АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ТРИДЕСЕТА

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1. Кн. Михаилова ул. 1.
1926.

ГОД. XVI ДРУГО КОЛО КЊИГА XIII (XXX)

ANALI PFB | anali.rs

ANALI PFB | anali.rs

САДРЖАЈ

1.—6. БР. КЊ. XIII (XXX) ДРУГОГ КОЛА

СТРАНА

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Трајање ауторског права, од д-ра Јанка Шумана 8
2) Право прече купње у законодавству Србије и Црне Горе, од Алексе К. Матановића 71
3) Старешинство и старатељство у кућној заједници у Црној Гори, од Алексе К. Матановића 192
4) О уговору о поклону (Услови за његово постојање и пуноважност), од Живојина М. Перића 241, 359
5) О фидуцијарним правним пословима, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 337
6) Правни положај домаћина у кућној заједници Црне Горе, од Алексе К. Матановића 413

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Уговорна казна, од Душана Димитријевића 30
2) О уговорној казни, од д-ра Арсена М. Чубинског 202

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

1) Правни карактер правила парламентарног режима, од д-ра Ђорђа Тасића 1
2) Федерализам правосуђа у нашој држави, од д-ра Данила Ј. Данића 80

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

1) Управни уговор (Одељак Б. — Уговори и набавке — Зак. о држ. рачуноводству), од Љуб. Радовановића 181, 281
2) Чиновници и министри на расположењу, од д-ра Лазе М. Костића 396

СОЦИОЛОГИЈА

1 Историја и Социологија, од д-ра Јована Бл. Јовановића 116

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

1) Прави смисао члана 436. франц. Code de com. (Истек рока од месец дана, предвиђеног у чл. 436. франц. Code de com. — који је код нас на снази — не узима се у обзир по службеној дужности.), од д-ра Анте Вероне 258

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Прилог кодификацији поглавља о избраним судовима у нацрту новог, заједничког законика о суд. поступ. у грађ. парницама, од д-ра Хуга Верка... 92

СТРАНА

2) Доношење закона о држављанству, од д-ра Ивана В. Субботића 104
3) О јавним бележницима, од Николаја Д. Пахорукова 109
4) Судство, судско законодавство и судска пракса у Црној Гори, од Мих. Ј. Михаиловића 111
5) Примедбе на предлог зак. о пост. у грађ. парницама (грађан. парнични пост.), од д-ра Чедомира Марковића 206
6) Примедбе зак. предлогу о суд. пост. у грађан. парницама, од д-ра Ива Милића 298
7) Изједначење брачних права у Краљевини (Реферат на другом конгресу правника у Љубљани септембра 1926), од д-ра Раде Кушеја 422
8) Поводом пројекта закона о Српској Православној Цркви, од Сергија Троицког 433
9) Судска примена Инвалидског Закона, од Раденка С. Лазовића 446

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Седма Скупштина Друштва Народа, од Илије А. Пржића 451

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Напредовање чиновника по зак. о чиновницима и осталим службеницима од 31 јула 1923 год., од Бож. Вукашиновића 120
2) Универзитетски наставници и члан 57. Зак. о чиновн. од 31 јула 1923 год., од д-ра Михаила Илића 217
3) Управни акт Државног Савета, од Љуб. Радовановића 315
4) Да ли је указом о расписивању обласних избора повређен закон?, од д-ра Михаила Илића 461

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Фридрих Кнап, од д-ра Александра Јовановића 125
2) Привредна криза, од д-ра Александра Јовановића 312
3) Друштво Народа и међународна привреда, од д-ра Александра Јовановића 456

СУДСКА ХРОНИКА

1) У правно неваљаном браку рођена деца наслеђују свога оца, а његова жена (њихова мајка) не наслеђује га, од Хафиса А. Бушатлића 129
2) Колизија уговора куповине и продаје са поравнањем, закљученим пред прв. судом, од Петра К. Влајића... 132
3) Да ли се стање напитости може кривцу, при одмеравању казне, урачунати као ублажавна околност из т. 1. § 59 крив зак. или не може? од д-ра Јаничија Јовановића 221
4) Један сукоб Грађ. Законика са Правилима за неспорна дела и његово решење, од д-ра Драгољуба Аранђеловића и д-ра Адама П. Лазаревића 317
5) Непримљено менично покриће не представља дело утаје из § 229. Каз. Зак. према оном, који је дужан то покриће дати, већ се тај спор има расправити у редовној грађанској парници, од Р. Милаћевића 465
6) У коме се року има подићи тужба за поништај једног саопштеног тестамента и од кога се момента тај рок има рачунати?, од д-ра Адама П. Лазаревића 468

ANALI PFB | anali.rs

ИЗ СТРАНОГ ПРАВНОГ ЖИВОТА

1) Нацрт једне административне реформе, од Бернара Лаверња 471

СТРАНА

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Прилог методологији економске науке (Поводом чланка Dr. Albert-a Hesse-a), од д-ра Александра Билимовића 321
2) Парламентаризам за владе Луја XVIII. (Поводом књиге „Луј XVIII" од Пјера де ла Горса.), од Младена Ј. Жујовића... ... 479

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Еуген Сладовић, Исламско право у Босни и Херцеговини (Београд, 1926), од Османа Нури Хаџића 134
2) Ivan O. Soubbotitch, Effets de la Dissolution de l' Autriche-Hongrie sur la Nationalité de ses Ressortissants (Paris, 1926), од д-ра Ђорђа Тасића 223
3) Илија А. Пржић, Основи ваздухопловног права (Београд, 1926.), од д-ра Милете Ст. Новаковића 485
2) Д-р Никодим Милаш, Православно црквено право (Београд, 1926, III. изд.), од Сергија Троицког 486

КОНГРЕС ЈУГОСЛОВЕНСКИХ ПРАВНИКА

1) Други конгрес правника Краљевине С. Х. С., од Николаја Д. Пахорукова 227

НЕКРОЛОЗИ

1) † Марко Ђуричић 231
2) † Жарко Миладиновић 232

БЕЛЕШКЕ

1) Dr. Heinz O. Ziegler, Die Bedeutung des geltenden Wahlverfahren für die politische Struktur Deutschlands (Staatlichkeit der Demokratie und Wahlverfahren) (Prag, Archiv für Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, Bd 55, 2. H., 1926), од Ђ. Т. 143
2) Revue internationale de la theorie du droit (1926-27, Anée I, Cahier 1.), од Ђ. Т. 146
3) Михаило Ласкарис, Византиске принцезе у средњевековној Србији, од И. А. П. 147
4) Управно-судска решења (Државног Савета и управних судова), од И. А. П. 148
5) „Библиограф", од И. А. П. 149
6) „Рјешења Касационог Суда," од И. П. 149
7) Д-р Михаило Илић, Закон о чиновницима и осталим државним службе- ницима грађан. реда (Београд, 1926), од П. 232
8 Celso Cavalieri, Propisi o činovnicima i ostalim drž. službenicima gradj. reda (Zagreb, 1926), од И. А. П. 233
9) Исправке 234
10) Д-р Илија М. Јелић, Крвна освета и умир у Црној Гори и Северној Арбанији (Београд, 1926), од П. 328
11) Д-р Ситон Ватсон, Сарајево. Студија о узроцима Светског Рата (Загреб, 1926), од П. 329
12) Мих. Гавриловић, Из нове српске историје (Београд, 1926), од П. ... 329
13) Dr. Lav Hönigsberg, Zakon o štampi (Zagreb, 1926), од П. 330
14) Д-р Феодор Тарановски, Душанов Законик и Душаново Царство (Нови Сад, 1926), од П. 330
15) Исправке 330
16) Нови италијански часопис, од Уредништва „Архива" 497
17) † René Worms, од Ж. М. П. 498
18) † Dr. Albert Osterrieth, од Ж. М. П. 498
19) Промене у берлинском „Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre," од Ж. М. П. 499

ANALI PFB Lanali.rs

СТРАНА

20) Пети међународни конгрес за философију, од Ж. М. Перића... ... 500
21) Први Конгрес Међународног Удружења за Кривично Право, од Ж. М. П. 501
22) J. Peritch, Die Frau im serbischen Erbrecht (Sonderabdruck aus der „Zeitschrift für osteuropäisches Recht"), од д-ра Д. Ар. 502
23) Dr. Srečko Zuglija, Pregled srpskog, bosanskog i crnogorskog gradjanskog parničnog postupka, од д-ра Чед. Марковића 503
24) Рад на реформи грађанског законика у Чешко-Словачкој, од д-ра Д. Ар. 503

НОВЕ КЊИГЕ 150, 234, 330, 505

ДОДАТАК „АРХИВА"

— Службени део —

1) Пројект закона о држављанству (Израдила Мешовита Комисија, наименована од стране г. Министра Унутрашњих Дела.) 151
2) О доношењу решења по кратком поступку по меничним потраживањимадо 3000 динара (одлука о. с. Кас. Суда.)... 159
3) Од кога се дана има рачунати рок на вршење права прикупа непокретних имања из § 673 грађ. зак. (Одлука о. с. Кас. Суда.) 235
4) О чл. 1. Зак. о накнади штете, учињене злонамерном паљевином у вези чл. 13. зак о јавној безбедности(Одлука о. с. Кас .Суда.) ... 237
5) О чл. 1. Зак. о заштити јавне безбедности и поретка у држави (Одлука о. с. Кас. Суда.) 240
6) Која је власт, судска или административна, надлежна, за разматрање решења надлежне власти којим се једна од парничних страна упућује надлежном суду за предходну расправу пријављеног спорног грађанског питања (Одлука о. с. Кас. Суда.) 331
7) Тумачење т. 2. § 223. Казн. Законика (Одлука о. с. Кас. Суда.) 334
8) Предлог чековног закона 506

ANALI PFB | anali.rs

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

СТРАНА

Аранђеловић, д-р Драгољуб ... 337, 502, 503
Билимовић, д-р Александер ... 321
Бушатлић, Хафис Абдулах ... 129
Верк, д-р Хуго ... 92
Верона, д-р Анте ... 258
Влајић, Петар К. ... 132
Вукашиновић, Бож. ... 120
Данић, д-р Данило Ј. ... 80
Димитријевић, Душан ... 30
Жујовић, Младен ... 479
Илић, д-р Михаило ... 217, 461
Јовановић, д-р Александар ... 125, 312, 456
Јовановић, д-р Јаничије ... 221
Јовановић, д-р Јован Бл. ... 161
Костић, д-р Лаза М. ... 396
Кушеј, д-р Радо ... 422
Лазаревић, д-р Адам П. ... 317
Лазовић, Раденко С. ... 446
Марковић, д-р Чедомир ... 206, 503
Матановић, Алекса К. ... 71, 192, 413
Милић, д-р Иво ... 298
Михаиловић, Мих Ј. ... 111
Новаковић, д-р Милета Ст. ... 485
Пахоруков, Николај Д. ... 109, 227
Живојин М. Перић, ... 241, 359, 498, 499, 500, 501
Пржић, Илија А. ... 147, 148, 149, 232, 233, 328, 329, 330, 451
Радовановић, Љуб. ... 181, 281, 315
Субботић, д-р Иван ... 104
Тасић, д-р Ђорђе ... 1, 143, 146, 223
Троицки, Сергије ... 433
Хаџић, Осман Нури ... 134
Чубински, д-р Арсен М. ... 202
Шуман, д-р Јанко ... 8

ANALI PFB | anali.rs

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVI ДРУГО КОЛО Јули—Август 1926. КЊИГА XIII (XXX) Бр. 1.—2

ПРАВНИ КАРАКТЕР ПРАВИЛА ПАРЛАМЕНТАРНОГ РЕЖИМА[1])

Правила парламентарног режима се обично не садрже изрично у уставима и законима. Тако је пре свега било у Енглеској, одакле овај системе води своје порекло и где се он утврдио путем прецедената. Тек најновији, послератни устави (нарочито чехословачки) нормирају изрично ову институцију. Услед тог отсуства изричног регулисања правила парламентарног режима се обично не сматрају као правна. Једном немачком писцу компаративног уставног права, проф. *Хачеку*, то је дало повода да створи теорију о т. зв. конвенционалним правилима, као специјалној категорији социалних норама. Али задржимо се на оној формули коју даје *Есмеи*, одличан познавалац енглеског парламентаризма. Он каже:

„Парламентарна влада, својом сложеном и деликатном игром измиче у широкој мери законском регулисању. Она живи нарочито од обичаја, традиција и конвенција, опште примљених."

Ако сада оставимо на страну питање да ли „обичаји традиције и конвенције" могу постати право, и да не буду записани у уставу, и суптилну теорију Хачекову, онда нам ствар изгледа овако. У основи, то је тачно, што каже Есмен, јер та правила су одиста постала путем „обичаја, традиција и конвенција" и *држаће се* на њима (а не на правним прописима) ако нису изрично регулисана уставом и законима, на овај или онај начин, посредно или непосредно. Може парламент у потпуности имати буџетско право (и право одбацивања буџета у потпуности) па ипак ако нису формирани обичаји, да нема изграђеног парламентарног система. Пропис о буџетском праву скупштине још није до-

[1]) Овај чланак је писан у вези, и управо као део, једног већег чланка о парламентаризму у опште где се нарочито расправља питање о распуштању скупштине. Чланак треба наскоро да изађе у *Летопису Матице Српске*.

Архив Србије

вољан сам по себи да би се формирао један читав комплекс „обичаја, традиција и конвенција“. Само, то објашњење би, по нашем мишљењу, ваљало допунити или управо коригирати. Јер, ту игра важну улогу један социалан факт, који тако рећи по једној нужности производи да влада (пословна), под условом буџетског права скупштине мора бити из већине. Тај социалан факт су политичке партије, које су у току времена постале свемоћне. Тиме, разуме се, правило да влада мора бити из већине није постало правно, јер ту је реч о једној *социалној* нужности која може само потврдити и учврстити обичаје. Наравно, никако није искључено да ти обичаји, нарочито подржавани партијским односима, у току времена постану правни. Али то је ствар за себе. Сам један социалан (објективан) факт по себи још не значи правну норму, докле год не добије израза у свести и вољи људи.

У пракси међутим дешава се још да устави садрже једним делом правила парламентарног режима, на пр. о праву питања, интерпелације посланика. То је случај и нашег устава. Та правила пак или, прецизније, та права не могу се вршити и неће имати смисла, ако влада није из већине. Могло би се доказати без тешкоће да је то *данас* једна безусловна потреба, и без обзира да ли су се формирали обичаји, само ако се узме у обзир свемоћност партија. Ако их помогну још обичаји, нису ли то онда правна и не приближавају ли се врло много правним? Јер, ваља имати на уму да прелази између категорија социалних норама нису одсечни и апсолутни. Ми хоћемо рећи да ми можемо и друга правила, нарочито битно правило да влада мора бити из већине (и да остаје на власти докле је не изгуби на један сигуран и трајан начин), схватити као правна и као таква их третирати и практично (т. ј. извлачити при њиховој повреди исте консеквенце које и при повреди првих, садржаних изрично у уставу.). Кад нема никаквих правила парламентарног режима, садржаних у уставу, онда су то само обичаји, на којима се она држе. Али кад има извесних прописа, као оних који значе контролу парламента, над владом (питања и интерпелације), или прописа по коме шеф извршне власти, распушта скупштину, онда нам изгледа да је оправдано, ако се узме да су ту претпостављена или да се ту прећутно садрже, и она друга правила која карактеришу парламентарни систем. Према данашњем моменту историског развитка, држава изрично садржани прописи у уставу, не могу имати сми-

ANALI PFB | anali.rs

сла, ако се не претпоставе и други прописи, као што је онај битни да влада мора бити из већине.

Али, ако један устав садржи одредбу да је држава *парламентарна*, као на. пр. наш Устав у чл. 1., онда је тиме утврђен на један потпуно известан начин парламентарни режим. Не можемо се позивати на то, да је то један неодређен појам, јер има у њему један минимум који стоји изван сваке дискусије. Међутим тежи врло много аргумент да тек други конкретни прописи нормирају парламентарни систем. Истина је да једна одредба која каже само: ова монархија је парламентарна, сама за себе, без помоћи других, конкретних одредаба била би и сувише широка, и сувише неодређена. Али изгледа нам да би и у том случају у извесној минималној мери, било сигурно шта то значи, и да би у сваком случају искључено бар било шта не би могла бити једна држава. Потпомогнута пак другим прописима, дотични пропис добија јасно једно одређено, одн. довољно одређено значење. Појам парламентарне владе, није један појам правне, логичке конструкције, као што је то на пр. појам правног лица или суверености. Јер ти појмови су научни и сами по себи не производе никаквих практичних последица по права и дужности појединаца и државних органа. Није ни само једна политичка лозинка или симбол (као на пр. пропис да народни представници представљају цео народ, о чијој би се вредности могло још и дискутовати) нити пак једна морална идеја коју законодавац казује, јер сматра да треба да се она каже на глас пред целим светом и хоће да дâ себи ореол такође и моралног ауторитета (као прописи да су грађани дужни да се покоравају законима и да раде за опште добро). И ако има одиста једна опасност да човек неосетно изађе из правне области, па ипак ни за те појмове се, унапред не може рећи да се никако и ни у ком смислу не могу употребити. Тако на пр. законодавац може употребити појам правног лица, кад му да значење једног одређеног правног односа, а не једне научне конструкције.

Међутим ту има једна ствар коју морамо признати онима који поричу правну вредност формули законодавчевој да је наша монархија парламентарна. Они нас могу с правом запитати зашто законодавац није директно рекао оно што хоће, на првом месту да влада (пословна) мора бити из већине, кад је то простије. Али питање је с друге стране да ли не би било оправдано (или

ANALI PFB Tanaltis

како се обично каже, да ли законодавац није хтео) да се оваквом широком формулом оставе отворена врата и „за обичаје, традиције и конвенције", истовремено осигуравајући њоме један минимум, неопходан за парламентарни режим. Са своје стране пак ми можемо скренути пажњу на то да би порицање правне вредности ове формуле практично могло значити порицање оног што је битно у парламентарном режиму, пошто би на тај начин могла отпасти краљева, обавеза као уставна, да поставља министре из скупштинске већине. Ако се то порицање ипак чини, то се да објаснити превећ развијеном правничком тежњом за прецизношћу и конкретношћу која испушта из вида еластичност политичких момената у уставном праву.

Овде ћемо навести шта каже о томе наш уважени колега проф. Крек, који има ту заслугу да је покренуо то питање, у своме сажетом и веома савесно израђеном прегледу нашег уставног и административног права (овог последњег у колико важи за целу земљу) на немачком језику. Он каже наиме:

> „Чл. 1, ал. 1. обележава Југославију као „уставну, парламентарну, наследну монархију" и не каже овим научним појмом зацело више, или можда нешто више, него поједине одредбе самог устава. Када се узме на ум, да ова дефиниција садржи појмове који у науци нису никако схваћени на један начин, и да она на основу владајућег назора чак у уставу делимице не налази потврде, то би ову реч ваљало, кад фале појмови, резервисати за науку. Одлучујуће су свакако у првом реду одредбе устава, по којима је законодавство уступљено подједнакој сарадњи народне скупштине и краља, т. ј. по којима се Краљу признаје право санкције и тиме апсолутно вето, и по којима је иницијатива нарочито у погледу промене устава дата обадвома.")

