме би Државни Одбор морао одредити број посланика и изборне срезове пре овога рока, с друге стране опет очевидно по самој природи ствари не могу се изборни срезови и број посланика одређивати после одређивања гласачких места и председника бирачких одбора. А како некога рока мора бити, то остаје да је овај рок од 35 дана од дана изборнога указа, не само крајњи рок за одређивање гласачких места и председника бирачких одбора, него и за свршавање целог посла Државнога Одбора уопште. Ако је сад све ово заиста овако, онда је самим тим одређено и време, кад

се може почети с подношењем односно потврђивањем кандидатских листа. То је свршетак посла Државнога Одбора, другим речима истек 35 дана од дана изборнога указа.

Истина, ако је Државноме Одбору остављен рок од 35 дана да сврши свој посао, не значи то да га он мора свршити тек истеком тога рока. Напротив, он га може свршити и раније. Да ли онда дан објаве резултата тога посла треба узети као дан, откад се кандидатске листе могу подносити и потврђивати? Ми не бисмо били за потврдан одговор на ово питање због компликација које одатле могу наступити, као што ће се даље видети. На име, приликом последњих расписаних избора, десио се овај случај. Пошто је најпре објавио у Службеним Новинама број посланика и поделу изборних срезова, Државни Одбор је затим једном одлуком (од 3 децембра пр. год., објављеном 6 ист. мес.) извршио промену у подели изборних срезова, а другом одлуком (од 6 децембра пр. год., објављеном 10 ист. мес.) изменио број посланика у једноме изборном округу. Међутим, прва кандидатска листа у земљи потврђена је била већ 3 децембра. Претпоставимо сад, да је та листа била потврђена баш за онај округ, коме је Државни Одбор затим повећао број посланика. С једне стране она би, потврђена једном од суда, имала бити истакнута на биралишту. С друге стране, пак, она не би више била исправна с обзиром на право стање ствари после повећања броја посланика. Можда би се из ове ситуације могао наћи излаз на тај начин што би се, по аналогiji са случајем из члана 42 Изборнога Закона, кандидатска листа која је овако остала без потпунога броја посланика допунила до на пет дана пре избора. Али шта би било, кад би Државни Одбор којим случајем смањио за извесне изборне округе већ објављени број посланика? Све ове компликације, изгледа нам, показују да је најбоље с подношењем односно потврђивањем кандидатских листа чекати време, кад утврђивање броја посланика и одређивање изборних срезова постаје дефинитивно. Јер ако овај пример показује, да Државни Одбор може да мења своје одлуке у погледу броја посланика и поделе изборних срезова (ма да се, у ствари, исправност овога поступка може оспоравати), очевидно је, мислимо, да их не може мењати после рока, који му је законом остављен за свршавање његовога посла. Уосталом, у наведеноме конкретном случају, као и у још неколико других који су дошли после поменутих промена у одлукама Државнога Одбора, судови су погрешили већ и зато што су потврђивали кандидатске листе пре него што су била одређена и објављена гласачка места. Како, пак, то одређивање обично не претходи много истеку рока од 35 дана (овом приликом објављивање бирачких места пало је на последњи дан докле Државни Одбор мора свршити свој посао), то се већ и због тога мора чекати тај рок, па подносити односно потврђивати листе. Очекивање, дакле, да број посланика и подела изборних срезова постану

дефинитивни, не одлаже готово ни мало подношење односно потврђивање кандидатских листа. Међутим овом је приликом Државни Одбор одређивао нова бирачка места и после рока, који му је закон изречно прописао за свршавање тога посла. Поступак који се, донекле, може правдати само намером, да се исправе какве грубе грешке у одређивању бирачких места, али који треба на сваки начин избегавати, јер нема ослонца у закону. Како и на тим новим гласачким местима морају бити истакнуте кандидатске листе, то ће подносиоци листа бити дужни да њихове штампане примерке накнадно поднесу суду.

Из свега што смо казали, мислимо да се може извести закључак да је одређено, не само докле се најдоцније, него и откад се најраније могу подносити кандидатске листе суду на потврду: то је 35 дана рачунајући од дана изборнога указа.

На крају учинићемо само још ову напомену. Како се кандидатске листе могу подносити најдаље на 25 дана пре избора и, ако је тачно горње излагање, најраније на 35 дана од изборнога указа, онда за само подношење суду остаје највише 30 дана. Јер ако краљ има право да распусти Скупштини, његов указ о распуштању „мора садржавати наредбу за нове изборе најдаље у року од три месеца...“ (члан 52 У). Значи, дакле, да би се влада при одређивању дана избора могла кретати између првога и последњег дана трећег месеца од дана изборнога указа. По себи се разуме да се она при томе, с обзиром на сложеност посла око састављања кандидатских листа, не би могла сувише приближити почетноме року. У пракси, крајњи рок од 3 месеца за вршење избора свакако ће бити и нормални рок, јер се од њега, у главном, неће много одступати.

Д-р Михаило Илић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Одговорност државе по чл. 180. цар. закона.

Чл. 180. царинског закона:
 „...Железничка, паробродска и поштанска управа одговорне су за новчане казне, царине и друге трошкове на које би били осуђени њени службеници и пумоћници, кад се огрешу о овај закон у своме службеном раду.“

1. И у царинском закону — у његовим кривично правним одредбама — спроведен је општи принцип кривичног права, да правно лице не може учинити кривицу. Али с обзиром на специалност царинске кривице, на њен чисто фискални карактер, наш царински закон унео је у чл. 180 одредбу, по којој су железничке, паробродске и поштанске управе материјално одговорне

за казну, на коју би који од њихових службеника био осуђен од царинских власти. Кривац, у очима закона остаје лице, које је царински преступ починило. Против њега се води цео поступак и против њега се изриче казна. Казну има он да сноси у првом реду. Дотле царински закон не одступа од општег кривичног права. Али у случају да се казна (која је увек новчана) од њега не може наплатити, царински закон чини једно одступање — последице деликта преноси на предузеће, у чијој је служби био кривац у моменту дела. На материју, која спада у кривично право, примењен је принцип из грађанског права о накнади штете по теорији професионалног риска. Царинска кривица, кад овакав случај наступи, добија обележје једног грађанског деликта. Послодавац одговара материјално за штету, коју причини његово особље, вршећи његову службу.

Да би држава у сваком случају дошла до наплате фискалне казне, усвојен је један мешовити систем, У том погледу и у истоме циљу законодавац је напустио и један други принцип, који је иначе у царински закон унео. На име, кад је у питању обичан појединац, који учини царински деликат, од њега се царинска казна наплаћује само из једне трећине његова имања. Ако је та трећина недовољна, новчана казна се замењује казном затвора. (чл. 153 цар. зак.). Обично се сматра да је то општа одредба о наплати царинске казне, зато што је позајмљена из казног законика, а да је одредба чл. 180., по којој се, у немогућности наплате, терет казне преноси на послодавца, изузетак. Може се, оправдано, и обрнуто резоновати. Да је кроз чл. 180 спроведен принцип царинског закона до краја, да се новчана казна, кад год је то могуће, наплати, а да је у чл. 153 начињен изузетак, до кога се дошло по нужди. Из јединога разлога, што је уште немогуће казну наплатити.

Било како било, јасно је да је одговорност послодавца за царинску кривицу његовог службеника супсидиарне природе, да је само материјална и да нема ни по чему никакав кривично правни карактер.

2. Пракса царинске власти, бар ова послератна, није била у томе смислу. Било је случајева, да су царинске власти оглашавале за кривца државне железничке дирекције и над њима изричале казну за повреду царинских прописа од стране њихових службеника. Државни Савет до скоро санкционисао је такву праксу, која је била и погрешна и штетна. Погрешна, јер је противна јасним прописима чл. 180 цар зак. по којој се послодавачко предузеће оглашава само за материјално, новчано, одговорно за износ казне, на коју је њен службеник осуђен. Јасно је да оно није *осуђено*, да према томе није кривац. И штетна је таква пракса била, јер се њоме заклањао прави кривац, охрабљавало несмотреност, па и несавесност у вршењу службе од стране службеника, који нису под страхом ни од какве санкције. Кривичне последице њихова рада падале су на предузеће.

Пред крај прошле године Државни Савет променио је своју праксу, а тиме и праксу царинских власти, саобразио је како законском тексту, тако о интересима службе. Државни Савет, позивајући се на чл. 180. Цар. Закона, ништио је решења Генер. Дирекције Царина, којим су оснажавана решења царинарница о изрицању казне над државним железничким дирекцијама, као царинским кривцима. Царинске власти имале су водити поступак против фактичног кривца и над њим изрицати казну, за чији износ дирекција остаје одговорна.

3. Када су царинске власти, сходно саветском тумачењу, почеле на овај начин примењивати чл. 180. Цар. Зак. и тражиле наплату казне од држ. железничких дирекција, пошто су претходно утврдиле, да дотични службеник не може да плати, жел. дирекција поднела је против таквог решења жалбу Држ. Савету, мотивишући је тиме, што је она осуђена несаслушана, што у поступку, уопште, није учествовала, нити имала могућности да се брани. А „нико не може бити осуђен, док претходно није био саслушан и док му није била дата могућност, да се брани“.

Жел. Дирекција, по нашем мишљењу, стоји на сасвим неправилном гледишту, јер она уопште није оглашена за кривца, нити је крива, па нема потребе да се саслушава, ни да се брани. Онај који је кривац, тај је саслушан (дот. службеник). Његова кривица констатована је у законској процедури, и државно право на наплату казне тада је постало. Материјална одговорност жел. дирекције није, уопште, као што смо видели, кривично правне природе. Она је проста последица немогућности наплате казне од кривца, који је у њеној служби, и последица специјалног односа, који постоји између жел. дирекције и њеног службеника. Због тога односа жел. дирекција плаћа казну, а не зато, што је она крива, јер нити је, нити може бити крива. Отуда њен захтев за саслушање у кривичном процесу, који се води против њеног чиновника, нема основа, јер она није странка у том процесу.

4. Има још једно питање, о коме је могућно дискутовати поводом примене чл. 180. Практика царинских власти је била погрешна. Да ли је пракса Држ. Савета правилна? На име, поставља се питање, да ли се чл. 180, кад говори о материјалној одговорности послодавца, односи и на државна надлештва, или само на приватно предузеће? Да ли оно „железничке, паробродске и поштанске управе“ значи како приватне, тако и државне или само оне прве?

Код наших власти, као што смо видели у пракси је прво гледиште. И кад су у рукама државе, дотична предузећа улазе у њен приватно-правни домен, то су експлоатације, које се ничим не разликују од приватних. Према томе држава са својим потроживањима царинских дажбина и царинских казни, која произилазе из функционисања једне јавне службе, каква је пореска, јавља се према тим државним предузећима приватноправног карактера исто онако, како се јавља и према чисто приватним

предузећима. Двојство државне правне личности база је оваквог резонавања.

Овакво гледиште карактеристично је по томе, што оно сваког дана губи од своје вредности, у колико се иде даље у еволуцији појма јавне службе. Главна саобраћајна предузећа, какве су баш железнице, пароброди и поште улазе — услед развића друштвеног живота и друштвених потреба све дубље у основне привредне и културне функције државе. То више није, или је све мање, ствар и брига приватно правне личности државне, и то више није посао око налажења извора државних прихода. Трговачку основу, на којој су оне и могле раније почивати, заменио је појам јавне службе и дужност државе да саобраћај организује. Не у интересу фискаса, него у општем интересу. Саобраћајне службе више су уопште и не организују с погледом на рентабилност, него тако, да задовоље све саобраћајне потребе појединаца. Према томе, саобраћајна и пореска служба не јављају се, једна према другој као приватно предузеће према јавној служби, него као две, и ако различите, јавне службе једна према другој.

Други разлог, који се — поред горњег — помиње у корист гледишта, да чл. 180 цар. зак. обухвата и државне железничке, паробродске и поштанске дирекције, има чисто практичан, технички значај. Царинске власти треба и од државних надлештава да наплаћују царинске приходе из разлога буџетирања и књиговодства. Правилно буџетирање и избегавање компликација у самој администрацији царинске службе, у књижењу прихода и наплати сума по цар. закону захтевају, да се казне по царинским осудама уредно извршују, јер и те казне су једна врста прихода дирекције царина, који у књигама треба да се покаже. И ако казна, у овом случају, наплаћена од државе неће у ствари дати никакав стваран приход за државу, то не мења ствар за дирекцију царина, за коју је то ипак један приход.

Не одричући сваку практичну вредност овоме разлогу, ми ипак мислимо, да он није одлучан. Када би наплата царинских казна значила један редовни буџетски приход, још би и ишло некако. Али она то није. То је један неизванстан приход (у колико се казни у опште може дати карактер једнога извора прихода за државу), чије предвиђање није засновано на законској обавези појединаца, да га учини, него на еветуалности кршења царинских прописа од стране појединаца. Зато се буџетска равнотежа, нормално, не заснива на тако неизвесним чињеницама. Предвиђа се, разуме се, један изванстан приход од царинских казни, пошто су прекршаји царинског закона једна стална појава.