Таква једна формула је зацело врло логична и критична, али можда баш зато није испала аподиктична и то баш чини њену врлину. Проф. Крек не пориче сваку вредност, и на један апсолутан начин, законодавчевој дефиницији, онако исто као што ми, признајући правну вредност овој уредби не тврдимо да појам никако није потпуно прецизан.[1])

*

Кад се узме за основу расправљања стање ствари какво је у нашем уставу, један устав дакле где има одредаба у самом Уставу, које карактеришу парламентарни систем и где има из-

[1]) Grundzüge des Verfassungssrechtes des Koenigreichs der Serben, Kroaten und Slovenen, Berlin 1926 (Sonderdruck aus „Zeitschrift für osteuropaeisches Recht," Jahrg. 1925. Heft 3-4 u. Jahrg. 1926. Heft. 1 u. 2-3.)

ANALI PFB | anali.rs

рична одредба да је наша монархија парламентарна, онда правни карактер правила парламентарног режима се може спорити само на основу тога, што су она лишена правне санкције. Али ми знамо да правна правила, која се односе на највише органе, обично немају санкције, и чак не могу да их имају понекад. У истини пак, правила парламентарног режима имају једну санкцију. Реч је пре свега о томе дали има средстава правне вредности да се влада повуче, кад изгуби поверење већине у скупштини. По речима Есмена „парламенат, да би натерао министре и шефа извршне власти да поштују правила парламентарне владе, располаже само индиректним средствима. Ова средства су, то је истина, врло моћна; то је одбијање годишњег буџета; то је, такође, у Енглеској одбијање поновног овлашћења сваке године, потребног за одржање сталне армије. Али њихова сама енергија чини ова средства тешким за употребу; или, боље рећи, она чини да је довољна проста претња. У Енглеској, од 1638 није било никада потребно да се чини употреба".) Ова је формула потпуно тачна, ако се допуни. Прво, ваља рећи да се односи међу највишим „политичким" органима управљају врло много и држе на политичким односима.За то право, како је М. Вебер то тачно приметио у својој правној социологији не предвиђа све могућности, јер оно зна да има политичких разлога који ће бити одлучни у многим моментима. Ако дакле, парламенат не употреби своје моћно средство против владе и шефа извршне власти, то неће бити никакав изузетан случај. Али то је споредно. Важније је да се ова, посредна санкција формулише указујући на њене последице. То је учинио г. С. Јовановић.

> „У место да се принуђава непосредним начином на оставку влада се принуђава порседним, — другим речима, ако не би хтела сама дати оставку, она се доводи у такав положај да не може а да не чини незаконитости. Чим једном упадне у незаконитости, она навлачи на себе кривичну одговорност; путем кривичне оптужбе, парламент, пак, има могућности да и непосредним начином, принуди владу на оставку (обично законом се предвиђа да се оптужени министар мора разрешити дужности)."

Овде је реч, то се разуме, о оним правилима парламентарног режима, која се не садрже изрично у самом уставу. О онима, која се садрже, ствар је јасна, јер њихова је санкција она иста која и за повреду ма ког уставног члана, и дискусија,

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Esmein, Elements de droit constitutionnel, français et comparé, треће издање 1903.

ако се она у опште води, водиће се на једном другом терену. Али, како наш устав садржи и одредбу да је наша монархија парламентарна, то излази да се онај минимум у појму парламентарног режима има да третира као и сваки други, конкретни, члан устава. И само на оне друге одредбе, које прелазе тај минимум, али које ће свакако бити малобројне (такве су на пр. оне о изгласавању неповерења влади) и све оне, које чине ступњеве и прелазе у скали коју собом представља парламентарни режим) односи се ова индиректна санкција, о којој говори *Есмен*. За све друге одредбе таква санкција је једна санкција поред других, једна непосредна и врло ефикасна санкција. Али поред све своје непосредности и ефикасности, питање је да ли она може да направи од неправних правила, од „обичаја, традиција и конвенција" правна. Нама ствар изгледа овако. Парламенат који располаже буџетским правом налази се у таквој ситуацији, да може да господари владом и да у сукобу има последњу реч. Нема сумње да то потпуно учвршћује парламентарни систем у опште. Али та моћ парламента и та зависност владе, која се види у буџетском праву, чини *ствар за себе*, која допуњује друге одредбе парламентарног режима, и прави га логичним. Она међутим нема ту особину да направи од правила, која нису правна, правним. Што има парламент, са правног гледишта, то је *слобода*; али над парламентом не стоји никаква норма коју би морао извршити као правну (осим норме која му даје слободу да одобри буџет влади или не одобри, да јој дâ поверење или га ускрати).

Изгледа нам пак да не би могло да се узме да су правила парламентарног система по једној страни политичка, а по другој правна. Може бити речи само о томе да су *нека* правна а друга нису. Што је парламент потпуно слободан у оцењивању владиног рада, невезан никаквим правним прописима и мотивише се само политичким разлозима, то не може само по себи дати парламентарној контроли карактер политички. Јер у праву има пуно аката потпуно слободних у сваком погледу и њих и *мора* бити негде, у ужем или ширем обиму, па ипак те слободе су *правне*. У осталом, у праву тако рећи има *свуда*, у свима моментима, један квантум слободе. Модернија испитивања, критички проверена, доказују нам да има у том погледу ступњева. Сами судови у своме раду имају већу или мању слободу. Разликовање између целисходности и законитости у праву је само релативно спроведено,

и питање се поставља, на пр., у колико је реч о простирању судске контроле над дискреционим актима управне власти, пре на тај начин шта је то што се да *објективно* утврдити, него ли на основу разликовања целисходности и законитости. На основу овога би дакле, ако би се узело да су правила парламентарног режима по једној страни политичка, по другој правна, изашло да би правни акти у опште били истовремено правни и неправни. У ствари. право је једна страна социалног живота, и *свуда* оно носи његов већи или мањи отисак, што ће рећи да има више или мање, један квантум слободе оцењивања са гледишта социалних вредности (моралних, политичких, економских и др.) Али нама је довољан сам за себе и први факт да има правних аката где су органи потпуно слободни.[1])

Истина, морамо признати да је овде парламент, за разлику од судова у модерној држави, потпуно слободан да збаци једну владу. Али зато је, с друге стране, овде реч о једној санкцији која је по својој природи таква, да јој се противници парламентарног система потсмевају. Али, кад би и били у праву (а ми их, међутим, можемо потсетити да се министри нерадо растављају од својих фотеља), најтачније ће бити, ако се схвати то као једна гранична, минимална санкција, у оној могућој нианасираној и сложеној скали санкција. То је и разлог да се узме да би то била правна санкција и у оном случају кад парламент не би имао наведеног буџетског права — што је наравно у савршеној супротности с историским чињеницама — само кад би иначе она била заснована на правном правилу да се влада повлачи кад изгуби поверење већине, т. ј. кад би ово правило иначе било правно.

Д-р Ђ. Тасић.

---

[1]) Г. С. Јовановић, loc. cit, ст. 400—402 такође стоји на гледишту да је парламентаризам један правни појам. Али г. Јовановић мисли да је он и политички појам, у колико парламенат цени рад министара једним политичким мерилом, а не правним то јест по слободном уверењу а не на основи правних прописа.

ТРАЈАЊЕ АУТОРСКОГ ПРАВА

Питање заштите ауторског права, које је регулисано у свима културним државама, ступило је и у нашој Краљевини у један акутан стадиум. Познато је, да законодавство некадашње Краљевине Србије није знало за нарочите прописе у том погледу. Једини § 720 Српског грађанског Закона је пример неке legis imperfectae и гласи: „Што се издавања књига, и одношаја између списатеља и издавача тиче, о томе ће се учинити особита уредба.“ Овај јединствени пропис у српском законодавству нам не доноси ни дефиницију ауторског права, ни начин заштите. Говор је само о издавању књига, о списатељу и издавачу, има дакле у виду само литерарна дела и регулише само одношаје између списатеља и издавача, дакле одношаје, који могу да се регулишу путем уговора међу странкама по прописима о уговору, што спада у прописе о накнади (Verlagsvertrag), за шта постоје у разним државама поред прописа о ауторском праву нарочити законски прописи. Али материјални прописи о самом ауторском праву нису постојали ни у Краљевини Србији ни у Краљевини Црној Гори. Она „уредба“, која је била обећана у § 720 грађанског закона није никада била донета.

У културном свету већ одавно је настала потреба, да се производи ума — литерарна, музичка, уметничка дела — заштите не само у земљи, у којој аутор живи, него и у другим културним земљама. Наука стоји на становишту, да производи ума представљају за творца исто таку својину, као телесни производи и да се умни производи морају респектовати и заштитити исто тако као и производи другог рада. Настала је у науци теорија и материјалне својине, производима ума се признало аналогно право својине као телесним стварима. Правима на умним производима требало је дати једну заштиту, која се распростире не само на домаћу територију него и на територије других држава. И због тога је установљен између свих културних држава Европе и држава других континената један међународни Савез на основу Бернске Конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела од 9. IX. 1886, која је била битно измењена у Берлину 3. XI. 1908. године, по коме се сва умна, књижевна и уметничка дела, која су изашла у једној земљи Савеза, заштићавају без нарочите формалности у свима другим државама Савеза.

Ну колико се важности придаје међународној заштити књижевних и уметничких дела, види се из тога, што су после свет-

ског рата савезничке и удружене државе победиоци — па међу њима и наша држава — у уговорима о миру, захтевали од свих побеђених земаља па и од Бугарске и саме Турске, да пре истека од 12 месеца, рачунајући од дана ступања на снагу уговора о миру, приступе поменутој Бернској Конвенцији и да законским наредбама, донетим сообразно начелима наведене Конвенције, признају и заштите књижевну и уметничку својину држављана савезничких и удружених земаља. И фактично овој обавези одазвале су се побеђене државе: Аустрија, Угарска, Бугарска и Турска.[1]) Немачка била је већ пре рата члан Бернске Конвенције. Природно је, да кад наша држава тражи од других земаља заштиту ауторског права за своје држављане, да и од своје стране пружа својим држављанима народну ауторску заштиту и да у циљу узајамности приступи постојећој ревидираној Бернској Конвенцији којој припадају сада следеће државе: Аустрија, Белгија, Бразилија, Бугарска, Чехословачка, Данциг, Данска, Француска са Алжиром, Сиријом и Либаном, Грчка, Хаити, Холандија, Италија, Јапан, Либерија, Луксембург, Марок изузев шпањолске зоне, Норвешка, Пољска, Португалија, Шпанија, Шведска, Швајцарска, Угарска, Велика Британија са колонијама и Палестином, Тунис.

Даље се је обавезала наша Краљевина чланом 274 Сен Жерменског, односно чл. 257 Трианонског Уговора о миру, да ће територијама некадашње Аустро-Угарске Монархије, које буду припале нашој Краљевини признати права индустриске, књижевне и уметничке својине у снази на тим територијама у тренутку кад оне буду прешле под суверенство наше Краљевине, или која ће се васпоставити или обновити применом члана 258 (241) овог уговора. Та права ће остати у важности за време, које ће се одредити по законодавству некадашње Аустро-Угарске Монархије.

Но наша Држава ове обавезе до сада је само делимично испунила; истина донела је свој закон о заштити индустриске својине, приступила је постојећим међународним уговорима о заштити индустриске својине, али један закон о заштити књижевних и уметничких дела, који би важио за целу Краљевину још није примила, и исто тако још није приступила међународној ревидираној Бернској Конвенцији.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) са неком резервом.

Фактично постоји у нашој држави заштита књижевне и уметничке својине само за некоје територије и то за некадашње аустриске територије: Крањска, Јужна Штајерска, Далмација, делови Истре и Корушке по бившем и застарелом аустриском закону о праву аутора на делима књижевности, уметности и фотографијама од 26.-12. 1895., за некадашње угарске територије: Хрватска, Славонија, делове јужне Мађарске односно Војводина по бившем и застарелом угарском закону о ауторском праву од 26. 4. 1884 и за територије у пређашњој администрацији аустро-угарске монархије: Босна и Херцеговина по § 428 казненог закона, који садржи заједно заштиту ауторског права. Ова заштита различита је за сваку од поменутих територија и важи само за обим дотичне територије, наравно не за обим некадашње Краљевине Србије или Црне Горе. Недостаци су очевидни и захтевају категорички један изједначен закон, важећи за целу Државу.

До данас изједначење законодавства у том погледу још није прешло припремни стадијум.

Законски пропис чл. 17 Закона о штампи од 6. 8. 1925. (Сл. Нов. од 8. 8. 1926 Бр. 179—XXXIX) говори о ауторском, издавачком праву. Али овај законски пропис, далеко је од тога, да би могао изједначити законске прописе у држави, згодан је само, да унесе још већу пометњу у овој материји. Код ове прилике нарочито види се, како се нестручно ради код доношења важних закона. Министарски референт, који ради законски пројект, не обраћа се на друга министарства, која су надлежна у материјама, што се у законском пројекту регулишу.

Овај члан 17 гласи:

„Творац каквог писменог састава у новинама или повременим и другим штампаним списима заштићује се овим законом, у колико ту заштиту не пружају закони који су на снази, према штампару и другим лицијма на тај начин, што му се признаје искључиво право да сам своје написе умножи и даље распростре.

Ово право својине траје 25 година после смрти творчеве у корист његових наследника.

Оштећени има права на накнаду штете у редовној грађанској парници."

На први поглед се види, да се само мисли у овом пропису на литерарно дело, не на друге гране ауторског права; није регулисано питање анонимног или псеудонимног писца, право превода и т. д. Трајање творачког права одредило се, супротно свима прописима других држава, на 25 година после творчеве

смрти. Види се, да наш законодавац елеганцијом игнорише не само законске прописе који важе у неким територијама наше државе, него да се не брине за постојеће међународне прописе.

С правом се може казати, да би било много боље учињено, кад закон о штампи ништа не би говорио о ауторском праву. „Si tacuisses philosophus fuisses." Наука и стручњаци других држава сигурно ће сматрати овај наш законски пропис оригиналним. — Но надамо се, да ће се овај импровизиран начин регулисања ауторског права што пре поправити доношењем закона о ауторском праву.

Наша држава, у члану 24. Устава у принципу признаје ауторско право и заштиту овог права речима: „Производи умнога рада су сопственост аутора и уживају државну заштиту." Услед тога је уметничко одељење Министарства Просвете већ 1922 године израдило један законски пројект ауторског права који се почетком 1923. год. разаслао на мишљење. Како овај пројект није одговарао ни практичном ни правничком смислу, Министар Просвете крајем 1924 године одредио је писца овог чланка и професора Загребачког Универзитета Господина Др. Милорада Стражницког, да израде нов законски пројект ауторског права. Овоме се раду одмах приступило, законски пројект са образложењем поднет је концем марта 1925 год. Министарству Просвете, прегледан од професора Стражницкога и по поновном заједничком раду је договорно формулиран текст законског пројекта о ауторском праву крајем новембра 1925. год. предат Министарству Просвете. Честа измена самог шефа Министарства Просвете и измена референата у том министарству учиниле су, да овај законски пројект још није дат на мишљење заинтересованим круговима.

Како је питање о трајању заштите ауторског права од велике важности и како је решење овог питања у самом закону, који ће се донети за нашу државу, зависно од мишљења и од жеља заинтересованих кругова, сматрао сам за своју дужност, да овом питању посветим овај чланак.

И ако има некојих држава, у којима се схвата за правично, да ауторско право траје неограничено време као и свако друго имовинско право (тако у Мексици, Гуатемали и Венецуели) правна наука и законодавство у свима другим државама дошли су до закључка, да што се тиче иматеријалне својине — т. ј.

ANALI PFB Tabalus

права индустриске, литерарне и уметничке својине — треба право власништва ограничити на одређено време. До овог закључка дошло се на основу размишљања, да би било врло опасно дати проналазачу или аутору за неограничено време искључиво право, да експлоатише свој умни производ и забранити његову употребу другим лицима. Цео напредак у техници и индустрији базира се на могућности, да се развија техника и индустрија помоћу проналазака претходника, исто то важи и у књижевности, у музици и у уметности. Развитак у свима овим гранама искључен би био, кад би остало искључиво право употребе и експлоатације у руци проналазача односно аутора и његових правних наследника. Због тога се је у овим правним материјама искључиво право власништва ограничило на извесно време, ово време код права патента обично траје 15 година, код ауторског права је дуже и обухвата време живота аутора и неко време post mortem autoris у корист правних наследника, које је различито у разним државама.[1])

У следећем изнећу прописе, који постоје у разним земљама члановима ревидиране Бернске Конвекције и *сам члан 7. ове конвенције, који одређује у првом ставу, да овом конвенцијом дата заштита обухвата време живота аутора и 50 година после његове смрти.*

Али ово време није обавезно за државе савезнице. Други став чл. 7. каже:

„Ипак, у случају ако се не би ово трајање подједнако примило од свију земаља Сазеза, трајање ће се одредити законом земље где се тражи заштита, и она не може бити дужа од трајања одређеног од стране земље порекла дела. Према томе уговорајуће земље неће морати примењивати прописе предњег (1) става до у мери у колико се они слажу унутарњим законом."

Према томе уговорајуће земље нису обавезне да држављанима других држава признају нормални 50 годишњи рок трајања ауторског права по ревидираној Бернској Конвенцији post mortem autoris, него само у оној мери, која одговара унутрашњем законодавству сваке савезне земље, односно, кад је рок трајања заштите у земљи порекла краћи него у другој савезној земљи где се заштита тражи, у истој мери као у земљи порекла.

Исти принцип важи у погледу фотографских дела, за постхумна[2]), анонимна[3]) и псеудонимна[4]) дела. У том погледу говори став 3. чл. 7. следеће:

ARHIV SFRJ | anali.rs

[1]) Ипак видећемо, да има и у модерним законима нарочитих прописа, у којим се у извесним случајевима хоће перпетуирати право аутора.

„За фотографска дела и дела добивена на какав начин сличан фотографији, за посмртна дела, за анонимна и псеудонимна дела, трајање је одређено законом земље, у којој се тражи заштита, али не прелази трајање, које је одређено у земљи порекла дела."

Изложићу дакле:

I. Постојеће законске прописе о трајању ауторског права 1.) за нормални случај, да је аутор дела физичко лице и познат а дело се објављује под сопственим именом (nom patronymique), 2.) за постхумна дела, 3.) за анонимна и псеудонимна дела, 4.) за дела фотографска, 5). за дела, која издају правна а не физичка лица.