Али баш, и кад се пође са тога гледишта, да је наплата царинске казне један предвиђен царински приход, ипак ни тада тај разлог не води закључку, да је прво гледиште исправно. Јер приход, кад се наплати од појединца, царинска казна није никакав приход, кад се наплати од државе. Премештање новца из једне касе у другу. Са гледишта буџетског царинска казна је

интересантна, кад њена наплата значи, збиља, један приход. У оваквом случају она не значи никакав приход за државу, јер је држава сама себи плаћа. Не значи никакав приход ни за дирекцију царина, јер она није аутономно надлештво са засебним буџетом, какав уосталом и финансиска наука осуђује. Ако се општим државним буџетом и предвиђају какви приходи од царинских казни, ти се приходи предвиђају од појединаца, не и од саме државе, јер у таквом случају, оно што је стављено у приход морало би бити стављено и у расход. Извршена би била само једна бескорисна рачунска радња.

5. На супрот томе, гледиште да се чл. 180 не односи и на државна надлештва, има пуно ослонца за одбрану. И то, поред већ наведеног, и у установи царинске казне. Царинска казна је санкција за повреду царинских прописа. Она је, у неку руку, накнада за штету, која је повредом царинских прописа, нанета фискалним интересима државе. Цео тај основ, на коме лежи царинска казна, као искључиво фискална, потпуно се губи, кад је држава наплаћује сама од себе. Јер ма колико разноврсних надлештава и јавних служби било, државна, каса, на крају крајева, је једна. Кад Министарство Саобраћаја плаћа царинску казну Министарству Финансија изгледа само, да постоји један, који даје и други, који прима. У ствари постоје само две руке једног истог тела, које се завлаче у један исти џеп. Царинска казна, у оваквим случајевима, губи сам свој основ. Она постаје бесмислена. Помоћу разних претпоставки, врши се једна финансијска операција, потпуно фиктивна, и задаје посао администрацији и књиговођама, који тај фиктиван расход и приход треба да спроведу кроз масу књига и издаду једну масу административних аката.

Па не само да таква казна губи свој основ, што је довољно па да се од њеног практиковања одустане, него она, у оваквим случајевима, губи и свој репресивни карактер, који свака казна има у себи. Да она губи тај репресиван карактер према надлештву, које је плаћа, то је јасно. Јасно већ по томе, што она према дотичном надлештву такав карактер није ни имала, пошто она и нема, за државано надлештво, карактер казне. Али она губи репресивни карактер и према самом учиниоцу дела. Он казну не осећа. Новчани њен износ не плаћа. Тај износ, међутим, не замењује се ни затвором, пошто га, за њега, плаћа држава. Да ли само надлештво, које је казну платило има, према дотичном чиновнику, право регреса питање је спорно, ако се стане на гледиште професионалног риска, који је кроз чл. 180 спроведен. У сваком случају ако то право и има, оно је илузорно, јер је неспособност плаћања дотичног појединца предходно већ утврђена. Чл. 18 Устава, где је постављено право државе на регрес према чиновнику, за чији је неправилан рад према појединцу морала дати накнаду, предвиђа случај, када је држава, обештећујући појединца, сама претрпела штету. Када је исплатила извесну

суму новца појединцу. Овде ју је она, међутим, исплатила сама себи. Нема пресудног момента из чл. 18 Устава. И зашто то преношење права наплате с једног надлешта на друго, кад оно може, ако уопште може, да се изврши и непосредно?

Из свега овога излази, да се цела институција казне за прекршај царинских прописа у оваквим случајевима претвара у једну фиктивну буџетску операцију, лишену сваке реалне подлоге.

Кад је у питању приватно предузеће, држава се дезинтересује за судбину репресивног карактера само казне, јер је затварању кривца претпоставила новчану накнаду од његовог послодавца. Материални интерес њен је победио. Али кад је у питању државно надлештво, онда тога објашњења више нема.

Немогућно је примену једног законског прописа вршити на тај начин, да он изгуби сваки смисао, као што је то у овом случају. И зато би, по нашем мишљењу, било исправније члану 180. дати тако тумачење, да се он односи искључиво на приватна предузећа железничка, паробродска и поштанска, у колико их има.

Кад је, пак, у питању царинска кривица службеника таквог државног предузећа, на њега треба применити опште прописе о примени царинске казне, не преносећи његову одговорност на државу, јер то учинити, значи, у ствари, применом прописа једног закона спречити последице те примене. А то так не може бити циљ једне правилне примене закона.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА.

О имунитету народних посланика.

Хапшење народног посланика Д-р. Пернара изазвало је у нашој правној литератури цео низ чланака и расправа о имунитету народног посланика, а нарочито по питању доког момента важи имунитет, да ли до новог избора, или престаје и раније са распуштањем Народне Скупштине.

По овоме питању ми имамо у „Политици“ чланак г. Љубе Јовановића, председника Н. Скупштине, затим чланак г. Драг. Јанковића, проф. Универзитета; у „Новом Животу“ чланке г. Д-ра. Бидана Благојевића и Стевана Ђирковића; у „Словенском Народу“ чланак г. Д-ра Метода Доленца, професора Љубљ. Универзитета и у „Архиву“ Д-ра Михаила Илића, професора Београдског Универзитета. И сви су писци, — сем г. Д-ра. Драг. Јанковића у овоме питању заузели гледиште, да је имунитет нар. посланика распуштене скупштине престао с моментом указа о њеном распуштању.

Као допуне овим чланцима поменутих писаца долази сада и одлука одељка Б. Стола Седморице у Загребу Бр. 399/24 г. одељка за Далмацију и Словеначку, која је изазвана случајем г. Д-ра Августа Кошутића.

Ми доносимо овде ову одлуку у њеноме главном делу, јер она као одлука судска у питању имунитета заслужује пажњу правничких кругова.

„Имунитетско право посланика Н. Скупштине утврђено је у Видовданском Уставу. Устав је извор тога права, а не избори, који су претпоставка за стицање посланичког мандата, с којим је по члану 88 Устава везано имунитетско право. Ово право постоји по изричној одредби напред поменутог члана док траје мандат. По престанку мандата не постоји и не може постојати имунитет, који припада само народном посланику и то не само као његово лично право него и као право Народне Скупштине у циљу да се обезбеди њено редовно функционисање, тако да се посланик нити не може одржи тог права. Устав је изрично одредио, да имунитетско право посланика настаје даном избора, док за престанак тога права није у њему ништа казано. Устав трзбао је да рече, кад то право настаје, јер да није то казао, могло би настати питање, да ли то право не настаје тек предањом пуномоћства, верификацијом или положенијем заклетве. Није пак требао, да изрично каже кад престаје имунитетско право, јер нетом је у Уставу речено, да постоји само док траје мандат. Јасно је да губитком мандата престаје и право, које је приковано уз мандат. Само у случају, да се је хтело и по губитку мандата продужити имунитетско право лицу, које је било посланик, било би се морало то изрично казати, и то већ с разлога што би то био изузетак испод начела једнакости свих грађана, санкционисаног у чл. 4. Устава. Мандат може престати само у погледу појединог посланика или у погледу свих посланика одједанпут. Ово потоње се дешава код истече четворогодишња Скупштинска периода или кад буде распуштена Народна Скупштина. Највишим Указом од 10-XI-1924 г. била је распуштена Народна Скупштина, изабрана 18-III-1923. г., били су наређени избори народних посланика за четворогодишњу Скупштинску периоду (1925, 1926, 1927 и 1928), који ће се извршити 8-III-1925. и била је сазвана Народна Скупштина што ће се изабрати 8-III-1925 г., у ванредан сазив на дан 7. марта 1925 г.

Ништа није сметало да се после 10 новембра 1924 г. узме инжињер Кошутић на одговор за поменуто кривице и лиши слободу, јер је Народна Скупштина изабрана 18. марта 1923 г., била већ распуштена, Кошутићев мандат престао, а тиме и његово имунитетско право. Стога у међувремену распушта Нар. Скупштине и нових избора не постоји Народна Скупштина, која би могла дати овлашћење за прогон, а нити нова Нар. Скупштина не би била позвана да га даде, ако Кошутић не би био поново изабран народним послаником. Овде ће се приметити, да би се у случају када би се примило мишљење нижих судова дошло до апсурдне последице, да имунитет, који је, како речено, створен ради обезбеђења редовног функционисања Нар. Скупштине, најјаче испољава своје дејство онда када Народна Скупштина уопште не функционише, јер Н. Скупштина пошто је распуштена не може ни да изда посланика суду, док та могућност увек постоји пре него је Нар. Скупштина распуштена. Овоме се не противи чл. 65 Устава, на који се позива закључак Судског Двора II степена. Скупштина, којој је истекла периоду, и Скупштина, која је распуштена више не постоје, не могу се више састати. Од овога правила има један изузетак предвиђен у поменутом чл. 65 Устава, по којем крај у року од 10 дана после ступања на престо полаже заклетву пред Народном Скупштином, у којој се сврху сазива стара Нар. Скупштина и ако је распуштена, ако нова још није изабрана. Али та изузетна за ванредан случај предвиђена одредба не мења правило да распуштена скупштина више не постоји, јер се она у поменутом случају састаје само да краљеву заклетву узме к знању и нема шта да решава. У том случају могло би тек доћи у обзир питање о имунитетском праву, јер би се тек тада могло држати, да је по Уставу наступила претпоставка за евентуално изнова настало имунитетско право за време овог ванредног изузетног сазива.

Ред бејаше с ових разлога удовољити молби ништавости врховног државног одветништва уложеној у смислу § 33 кр. с. и., те пресудити по § 292 кр. п. као у енунцијату. Како пак на основу жалбених решења окруж-

ног и вишег Земаљског Суда у Сплиту инжењер Кошутић није стекао право на некажњивост, јер је тим решењима самим изречено да се инжењер Кошутић ради имунитета без претходног овлашћења Н. Скупштине не може кривично прогонити, тај пак разлог за одлагање кривичног прогона у закону није основан, па с тога отпада, мора сада окружни суд да пређе преко тог разлога и да продужи кривични поступак.“

Покренуто у штампи питање о трајању посланичког имунитета нар. посланика, ван сумње ће изазвати и друго питање, наиме, „до ког момента траје имунитет чланова сталних скупштинских одбора, на пр. Финансијског Одбора?“ Да ли су чланови ових одбора и за време кад је Скупштина распуштена, па све до нових избора, заштићени имунитетом?

Наш млади парламентарни живот још није покренуо ова питања-она се тек сада стављају на дневни ред. А међутим у другим државама та су питања већ постала акутна.

Интересантан је у овоме погледу чланак Дра. Ламереа у децембарском броју „Deutsche Juristen Zeitung“ за 1924. У њему писац, говорећи о сталним одборима Рајхстага, Одбору за Спољне Послове и Одбору за чување Народног Представништва“ вели, да имунитет чланова Рајхстага није безграничан. Одобрење Рајхстага за издавање суду нар. посланика служи као противтежа против могућности злоупотребе правом имунитета, пошто нико од грађана не може избећи казне. „А када би чланови сталних одбора Рајхстага за време између сесија имали имунитет, одсутно би било једно место, које би могло издавати одобрење за њихов казнени прогон тако, да би чланови одбора имали већи имунитет, но чланови Рајхстага“. А то, по мишљењу г. Ламереа не би био ред, јер ови одбори између сесија Рајхстага, у строгом смислу речи, нису у уопште одбори ни распуштеног нити пак будућег Рајхстага, већ нарочити државни органи, који црпе своја права и дужности непосредно из Устава. А имунитет по Уставу даје се само члановима Рајхстага.

Николај Д. Пахоруков.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Статистика избора народних посланика Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца одржаних 18 марта 1923. године. Израдио Д-р Лаза М. Костић. Издање Народне Скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Државна Штампарија. Београд — 1924. Стр. XL+168. Цена 150 дин.

Изборна статистика долази у ону врсту статистике, која се бави проучавањем политичког живота становништва, и управо је њен најважнији огранак. Она стоји у тесној вези с прописима изборног права које се у њој тако рећи огледа, те она може дати материјала за његову критику и поправку. Исто тако изборна статистика показује интересовање становништва за поли-

тички живот, поделу становништва на политичке партије, учешће појединих слојева народа у изборима, учешће варошког и сеоског становништва, припадника разних вероисповести, сиромашних и богатијих крајева и т. д. Опште право гласа које на дан избора ставља у покрет велике народне масе, све се више распростире, а с њиме и интересовање за појаве које га прате, и потреба да се оне што боље проуче. Отуда велика практична и теориска вредност изборне статистике, којој се свуда поклања све већа пажња.

У нашој држави се интересовање за изборну статистику такође све више развија. Пре рата изишла је у Србији само једна публикација која садржи податке о изборима од 1903, 1905, 1906 и 1909 године. У Хрватској су објављени прегледи изборних резултата из година 1906, 1908, 1910, 1912 и 1913, а и у Босни су израђени извесни прегледи који се односе на изборе од 1910. Податци о изборима за Уставотворну Скупштину објављени су у нарочитој публикацији. И најзад, статистика чији је наслов напред исписан, садржи детаљне податке о изборима народних посланика одржаним 18 марта 1923.