II. Даље изнећу формалне прописе, које треба да испуни аутор, односно титулар права; прописе који постоје у разним државама и који ограничавају искључиво право аутора, да преводи своја литерарна дела; прописе који имају за циљ да продуже трајање ауторског права, оштећеног услед светског рата, и прописе, који постоје или који ће се увести у законодавство, да се приходи добивени код експлоатације ауторских дела поделе између ауторских наследника и државе.

III. Коначно хоћу да изнесем интересантне прописе некојих држава нарочито што се тиче заштите издатих старих манускрипата, старих народних песама и других производа, заштита приватних писама, дневника и поверљивих списа и друге сингуларне прописе разних закона.[5])

I.

1. *Нормални случај*, да је аутор дела физичко лице, које објављује дело под сопственим именом (nom patronymique).

Обично означава аутор своје грађанско име на своме делу, код дела уметности може се на место имена поставити и нарочити знак, који — као жиг у праву индустријске својине — на-

---

[2]) Постхумна дела су дела чији аутор је умро пре него што их је објавио.

[3]) Анонимна дела су дела, која су објављена без имена чутора.

[4]) Псеудонимна дела су дела, која се објаве под туђим, фиктивним именом али има псеудонима, о којим се тачно зна прави аутор (Sylva Carmen, Pierre Loty, Anatol France, Boris Miran, Gorazd) у којим слаучајевима има држава са нарочитим специјалним прописима.

[5]) За овај чланак били су меродавни пропси следећих закона о ауторском праву: *Немачки* закон о творачким правима дела књижевности и музике од 19-.6.-1901, измењен законом од 22.-5.-1910, закон о творачким правима дела уметности и фотографије од 9.-1.-1907, измењен законом од 22.-5.-1901; *Аустријски* закон о ауторском праву од 13.7.1920; *Стари аустриски закон* од 26.12.-1895 који се примењује у деловима Пољске, Чехословачке Републике и Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, који су при-

докнађује грађанско име. Но у случају, да физички аутор означава дело са својим именом огромна већина савезних држава признаје делу правну заштиту за време живота аутора и још за *50 година* post mortem autoris.

Тако Белгија (чл. 2), Данска (чл. 21), Француска (чл. 1. ал. 1.), Велика Британија (чл. 3. ал. 1.), Грчка (чл. 2.), Угарска(чл. 11. и 17.), бивша Угарска[1]) (чл. 11.), Италија (чл. 26.), Луксембург (чл. 2.), Мароко (чл. 21.), Монако (чл. 8. ал. 2.), Норвешка (чл. 21.), Холандија (чл. 37.), Португалија (чл. 579.), бивша Русија[2]) (чл. 11. ал. 1.), Сирија и Либан (чл. 143.), Тунис (чл. 2.)

Мањи број савезних држава признаје ауторском праву заштиту за време живота аутора и још *за 30 година* post mortem тако Немачка (чл. 29. одн. 25.), Аустрија (чл. 37. ал. 1., 43), бивша Аустрија[3]) (чл. 43. ал. 1.), Бугарска (чл. 11. ал. 1., 18), Јапан (чл. 3.), Шведска (чл. 20 lit, ал. 13 art.), Швајцарска (чл., 37 и 41).

падали некад бившој Аустрији.; *Белгиски* закон од 22.-3.-1886; *Бразилијански* закон од 1.-8.-1898 и прописи code civil из 1916-1917 године; *Бугарски* закон од 11-7.-1921; *Дански* закон од 1.-4.-1912 односно 13.-5.-1911; *Шпански* закон од 10.-1.-1879.; *Француски* закон од 19 (24) јула 1793 односно 14.-7.-1866., *Велико Британски* закон од 16.-12.-1911; који важи и за Палестину (ордонанса од 21.-3.-1924.) и који се више мање и примењује у другим колонијама); *Грчки* закон од 16.-7.-1920; *Хаитички* закон од 8.-10.-1885; *Угарски* закон од 31.-12.-1921. *Стари Угарски* закон од 26.-4.-1884, који се примењује у деловима Чехословачке Републике и Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, који су припадали некад бившој Угарској; *Италијански* закон о ауторском праву од 7.-11.-1925; *Јапански* закон од 3.-3.-1899; *Либерија*, закон од 22.-12.-1911; *Луксембург*, закон од 10.-5.-1898; *Мароко*, закон од 23.-6.- 19 6; *Монако из* године 1889 и 1896; *Норвешка* закон 4.-7.-1893, изменен законом од 25.-7.-1910 и закон од 11.-5.- 1905 о фотографским делима; *Холандски* закон од 23.-9.-1912.; *Пољско* законодавство примењује у деловима државе, који су припадали некада Немачкој сада важеће немачко законодавство, који су припадали некада Аустрији, стари Аустријски закон од 26.-12.-1895. и за делове, који су припадали некада Русији, стари руски закон од 29.-3.-1911; *Португалски* закон од 1.-7.-1867 (code civil); *Шведски*, закони од 30.-5.-1919 за заштитут литерарних, уметничких и фотографских дела; *Швајцарска*, закон од 7.-12.-1922; *Сирија и Либан* (под француским мандатом), закон од 17.-1.-1924; *Чехословачка Република* примењује за делове државе, који су припадали некада Аустрији, стари аустријски закон од 26.-12.-1895. и за делове, који су припадали некада Угарској, стари Угарски закон од 26.-4.-1884. год; *Стари Руски закон* од 29.-3.-1911, који се примењује у неким деловима Пољске Републике; *Тунис*, закон од 15.-6.-1889.

Кад се у тексту наведе један члан и нема нарочитог специјалног закона ради се о напред цитираним законима о ауторском праву.

[1]) Бивша Угарска, то значи делове Чехословачке Републике, који су припадали некад Угарској. — Исто важи и за некоје делове Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

[2]) Делови Пољске Републике, који су припадали некада Русији.

[3]) Делови Чехословачке и Пољске Републике, који су припадали некада Аустрији. Исто важи и за некоје делове Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

Још краће трајање ауторског права предвиђају Хаити, где ауторско право по смрти аутора прелази на преживелог супруга и после његове смрти или кад га нема на десцеденте аутора и то за време од 20 година. Кад нема потомака прелази ауторско право за време од 10 година на друге законске наследнике (чл. 5. и 6.). И Либерија признаје ауторско право само за живота аутора и још 20 година после смрти његовим наследницима.

2 Државе Савеза Бразилија и Шпанија признају ауторско право за време живота аутора и још 60 годиана по смрти, Бразилија (чл. 649), 80 година по смрти Шпанија (чл. 6.).

Ауторско право наравно прима своју егзистенцију од момента делимичног односно завршеног стварања. Од тога момента аутор придобија искључиво право располагања са својим делом. Објављивање дела не може да буде услов за заштиту права. И књижевник који држи своје књижевно дело у фијоци мора уживати ауторско право. Упореди члан 4., ал.1. ревидиране Бернске Конвенције, који каже:

„Аутори, припадници једне од земаља Савеза уживају, поред земље порекла дела, и у другим земљама, за дела, било не објављена, било која су први пут објављена у једној од земаља Савеза, права која дотични закони сада дају, или ће доцније дати својим грађанима, као и специјална права дата овом конвенцијом."

Интересантно је да Италија у своме новом закону о ауторском праву каже, да заштита ауторског права почиње од првог приказивања (execution), представе, (representation) односно од прве објаве (publication) дела (чл. 26.). Ауторско право траје за цело време живота аутора и у корист наследника, под којим се подразумевају не само правни наследници него и други пријемници права н. пр. услед уговора. Сигурно има аутор пуно права, да диспонира о свом ауторском праву за цело време трајања.

Године трајања ауторског права post mortem autoris рачунају се по изречним прописима већине закона на тај начин, да се година не урачунава у ток законског рока, него да рок post mortem autoris почиње тећи од 1. јануара наредне године. Бугарски закон, који је у том погледу примио прописе руског закона о ауторском праву у свом чл. 11 ал. 1. рачуна законски рок од 30 година од $^1/_1$ године, у којој је аутор умро.

Један специјалан пропис има законодавство Велике Британије и по томе изашли закони у колонијама. По чл. 4. има

ANALIPFB | analips

искључиво ауторско право аутор само до своје смрти. После смрти аутора може се његов наследник присилити, да даје једну принудну лиценцу, кад неће, да дело објави или да припреми ново издање већ распродате књиге, да приказује неко дело и с тим лиши јавност иначе приступачног дела. По истеку 25 година по смрти аутора до краја 50 годишњег рока трајања ауторског права познаје енглеско законодавство једну нарочиту институцију „Le domaine public payant," о којој ћемо још да говоримо у II делу овог чланка.

2. *За постхумна дела*, то јест дела која нису била објављена или приказивана за време живота аутора него се нађу у заоставштини аутора, у главном се одређује трајање ауторског права по тројаком систему. Први систем се наслања на нормални случај (sub 1.) и сматра да трајање ауторског права код постумних дела не треба да буде дуже, него код дела изашлих већ за време живота аутора; други систем предвиђа једно нарочито заштитно доба, рачунајући од времена објаве или публикације постхумног дела и трећи систем одређује трајање ауторског права постхумних дела за време живота наследника, који објављује дела, и још за извесно време после његове смрти.

а) Првом систему припадају Немачка, која познаје постхумна дела само између књижевних и музичких али не између уметничких дела дела и која њих заштићује 30 година post mortem autoris, али у сваком случају треба да заштита постиji нај мање 10 година по првој објави. Постхумна анонимна или псеу донимна дела ни у ком случају неће уживати дуже трајање ауторског права него 30 година после смрти аутора (чл. 31. ал.-2.). Један специјални пропис важи за дела, необјављена у року од 30 година по смрти аутора. У том случају сматраће се да ауторско право припада сопственику дела (чл. 29), који може дакле необјављивањем дела ауторско право перпетуирати. Исто 30 годишње трајање ауторског праава на постхумним делима важи и за Бугарску (чл. 11. ал. 2.), Шведску и бившу Аустрију. За територије старе Аустрије важи још даљи пропис, „да се ауторско право продужује за даљних 5 година по објави, кад се дело у току последњих 5 година 30 годишњега рока објави" (чл. 43. ал. 2.).

ANALI PFB | anali.rs

60 годишње трајање ауторког права на постхумним делима важи у Данској, у Француској и то само за уметничка дела, у Норвешкој, у Старој Русији (чл. 11. ал. 2.), у Угарској (чл. 14.)

и Старој Угарској (чл. 14). Угарска и бивша Угарска, прописује исто онако као што је то било горе речено за територије бивше Аустрије, („да се..... .....објави.“)

60 годишње трајње ауторског права на постхумним делима познаје Бразилија, што се да видети из чл. 669. и 671.

b) Другом систему припадају Аустрија (чл. 37 Nr 2.), која одређује 10 годишње трајање ауторског права за постхумна дела, рачунајући од времена публикације, али може се рачунати трајање заштите по нормалном случају sub 1 (30 година по смрти аутора), кад би било ово рачунање угодније за аутора. 50 годишње трајање ауторског права за постхумна дела, рачунајући од времена објаве, публикације, приказивања, излагања, рецитације познаје Беглија (чл. 4.), Велика Британија[1]) (чл. 17.), Грчка (чл. 5.), Италија, али треба да се дело најдаље у року од 30 година по смрти аутора објави (чл. 30), Луксембург (чл. 4. ал. 1.), Монако, али треба да публикација представља самостално дело, које није скопчано са другим делом, које је већ постало опште добро (чл. 9.), Холандија с тим, да се ауторско право продужи за даљих 5 година по објави, кад се дело у последњих 5 година 50 годишњега рока post mortem autoris објави (чл. 43, ал. 2)., Португалија (чл. 585).

30 годишње трајање ауторског права за постхумна дела, рачунајући од времена кад је дело предато јавности (rendue publique), што значи сваки акт публицитета, као представљање, производња, изложба, кинеметографско извођење, познају Швајцарска, с тим да ауторско право ни у ком случају не може трајати дуже него 50 година по смрти аутора (чл. 38.), даље Јапан (чл. 4). Сирија и Либан (чл. 153.).

c) Трећему систему припада Француска. По декрету од 22/3. 1805 имају наследници постхумних књижевних и музичких дела[2]) иста права као сами аутори. За време важности овог декрета трајало је ауторско право само 10 година по смрти аутора. Садашњим законом од 14/7. 1866 продужило се је ауторско право на време од 50 година post mortem autoris. Спорно је да ли имају сада наследници постхумних литерарних и музичких дела ауторско право за време од 50 година или од 10 година по њиховој

ANALI PFB | anali.rs

[1]) И у том случају примењиваће се за последњих 25 година „le domaine public payant.“

[2]) За уметничка постхумна дела важи горе sub 2 а поменуто 50 годишње трајање.

смрти. Сличан је пропис закона о ауторском праву у Мароку. За постхумна дела — мисли се само на књижевна дела —објављена први пут у року од 50 година по смрти аутора признаје се ауторско право наследницима, када се ова дела сепаратно штампају (чл. 24.).

3. За анонимна и псеудонима дела, дакле за дела, на која аутор не стави своје име или једно фиктивно име, у главном важи у државама Савеза двојаки систем. По првом систему траје ауторско право један низ година (30 или 50) по првобитној објави.[1]) Но трајање рачуна се по нормалном случају I, 1, кад аутор или његови правни наследници у одређеном времену приликом нове издаје дела или једном декларацијом или на у закону нарочито прописан начин право име аутора наведу или докажу. По другом систему субституира издавач или штампар аутора и ауторско право траје у корист овога и његових наследника за време његовог живота и још известан низ година по смрти издавача аналогно као у случају I, 1.

а) Код првог система познају *30 годишњу* зашитут ауторског права по првобитној објави: Немачка но изрично само за књижевна и музичка дела (чл. 31), Аустрија (чл. 38.), бивша Аустрија (чл. 44), Бугарска[2]) (чл. 17.), Јапан (чл. 5.), Португалија[3]) (чл. 583, 586,), Шведска (чл. 22. lit. и чл. 14. art.), и Швајцарска (чл. 37.); *50 годишњу* заштиту ауторског права по првобитној објави признају Данска (чл. 22), Угарска (чл. 13.), која нарочито истиче случај, да постане псеудонимно име ноторно. У том случају се псеудонимно име променило у патронимно име и ужива под тим именом публиковано дело нормално ауторско право и заштиту post mortem autoris. Даље бивша Угарска (чл. 13. ал-3, 45 и 65.), која означава као титулара ауторског права анонимних и псеудонимних дела издавача или комисионера, наведеног на делу (чл. 28.); Италија (чл. 29.), која допушта, да може тражити ауторско право сваки, који на ма који начин прдестави, изводи или публицира дело; Мароко (чл. 22, 23), Норвешка (чл. 22.), која изрично одређује да треба пре истека 50 година, да се

[1]) Под објавом подразумева се сваки акт „rendait l'oeuvre publique" не само путем штампе.

[2]) 30 година се рачунају од 1 јануара године, у којој се је дело првобитно објавило.

[3]) Сматра се издавач као титулар ауторског права, док се не појави прави аутор, који може да тражи нормално трајање ауторског права (50 година post mortem.)

ANALI PFB | anali.rs

прави аутор декларира у циљу признања нормалног трајања права (I, 1.). У случају, да је аутор већ умро, може се нормално трајање ауторског права тражити само од оног, који има право диспозиције са првобитном публикацијом дела, субсидиарно од целокупних наследника. Холандија[1]) (чл. 38. ал. 1.), Стара Русија [2]) (чл. 17.), Сирија и Либан (чл. 153 до 155.)

b) Код другог система репрезентира издавач анонимног или псеудонимног дела титулара ауторског права и он ужива ово право за време свога живота и још *50 година по смрти* у Белгији (чл. 7.), Француској, Великој Британији (чл. 6 Nr 3); Грчкој (чл. 4), Луксембургу (чл. 7.), Монаку (чл. 10), *60 година по смрти* у Бразилији (чл. 11 Закона 1898 г.) *и 80 година по смрти* у Шпанији (чл. 26.). Али у свим случајевима може прави аутор, кад се као такав декларира на у закону предвиђен начин, односно кад његови правни наследници докажу право autoris, захтевати, да уживају нормално трајање ауторског права (I, 1.).

4. *Фотографска дела.* Што се тиче фотографских дела постоје у погледу трајања различити прописи. Има држава, које фотографским делима признају исто трајање као другим делима уметности, дакле нормално трајање за време живота аутора и још низ година post mortem autoris у корист његових правних наследника. Али има и држава, које не сматрају фотографска дела за истоврсна са делима уметности и њима признају много скраћено трајање.

Тако одређује бивша Угарска, да искључиво право репродукције, публикације и продаје фотографског дела припада аутору оригиналне слике кроз *5 го`ина* и рачуна се овај рок по свршетку календарске године у којој се је дело издало (чл. 70 ал. 1.), у случају, да није дошло до издавања дела, по свршетку календарске године, у којој се је оригинална фотографија снимила (чл. 70 ал. 2.).

Заштиту од *10 година* рачунајући по свршетку године, у којој је било фотографско дело издато, и кад није било издато, 10 година по смрти аутора признају: Немака (чл. 26 и 29 art.), Аустрија (чл. 41), Данска (чл. 1 закона од 13-5. -1911). Исту 10 годишњу заштиту пружа Јапан издатим фотографским делима,

1) Закон изрично не предвиђа накнадну декларацију правог аутора и признање нормалног трајања заштите, но у теорији без сумње треба, кад се прави аутор декларира, дело признати као патронимно.

2) 50 година се рачунају од 1. јануара године, у којој се је дело првобитно објавило.

кад се не издају, 10 годишњи рок се рачуна по свршетку године у којој се изради негатив или клише (чл. 23.) Исту заштиту признаје бивша Аустрија (чл. 48.).

Изречно признаје Јапански закон фотографијама једног уметничког дела, које су дозволом уметника израђене, исто доба трајања као самом уметничком делу (чл. 23. ал. 3.). Смисао овог прописа је тај, што би се иначе аутор уметничког дела слободном фотографском репродукцијом свог дела оштетио. 10-годишњу заштиту признаје Бугарска фотографијама издатим у форми албума, збирка, серије портрета, које представљају једну публикацију интересантну из уметничког историјског или сциентифичког становишта. Овај 10 годишњи рок рачуна се од 1. јануара године у којој се фотографско дело издало (чл. 60. ал. 2.),. Поједине фотографије уживају само 5 годишњу заштиту (чл. 60 ал. 1.), међутим фотографије, које сачињавају интегралан део књижевног дела и ако представљају само прилог књижевног дела, уживају то исто заштитно доба, као књижевно дело, коме су придате (чл. 60, ал. 3). Аналоган пропис има бивша Аустрија (чл. 42.) и бивша Русија (чл. 61. ал. 3.).

Заштиту од *15 година*, рачунајући по свршетку године, у којој је било фотографско дело издато и кад није било издато за време живота аутора, 15 година по смрти фотографа признају : Угарска (чл. 69), Шведска (чл. 7. ал. 1 и 2 phot.)

Заштиту од *20 година*, рачунајући од првобитне публикације, пружа Италија (чл. 31.).

Аналогну заштиту као Бугарска пружа Стара Русија, само диференција постоји у роковима, тако износи заштита фотогарфских албума, збирки, серије портрета, које представљају једну интересантну публикацију са уметничког, хисторијског или научног становишта *25 година*, рачунајући од 1. јануара године, у којој је дело изашло (чл. 61. ал. 2.); поједине фотографије уживају *10 годишњу* заштиту (чл. 61, ал. 1.).

Заштиту од *50 година*, рачунајући од израде оригиналног клишеа односно првобитне публикације пружају велика Британија, која неће на фотографска дела примењивати принудну лиценцу и институт „le domaine public payant" (чл. 21.), Холандија (чл. 40.)) и Сирија и Либан (чл. 153.)

Заштиту *за цело време живота аутора и још 15 година* по његовој смрти пружа фотографским делима Норвешка (чл. 10 Зак. од 11-5. 1909.).

ANALI PFB | anali.rs

Али некоје државе немају нарочите прописе у погледу трајања права фотографских дела, но наука признаје им трајање права уметничких дела, друге државе изречно признају нормално трајање уметничких дела. Тако Белгија, Бразилија (чл. 2. закона од 1.-VIII.-1898 г.), Шпанија (чл. 1 реглемана од 3. 9. 1880 г.), Француска, Грчка (чл. 14), Луксембург (чл. 1 ал. 2) Монако (чл 2.), Португалија (чл. 2 Декрета од 18-3. 1911 о приступу ревидиране Бернске Конвенције), Швајцарска.

5. *Дела која издају правна лица.* И у том погледу има разних принципиелних гледишта, Има држава, која признају ауторска права само физичким, не правним лицима. Само физичко лице може, да умном својом снагом створи једно дело и морално одн. правно лице може да стекне ауторско право само путем цесије. Друге државе признају аутроска права само државним и административним властима, а има многих држава, које ауторска права признају и правним лицима.

Тако има разних држава, које правним лицима признају ауторска права за *време од 30 година*, по години, у којој је дело изашло. Тако Немачка (чл. 32. 1. став), која сматра правно лице за издавача, кад аутор није означен на првој страни, која носи наслов дела, или у уводу или на последњој страни књиге (чл. 3. зак. 1901-10). У случају да се дело публицира по смрти означеног физичког аутора, ауторско право рачуна се по нормалном случају (I, 1.) (чл. 32, 2 став). Постоји ли једно дело из апорта разних аутора, издавач сматра се у погледу скупног дела (збирке) као творац и има ауторска права за време од 30 година по издавању. Аналогни су прописи за уметничка дела (чл. 5, 6 и 25 Закона 1907-10). Аустрија у своме чл. 40 каже да могу власти, корпорације, научни заводи, јавне институције и друштва постати титулари ауторског права кад издају скупно дело израђено од више сарадника; ово право се односи на цело дело и траје 30 година. Чл. 8. изрично говори о творачком праву на целину дела и о праву сваког аутора на свој сопствени део. Аналогне прописе има Бивша Аустрија (чл. 46.), Бугарска (чл. 11, ал. 3.), Јапан (чл. 6.), Шведска[1]) (чл. 5 и 22.), и бивша Угарска (чл. 15.).

ANALI PFB | anali.rs

[1]) И Шведска признаје двојако ауторско право на скупним деловима више сарадника, ауторско право издавача и сваког сарадника на своме делу, за које има право нормалне заштите (I, 1.). За уметничка дела Шведска не признаје правним лицима ауторско право.

Друге државе предвиђају заштитно *доба од 50 година* за дела издата од правних лица. Тако Данска (чл. 22), Угарска (чл. 15), Мароко[1]) (чл. 27), Норвешка (чл. 22.), Холандија (чл. 38. ал .2.), и Португалија (чл. 580.).

Италија признаје делима публикованим од стране државе или других правних лица ауторско право за време од *20 година* по публикацији (чл. 26.).

Бивша Русија признаје издавачу скупног дела, који се састоји из приноса разних сарадника ауторско право за *време од 25 година*, рачунајући од 1. јануара године у којој је дело изашло, али на приносу самом припада физичком аутору нормална правна заштита (I, 1.) (чл. 14.).

Француска признаје правним лицима право ауторског права на литерарним и артистичким делима и разликује између знанствених друштава, академија и анонимних друштава на једној страни и државе на другој страни. Што се првих тиче они уживају ауторско право, док живе и кад престане њихова екзистенција, продужава се још за време од 50 година у корист њихових наследника. Ауторско право може дакле врло дуго да траје, али Француски менталитет не противи се перпетуирању ауторског права. Што се државе тиче, она може да је оригинеран титулар ауторског права или може постати титулар дериватвним путем. У првом случају кад држава сама начини израду дела или га инспирише, држава директно постане сопственик права и ово право траје за неодређено време односно док држава ексистира. Ово је мишљење већине француских специјалиста нарочито Albert Vaunois: „De la Propriété artistique en droit français".

Како у случају, да аутор не оставља наследника, ауторско право постане опште добро, исто тако пада ауторско право које се дериватвним путем пренесе на државу, пада у domaine public (чл. 1. Закона од 14-7. 1866[2]).

Од држава које не признају, да могу правна лица оригинарним путем стећи ауторско право, наводимо следеће:

Белгија сматра да могу правна лица само путем цесије од стране правног аутора, дакле дериватвним путем доћи до ау-

[1]) Оваква дела се асимилирају анонимним делима (чл. 23. ал. 3.) и не могу физички аутори стекнути право нормалног трајања ауторског права, кад је било дело издато на име и трошкове правног лица.

[2]) Види Le droit d'auteur 1925 стр. 117 и сл.

ANALI PFB | anali.rs

торског права. У том случају уживаће иста права и за исто време као прави аутор. Само за државу и за административне власти статуира се изузетак, да њихове публикације имају ауторско право за време од 50 година post editionem односно датума (чл. 11). Исте прописе као Белгија има *Луксембург* (чл. 11), *Бразилија* (чл. 662), која иначе одређује, да дела публицирана од државних власти или од муниципалитета постане опште добро 15 година post editionem;

Монако у опште не предвиђа, да би могла правна лица стећи ауторска права, исто тако *Швајцарска*, но може се дело без имена аутора сматрати као анонимно дело и стећи ауторска права анонимних дела, аналогно и Сирија и Либан (чл. 155.)

Велика Британија иначе у чл. 18 предвиђа, да дела, која се публикују под надзором Њ. Величанства односно неког државног надлештва, припадају — кад нема другог уговора са физичким аутором — Њ. Величанству и траје ауторска заштита 50 година по првобитној публикацији дела. Али друго правно лице у Вел. Британији не може да ужива ауторско право.

Један изузетак постоји само на основу закона о ауторском праву из године 1775 у корист универзитета у Oxford-y Cambridge, Edinbourg, Glasgow, Aberdeen и Saint Andrew, којим се дало право, да могу ауторска дела, њима донета или легирана штампати у своју корист. Ово право је перпетуелно, али важи само за дела, која су примљена за време важности закона из год. 1775. Чланом 33 закона од 16-12-1911. ово право престало је да важи pro futuro.

II.

1. Формални прописи, које треба да испуни аутор односно титулар права, кад хоће да ужива ауторско право.

Белгија услед Краљевске наредбе од 27-3-1886 захтева — да се не би иначе право заштите изгубило — да се постхумна дела морају код надлежне власти регистровати и то најдаље у току од 6 месеци после публикације (издавања), после приказивања или извођења, кад се ради о књижевном или музичком делу, или изложбе, кад се ради о делу пластичке уметности.

ANALI PFB | anali.rs

Шпанија има доста компликоване прописе. Тако захтева, да се свако дело у 3 примерака депонира код надлештва и да се регистрира. Исто тако треба, да се законски наследници у

току од 5 година по смрти autoris јаве код надлештва у циљу уписа.

Хаити не признаје заштиту књижевне и уметничке својине пре, него што се учини depot код надлештва (чл. 2.).

Италија захтева да аутор умног дела или његов правни наследник код Биро-а интелектуалне својине депонира 1 примерак свога дела под условима установљеним у реглеману (чл. 58.), Биро објављује депонирана дела, цесије и друга за ауторе и за грађанство корисна саопштења (чл. 59.).

Португалија не признаје књижевну својину пре него што се учини прописан depot (чл. 603, 604.).

Нарочито за *фотографска дела* постоје следећи формални прописи:

Стара Угарска захтева ,да мора сваки фотографски снимак имати име, фирму и боравиште аутора или издавача оригиналног дела, календарску годину, у којој су се први пут издали снимци или репродукције (чл. 69) исто тако *Бугарска* (чл. 59.), *бивша Аустрија* (чл. 40), *Грчка* (чл. 14). и *бивша Русија* (чл. 60.), *Немачка* тражи, да фотографска репродукција носи потпис аутора и кад је дело анонимно, псеудонимно или постхумно (чл. 26.) *Да ска* тражи да поднесе аутор фотографског дела Министарству Просвете једну декларацију и да дода свакој издатој репродукцији своје име и примедбу „Eneberettiget" (овлашћен) чл. 1. зак. ех 1911. *Норвешка* тражи да титулар фотографског права на сваки снимак стави поред свог имена још реч „Eneret" (чл. 2. закона од 11-5-1909.

Како по члану 4., 2 ал. ревидиране Бернске Конвенције уживање и експлоатација ауторских права није везано за испуњење икаквих формалних прописа, ове у појединим земљама прописане формалности не могу се примењивати на друге држављане Савеза.

2. *Прописи којим се ограничава искључиво право превода књижевних дела.*

У *Бугарској* има аутор књижевног дела искључиво право превода свога дела само за време од десет година, рачунајући од 1 јануара године, у којој је изашло оригинално дело (чл. 33, 18) али треба аутор ово право да резервише себи на првој страни или у уводу дела (чл. 34. Nr. 1.) и да да штампати превод у првој половини горе поменутог рока од 10 година (чл. 34 Nr 2). Исте прописе има бивши *Руски закон* (чл. 33.), који сада важи у некојим деловима Пољске.

ANALECTA Slavica

У *Грчкој* имају аутор и његови правни наследници искључиво право на превод свога дела само за време од 10 година, рачунајући од 31.-12. године у којој се дело публиковало (чл. 6.).

У *Италији* траје право аутора једног научног дела (oeuvre scientifique) да га преведе или да дозвољава његов превод 10 година, рачунајући од прве публикације; када се аутор служи овим правом превода има и на преводу ауторско право по чл. 26 т. ј. нормално трајање (I, 1.). (чл. 27.). На исти начин *Холандија* (чл. 39. ал. 1.) регулише право аутора на превод.

Јапан признаје аутору искључиво право превода његовог дела само за време од 10 година по публикацији оригинала (члан 7.).

Португалија признаје аутору право превода само за време од 10 година post publikationem и само ако ово право почне искоришћавати пре истека треће године (чл. 577 ал. 1.).

У *Пољској* важи делимично стари Аустријски делимично стари Руски закон о ауторском праву. Сваки од ових закона ограничава право аутора у погледу превода свог књижевног дела.

Стари аустриски закон врло је строг, захтева да себи треба да резервише аутор право превода на сваком примерку дела наводећи резервисани језик. Три године по истеку године публикације право превода за све језике престаје за аутора ако га неби употребио и превод се може од сваког извршити (чл. 28.). У случају да се аутор благовремено послужи својим правом, његово искључиво ауторско право на преводу престаје 5 година по протеку године издања превода. (чл.47). — Стари Руски закон одговара горе наведеним прописима Бугарског закона.

У *Чехословачкој* важи стари аустријски и делимично стари угарски закон о ауторском праву. Ограничење, које предвиђа аустријски закон изложено је у прописима, важећим за Пољску. Стари Угарски закон има следеће прописе:

1. Једно дело, које се публикује првобитно у једном мртвом језику не може се превести без дозволе аутора у живи језик (чл. 7. ал. 1.). Исто тако важи за књижевна дела, која још нису издата а уживају заштиту аутора (чл. 7 послед. ал.).

2. Једно дело, које је било издато заједно у разним језицима може се превести на други језик, кад је протекао рок од 5 година од краја године, у којој је изашло оригинално дело (чл. 7, ал. 2. и 17.).

ANALI PES Pravo.rs

3. Обично дело може се просто превести, кад је изашло. Али ако аутор хоће себи резервисати право превода он мора:

а) једну одговарајућу резерву ставити или на насловни лист или на почетку дела;

b) почети са преводом у првој години и свршити га у току од 3 године по свршетку године у којој је изашло оригинално дело;

c) почетак превода јавити надлештву, да се регистрира.

Под овим условима и под претпоставком, да је превод изашао у изрично резервисаном језику, ужива аутор искључиво право превода за време од 5 година по свршетку године у којој је ауторизиран превод изишао. (чл. 7. ал. 3.).

Ови прописи, којима се право аутора на превод својих дела ограничава супротни су пропсима ревидиране Бернске Конвенције, која прво у свом чл. 2. признаје преводима под претпоставком, да се тиме не вређају права оригиналног дела, исту заштиту као оригиналном делу и друго у чл. 8 одређује, да једној земљи Савеза припадајући творци још необјављених дела и творци дела, која се први пут објаве у једној од ових земаља имају за цело трајање ауторског права на оригиналу искључиво право да своја дела, у осталим земљама Савеза преводе односно дозволе њихов превод.

Како су Бугарска, Португалија, Пољска и Чехословачка приступиле ревидираној Бернској Конвенцији без сваке резерве, треба сматрати, да се ограничења постојећа у народним законима о ауторском праву у колико се односе на право превода, могу примењивати само на држављане дотичне земље, не на држављане других земаља Савеза. Међутим приступиле су Грчка, Италија, Холандија, Јапан и Португалска са нарочитом резервом ревидираној Бернској Конвенцији и због тога прописи, који ограничавају искључиво право аутора у погледу превода треба, да се примењују исто тако на сопствене грађане дотичне земље као и на све друге припаднике савезних земаља.

3. *Прописи, којим се продужава трајање ауторског права, оштећеног услед светског рата.*

Белгија законом од 25.-6.-1921 признаје ауторским правима на делима књижевности, публикованим пре 4.-8.-1914, која 25.-6.-1921 још нису постала опште добро продужења трајања ауторског права за 10 година.

Француска законом од 3.-2.-1919. (loi Bérard) продужује трајање ауторског права за књижевна дела за доба, које одговара

времену од 2.8.- 1914 до краја године, у коме се је потписао уговор о миру; ово продужење уживаће сва дела, која у времену доношења закона (5.-2.-1919) још нису постала опште добро или су била публикована пре овог датума.

Угарска чл. 88 свог закона од 31-12-1921 продужује трајање ауторских дела још важећих овог момента, но којих аутор је раније умро, за 8 година.

Мароко законом од 17.-9.-1923 године, продужује за доба, које одговара времену од 2.-8.-1914 до 28.-6.-1920 сва ауторска права публикована раније као последњи датум, која на дан публикације овог закона (18.-10.-1923) још нису постала опште добро.

Тунис репродуцира текст француског закона од 3.-2.- 1919.

4. *Подела прихода добивених из експлоатације ауторских права.*

Поменули смо већ у I. делу sub 1. једну интересантну институцију *Велико-Британског* законодавства „le domaine public payant". За време задњих 25 година заштите ауторског права, свако лице, које манифестира своју жељу даће експлоатисати дело умрлог аутора и које се обавеже да титулару ауторског права плати 10% продајне цене сваког примерка репродуцираног дела, може захтевати дозволу за репродукцију (чл. 3, ал 2.). Према томе облигаторна лиценца, која се може тражити за првих 25 година по смрти аутора, отпада за време последњих 25 година, јер је без значаја.

Чл. 34 предвиђа *Италијански* закон, да се за дела, која се јавно приказују и изводе, нарочито музичка дела, све једно за који циљ, и која не уживају више ауторско право, него су постала опште добро, наплаћује у корист државе 5% бруто прихода.

У *Француској* у последње време може се приметити жива акција, која има за циљ, да се ауторско право перпетуира, или да се за дела, која су постала опште добро, даје једна накнада наследницима аутора и држави „Le domaine public payant". Сличне законске предлоге поставио је већ више пута познати специјалиста ауторског права Marcel Plaisant (види: Le droit d'Auteur 1925 19 стр. 60 и 118.).

Аналоган покрет може се констатовати у *Аустријској Републици*. Тамо је Народној Скупштини предложен закон, по коме се трајање ауторског права продужује од 30 на 50 година Заједно се одређује, да од прихода јавно приказиваних или из-

ANALI PFB Lanall.rs

вођених литерарних ауторских дела, или музичких дела, или од прихода изпродатих репродукција што долазе у времену правне заштите између 30 и 50 године трајања ауторског права, један део припада држави, један наследницима autoris.

III.

Што се тиче *издања старих манускрипата* има Бугарска (чл. 30) један нарочити пропис, који је реципиран из старог руског закона (чл. 30), који важи у неким деловима Пољске Републике. Издавач једног старог манускрипта ужива право аутора за своје издање за време од 15 (по руском закону 50) година, рачунајући од 1. јануара оне године, у којој је дело изашло. Али ово право није искључиво; сваки други може исти манускрипт издати под условом, да употреби нарочиту другу форму, која се разликује од прве тако да не настане пометња са оригиналним издањем.

Шпански закон предвиђа (чл. 2. Nr 4.) да права интелектуалне својине на делима познатог аутора, која се нису публиковала него су падала у „domaine public", припадају издавачу. По истеку 80 година по смрти аутора губе правни наследници аутора свако ауторско право и ово припада издавачу, који учини дело приступачно јавности.

Један сличан случај има у виду мароканski закон (чл. 26.) који предвиђа, да дело једног познатог аутора, кад је постало опште добро, и поново се изда ужива у корист новог издавача ауторско право, као постхумно дело за време од 50 година post publicationem.

2. Бугарски и стари руски закон о ауторском праву у своме чл. 13 износи једну специјалну заштиту, која траје по бугарском закону 30, по руском закону 50 година по издавању за дела, која скупљају документа народног духа (Folklore) или узорке и друге производе народне уметности. Ову заштиту ужива издавач не за изнету материју, која треба да буде приступачна свакоме другом аутору, него за форму и припрему рада.

3. Други специјални прописи исто тако налазе се у бугарском и руском закону, из кога су изнети (чл. 26.). *Писма* су заштићена противу публикације у ма коме облику не само за време живота писца и адресата писма него још и један низ година по смрти оног од ова 2 интересаната, који је као последњи умро. Бугарска је одредила овај рок за 30, руско законодавство за 50 година.

ANALI PFB Tabularis

По истеку овог рока пита се да ли су писац или адресат писма оставили супругу и децу, у коме случају се писма могу издавати само пристанком ових. У случају, да су писац и адресат умрли не оставивши супруга и децу, публикација писма може се извршити по истеку горе наведеног рока.