Као што се из предговора види израда ове статистике поверена је била г. Д-р Лази М. Костићу, секретару Дирекције Држ. Статистике и сараднику Архива. Г. Костић је овај посао извршио с великом пажњом и разумевањем тако да се ова статистика може сматрати као образац за радове те врсте. Од нарочито повољног утицаја биле је то што је г. Костић изборну статистику још раније узео и за предмет своје докторске тезе: *Die parlamentarischen Wahlen und die Statistik*, те је до детаља био упознат са свима питањима која су се имала обрадити. Због тога ће ова публикација задовољити захтеве свакога ко је буде разгледао и њоме се забавио. А број лица која она може и треба да заинтересује није тако мали, у толико пре што су статистичке публикације код нас у опште постале после рата велика реткост. Изборна статистика у својим бројевима обухвата сваког становника ове државе бар једанпут, јер садржи укупан број становника по попису од 1921 за сваки изборни срез. Ово је први пут да су податци пописа становништва од 1921 објављени у тим детаљима у једном службеном издању. Затим долазе за сваки срез бројеви: мушког становништва; уписаних бирача, бирача на 100 становника, бирача на 100 мушких становника; гласача и гласача на 100 бирача. Сви ови податци налазе се у III табели. Остали податци табеларног дела, који обухвата 162 стране, распоређени су у 13 табела разноврсне садржине. Најважнији и најзанимљивији су податци IV табеле која садржи резултате избора по гласачким местима за сваки изборни округ. Поред укупног броја гласова изнето је и колико је гласова пало на поједине кандидатске листе са назначењем носиоца листе. Од великог интереса су и табела VIII, која садржи за сваки изборни округ изборни количник и највеће резултате који су

одлучивали колико ће мандата припасти кандидатским листама појединих странака, и табела IX из које се види колики је број гласова доносио мандат појединим среским кандидатима.

Табеларном делу претходи увод који је написао г. Д-р Л. Костић. Увод садржи аналитичке коментаре статистичких података сређених у табеларном делу. Ми ћемо из увода изнети важније податке како би се шири круг читалаца упознао с изборном статистиком и заинтересовао се за њу.

Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца подељена је у 56 изборних јединица (округа) које се у главном поклапају с административним или судским јединицама. Највише има округа са 100—200.000 становника (22) и они су сви у Србији. Са 200—300.000 становника има 19 округа, а просечно на један изборни округ долази 226.909 становника (према попису од 1910 год.). Највећи број округа има 20—30000 одн. 30—40000 бирача, којих просечно на један округ долази 52730.

Изборни окрузи подељени су на изборне срезове који се не поклапају с административним: првих је било 351 а других 386. Највише има изборних срезова са 20—30.000 становника (102). Просечно долази 34.018 становника на један изборни срез; најмањи је Чабар у модрушко-ријечној жупанији са 6755 становника а највећи су сарајевски са 112.632 и сплитски са 108.470 становника.

Гласачких места било је свега 5624 према 6562 општине. Словеначка и Босна имају преко два пута више општина него гласачких места, док је у Хрватској овај однос скоро обрнут, а у Далмацији има три пута више гласачких места него општина. По изборном закону ни једно гласачко место не може имати више од 800 бирача па дакле ни гласача. Било је међутим 57 гласачких места са преко 800 гласача; у самој Војводини било је 42 таква места од којих једно чак са 1822 гласача. Највише гласачких места има у групи од 300—399 гласача (1223), затим долазе групе од 200—299 гласача (1083) и 400—499 (1065).

Број посланика утврђује Државни Одбор за сваки изборни округ према броју његових становника: на сваких 40000 становника долази 1 посланик као и на остатак од 25000. Укупан број посланика изнео је 313 (управо 312) на 12706965 становника по попису од 1910, што значи да један посланик долази просечно на 40597 становника. Из овога излази да би се добило више посланика кад би се они одређивали за целу државу а не по појединим окрузима. Да је број посланика утврђиван према попису становника од 1921 године, Србија би имала 99 посланика у место 114, Босна 46 у место 48, Црна Гора 5 у место 7, Хрватска 67 у место 68, Далмација 15 у место 16; Словеначка и Војводина задржале би стари број посланика (26 одн. 34). Свега би се бирао 21 посланик мање (292 место 313).

Просечно један посланик долази на 9464 бирача и на 6977 гласача. По појединим окрузима одн. покрајинама ови бројеви

јако варирају, и то код бирача од 5671 (суботички округ) до 13658 (град Загреб), а код гласача од 4649 (Црна Гора) до 8208 (Хрватска). — Опште право гласа даје код нас скоро четвртини становника право бирања (24,7%). Овај проценат доста варира по окрузима: најнижи је у Суботици (13,2%) и у опште где има националних мањина, чији припадници нису увођени у бирачке спискове. У већини изборних округа тај проценат износи између 20 и 30%; највећи је у личко-крбавском округу (32%), што вероватно долази због рђаво вођених бирачких спискова. Ове нетачности још јасније се виде кад се број бирача посматра по појединим срезовима.

Скоро у свима покрајинама за које постоје статистички податци може се констатовати знатан прираштај бирача у односу према предратним бројевима. Ово је последица новог изборног система који је укинувши ценз увео опште право гласа и спустио број година старости. Нарочито се у Хрватској може лепо посматрати утицај реформе изборног система на прираштај бирача: свака од три узастопне реформе које су тамо вршене за последњих 20 година, утростручавала је број бирача.

По изборном закону број гласача се утврђује за сваки изборни округ пребројавањем и сабирањем броја гласача (1) према гласачким списковима и (2) према записницима о броју куглица нађених у кутијама на сваком гласачком месту. У случају неслагања та два броја закон претпоставља број гласача према списковима. Овај број износио је за целу земљу 2176931, а број куглица изнео је 2177051, дакле 120 више; управо у 14 округа нађено је у кутијама укупно више 201 куглица а у 25 округа нађена је 81 куглица мање него у списковима. Г. Костић је констатовао да није било злоупотреба код главних бирачких одбора, па ни код појединих гласачких места, где су чињене грешке случајне, што је за наше прилике утешна појава. У овој статистици г. Костић је међутим увек списковима претпоставио број нађених куглица, са разлога (наведених у чл. 40 увода) који нам у овој прилици, и у статистичке сврхе (израчунавање процената и др.) изгледају оправдани.

У целој држави учествовало је у гласању просечно свега 73,7% бирача. Овај проценат кретао се по окрузима између 57,7% (Битољ) и 86,1% (Беловар—Крижевац); по срезовима чак од 35,8% до 92,6%. Теоријски је најправилније учешће бирача (чак и кад је гласање обавезно) од 90%. У групу од 80—90% долази код нас свега 95 срезова, највећи број срезова (139) је у групи од 70—80%; док их 75 има у групи од 60—70%. — Највише је просечно гласача било у Босни и Херцеговини (77,8%) и Хрватској са Славонијом (77,6%), затим у Северној Србији (75,4%) и Словеначкој (71,4%), а најмање у Црној Гори (66,7%). На 100 становника у опште било је за целу државу просечно 18,3 гласача; на 100 мушких износио је тај број 37,2, а на 100 пунолетних мушких достигао је он само у Босни 84,9%, свугде је иначе био нижи.