Забелешке у дневницима (T a g e b u c h) и друге забелешке, које нису одређене за штампу, по смрти аутора могу се издати само пристанком законских наследника, када аутор није друкчије одредио. По истеку од 20 година (бугарски закон чл. 29), односно 50 година (руски закон чл. 29), рачунајући од 1. јануара године смрти аутора и под претпоставком да нема других ауторских наређења, могу се све забелешке публиковати, када на то пристане евентуално надживећи супруг или деца; кад нема супруга или деце пристанак других законитих наследника није више потребан.

Мање одређени су у том погледу прописи чл. 575 Code civil *Португалије*. По овом чл. приватна писма се не могу публиковати без дозволе аутора (о адресату није говора) или његових репрезентаната, сем случај да се употребе пред судом.

4. На крају да изнесем још некоје *сингуларне прописе*, предвиђене у једној или другој држави.

Велика Британија у чл. 19 предвиђа једно ауторско право на отисцима (empreintes), перфорираним ваљцима и другим справама којим се музичка дела могу механичким путем репродуковати. Ово право траје 50 година по изради оригиналне матрице, из које се раде горе споменуте справе. Али постоји следећи пропис односно принудне лиценце, коју треба да даје титулар овог права. У случају да титулар сам изради или даје да се по другом изради ови отисци, перфорирани ваљци и друге справе,свако друго лице исто то може учинити но треба да аутора о томе обаобавести и да му плати тантиему од 5% продајне цене справа.

Шпански закон предвиђа нормално трајање ауторског права од 80 година по смрти аутора. У случају да је аутор своје право уступио, цесионари имају ауторско право само 25 година по смрти autoris и прелази после на законске наследнике (heritiers necessaires, који се могу искључити из наследства. Нема ли оваквих наследника, цесионари задржавају ауторско право до истека 80 година (чл. 6.).

Норвешки закон одређује да има за време од 3 године, рачунајући по календарској години у којој је дело први пут изашло,

ANALI PFB | anali.rs

аутор искључиво право да дела рецитира или јавно чита, али само изашло дело мора да има ову изричну резерву (чл. 24). По истеку овог рока, свако лице слободно има право рецитације. Ово право не односи се на драмска дела, (чл. 1., . 2.).

Угарска признаје ауторско право у нормалном износу трајања збиркама држаних говора, кад је збирка изашла за време живота говорника или најдоцније 10 година по његовој смрти. По истеку овог рока свако лице без пристанка наследника говорника може издати дотичне говоре (чл. 12).

Аналоган пропис има стари угарски закон (чл. 12. ал. 3), који важи у Чехословачкој са разликом, да се горе поменути рок скраћује на 5 година.

Португалија предвиђа, да се драматичко дело, које није изашло у штампи за време живота аутора, не може по смрти аутора приказивати без пристанка наследника или других лица, који су сопственици манускрипта (чл. 595, § 2.). Право приказивања једног неиздатог драматичког дела се може дакле перпетуирати у корист наследника аутора или сопственика манускрипта. У супротном случају, кад је дело штампано, право приказивања и репродукције престају заједно једно са другим (чл. 595, § 1).

Д-р Јанко Шуман

УГОВОРНА КАЗНА

Историја уговорне казне.

А) *Римско Право.* Уговорна казна — clausula poenae у римском праву служила је јурисконсултима као оруђе противу формализма и строгости принципа римског права. У таквој улози интересантна је и њена употреба:

а). Противу последица правила — „ex pacto actio non nascitur" — које је своју особиту важност имало код споразума Санкционисан једним — stipulatio poenae споразум странака добијао је не само снагу уговорне обвезе, него у исто време осигуравано му је и извршење. Институције кажу: optimum consultius, comodius est, придати оваквим споразумима клаузулу poenae.

ANALI PFB | anali.rs

б) Њена се употреба скоро редовно чинила и у борби противу строгости принципа: nemo alteri stipulari potest. Употребом

poenae (израз који је обично био употребљаван) није, разуме се, могла дати правну санкцију уговору за другог, али је стипулант могао приморати прометента, да у случају неизвршења плати казну, и тиме да прибави гаранције праву на накнаду штете, коју због poenae стипулант није могао никаквом тужбом остварити.

в) Poena је служила, да се индиректно добије корист од једне обећане, али не конституисане службености. Странке формулишу услове за установљење службености; истим актом корисник службености, обвеже се да неће чинити никакве сметње новом прибавиоцу у коришћењу службености, под гаранцијом да ће у противном платити казну. Из оваквог правног посла није могло да се створи неко стварно право, пошто је недостајао потребни modus за његово прибављање, али се је на основу тог правног посла, једног тражбеног права, прибавилац користио службеношћу-стварним правом — а уговорна казна била му је санкција. Gajus истиче корисност овог правног посла, нарочито код оних случајева, где је установљење једне службености законски било немогуће. На пример за добра на којима су појединци могли имати само државину или право ужитка. Јустинијан такође помиње овај случај.

г) Poena је најчешће била употребљавана код уговора о продаји или куповини робова. Poena је употребљавана и код осталих уговора, који су имали за предмет давање извесне суме новаца, као и других уговора in dare.

Налазимо је у свима законима у две типичне форме:

1.) Било као самосталну уговорну казну: „Si Pamphilium non dederis, centum dare spondes?“

2.) Било уз другу обвезу: „Pamphilum dare spondes? S Pamphilium non dederis, centum dare spondes?“

Јурисконсули нису били сложни, да ли clausula poenae постоји тако исто и у случају под 1.) као што је то јасно у примеру под 2.) Коментатори и модерни писци тако исто се размимоилазе. Једни налазе да пример „Si Pamphilium non dederis, centum dare spondes“ не садржи stipulatio poenae, него само уговор са потестативним условом, пошто се из истог не види, да она гарантује неки главни уговор. Други пак износе да у примеру под 1.) постоји ранији уговор, који је strictu juris или bonae fidei, само што ово није истакнуто тако јасно као у оном другом

ANALI PFB Tanali.rs

случају: „Pamphilium dare pondes? Si Pamphlilium etc.[1]? Оно у чему се сви писци слажу, то је о карактеру poene. Према њима несумњиво излази:

1.) да је уговорна казна била условна обвеза; условна и потестативна дужником. Дакле могла се је применити само онда ако се услов, садржан у обвези главног уговора, испунио. Институције о њој говоре у одељку, који говори о условним обвезама.

2.) да је она била уговор, коме је основ нека ранија облигација, а којој је она санкција и гаранција (cavere, cautio кажу Digestae код говора о poenae.).

3.) Из стриктне форме коју је poena имала, не може се позитивно тврдити да је у римском праву сматрана и као акцесориум неког другог уговора, већ само да је била споредни условни уговор и санкција уговорне обвезе.

4.) Предмет јој је била, али не увек, нека сума новаца.

5.) Величину њену, странке су суверено одређивале.

6.) Неизвршење обавезе из уговора, по римском схватању било је исто, што и кривично дело. Отуда и израз „Poena", која је пре значила репресалију, за кривично дело, што дужник није своју обвезу испунио — него ли накнаду за штету произашлу због неиспуњења њеног.[2])

7) Судије су могли повећати количину накнаде из poena, али нису имали права смањити је.

Б.) *Модерна права.*

1) *Француско право.* — С. с. садржи одредбе о казни у глави IV, III-ег одељка, који говори о разним врстама облигација, а под насловом о облигацијама са уговорном казном (секција VI §§ 1226—1233).

1226 садржи оваку дефиницију уговорне казне:

> „Уговорна казна је она, по којој неко лице, да би осигурало извршење једне конвенције, обећава нешто на случај не извршења."

Из ове дефиниције, која је по моме мишљењу непотпуна, очигледно створена под утицајем старе доктрине-poena римског права

---

[1]) Thomasson: Clause pénale dans les obligationes en droit Romain.

[2]) Labbé каже: Ова реч — poena — знак је примитивног стања цивилизације, у коме је свако неправо у исто време и злочин, који подстиче осећај освете, и изазива примену казне". (Explication historique des Institutes de Justinien, p. 808.).

ANALECTA Lapidus

не може се тачно одредити карактер и улоге уговорне казне у француском законодавству, Махна, која се показује не само код ове него и код других установа, коју су легислатори пренели из римског у модерно право.

Дефиниција треба да је јасна и потпуна. Она то није, чим судији не може да покаже прави карактер установе о којој говори и циљ који је овој законодавац желео дати. Горња дефиниција не показује јасно ни једно ни друго. Тек интерпретацијом осталих чланова СС., који о clause pœnale говоре, а нарочито § 1227, који гласи: „Ништавност главне облигације, повлачи и ништавност clause pœnale, ништавност clause pœnale не повлачи ништавност главне облигације" — излази: да француски законодавац уговорној казни даје шири карактер од споредног уговора под потестативним условом, и да је схвата као акцесорну. Последице овога су схватања:

ако је уговорна казна ништавна, судија има сматрати као да она и не постоји;

накнада или интереси, које повлачи за собом неизвршење или доцња главног уговора имају се решити по општим прописима о накнади штете;

уговорна казна као акцесорна, не може опстати без главног уговора а ништавност овог повлачи за собом и ништавост њену као акцесориум.

Према оваквом карактеру уговорне казне, може се са обзиром тек на даље прописе Code Civile одредити циљ уговорне казне у француском законодавству.

Први јој је циљ да осигура извршење главног уговора. Постојање уговорне казне не одузима повериоцу могућност да и другим путем оствари своје право, тражећи извршење обвезе из главног уговора — § 1228 С. с. Дужник, према, овоме који неће да изврши обвезу из главног уговора, не може да тражи да се поверилац задовољи накнадом из уговорне казне.

Други јој је циљ да одреди величину накнаде за штету због неизвршења обвезе из главног уговора. Овај би циљ био промашен ако би се судији оставило право да њену количину може мењати, зато § 1152, (гл. III-опште одредбе), судији не дозвољава, да може мењати странама уговорену величину накнаде. Ипак то може учинити у једном случају предвиђени и у § 1231: кад је главни уговор делимично извршен, ако је и у колико то делимично извршење било од користи повериоцу.

ANALI PFB Tanasije

Из § 1229 и § 1230 излазе две важне консеквенце:

„Уговорна казна је компезација штете, коју поверилац трпи услед неизвршења главне обвезе. Поверилац не може у исто време тражити и галвно и казну, сем ако тако није уговорено и то само за случај доцње (§ 229 С.с.)"

„Било да главни уговор садржава или не садржава рок у коме треба да буде извршена обвеза, уговорна казна не добија дејство пре него што буде опоменут онај који се обвезао, да преда, узме, или нешто учини" (§ 1230 С.с.).

Прву консеквенцу изводимо из al § 1229 да се казна стипулисана на случај неизвршења не може кумулирати са обвезом из главног уговора, јер је казна еквиваленат извршења те обавезе, према чему поверилац не може тражити у исто време и главно и казну. Но ако је казна стипулисана и за само одоцњење, онда се може кумулирати, пошто је она у том случају уговорена као компензација штете услед самог одоцњења.

2). Друга је консеквенса § 1230 С. с. Поверилац треба да опомене дужника, да би могао тражити извршење уговорне казне. Ово је логична последица § 1145, по коме право на накнаду штете и интереса теку тек по опомени дужника. По моме мишљењу ова опомена није потребна у Француском праву, ако се обвеза може извршити само у једно одређено време например о удадби, пунолетству, пријему наслеђа и т. д. Ово изводим из al 2 § 1146, који гласи:

„Накнада се може тражити само после опомене дужника да изврши своју обвезу, сем ако, оно што је се дужник обавезао да дâ или учини, може бити дато или учињено само у једно одређено време које је овај пропустио да протече."

2). *Немачко Право.* — У немачком као и у француском праву уговорна казна има исти карактер, акцесорни и исте циљеве: гаранцију за извршење главне обвезе, и да у напред одреди величину накнаде штете услед неизвршења § 340 и 341 грађанског законика. Дејство уговорне казне условљено је изричном опоменом дужника § 339 истог законика. Повериоцу се даје право алтернативе: испуне ли се услови за тужбу он може тражити извршење било главне обвезе било уговорне казне. Буде ли изабрао казну његов је извор неопозољив, и он не може више тражити извршење главне обвезе; буде ли тражно извршење главне обвезе, онда у случају фактичне или материјалне немогућности извршења, поверилац може намерно тражити извршење уговорне казне, §§ 339, 340 и 40. и то не као предмет алтернативе, већ као у напред одређену величину штете. Јака је тенденција код немачких писаца, и ако је уговорна казна странкама у напред

одређена величина штете, да јој тиме нису одузете опште бенефиције накнаде, т. ј. дужник може утврђивати да је њен износ испод стварно претрпљене штете.

Закони трговачки и саксонски грађански прихватили су ту тенденцију, и дозвољавају судији да уговорену претерану казну може смањити. Овим се циља, без сумње, на зеленашке уговоре, закључене у форми уговорне казне.

Ако је уговорна казна стипулисана за непотпуно или нередовно извршење, она се може кумулирати са обвезом главног уговора, — §§ 341 грађанског законика.

За дејство уговорне казне само је један услов: неизвршење главног уговора. С друге стране, ако се главна обвеза састоји у чињењу или нечињењу, уговорна казна добија снагу чим се утврди неки факт противан обвези.

Као акцесорна уговорна казна биће ништавна увек ако је то и главни уговор, без обзира да ли су странке његову ништавност знале у моменту закључења уговора § 341. грађ. законика.

Најзад како уговорна казна претпоставља неизвршење, или другим речима гарантује извршење, главног уговора, то неизвршење не мора доказивати поверилац, који тражи примену уговорне казне, већ на дужнику је терет доказа да је исти извршио (§ 345 грађ. законика).

3.) *Румунско Право.* — У материји уговорне казне, поред већ изложених принципа двају модерних законодавстава, под чијим су утицајем сва остала законодавства европског континента, није без интереса навести једну новину у румунском законодавству и јуриспруденцији која је по, мом мишљењу, последица лоше стране принципа слободе уговора. Док с једне стране по § 1070 грађ. законика странке могу у уговору унети клаузулу којом се одричу бенефиције да судија казну може модифицирати због делимичног извршења главног уговора, пошто се та одредба не сматра као одредба јавног карактера, и тиме слободу уговарања проширује, — с друге стране, потпуно противно, горњој тенденцији законом од 20. фебруара 1878 г. слобода уговорања се потпуно укида прописима да уговорна казна, и ако акцесорна неће важити код уговора о зајму и уговора о најму. Код ових уговора оставља се судији неограничена власт. Тако по чл. 2, тога закона и кад уговорна казна није стипулисана директно; него унета под ма каквим видом, или се може подразумети из услова које садржи уговор, судија може уништити у уговору

ANALI PFB Tanali.rs

све одредбе које би имале карактер уговорне казне, замењујући је према околностима било § 1589 (који фиксира законски интерес) било § 1084. грађ. законика (који говори у опште како се има фиксирати висина накнаде штете).

Закон је овај имао на уму заштиту земљорадничке класе од зеленаша. Пројекат скупштине био је да се уговорна казна забрањује у опште; тај пројекат измењен је примедбама сената и дефинитивно усвојен овако како смо горе изнели. Известилац сената је овом приликом бранио мотиве предлога, речима које нису ни мало ласкаве за уговорну казну. Он је казао:

„У сличним пословима ми сматрамо да уговорна казна има неморалан карактер, који законадавац мора сузбити, пошто му је дужност да заштићује грађанина простог или потребитог, који не може довољно да схвати шта му се овим уговором наноси."[1])

Карактеристичан знак за силне злоупотребе у Румупији, којима је давала могућност оваква слобода уговарања, какву смо видели да је у овој материји усвојена код француског законодавства.

4.) *Српско Право.* — У српском грађанском законику нема ни једне одредбе, која говори о уговорној казни. Две мале расправе о овој институцији: једна Ст. Максимовића, а друга Јована Миловановића, због ратних прилика више се не могу нигде наћи. Наша јуриспруденција у овој материји такође је оскудна. Зборник Максимовића помиње само две одлуке Касационог Суда, једна је (зб. IV. стр. 47) — „да се уговорна казна или накнада има судом досудити у цифри, која је од стране уговорача одређена, и за њу се не мора подносити доказ, да ли је она ефективна (стварна) само је потребно да наступи услов за који је везана" — Друга је одлука, наведена у зб. I стр. 196, „да уговорна казна спада у право накнаде штете, и по томе застарева за три године".

Из ових двеју одлука изводимо, да наши судови заступају гледиште:

1.) У величини уговорне казне стављена је потпуна слобода уговорачима, те суд је не може умањивати ни повећавати. Воља уговорача је закон за њих.

2.) Како је пак за њено дејство потребно да наступи услов за ко и је везана; а тај услов код уговорне казне није ништа друго

[1]) Georges Plastaru: Convention et dispositions exessives. Уговорна казна уз природне обвезе (imelitio indebiti).

него испуњење услова обвезе из главног уговора, то закључујомо да наша јуриспруденција уговорну казну сматра као акцесеријум неке главне обвезе и према томе да она има не само све карактерне знаке акцесорних обвеза, него и све последице њене. Нарочито је важна последица да се има у случају делимичног извршења главног уговора, уговорна казна сразмерно умерити, као и та, да је кориснику остављено на вољу изабрати хоће ли тражити испуњење главног уговора или извршење казне.

3) Трећи елеменат који нам дају горње одлуке, налазимо у изразу:" да се не мора подносити доказ да је она ефективно (стварна)" што значи да дужнику није признато право да доказује како поверилац није штету претрпео у висини казном означену.

4) Најзад четврти елеменат, тиче се застарелости уговорне казне и одлука Касационог Суда гласи да је она од три године.

У следећим главама покушаћемо да размотримо критички горње гледиште наше јуриспруденције и да дамо наше схватање дефиниције уговорне казне с обзиром на њене карактерне знаке и дејство.

Ко што смо већ напоменули, кад је било речи о уговорној казни у српском праву, наш грађански законик не садржи ни једне одредбе о овој институцији.

Судска пракса (цитирани зборници Максимовићеви) и Перићево Грађанско Право: О уговорима у опште, упућују на § 541 грађ. закона, који гласи:

> „Ако би при уговору особита условија била стављена, она се морају разумно у призрење узети".

Из овога излази да примењујући опште одредбе о уговорима из главе XVII грађанског законика индуктивном методом нужно је потражити како треба схватити уговорну казну у нашем праву. §§ 8 и 10. грађ. зак.

Одредба § 541 грађанског законика зато што је генерална има више карактер савета, него ли императивног прописа. Према моме мишљењу она даје већу слободу судији да цени какве су биле намере странака при закључењу уговора, и да се не везује за литерарни смисао појединих тачака. То изводимо из израза: „особита условија, разумно у призрење узети". Што ће бити ако их судија тумачи једно за другим, дајући сваком онај смисао који излази из целог уговора. Ако би при свем том код извесног ус-

ANALI PFB Lanall.rs

лова још остало сумње, онда тај услов треба схватити пре у оном смислу, у ком производи ма какав резултат на важност, обим, и извршење уговора, него оставити га без дејства. Ово због тога што се не сме и не може претпоставити да ће странке уносити у уговор и такве тачке. које ће бити без икаквог дејства. Не буде ли ни то довољно, ваља испитати да ли такви услови не постоје у обичајном праву, и какав им смисао даје ово право.

Ако би поред свега тога испитивања дејство таквог услова било нејасно, онда исти треба тумачити противу онога који га је нејасно условио; буде ли то немогуће закључити, онда ваља узети да је уговорен у корист дужника, у корист испуњења обвеза. Да је овакав метод у духу нашег грађанског законика можемо извести из израза: „разумно" а то мишљење поткрепљујемо следећим општим за уговоре одредбама грађ. законика који говоре у корист дужника: § 536 који гласи: „Уговор ваља да буде јасан и разумитељан и опредељен „и одлуке наше јуриспруденције по којој потражилац обећања треба да докаже да обавезани има оно што од њега тражи (О.О.С. Бр. 2258. Бр. 1877); § 549 по коме обвезаноме стоји на вољи где хоће обећање да испуни" кад се ово може испунити на више начина; § 548 и 890 грађ. законика који у сумњи за место извршења уговора или исплате дуга, усвајају принцип да се обавезе и уговори имају тумачити у корист дужника.

Примењујући ову и овакву методу постараћемо се да одредимо карактер и дејства уговорне казне у нашем праву.

I. Уговорна казна је странкама у напред одређена штета.

Кад дужник не испуни своју обавезу, поверилац може тражити од њега накнаду, т. ј. одштету која представља износ претрпљене штете, услед неизвршења обавезе. § 800 грађанског законика санкционише то право повериоца и обвезу дужника овако: „ко другоме какву штету чини, било то на имању туђем или правима и личностима, онај мора ту накнадити", — делимичним или потпуним. Штета се може учинити не само неизвршењем већ и задоцненим извршењем обвезе. § 823 грађанског законика каже:

„За штету сматра се и оно кад дужник не би на време повериоцу свој дуг исплатио".

Међутим поверилац не мора да се задовољи накнадом штете него поред ње може тражити и да дужник своју обвезу изврши

а нарочито у случају кад се ово извршење може постићи безфизичке принуде дужника За делимично неизвршење обавезе ово право повериоца санкционисао је § 553 in fine, — за потпуно неизвршење уговора, штета је споредна тражбина уговора и лице које је штету причинило, мора исту надокнадити и још и уговор испунити, што се види како из горњег прописа, тако и по аналогији §§ 656 и 709 грађ. зак. као и из § 824 in fine:

„Он поред наплате штете мора и уговор испунити, осим ако је друкче уговорено."

Кад право на накнаду штете повлачи за собом потпуно неизвршење, непотпуно или после одређеног времена извршење уговорних обавеза, поставља се питање, 1) колика је величина накнаде и 2) кад се ова дугује.

Одговор на ова питања је различит, према томе да ли је предмет обавезе сума новца, или каква друга ствар, радња или нерадња.

Кад је предмет обавезе сума новаца, накнада штете се састоји у интересима, који су уговорени, али који не могу прећи максимум предвиђен законом — 12%, у противном досудиће се законски интерес 6%, § 601. („Лихва закона опредељује се 6%, уговорити се пак може и до 12%. Већа се судом не пресуђује" Законски интереси по нашем закону почињу тећи — „од реченог дана за исплату" — § 823 грађ. зак. који је по утврђеној пракси сутра дан по року кад је испуњење обавезе уговорено.

Ако је пак предмет обавезе нека друга ствар, неко чињење, или нечињење, накнаде штете је већа или мања према ступњу одговорности дужника за извршење, непотпуно извршење или извршење после уговореног времена. Та одговорност може наступити са разлога што извесна радња или нерадња дужника у опште има карактер противправности, или она тај карактер доби а с обзиром на нарочити уговорни и лични однос дужника и оштећеног лица. И једна и друга врста повреде интересују нас у нашем питању толико у колико је ангажована воља дужника у неизвршењу уговорне обавезе. Од јачег или слабијег ангажовања његове воље зависи већа или мања величина накнаде штете. У једном случају она ће износити само суму процене причињене штете — § 818 грађ. законика, — у другим случајевима — § 819 грађ, зак., дужник мора да накнади не само вредност причињене штете, него и изгубљену добит, као директну последицу штете.

ANALI PFB | analis

Из до сада изложеног јасно је, колике су процене штете и одређивање висине накнаде, тешки, компликовани и неизвесни, а нарочито ако предмет обавезе није сума новаца. Та тешкоћа за уговорне стране повећана је тиме, што, у случају оспоравања, процена и одређивање штете имају да буду поверени судији и расправљани спором код суда, чиме се повређена уговорна страна излаже могућности шикане од стране дужника, који може дугу и заплетену процедуру употребљавати да одложи што доцније дефинитивну одлуку, која има да да сатисфакције повређеном праву.

Те тешкоће оправдано истичу интерес странака да у напред, у моменту самог закључења уговора, осигурају његово извршење, одреде одсеком накнаду штете, коју ће одговорна страна бити дужна дати, ако не изврши уговор или буде у доцни.

Осигурање извршења главног уговора и у напред одређена величина накнаде штете за његово неизвршење, или одоцњено извршење, два су главна елемента, које треба да садржи правни посао, чија је потреба мало час истакнута. Тај правни посао да би одговорио овим двома једновременим циљевима, може бити само један други уговор. У моменту закључења уговора, тај други уговор не производи потпуно и одређено дејство; још се не може знати да ли ће уговорне странке извршити или не главни уговор. Потпуно и одређено дејство везано је за један други, будући и одређени моменат, тај је неизвршење главног уговора. Овај услов је потестиван, јер неизвршење главног уговора може наступити са два разлога: или што дужник неће да испуни своју обавезу, или што је спречен да то учини, једним догађајем који је у извесној вези са вољом неке од уговорних страна, или који је наступио независно од воље странака.

Тај споредни уговор, услован и потестиван, којим уговорне стране напред одређују накнаду за штету услед не извршења или задоцњеног извршења, неког главног уговора, и који осигурава извршење овога, зове се уговорна казна.

Странке могу уговорном казном у напред тројако одредити величину накнаде штете:

ANALI PFB | anali.rs

1) за потпуно или делимично неизвршење главног уговора (компензаторна уговорна казна).

2) за задоцњено извршење (мораторна уговорна казна).

3) или и за један и други случај, стипулишући уз главни уговор и мораторну и компензаторну уговорну казну (сложена уговорна казна).

Пре расправе спора, судија ће морати у случају нејасне редакције уговора, предходно утврдити, коју су врсту уговорне казне странке имале у виду приликом закључдње уговора. Ово је потребно због тога што се дејство компензаторне разликује од дејства мораторне уговорне казне; а у случају да су обе уговорне казне предвиђене, још и о томе, коју од двеју ваља применити, и да ли није случај сложене уговорне казне т. ј. да се обадве имају применити.

II. Уговорна казна је споредни уговор

Главни уговори су они који постоје сами за себе — који обухватају цео правни посао кога су странке имале у виду да сврше; на пр. зајам, закуп и д. д., Споредни пак (акцесорни) уговори су они, који се закључују у намери да осигурају извршење неког другог уговора; на пример: хипотека, одустаница, капара и т. д. Они први постоје и производе сами собом дејство, ови други везани су за главни уговор коме су подређене; на пример: поништајем једног уговора гарантованог одустаницом поништава се само собом и одустаница.

Уговорна казна је такође акцесорни уговор. Тај њен карактер јасно показује и први и други њен циљ: кад осигурава извршење неког главног уговора исто тако, као и кад у напред одређује величину накнаде за неизвршење неког главног уговора.

А) Прва консеквенца њеног акцесорног карактера је: *да ништавост главног уговора повлачи за собом и ништавост уговорне казне.* Без утицаја је за њену ништавност што она сама по себи може бити не садржи узроке ништавности.

Тако ако је главни уговор ништаван по закону или што је противан моралу или јавном поретку; уговорна казна остаје без икаквог дејства као и да није уговорена. На пр. уговорна казна биће ништавна ако је закључена уз један законом забрањени уговор, од оних побројаних у § 539 грађ. законика, т. ј. ако је она уговорена поред једног од уговора — „за труд при каквој просидби или брачној погодби", тачка I § 539. или уз „уговор лекара или видача са болесником што ће се лечења какве болести примити"; тачка II § 539, — уговор о „којим би правозаступник

парницу неку прекупио опредељеном неком ценом". — тачка III § 539; или уз уговор „којим би ко наследије или испоруку (легат) још за живота онога, од кога би му припало продао" — тачка 4 § 539; уз уговор којим се ко у напред одриче застарелости § 950 грађ законика; или ако је закључена уз неки уговор противан природи залоге и зајма, као што су: уговор да поверитељу припадне залога ако му се зајам неврати на време; да поверитељ залогу по својој вољи за напред одређену цену продати или за себе задржати може; да дужник залогу не може никад искупити или на другог пренети; или поверитељ не може захтевати продају залоге за измирење и пошто уговорено време за повраћа залоге протече. § 843 грађ. законика и т. д.

2) ако главном уговору не достаје потпуна сагласност воље уговорача, због једног од узрока изложених у § 537 грађ. законика. („..... страшење, лаж, превара и обмана употребљени ништа не помаже, него шта више одмаже. Такви уговор не само не стоји но и накнада одштећеном тим начином припада"). — онда је такви главни уговор рушљив, па и уговорна казна ако је уз њега закључена има се гасити. Оштећени, место уговорне казне, у овом случају може тражити накнаду штете, коју је претрпи о што је закључио уговор под утицајем страха, лажи, преваре и обмане.

Ако један од ових случаја садржи и елементе каквог кривичног дела. онда ће уговарач бити и кривично одговоран. На пр. § 253 казненог законика[1])

3.) Наш параграф 538 грађ. законика прописује за важност уговора да је потребно, да и предмет уговора испуни извесне услове. Он вели:

> "Уговор се може само оним стварима учинити, које међу људима пролазе, и које су могуће, и дозвољене."

Под речју „ствари" — треба разумети не само физичке делове неслободне природе, који су одређени или их је могућно одредити, већ и сваку радњу и нерадњу правно дозвољену,

[1]) И ако то не спада у задатак ове расправде сматрамо за дужност да покушамо дати тумачење § 537 грађ. законика чија је редакција нетачна. Она наводи да уговор при коме су употребљени „Страшење, лаж, превара и обмана *не стоји*". Међутим то није тачно. Такви уговори, као што и г. Перић у свом грађ. праву тврди стоје, али се може тражити њихов поништај, а са разлога што им не достаје, један од главних услова за важност сагласност воље уговорача. Наш § 537. грађ. законика желео је свакако исказати оно правило које садржи § 1109 Сс. француског права: „не важи сагласност воље ако је она дата услед заблуде, принуде ,или злочина (дол)". Ако са

а која може бити предмет обвези. Према горњој редакцији § 538 грађ. законика можемо извести; да уговорна казна неће вредети:

а) кад је предмет главног уговора нека ствар која не постоји.

Као на пример у случајевима § 636 грађ. законика, кад би време за предају неке ствари било одређено „па би, међутим, ствар..... случајно пропала". Наравно да, и ако то § 636 не каже, да би се нека тражбина сматрала као угашена због случајне пропасти ствари, предмет њен треба да је нека одређена (in speciae) а не генерична ствар (in genere); кад би ко продао туђу ствар, па оштећени тражи раскинуће уговора, § 555 грађ. законика, а купац не би могао да се користи евикцијом; кад је уговорна казна уз неки „уговор којим за живота онога, од кога испоруку (легат)" — још за живота онога, од кога би му припало продао" тачка 4 § 539 грађ. законика; или уз неко поравање о ономе што ко по „тестаменту док још отворен није примати имао"

гласност воље буде заснована на једном од побројаних узрока онда она не постоји. Заблуда чини да је уговор ништав у случају кад се односи а) на природу уговора, б) на предмет уговора, или в) на основ уговора, т. ј. кад се мислило да обвеза из уговора има неки основ, док она у ствари тај основ нема. За ове случајеве израз „не стоји" нашег § 537 тачан је. Али он није тачан за други случај заблуде, који не утичу на формирање уговора, него дају могућност за нападање и раскид уговора. Тих случајева има два: 1) кад се односи на битнуману ствари и 2) кад се заблуда односи на сауговорача, код уговора intuitu personae. У оба ова случаја уговор стоји али је рушљив. У првом зато што битна особина ствари на прсат хронометар, једна слика Микел Анђела, арапски коњ, одлично је утицала на формирање воље за уговором па кад је уговорач при тој одлуци био у заблуди не постоји ни воља, према чему уговору недостаје један од главних услова за дејство, па је зато рушљив.

Иста опсервација вреди и код уговора intuitu personae где је лична особина сауговорача утицала на одлуку за закључење уговора На пр., код уговора о најму, ако се исти желео да закључи са једним одређеним лицем чија је спрема и способност створила и одржавала вољу другом уговорачу за закључење уговора; исти случај имамо и код уговора о зајму, пуномоћства, отраклука и других где је личност сауговорача утицала на одлуку о закључењу уговора.

Није потребно да оба уговорача буду у заблуди. Тако исто без утицаја је да ли је заблуда материјална или правна. Француски Касациони Суд питање дали је заблуда битна сматра као фактично и стоји на гледишту да то суд треба да испита и утврди. И наука и јуриспруденција узимају дакле да је битна заблуда основ за рушљивост свију врста уговора.

Наш Касациони Суд у својој О. О.С. Бр. 2668 од 1898. донео је одлуку — „да примени § 537 грађ. законика нема места код доброчиних уговора". Досада наведено даје довољно разлога за критику овакве одлуке нашег Касационог Суда. Ова је погрешка дошла свакако отуда што је суд узео да је сама сагласност воља битни услов за закључење уговора. Та је теорија у науци пала. Прво немачки, па после и други аутори са разлогом износе супротно мишљење по коме није пресудан елеменат за формирање уговора сагласност воља сама како се показује или по унутарњим побу-

и за које § 856 грађ. законика вели да „не вреди ништа“[1]) кад је предмет уговора била нека ствар „ћутуре“ погођена, па је пропала више од половине) 637 и 559 грађ. законика и т. д.

б) Кад је предмет уговора, нека ствар, радња или нерадња било по својој природи, било по намени, (ваздух, друмови, реке, утврђења) extra comercium или би то постала после закључења уговора, agr. из § 636 .....“ па би међутим ствар законом престала међу људима пролазити и вредност имати и т. д.

в) или кад је недозвољена, или за чију трансмисију треба нарочито одобрење (као лекови, отров и т. д.).

г) и најзад ако је предмет уговора немогућ.

4) Уговорна казна неће вредети даље ако је уговор без основа, или има основ који је лажан или забрањен законом, противан јавном поретку и моралу.

Ово изводимо из цитираних већ § 538 и 539 и тач в. § 722 грађ. законика који гласи:

„Ако би што немогуће... не дозвољено... срамно... забрањено захтевао, онај није дужан учинити баш да би и награду примио. Шта више и награда му пропада, ниги је може натраг искати.“ —

Тако не би вредела уговорна казна: кад је главни уговор без основа на пример: „признајем ,да дугујем Андри 500 динара. Не будем ли му о Митров-Дану вратио, да му поред ове суме на име уговорне казне платим још 100 д.;“ ако је закључен противно § 855. у вези § 103 и 107 грађ. законика, по коме не могу муж и жена правити уговор о уништају и разводу брака (О.О.Бр. 3229-1905) — или уз уговор који би имао за основу отклањање или измену казнено правних последица каког кривичног дела § 857, пошто би такав уговор био противан јавном поретку јер је казнено право јавно-правног карактера, и казна се у интересу јавном а не у интересу повређеног изриче; или уговор који чиновник закључује у погледу послова из круга његовог службеног рада нарочито у циљу спекулације или материјалне користи. (О.О.

дама њених сауговорача, него потребно је и потпуна подударност исказаних и изјављених воља, без обзира какве су оне у ствари код уговорача Међутим, та подударност, та сагласност, изјављених воља не може створити обвезу, ако и ова није нарочито жељена. Уговорач који чини понуду, у самом моменту изјаве треба да има свести да је ова понуда такве природе да може закључити један одређени уговор, као и то да друга уговорна страна може одмах разумети шта се том понудом жели.

[1]) Изузетно уговорна казна вредиће и ако је предмет уговора ова врста будућих ствари кад је она уз неки уговор којим још за живота онога од кога би му припало, корисник прода свој ужитак или доживотну ренту; или уз уговор супружника на случај смрти § 780 781 783 грађ. законика.

Бр. 4231-1904)" уз уговор о конкубинату, као противан моралу § 13 грађ. законика — или уз уговор о коцки § 794 грађ. законика и т. д.

5) Најзад уговорна казна неће вредети било као акцесорни уговор било само по себи, ако за закључење главног уговора или њено није испуњена форма кад је она по закону битна за закључење уговора. Тако по § 541 грађ. законика могу уговорачи сагласити се да ће уговор бити пуноважан тек онда кад се у писменој форми закључи. По § 13 грађ. законика они ту форму могу одредити какву желе, ако иста није већ законом предвиђена. Неиспуни ли се та форма цео правни посао неће вредити, па ни уговорна казна. Како уговор тако и уговорна казна не вреди за случај да се не одржи неко обећање за женидбу, пошто се у говор о браку има сматрати за закључен само кад се испуне извесне форме §§ 69, 70, 88. грађ. зак., које су не само гаранција слободне воље лица која ступају у брак, већ и битни елементи за закључење брака; у случајевима: § 534 грађ. законика ако није испуњена форма за закључење уговора са општинама и јавним установама; код уговора за које је потребна писмена форма прописима §§ 191, 192, 197 грађ. судског поступка у вези 541.: грађ законика ако нису испуњени услови тамо предвиђени, за јавне исправе;[1]) или ако за уговор са задругом није задруга исти одобрила § 515 грађ. законика код усменог обећања поклона § 564 грађ законика и т. д.

Да ли је апсолутно правило: — да ништавност главног уговора повлачи за собом и ништавност уговорне казне? Већина[2]) аутора тврде: да то правило не треба сматрати као апсолутно, пошто може наступити случај да је главни уговор ништаван и да уговорна казна, као акцесоријум, остаје не само у важности, него евентуално може учинити вредећи и главни уговор. По њима то ће бити: и ако поверилац (стипулант) нема никаква интереса од извршења главног уговора:

а) било што је исти закључен у корист неког трећег лица,

б) било што је њиме обећана нека радња, нерадња или давање неког трећег ван уговора лица:

---

[1]) Види код овог прописа одлуку Касационог суда Бр. 5688.|1906 којој: „уговор о продаји и куповини кад је вредност предмета изнад надлежности општинске власти, и ако је потврђен општинском влашћу, није јавна исправа."

[2]) Pothier, Planiol, Aubri et Rau, Colmet de Santerre и т. д.