Број кандидатских листа у целој држави износио је 381, дакле више него посланичких места. У појединим окрузима варира број листа између 3 и 12. Само у 12 округа било је више посланичких места него листа; у 36 округа било је обрнуто. Што је округ мањи има у њему релативно више кандидатских листа. Носилаца кандидатских листа било је свега 376 (јер 5 листа у Љубљани немају носиоца). У овај број улазе 6 лица 3 пута и 20 лица 2 пута, јер су кандидовани у 3 одн. 2 округа. У два среза уједно (сбично најмања) било је 712 кандидатура, док је појединачних средњих кандидатура било 1105. Број кандидата који су долазили на једно посланичко место варирао је просечно између 3,60 (у косовском округу) и 13,50 (у граду Загребу).

Само демократска странка истакла је листе у свима изборним окрузима. За њом долазе странке: радикална (није истакла у округу varaџдинском и граду Љубљани) па земљорадничка. Свега је било 33 странке одн. групе; већина је их је истакла листе само у једној одн. само у неким покрајинама, а већина их (18) није добила ни једно посланичко место. Највише цепања листа било је код демократске и земљорадничке странке: просечно на округ по $1\frac{1}{2}$ листа, а било их је чак и по 3 и 4. По две листе имали су демократи у 15, радикали у 13, земљорадници у 7 округа.

Највећи апсолутни број гласова на једну листу добила је хрватска републиканска сељачка странка (Х. Р. С. С.) у загревачкој жупанији (83129); на листе те странке падају и највећи релативни бројеви (88,6 и 83,7) који нигде више нису достигнути. Само 17 листа (у 17 округа) имало је апсолутну већину гласова. — На више места износио је најмањи број гласова испод 200, чак и испод 100; најмањи проценат је 0,2%. Просечно у целој земљи долази на једну листу 5688 гласова, колико су добиле свега 123 листе. У 181 срезу биле су листе с апсолутном већином гласова, од њих по 58 припадају странкама радикалној и Х.Р.С.С. За радикалну странку дато је свега 562213 гласова, и она је добила релативну већину са нешто више од $\frac{1}{4}$ свих гласова (2177051). Одмах за њом долази Х. Р. С. С. са 473733 и демократи са 400342 гласа. Ни једна од осталих странака није добила више од 10% свих гласова. Апсолутну већину има Х. Р. С. С. у Хрватској (65,9%) и словенска људска странка у Словеначкој (60,5%), а релативну већину имају радикали у Србији (Северној и Јужној) и Војводини, демократи у Црној Гори, муслиманска организација у Босни и Херцеговини и ХРСС у Далмацији. Више од 90% гласача у свих странака (сем радничких) припадају једном језику, једном племену или вери. По израчунавању г. Костића (чл. 64) српске странке имају заједно 52,6% свих гласова, хрватске 25,7%, муслиманске 9,1%, словеначке 6,9%.

У целој земљи уздржало се од гласања 775856 лица унетих

у бирачке спискове; 1693061 гласача (77,7%) долази на листе које су добиле бар једног посланика, а 483990 (22,3%) долази на листе које нису добиле ни једног посланика. Релативно је највећи губитак имала Далмација (33,8%) а најмањи Хрватска (13,6%); апсолутно највеће губитке гласова имала је Северна Србија (119746). — У свему 250 листа остало је без мандата, а 131 добила је бар по једног посланика.

У подели мандата учествовале су само оне листе које су достигле изборни количник, т. ј. број који се добија када се у сваком округу укупни број гласача подели с бројем посланика више 1. Овај количник, израчунат просечно за целу земљу износи 5915; највећи је у беловарско-крижевачкој жупанији (8473) а најмањи у суботичком округу (3238). Количници који су као највећи резултати, добивени по Донтовом систему, показивали колико се посланика има доделити којој листи, варирали су између 81130 (загребачка жупанија) и 1788 (топлички округ). Број гласова са којима су поједини срески кандидати добили мандате, варирао је између 12537 (беловарско-крижевачка жупанија) и 1350 (топлички округ). Просечно је на једној среској кандидату долазило 4982 гласа, а поједине странке достигле су просечно ове бројеве: цетијет 3600, немачка странка 3703, демократска 4132, радикална 4192, земљорадничка 4767, слов. пучка 4996, југосл. муслиманска 5187 и Х. Р. С. С. 6463.

Поједине странке имале су посланика: радикална 108 (34,61%), Х.Р.С.С. 70 (22,44%), демократска 51 (16,35%), слов. пучка и буњев.-шокачка 24 (7,69%), југосл. муслиманска 18 (5,77%), цетијет 14 (4,49%), земљорадничка и кметијска 11 (3,53%), немачка 8 (2,56%), социјал-демократска 2 (0,64), друге 6 (1,92%). Број гласова који долазе на једног посланика наведених странака је следећи: буњевачка 4284, цетијет 5104, радикална 5206, Х. Р. С. С. 5339, немачка 5427, слов. пучка 6018, муслиманска 6235, демократска 7850, кметијска 11023, земљорадничка 15357, социјал-демократска 24168.

Наш изборни систем очевидно фаворизира носиоце листе: од 312 изабраних посланика 131 је носилац листе а 181 срески кандидат. Од 376 кандидованих носилаца листе изабрано је за посланике преко једне трећине, а од 1105 среских кандидата изабрано је 16%. По правилу добили су мандате кандидати из два среза уједно, тако изабраних било је 73 посланика од свега 712 таквих кандидата. Затим је изабран 31 посланик од кандидата највећег среза у округу, и редом од кандидата другог, трећег и т. д. среза по величини изабрано је посланика: 22; 16; 9; 9; 7; 5; 4; 3 и 2.

Од 312 посланика било је православних 164 (52,6%), римокатолика 109, муслимана 35, осталих 4. Матерњи језик српско-хрватски имали су 264 посланика (84,6%), словеначки 23 (7,4%). Посланика српско-хрватско-словеначке народности било је свега 287 и то Срба 166; Хрвата 94 (заједно са 17 чланова југослов.

муслиманске организације); Словенца 23; буњевца 3; неодређен 1.

Занимљиви су и податци о школској спреми и занимању председника бирачких одбора. Свега председника је било 5624, и од њих било је преко 50% свршених правника; са другом факултетском спремом било их је преко 10%; са стручном спремом преко 33%. По занимању било је судија и држ. правозаступника 1109 (19,72%), судских секретара и писара 756 (13,44%), административног судског особља 63 (1,12%); адвоката и нотара 796, адв. приправника 111 (1,97%), професора и сунпената 551 (9,80%), учитеља 1758 (31,26%), осталих 480 (8,54).