Уговорна казна уз један од ових два уговора вредеће, а према околностима и сам главни уговор. Са овим случајевима не треба мешати оно уговарање користи или обавезе за треће лице које се чини у својству пуномоћника или negatiozum gestora пошто се у овим примерима не уговара у име своје, већ у име тог трећег лица. Ти писци резонују: Правило је да се у своје име може уговарати само за себе а не за другог. Уговор који је закључен противу тога правила неће вредети зато што уговорач (стипулант) нема никаквог интереса, за њихово извршење или неизвршење па према томе ни право на тужбу. Но, ако се таким уговорима дода уговорна казна у корист стипуланта, т. ј. да ће друга уговорна страна на случај не извршења бити дужна да плати извесну суму новаца ако не буде извршила своју уговорену у корист трећег лица овезу, онда ће тако уговорна казна вредети и ако извршење обвеза из главног уговора нема никаквог интереса за стипуланта.

в) Трећи изузетак, кад ће уговорна казна вредети, поред ништавости главног уговора, ти аутори наводе код случаја продаје туђе ствари. Такав један иначе ништаван уговор даје купцу bona fidae, право на накнаду штете, па шта онда смета, постављају ти аутори питање, да висину те накнаде уговорне странке одреде у напред уговорном казном.

По другим писцима[1]) — „У ниједној од ове три хипотеза нема изузетка од правила да ништавност главних облигације повлачи за собом и ништавост уговорне казне" — У случајевима: уговарање у корист трећег лица и обећање за треће лице, немогуће је додати уговорну казну, пошто уговор којим странке стипулишу извесно дело за случај да обвеза из таквих уговора не буда извршена, не садржи уговорну казну, већ један главни уговор. Истина, овај главни уговор је зависан од услова да уговорна корист за треће лице или обећано његово дело не буде извршено; али због тога она не преставља једну споредну обвезу већ обвезу главну и условну.

„Једном речи, уговор којим се прометант обвезује на неко дело за случај да не буду извршене обвезе у корист неког трећег лица, или обећана радња овога, нема карактер уговорне казне, јер поверилац не може, по избору, захтевати на место овакве казне извршење главног уговора." — Што се тиче изузетака за уговорну казну уз уговор о продаји туђе ствари, питање о њеном карактеру и важности, треба решити с обзиром на теорије и прописе грађ. законика који говоре о уговорима о продаји и куповини." —

[1]) Baudry Lacantinerie: Des Obligations - tome II, чл. 1359; стр. 476.

Ми сматрамо да је ово друго мишљење теориски тачније. Оно би одговарало и духу нашег грађ. законика. Ево зашто: — Уговорна казна је споредни уговор који гарантује извршење главнога, или одређује у напред величину накнаде за штету због потпуног или делимичног неизвршења или задоцнелог извршења тог главног уговора. Ништавост главног уговора повлачи за собом и ништавост уговорне казне, као његовог акцесоријума. Питање се поставља: — да ли је пуноважан по нашем грађ. законику уговор којим стипулант у своје име уговори неку корист за треће лице или обећа неку радњу тог трећег лица. Одговор на ово питање дају нам§§ 531 и 532. грађ. законика, који на један генералан начин истичу исти принцип као и француски §§ 1119 С. с. т. ј. да се у име своје може само за себе уговарати[1]). Да се тако имају разумети ови прописи поткрепљујемо §§ 533 534 и 535 грађ. законика, као општим прописима за уговоре, који следују онима горе поменутим и говоре како се имају закључити уговори са лицима којима не достаје правна способност да сама у своје име закључују уговор; као и § 562 грађ. законика да се поклон може чинити само са својом ствари; § 565 грађ. законика да учињен са туђом ствари или на штету трећег: поклон пада и уништава се; §§ 611, 620, 621 и др. грађ. законика. Одговор је дакле да по нашем грађ. законику ти уговори неће важити како према сауговарачу, тако и према трећем лицу а са разлога што му недостаје битан елеменат: — изјава воље стипуланта, јер он не обећава ништа у своје име, према трећем лицу, јер је оно лице ван уговора и као такво није ни могло изјавити своју вољу „а кад нема сагласне воље нема уговора" каже једна одлука нашег Касационог Суда (ООБр. 2785, 1877): nemo allienum factum promittere potest. Кад не стоји главни уговор, чије извршење уговорна казна као акцесеријум има да осигура, онда ни ова не може опстати према општем accessio cedit principale. Она не може опстати као споредан уговор још и са разлога што услед ништавости главног уговора она остаје без пуноважног основа, који није ништа друго него обавеза сауговарача из главног уговора. Кад та оба-

1) Перић у II одељку својих предавања — „О уговорима у опште" — а у глави — „Дуговински уговори" — вели: „да је за засновање уговора битно да постоји изјава воље онога који има радњу „да изврши — обећање, и прихватање ове изјаве воље — обећања — средством одговарајуће против изјаве воље од стране онога, коме треба та радња да се учини; — пријем, или узајам пријем". —

веза не постоји за стипуланта, јер он није ни имао намеру да се обвеже нити је обећавао какву своју радњу, она тако исто не постоји ни за треће лице, за које је тај уговор res inter alios akta.

Ми смо другог мишљења него поменути писци који налазе да у два случаја уговарања у свое име у корист или на терет трећег уговорна казна уз такве уговоре вреди, и да шта више може те ништавне уговоре учинити пуноважним. Противни смо таком мишљењу још и са тога разлога што данас више нема потребе да уговорним казнама придајемо тако дејство и код ових уговора, као што је била потребна у Римском Праву, где је она морала да служи јурисконзултима као оруђе против формализма и строгости принципа nemo alteri stipulari potest или да оштећеном осигура уговорном казном право и накнаду штете које се без стипулисане poenae није могло никако друкче остварити. Нема потребе, зато што се модерно право баш у материји накнаде штете довољно ослободило горњих формализма, и пружило много већу слободу странкама за закључење уговора, а судијама оставило широку власт у тумачењу закључених уговора. Према чему до истог резултата — гаранције и стварања права оштећеног сауговарача — долазимо нашим тумачењем на један други начин, који је саобразни модерном праву. Уговорна казна у горњим случајевима не постоји као споредни уговор, и не може се никаквом тужбом остварити тражбина која из тог уговора истиче. Та тражбина могла би остати само у једном случају који зависи од будућег односа трећег лица према уговору. јер оно може модифицирати дејство главног уговора т. ј. учинити га пуноважним, па према томе и обвези уговорне казне дато правно дејство. То ће бити кад треће лице прими обећану корист или извршење обвезе стипулисане за њега. Све до тог момента обећано уговорним странама за треће лице преставља само понуду, и ако оно ту понуду не прими уговор за њега остаје и даље res inter alios acta. Прими ли пак понуду онда ће, као што смо казали, уговор постати пуноважан и обвеза дужника постаје одређена и јасна, само сада на основу једног новог уговора кога стипулантова тражбина чини сложеним. Обвеза промитента вредеће јер је пријем трећег лица уклониоману са кога је уговор био ништаван. Али овај случај није никакав изузетак од правила да се у своје име за другог не може уговор чинити пошто је сада такав уговор пуноважан са разлога што га је треће лице примило као закљученог у своје име.

Но ако треће лице не прими понуду ако тај уговор и даље остане за њега res inter alios acta може ли стипулант тражити накнаду за евентуалну штету? По основу уговорне казне видели смо да то не може, јер она не постоји пошто и главног уговора нема. Међутим не може се одрећи право на накнаду овако оштећеном. Па кад је тако онда где је основ томе праву? У случају да се треће лице дезинтересује потпуно стипулисаног уговора у корист или на терет његов, свршени правни посао у погледу уговорача представља два засебна уговора, који су једновремени. Први прост уговор неће важити, јер је противан принципу да се за другог не може у своје име чинити уговор; други се појављује са једним одложним условом: одређеном будућом радњом једног трећег лица. Тај услов, та одређена будућа радња једног трећег лица у ствари је онај прости уговор који не важи. Али то што он не важи као уговор ништа му не смета да служи као услов. Од испуњења овог услова, од тога хоће ли се остварити будућа одређена радња трећег лица, хоће ли оно стипулисану обвезу или корист примити или не, зависи правно дејство овог самостaлног другог уговора. Ако то треће лице одбије или пропусти да прими обвезу или корист, услов је испуњен. Обвеза промитента оживљује, и стипулант може тражити да је оно испуни, т. ј. да изврши уговор. Ако је савесни стипулант неизвршењем уговора оштећен он може тражити још и накнаду штете по општим прописима грађ. законика. Но овде је и граница његовом праву. Он не може тражити испуњење обвезе уговорене за трећег — извршење првог, главног уговора, — што би несумњиво имао права, да је други уговор који садржи његову тражбину, уговорна казна, јер би му она пружала право на избор за тужбу било за њено извршење било за извршење главног уговора.

Друга консеквенца акцесорног карактера уговорне казне је:

— Ништавост или рушљивост уговорне казне без утицаја је на важност главног уговора.

Ово се правда акцесорним карактером уговорне казне. Како сваки акцесоријум мора да дели судбину главне ствари уз коју је везан, тако и уговорна казна мора да дели судбину главног уговора; — како главна ствар може опстати и без свога акцесоријума, излази само по себи да је судбина уговорне казне без утицаја на судбину главног уговора. т. ј. да ништавост и рушљивост њена не може да повлачи ништавост и рушљивост главног

ANALI PFB | arsli.rs

уговора. У случају ништавости уговорне казне има се сматрати да она није странкама ни предвиђена, и и накнада штете због неизвршења или задоцнелог извршења главног уговора има се решити по општим принципима за накнаду штете.

III. Уговорну казну ваља разликовати од других сличних уговора

Из споредне (зависне — акцесорне) природе уговорне казне, можемо извести разлику која постоји између ње и других уговора сличних јој по форми. Нарочито од уговора: — условних, алтернативних и факултативних.

1) *Од условних уговора* уговорна казна се разликује по томе, што је она везана за један свршени, известни догађај, испуњење или неиспуњење обвезе из главног уговора, на коју су се странке у напред споразумеле, док су условне тражбине везане за један догађај будући, неизвестан.

Тражбина код условних уговора може се остваривати тек, испуњењем тога будућег и неизвесног догађаја. Све док се рок не испуни код условних уговора поверилац има право на тужбу, и не испуни ли се никако његова тражбина неће никако ни оживети. Ако испуњење тога услова зависи од воље дужникове, овај га не мора испунити никако, и поверилац ће имати право на тужбу за остварање своје тражбине, тек по смрти дужника. Код уговорне казне пак, поверилац може тражити кад хоће испуњење услова — главне обавезе. И ако рок није уговорен, он ће то право имати пошто по § 887 грађ. закона опомене дужника на испуњење обвезе.

Код условних уговора, дужник не може бити извињен што је био спречен да испуни обвезу услед једног од узрока који гасе тражбину (случајна пропаст, виша сила, ствар постала res extra commercium). Чим је услов испуњен он мора обвезу испунити. На против код уговорне казне дужник ће бити ослобођен обвезе, сем случаја доцње или што је се случајна пропаст десила услед његове погрешке.

2) *Од алтернативних уговора.* Алтернативни су уговори они, код којих се дужник обавеже на два или више предмета, али тако да се тражбина из уговора може испунити давањем једног или другог предмета (Перић, Општи део облигационог права, стр. 6).

ANALI PFB | anali.rs

Истина поверилац може захтевати по избору извршење једног или другог предмета, како код алтернативних уговора тако

и код оних са уговорном казном, — али код алтернативних уговора оба предмета су подједнако дужни, они су оба подједнако важни, — док код облигација са уговорном казном, један је главни а други акцесорни (споредни). Према овоме ако због случајне пропасти ствари код алтернативних облигација пропадне један предмет, обвеза се не губи него се преноси на онај други предмет; — док код уговорне казне, због случајне пропасти предмета (објект) главног уговора, гаси се не само тражбина из главног уговора, већ и она из споредног уговора према правилу: — accessio cedit principale.

Није потребно нарочито нотирати, да код алтернативних облигација има само један уговор који може обухватити два или више објеката; док код уговорне казне увек постоје два различна уговора, који обухватају разне обвезе.

Сем тога код алтернативних облигација, поверилац има право избора да тражи ма који од објеката, док код облигација са уговорном казном, он мора тражити извршење главног уговора, а тек у случају његовог неизвршења, моћи ће тражити извршење уговорне казне.

Најзад код алтернативних уговора на случај неизвршења, право избора може бити стипулисано било у корист дужника било у корист повериоца; — док код облигација са уговорном казном право, хоће ли тражити извршење обвезе увек је резервисано повериоцу

3) Не треба мешати *факултативне* облигације и облигације са уговорном казном, јер код првих нема две обвезе већ једна, и дужник може по својој вољи дати предмет in obligationae, и тиме се ослободити обвезе,—док код облигација с уговорном казном дужник се не може ослободити обвезе из главног уговора нудећи испуњење тражбине из уговорне казне пошто је ова тражбина акцесорна.

Факултативне облигације имају за циљ да олакшају, дужнику; уговорна казна на против служи као морална принуда и гаранција да ће дужник извршити обвезе из главног уговора.

IV. Уговорна казна и капара

Од свих институција у нашем грађ. законику највише има са уговорном казном сличности капара.

Та сличност нарочито је појачана тиме, што је и капара један споредан уговор, који гарантује неког главног уговора „сигурност извршења", — како то § 550 грађ. зак. каже.

ANALI PFB Tanali.rs

Но и поред ове сличности разлика је очигледна и капара је много мања гаранција извршења главног уговора, него што је то уговорна казна. У првом ставу § 550 грађ. законика дати су сви елементи капаре. Она је дата... „при закључењу уговора, за знак тврђег уговора, и за сигурност извршења."

Дакле на супрот уговорној казни којом се стилулише споредна, нова обвеза, чија исплата (дати, учинити, не учинити) има да наступи доцније по делимичном испуњењу или неиспуњењу обвезе из главног уговора — предмет капаре је нешто већ *дато;* пре него је и наступио моменат извршење главне обвезе;

Капара је *дато при закључењу уговора,* — док уговорна казна може се уговорити како при закључењу, тако и у сваком моменту до рока за исплату обвезе из главног уговора;

Капара је *дато при закључењу уговора за знак тврђе уговора,* т. ј. да је уговор закључен, и то јој је главни циљ, — док уговорна казна стипулише се као гаранција закључног главног уговора, и као санкција за случај његовог неизвршења;

Као условна гаранција извршења целе обвезе из главног уговора, ако је ова потпуно испуњена, тражбина из уговорне казне гаси се; — капара се пак у целости компензира са тражбином из главног уговора;

На случај делимичног извршење обвезе из главног уговора, тражбина из уговорне казне биће умерена у сразмери користи које је то извршење имало за повериоца; — напротив код капаре § 550 грађ. законика без обзира у колико је главни уговор испуњен пружа могућност невиној страни да задржи капару.

Код уговора са уговорном казном поверилац може или тражити извршење уговорне казне или тражити испуњење обвезе главногуговора; треће право избора не постоји, код капаре сем права да задржи капару, поверилац не може захтевати да штетник накнадно изврши главни уговор; или ако то не може бити да плати накнаду штете.

Уговорна казна је странама унапред уговорена накнада штете за потпуно или делимично неизвршење главног уговора; — капара то није: према § 550 in fine „крива страна... накнаду да учини."

Најзад величину капаре судија нема права да умерава; — док ће изузетно, моћи умерити величину уговорне казне. —

V. Дејство уговорне казне

Извршење уговорне казне и њено потпуно дејство везано је за један догађај: — Неизвршење обвезе из главног уговора.

У моменту закључења уговора ни једна од уговорних страна нарочито ако су обе bona fide, не може знати хоће ли обвеза коју садржи главни уговор бити испуњена. Та неизвесност и одлучила их је да се осигурају уговорном казном. Па све док тај догађај, будући и одређен не наступи, све док испуњење једне или више обвеза из главног уговора не буде остварено или напуштено, уговорна казна има само дејство санкције; — стипулант, сматра да је осигурао тражбину, савесни прометент трудиће се да испуни обвезу из страха од уговорне казне. То је прво њено дејство, које би назвали: пасивно дејство.

Оног момента кад неизвршење постане извесно или кад наступи доцња у извршењу главног уговора, уговорна казна оживљава права која истичу за повериоца из њеног акцесорног карактера. Тада наступа и друго њено дејство активно.

Пошто је пасивно дејство уговорне казне моралног карактера, и од утицаја само на унутрашње побуде уговорача, које ће као воља бити јасно изражено тек одлуком о извршењу или о неизвршењу, то о овом чисто психолошком дејству није место да говоримо у нашем предмету. Моралне личне особине уговорача од пресудног су значаја колико ће уговорна казна бити стварна као санкција и принуда. Чим се одлука уговарача јавно манифестује, онда се пасивно дејство уговорне казне гаси и наступа њено активно дејство на коме ћемо се задржати.

Активно дејство уговорне казне различито је према томе, да ли она одређује накнаду штете за неизвршење главног уговора, или предвиђа накнаду само за одоцнење у извршењу. И у једном и другом случају ваља водити рачуна и о делимичном извршењу главног уговора.

Кад уговорна казна у напред одређује накнаду штете за потпупо неизвршење уговора, онда: —

1) *Поверилац може тражити извршење било уговорне казне било главног уговора.*

Уговорној казни су само уговарачи ово дејство суверено по § 13 грађ. законика, признали. Уносећи је уз уговор они су сами проценили колико ће изнети штета коју би претрпели на случај неизвршења уговора. У исто време они су желили да та процена буде једна иста за обе уговорене стране и да не оставе неком трећем лицу, — судији — да ову процену врши, и тиме се излажу ризику да она буде мања него што је у ствари претрпљена. Стипулишући уговорну казну, странке су желеле да

ANALI PFB Tanajirs

избегну парницу, чије би вођење било скупо а исход несигуран; оне њоме манифестују подједнаке користи, које представљају њихова права из уговора, а која на овај начин појачавају. Уговорна казна представља за њих еквиваленат потпуног извршења уговора. Као накнада она за странке преставља најширу компензацију штете, и обухвата не само damnum emergens просте штете из § 818 грађ. законика, већ и изгубљену добит lucrum cessans из § 819, грађ. законика. (Изгубљеној добити дајемо онај смисао који је исказао Д-р Драг. Аранђеловић. „Одговорности за накнаду штете" стр. 6. Она је: —

„Како она корист до које би оштећени дошао ван сваке сумње, тако и ону на коју је он с оправданим веровањем рачунао у моменту, кад је наступила радња или нерадња, која учиниоца на накнаду штете обвезује. Проста нада или могућност да ће се у будућности доћи до извесне користи не улазе у рачун при одређивању изгубљеног добитка.")

Према томе ако дужник не испуни тражбину из главног уговора, поверилац је уговорном казном осигурао еквиваленат за то извршење и не мора тражити извршење главног уговора, пошто су његови интереси довољно заштићени и тражбином из уговорне казне. Не задовољава ли се из ма каквих разлога остварењем тражбине из уговорне казне, он може тражити извршење главног уговора. Карактер уговорне казне као споредног (зависног, акцесорног) уговора, служи као основ оваквом закључку. Овом резоновању додали би као разлог још и ово: Уговорна казна као акцесорна додата је главном уговору да га појача, а не да га ослаби.