На крају књиге налази се списак народних посланика са назначењем занимања, изборног округа и клуба коме припадају. Из ових обележја дале би се извести лепе комбинације; ми се ограничавамо само на то да прикажемо састав нашег законодавног тела према занимањима нар. посланика. Од 312 посланика било је: земљоделца 63; адвоката и адв. приправника 46; министара и мин. на расположењу 29; директора и професора 23; трговаца 19; поседника 18, свештеника и свештених лица 20; учитеља 11; других државних чиновника и пензионера 8; економца 8; лекара и апотекара 7; бив. народ. посланика 7; новинара 7; публициста и књижевника 7; инжињера 6; предс. општине окр. и општинских деловођа 6; рентијера 5; банкара и индустријалаца 5; посланика и саветника посланства 3; предс. суда и судија 3, занатлија 2; осталих 8. Ако наведена занимања зберемо у три главне групе излази да је народних посланика било: земљорадника 63 или 20,19%; чиновника 103 или 33,01% и осталих 146 или 46,80%.

То би у главном била у изводу садржина ове интересантне статистике. Разуме се, да се овде нисмо могли упуштати у многе значајне појединости. Тако на пр. г. Костић је, где год се дала прилика, упоређивао ове податке с податцима ранијих избора и указивао на појаве које су се слагале с теориским закључцима. Константовао је да у Србији апсолутни и релативни број гласача расте (по правилу) сваких избора. У Хрватској је било знатнога колебања у овоме погледу због изборних реформа. Од избора за Уставотворну Скупштину (1920) до избора од 1923, порасла је Х. Р. С. С. са преко 100%; скоро толико и радикална странка, а демократска са 25,32%. Укупно било је 569900 гласова више но прошлих избора или 35,5%. Високо учешће гласача у Хрватској пре реформе од 1910 објашњава се теориски малобројношћу бирачког тела — појава на коју је г. Костић примерима из разних земаља указао у својој докторској тези. Такође се на примеру Хрватске доказује и теориски закључак да проценат гласача опада у прво време после реформе којом се проширује бирачко право. — Пада у очи и то да је у Босни 1910 узело у гласању учешћа: православних 86%, мухамеданаца 80%, римокатолика 65% и мојсијеваца 77%, чиме се опет потврђује закључак да владајућа вера (или класа или нација) показује најмање интересовање за изборе.

Овом статистиком утврђују се и разна одступања од законских прописа о изборима. Тако, по закону не сме ни један изборни округ имати мање срезова него што бира посланика, а у пракси је било таквих округа. Исто тако бирачки спискови не воде се свуда с довољном тачношћу; они су нетачни тамо, где је проценат бирача сувише висок према броју мушког становништва, и где проценат гласача у односу према бирачима износи преко 100% (или и испод 50%). — Затим, по Уставу би окрузи требали да буду толико велики да бар буде омогућено бирање представника мањина, што је немогуће у Љубљани која бира свега 1 посланика, и скоро немогуће у других 6 изборних округа који бирају по 2 посланика. И т. д.

Из досадашњег излагања види се да заслужује сваку похвалу што се приступило изради и издавању изборне статистике, и да са тиме треба и продужити. Биће од користи ако се ради упоређивања и приликом сређивања резултата избора од 8 фебруара тек. год. одржи једнообразност. Најбоље би било с тога израдити и нову статистику у истој редакцији, с незнатнијим допунама. Кад се имају у дужем низу бројни изрази посматраних појава, може се с већом вероватноћом закључивати на будуће појаве. Сада се већ може рећи да преко половине група неће бити заступљено у Скупштини и да највише изгледа на успех имају носиоци листа, одмах за њима кандидати спојених срезова. Број бирача и гласача а са њима и изборни количници ће се повећати и овога пута, ако не буде каквих нарочитих поремећаја. Процент гласача биће вероватно највећи у окрузима с пет листа, и неће се много попети ма колико се више листа истакло. Код којих странака буде цепања листа, оне ће у дотичном округу губити с великом вероватноћом бар једног посланика, ако не и више. Ма како да су бројеви изборне статистике варљиви, ипак поједини кандидати, нарочито срески, могу на основу података једних избора предвиђати с доста вероватноће како ће проћи на идућим изборима.

На време издана изборна статистика у многоме може олакшати и припреме за рад Државног Одбора и на пр. омогућити правилније разграничавање изборних срезова и одређивање гласачких места. Због тога се надамо да ће се одмах после идућих избора приступити сређивању њихових статистичких података. Желети би било да у издањима ове врсте буду поједини важнији моменти и графички представљени, да се израде картограми из којих би се могла видети јачина појединих странака у бирачком телу. Као што се из предговора види, картограми за ову статистику нису рађени зато што је Административни Одбор Народне Скупштине сматрао да су они непотребни. Свакако би ово требало идући пут допунити.

Д-р Драгослав Б. Јовановић.

БЕЛЕШКЕ

Julien Bonnesse: Traité théorique et pratique de droit civil par G. Baudry Lacantinerie, — Supplement par —, Tome I, 1924, Tome II, 1925.

Од последњег, трећег, издања познатог *Traité*-а Грађанског Права Г. Бодри Лакантинериа, уз сарадњу већег броја француских истакнутих правника, које је објављено у току 1905—1908; до наших дана у Француском Грађанском Праву има веома много новина како законодавних тако и доктриналних и у области јуриспруденције (судске праксе). Г. Жилиен Бонказ, професор на правном факултету у Бордоу (гдџ је дуго време био декан Г. Бодри Лакантинери) подухватио се да у **Додатку** поменутом делу изложи све ове новине. Тако бар Г. Бонказ, скромно, наглашава у предговору. Међутим само дело је много замашније, zamiшљено да изађе у девет великих књига, од којих су прве две већ објављене.

Прва књига, коју г. Бонказ назива „Увод“, на 700 страна обухватила је у главном преглед целокупног новог законодавства, јуриспруденције и доктрина од 1905 до најновијег времена. Поједини одељци, из области новог законодавства у приватном праву, и дискусије о новим доктринама, занимале би и наше правнике, нарочито законодавне реформе у Француској изазване ратом и послератним стањем.

Друга књига обухвата први део Г. Бонказовог рада. У њој је изложен „прилог јуриспруденције за изградњу општих теорија грађанског права,“ са овим главама: I Смисао и домашај правила о неретроактивној снази закона; II Правни акт и правни факт. Даље писац излаже: реалну суброгацију, административни акт, теорију злоупотребе права и теорију доказа.

У даљим књигама он намерава да обради остале делове Француског права и међународно приватно право. Судећи према објављеним књигама, дело Г. Бонказа биће један од знатних приноса модерном приватном праву. Оно чини част своје аутору, чије су идеје — у овом делу још изразитије но у његовим ранијим делима — побудиле знатну пажњу код стручњака.

И. А. П.

J. M. Péritch, L'Unification de la Législation Pénale dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovenes (Yougoslavie). Extrait de la „Revue International de Droit Pénal“. Paris 1924.

У својој студији о изједначењу нашег кривичног законодавства, Г. Ж. М. Перић наставља веома важан посао: обавештење иностранства о законодавним реформама, које су на путу извршења у нашој Краљевини. Слично својем чланку о изједначењу Грађанског права (објављеном на немачком и француском језику) Г. Перић наглашава важност овог обавештавања страних научника, законодаваца и практичара о знатнијим законодавним пројектима разних земаља, и из факта да сви пројекти све више **лице** један на други, место да се **разликују**, закључује да Човечанство корача све више и више ка солидарности и миру, а удаљује се од размирица и борба.

Издајући најпре данашње стање кривичног законодавства у нашој држави, по коме у ствари више лично на федеративну државу но на јединствену (централизовану), или на средњовековну државу у којој се у свакој области сретали други закони, Г. Перић даје потпуну и јасну слику тешкоћа са којима се свокодневно срећемо у овом погледу.

После кратког прегледа рада на изради кривичних закона, Г. Перић детаљно излаже најглавније идеје у пројектима Кривичног Законика и Законика о Кривичном Судском Поступку. Но он се није задржао само на простом излагању према тексту пројектата. Тражећи изворе идеја које су испирисале поједине одредбе пројектата, Г. Перић у кратко, али веома пружитивно излаже поједине од њих (на пр. теорију Г. д-ра Т. Живановића о субјективном елементу у појму кривичног дела; компромис који се налази у пројекту кривичног законика између теорије воље и теорије представништва и т. д.)

Веома потпуно — у колико је обим студије допутиао — Г. Перић наводи главну књижевност, како нашу, тако и француску, у колико је у вези са пројектима.

У могућности смо да оценимо вредност обавештења страног заинтересованог света радовима овакве врсте, нарочито изложеним са познатом ерудицијом и научном репутацијом Г. Перића, и сматрамо да би било корисно да они, објављени на нашем језику, постану приступачни што широј читалачкој публици.

И. А. П.

Годишњи Скуп Удружења Правника.

У сали Окружног Суда у Београду одржан је 11. јануара т. г. годишњи скуп Удружења Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

Стара је управа поднела извештај о свом раду као и о конгресу правника одржаном у Загребу септембра месеца прошле године и на коме је учествовало око 600 правника из свих крајева наше отаџбине.

Збор је одобрио резолуције донешене на поменутом конгресу.

Збор је прихватио да се идући конгрес одржи летос у Београду.

Затим је донео резолуцију да се тражи што пре обнављање издавања зборника закона и уредаба. Данашње несређено стање онемогућава правницима да дођу до потребних законских текстова објављених после рата. Треба претурати често читаве свеске Службених Новина да би се сазнало да ли постоји о неком предмету какав закон или уредба. Обнављање зборника истиче се као насушна потреба.

Збор је дискутовао и о избору тема за идући конгрес.

Најзад извршен је избор управе која се конституисала на следећи начин: Председник: Ђока Несторовић, држав. сав. у пензији; подпредседници г. г. Д-р Драг. Аранђеловић, проф. Универз., Д-р Ст. Сагадин, државни саветник, Млад. Грашић, председ. Управ. Суда у Скопљу; секретари: Ив. Суботић, секр. Министарства Иностр. Дела, Мих. Златановић, судија, Тома Милосављевић, суд. писар; благајник: Стојан Јовановић, судија. Осим тога изабрано је у управу још 4 члана из Београда, 8 чланова из унутрашњости и 5 заменика.

Друштво за Лигу Народа на Беогр. Универзитету.

Заузимањем г. г. Д-ра М. Новаковића проф. права и Ђорђа Поповића члана главног секретаријата Л. Н. у Женеви основано је ново студентско друштво у Београду за ширење идеја Д. Народа међу универзитетском омладином.

„Јуридически Преглед“.

У 1. броју за 1925. год. највећу пажњу привлачи чланак г. С. С. Бопчева „Лотка у прошлости и садашњости“. Поред осталих правних споменика и Душанов Законик у својим члановима (77. и 82.) спомиње реч „потка“. Ова реч по пок. Новаковићу значи свађу, бој, а уједно је име казне „за свађу“, међусобно међу пастирима или са селом“ јер је о њима реч у поменутом члановима. Међутим, по г. Бопчеву реч „потка“ је знак, белега, између два села или два имања и означава повреду туђег права и казну за учињено дело. Ово је истакао г. Бопчев још у својој „Историји старог бугарског права“ (1910. г.) а сада се враћа на то питање, да би своју тезу поткрепио новим подацима. У главном, аргументи су му два хрисовуља, један је краља Стефана Уроша II. (1300. г.) манастиру Св. Ђорђу Скоропостижном у Скопљу, а други — Светостефански хрисовуљ краља Милутина (1313—1318. г.) Вреди споменути још и два говора, одржана у Нар. Собрању, која су изашла у овој свесци: „Узроци скупове и њено ограничење“, одговор г. Алекс. Цанкова, министра председника на једну социјалистичку интерпелацију и говор министра спољних послова, г. Хр. Калфова „О спољној политици Бугарске“.

Добротвори Правнога Факултета.

Г-ђа Марија Ђорђа Ценића завештањем својим од 15. септембра 1911. оставила је Београдском Универзитету 20.000 динара, да се оснује „Фонд Ђорђа и Марије Ценића“, од чијег ће прихода Правни Факултет давати помоћ сиротим оболелим ђацима. По овоме завештању Универзитет је примио овац свих дана и факултет ће отпочети руковање фондом у циљу извршења намсне добротвора чим приходи то допусте.

Кривични поступак за Војводину.

Г. Д-р Милорад Јоцић, главни државни тужилац у Новом Саду, дао је у штампу свој превод „Кривичног Поступка за Војводину“, (зак. чл. XXXIII. из 1896. год. као и кривично-поступничка Новела зак. чл. XIII. из 1914. год.), са потребним објашњењем, министарском мотивацијом и данашњом судском праксом. Књига ће изаћи крајем фебруара ове год. и стајаће 100 дин.

НОВЕ КЊИГЕ

Марсел Моа, проф. права на универзитету у Монпелјеу, **Основни појмови међународног јавног права**, у преводу Д-ра Михаила Илића. (Београд 1925, стр. 336, цена 80. - дин. Издање Геце Кона)

Гистав Ле Бон, **Психологија француске револуције**. (Загреб, 1924, цена 25. - дин. Издање „Народне Књижнице“.)

Јаша Гргашевић, **Индустрија Србије и Црне Горе**. (Загреб, 1925, цена 60. - дин. 7. св. Индустијске Библиотеке Југословенског Лојда.)

А. Хрибар, **Савремени аграризам** (Загреб, 1925, цена 4. - дин. Издање Аграрне Библиотеке часописа „Меја“.)

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Университета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО“ А. Д. — БЕОГРАД.