У случају да она није уговорена поверилац би имао право не само да тражи накнаду штете, већ би могао тражити и извршење главног уговора. У толико пре, то право мора му се признати кад је главни уговор гарантован уговорном казном, која у случају његовог неизвршења не преставља ништа друго него величину накнаде штете коју поверилац трпи услед тог неизвршења. Од овог правила сматрамо да би ваљало признати изузетак за облигације in facere, а нарочито код оних intuitu personae, које не би могле бити санкционисане друкчије него само физичком принудом дужника. У том случају поверилац неће имати право овог избора, већ ће се морати задовољити самом уговорном казном. При закључењу оваквих уговора, у пракси, обазриви уговорач увек ће у уговорну казну старати се да унесе једну већу суму, тако да ће дужник имати увек више интереса

да изврши обавезу из главног уговора, него ону из уговорне казне.

2) — *У случају потпуног неизвршења или одоцнелог извршења главног уговора, поверилац има право, на накнаду само у величини уговорне казне; дужник не може платити мање него што је казном предвиђено.*

Ово правило консеквенца је слободе уговарања из § 13 грађ. законика, Уговорна казна слободно стипулисана уговорачима, закон је за њих. Они су суверено одредили колика ће бити њихова респективна штета услед неизвршења или одоцнелог извршења обавезе из главног уговора, односно колику корист за њих преставља извршење те обавезе. Одређивање величине накнаде за ову штету, имало је за циљ да се избегне сваки спор и мешање трећег лица — судије — у њихове приватне имовинске односе, те да он процењује њихове интересе без познавања многих елемената, које за странке престављају њихову имовинску тајну. Судија везан уговорном казном не може, а да се не огреши о одредбу § 13 грађ. законика, досудити ни већу ни мању накнаду него што је ова странкама предвиђена.

Према томе нити поверилац може тражити већу накнаду под предпоставком да је претрпео већу штету, нити пак дужник може доказивати да је претрпљена штета много мања него што је предвиђена уговорном казном, или да она не постоји, — пошто је одређујући у напред њену величину, самим тим признао да ће она у тој величини наступити. Но дужник ће имати право доказивати да наступила штета није последица против-правне његове радње или нерадње, која би му се могла у кривицу уписати (§§ 800 и 801 грађ. законика).

По нашем мишљењу, ова привилегија повериоца, у питању величине накнаде штете предвиђене уговорном казном, постоји само за случај, ако су обе уговорне стране до краја остале bonae fidei; ако су њихове воље за извршење главног уговора остале до краја лојалне и непоколебљиве. Но ако то није случај, ако је неизвршење или одоцнело извршење главног уговора последица зле намере или крајне небрижљивости једног од уговорних странака, онда савесни уговорач моћи ће се користити:

— или правом из § 537 грађ. законика, да, услед оскудице слободне воље при уговарању, тражи поништај уговора и накнаду штете;

ANALI PFB Tanalins

— или да због dolus-a или culpae latae његовог сауговарача тражи по пропису § 819 грађ. законика већу накнаду него што је уговорном казном предвиђена.

Прво право из § 537 грађ. законика, несумњиво је и о њему нећемо говорити.

Друго право, по нашем мишљењу, истиче из карактера уговорне казне као накнаде штете за неизвршење обавезе из главног уговора. За овај правни посао, савесни уговорач дао је свој пристанак убеђен да уговор закључује са једним лицем које ће искрено до краја унети сву своју добру вољу да уговор изврши. Да је могао у томе моменту, из држања његовог сауговорача предпоставити, да овај неће извршити уговор, он тај уговор не би ни закључивао. При одређивању величине накнаде савесни уговорач имао је у виду, скоро редовно штету (damnum emergens) из § 818 грађ. законика, штету, коју би претрпео услед евентуалног неизвршења уговора, што не би било никако последица шикане од стране његовог сауговорача. Са убеђењем да ће овај респектовати своју обвезу из главног уговора, савесни уговарач сасвим логички могао је пропустити могућност да своје интересе на други начин и другим правним пословима обезбеди и осигура. Знајући да, ће због закљученог уговора с њиме, савесни уговорач пропустити да те интересе другим сигурнијим правним послом обезбеди, ако несавесни сауговорач, из зле намере или крајњег небрежења, неизврши уговор да би нанео и нанесе много већу штету, него што је предвиђена уговорном казном, — оправдано тиме даје савесном повериоцу право да може тражити поред damnum emergens предвиђене уговорном казном и lucrum cessans из § 819 грађ. законика. Да је закључио само главни уговор, оштећени би имао то право, по цитираним прописима грађанског законика; па зашто му не признати исто и онда, кад је главни уговор осигурао уговорном казном? Уговорна казна је стипулисана да појача права из главног уговора, а не да их ослаби. Ако би му се оставило само право из § 537 грађ. законика, онда би морао да доказује не само кривицу дужника, већ и постојање саме штете и њену величину — што би, као и у случају да се може користити само накнадом из уговорне казне, било фаворизирање несавесног дужника.

ANALI PFB | anali.rs

У прилог овог нашег мишљења могли би навести § 180 ал. 2, швајцарског федералног законика, који гласи: —

„Si la préjudice dépasse la peine prévue, le créancier ne peut reclamer un dédomagement superieur qu'en établissant une faute à la charge du débiteur." —

Слобода стипулисања величине уговорне казне у нашем праву ограничена је код уговора о зајму прописима §§ 601 и 601 а) грађ. законика по којима се не може уговорити већи интерес од 12 %Al. 2 § 601 а грађ. законика ову забрану простире и „за све друге поред интереса уговорене побочне дужности или користи *под којим му драго видом или називањем било за себе или за другог уговорача.*" Израз „под којим му драгом видом или називањем" подразумева да се забрана уговарања веће хасне од 12% има прострети на све уговоре, споредне или главне, који у ма којој форми обухватају једну обвезу из зајма, — па дакле и за уговорну казну, **која би била стипулисана уз један уговор** о зајму. Како **су ови прописи јавно правног карактера** (§ 13 грађ. законика) то појединци не могу уговорном казном стипулисати већу корист и ако би то ипак учинили, суд има дужност да исту сведе на 12%.

Наш Касациони Суд у једној похвалној намери, да заштити економски слабије уговараче од зеленаштва које је у нашој земљи због неуређених кредитних односа, постало права друштвена болест, и да би спречио изигравање горње законске забране стипулирано теретним уговорима (О.О.С. од 21-VIII 1885 Бр. 3074 и О.О.С. од 1 новембра 1905 Бр. 9223) протумачио је да се горњи прописи имају проширити на све теретне уговоре без разлике". Ми јако жалимо што морамо констатовати да се овако тумачење § 601 грађ. законика не може одржати у садањем систему нашег грађанског законика. Полазећи од начела слободе уговарања у имовинско-правним односима и од индивидуалистичке **економске доктрине, наш грађански законик начело слободе уговарања** ограничава само у случају оштећења преко половине из § 559 грађ. законика „кад једна странка није примила ни пола вредности онога, што јој је друга страна дала". Једини изузетак учињен је код уговора о зајму у одредбама §§ 601 и 601а. Па како се изузетне одредбе имају тумачити у најужем смислу (exeptiones sunt strictissimae interpretationis) то у свим осталим уговорима уговорачи имају слободу да уговарају корист до границе прописане § 559 грађ. законика. А ову границу, као други изузетак од правила које смо горе исписали, ми усвајамо и за уговорну казну уз синалагматичне уговоре. Уговорна

казна која би била стипулисана уз ове уговоре, тако да једна страна не прима ни пола обичне вредности онога што је другој дала, има се умерити највише до границе прописане § 559 грађ. законика.

3) *У случају делимичног извршења обвезе из главног уговора, уговорна казна има бити смањена у сразмери користи, коју је имао корисник од тога извршења.*

Видели смо да уговорна казна не може бити комулирана са главним уговором у случају потпуног неизвршења главног уговора, а са разлога што је она еквиваленат тог извршења. Са тога истог разлога у случају делимичног извршења главног угогвора у колико је овај извршен, уговорна казна као његое еквиваленат, мора бити редуцирана у сразмери користи којв то извршење представља за корисника, пошто као акцесорна у толико остаје без основа. У противноме повериоцу би било признато право да тражи и извршење главног уговора и његов еквиваленат, уговорну казну, признало би му се право да наплати још једном дуг који му је већ плаћен, противно правилу које смо поставили у тач. 1. (да поверилац не може да тражи у исто време и главно и уговорну казну). Али да би уговорна казна по овоме основу могла бити умерена, потребно је да је поверилац од тог делимичног извршења имао користи. Ако то делимично извршење није донело никакве користи повериоцу, онда нема места ни умеравању уговорне казне.

Разуме се, да се овим не крњи право повериоца да не мора примити делимично извршење главног уговора (885 грађ. законика) као ни оно основано на § 13 грађ. законика, да може уговорити да ће делимично извршење бити без утицаја на испуњење уговора.

Иста консидерација вреди и за случај кад се један део главне обвезе не може извршити, било услед кривице повериоца, било услед више силе. У сразмери тако угашене обвезе из главног уговора има се умерити и уговорна казна, јер тада она постаје као акцесорна без основа §§ 805 и 808 грађ. законика.)

Питање редукције уговорне казне, према овоме, своди се на питање оцене факта, и зато судија може суверено донети одлуку. Према овоме величина ове редукције може бити мања од извршења главног уговора, ако корист коју је она донела повериоцу није сразмерна томе извршењу.

„Величину ове користи треба одредити не само по вредности самог делимичног извршења, већ с обзиром и на ону, коју су странке придавале целокупном извршењу главног уговора."[1])

Сем овога ми смо мишљења да би имало места још и оцени да ли ово делимично извршење није само ометање циља, који су уговорачи имали у виду при стипулисању казне. Утврђењем овога факта могло би довести до констатације, да је дужник био несавестан, чиме би изгубио бенефицију на редукцију уговорне казне због делимичног извршења.

4) *Од кога момента наступа дејство уговорне казне.*

Одговор на ово питање одлучује у првом реду моменат за извршење главног уговора. Поверилац може тражити извршење уговорне казне чим постане извесно да дужник неће или не може да изврши обвезу из главног уговора.

Ова извесност може се манифестовати или протеклим роком ако је овај одређен, или ако нема рока, кад је дужник на плаћање опоменут (§ 887 грађ. зак.). При овом ваља водити рачуна и о, евентуално уговорном казном одређеном времену плаћања.

Кад је рок одређен, обвеза дужника на плаћање уговорне казне наступа сутра дан по истеклом року пошто § 889 грађ. законика дужнику даје право да још целог дана рока, може се ослободити своје обавезе.

Исто решење вреди и за случај кад рок није предвиђен законом, или га сама природа ствари показује — § 888 грађ. зак. (за плаћање ужитка, овај пропис законски наређује" „ако погодбе нема, рок је на месец дана у напред").

Ако рок није предвиђен ни уговором ни законом, нити га „природа ствари опредељује" онда ће моменат за извршење уговорне казне наступити оног дана, кад дужник буде на плаћење опоменут. Ова опомена има бити судска према једном тумачењу нашег касационог суда код § 887 грађ. законика, који гласи:

„Када рок враћању није уговорен, онда се има сматрати да је наступио онда... кад је тужба суду противу њега (дужника) дата" О. о. 6 јуна 1906 г. Бр. 6120.

По § 1230 С.с. код уговорне казне француски законодавац, и у случају да је рок предвиђен и протекао, наређује да се уго-

[1]) Baudry Lacantinerie: „Des Obligationes" свеска II чл. 1351.

врона казна може тражити, тек кад претходно дужник буде опоменут.

„Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans laquelle elle doive être accomplie, la peine n' est encourue que lorsque celui qui c' est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure."

Противу строгости овога прописа француски судови доносе одлуке по којима није потребна опомена дужника, ако овај и пре рока изјави да неће, али не и да не може, да изврши обавезу, пошто та његова обавеза садржи признање неизвршења. Laurent и Baudry Lacantinerie критикују ове одлуке као противне изричном пропису § 1230 грађ. законика.[1])

Наш грађански законик држи се строго принципа: Dies interpelat pro homine, што изводимо из § 547 грађ. законика, који гласи: „Сви уговори ваља да се у оно време..... изврше, као што који уговор гласи" које је то време каже нам § 888 грађ. законика који се може применити на све уговоре у колико не би код појединих било друкчије уговорено. Према томе пре уговором означеног рока изгледало би да се не може тражити извршење уговорне казне, у случају изричне изјаве дужника да уговор неће извршити. Ми мислимо, да се не може дати овако тумачење горњих прописа и да се у наведеном случају и по нашем праву има сматрати да је законодавац пружио могућност за одступање од правила Dies interpelat pro homine.

Рок у уговору је предвиђен, како у корист повериоца, тако исто и у корист дужника. Поверилац пре доспелог рока није дужан примити исплату обвезе, дужник пак није дужан до тог момента извршити исту.

Кад дужник изјави, да неће извршити уговор, самом том изјавом он се одрекао користи коју за њега представља уговорни рок. Ово његово одрицање од права које му даје уговор, ако није противно закону и јавном поретку, по §§ 13, 538 и 531 грађ. законика, биће пуноважно ако га друга уговорна страна прими.

У овом случају странке врше једно своје прао, које ни једним законским прописом није забрањено: да садржину закљученог уговора могу накнадним уговором изменити или допунити. Једно што би се могло тражити то је да та изјава буде учињена у оној форми у којој је начињен и првобитни уговор. Ако поверилац неће да се користи овом изјавом дужника, он ће чекати да истече предвиђени рок и онда тражити или испуњење уговора

[1]) Baudry Lacantinerie: „Des obligationes" tome II § 1368.

или уговорну казну. Није потребно нагласити да би оваквом одлуком поверилац примио на себе ризик да изгуби корист коју би му донело благовремено обезбеђење на основу онакве изјаве дужникове.

Исто тако и без обзира на уговорени рок, дејство уговорне казне наступиће и код уговора in non faciendo, чим дужник учини нешто противно уговорној обвези.

И ако би постојао рок за извршење, по француском законодавству (§ 1146 С.с.) време извршењу обвезе наступа и пре рока, ако је предмет обвезе ствар „која се има дати или учинити, а могла се је дати само у извесно време, које је дужник пустио да протече."

Наш грађански законик не садржи у материји накнаде штете сличну одредбу, али да се има и код нас овако решити поменути случај имамо основа у 1. ал. § 888 грађ. законика, који одмах после наређења о року (§ 887) прописује: *„у неким случајевима рок плаћања сама природа ствари показује"*. Израз у неким случајевима не значи само у случајевима који не би били нарочито предвиђени законом, или уговором или последњом вољом, па били ови уобичајени или не, већ да и код тих случајева моменат извршења има се тумачити и с обзиром на саму природу ствари. Ако природа ствари покаже да је уговорни рок остао без утицаја на извршење обвезе, онда се има узети да је време плаћању протекло и пре што оно дође. § 888 грађ. законика примера ради упућује на § 391, који у својој 2 т. наређује да ће лична службеност, на пр.: право удовице да у кући живи донде, док син пунолетан не буде, престати, ако би он и пре пунолетства умро. Дакле, и ако је уговором предвиђен један рок, пунолетство сина, природа ствари, смрт овога, очигледно показује да је калузула о року, без утицаја на извршење уговора, и не чекајући да протече остатак времена за који би син постао пунолетан, наређује да се има узети да је рок права ужитка удовиичног завршен смрћу сина.

Али да би протекли рок, или опомена дужника, дали право на тражење уговорне казне, аналого § 801 грађ. законика, потребно је, да се неизвршење главне обвезе може приписати у кривицу дужнику. Ако је то неизвршење последица неког другог узрока, ван воље и моћи дужника, уговорна казна неће моћи бити тражена. Али тада треба водити рачуна и о томе, да тај узрок, треба да буде такав да би због њега извршење главног уго-

ANALI PER l'analisi

вора било апсолутно немогуће и за сваког трећег — исто онако као и за дужника — § 808 грађ. законика. Неизвршење главног уговора које је последица више силе неће пружити право на тражење уговорне казне. Тако исто неће имати места тражењу уговорне казне, ако кривицом повериоца, дужник није могао да изврши главну обавезу (§ 805 грађ. законика). Ако је та кривица само делимично спречила извршење главног уговора, казна сразмерно има да се смањи.

Из досадањих излагања, излази даје питање момента права за тражење уговорне казне, питање факта, према чему судије имаће суверену власт да цене да ли је он наступио или не, не губећи из вида и намере странака онакве какве истичу из целокупног уговора.

Од момента кад поверилац буде могао тражити извршење уговорне казне, дужник противу воље његове не може више ослободити се обавезе тиме што би извршио главни уговор. Од тога момента право избора припада повериоцу. Али судије на основу своје дискреционарне власти у оцени питања факта, прилика под којима се он десио и намера странака изражених у уговору, могу овај моменат продужити, остављајући дужнику право да у једном одређеном року изврши главну обвезу, и тек ако и овај рок пропусти да ће наступити дејство уговорне казне. Само давање овог накнадног рока не може ићи на уштрб права избора повериоца, да може захтевати извршење уговорне казне, ма да би дужник био готов да изврши главни уговор. По истеку овога рока, дакле, поверилац може тражити или извршење главног уговора или плаћање уговорне казне.

5) *Дејство уговорне казне у поглаеду дељивости и недељивости њене или главног уговора.*

У погледу једног дужника и једног повериоца нема потребе водити рачуна о дељивости или недељивости уговорне казне; по § 885 грађ. законика не може нико повериоца нагнати да прими почесне исплате. Према томе, и ако би уговорна казна садржавала обавезу која може бити дељива, она мора бити изизвршена у потпуности ако поверилац тако жели. Питање постаје од интереса тек у случају, кад поверилац или дужник пре извршења уговора умру и оставе више наследника. Тада права и обвезе из уговора које нису „за лична одношења или способ-

ANALI PER I analis

ности везана" по § 552 нашег грађ. законика „прелазе на наследнике." У одредбама својим о уговорима, ни овај ни други који законски пропис, не регулише односе наследника према наслеђеној обвези, која није била за лична одношења и способности уговорача везана. И због тога настају тешкоће за решење у случају дељивости уговорне обвезе, хоће ли се уговорна уз њу казна поделити на онолико квота колико има наследника, а у сразмери њиховог наслеђеног дела, тако да сваки од њих одговара само за своју квоту; а у случају недељивости, обвезе главног уговора или уговорне казне, да ли ће ова до краја остати таква, т. ј. да ли ће имати право да само и један од наследника повериоца тражи испуњење целе обавезе, или, да ли ће ма који од наследника, и само он, бити дужан да плати целу уговорну казну ако тако поверилац жели?

У француском праву, аналого § 1223 који упућује на § 1222 С.с. кад је уговорна казна недељива, поверилац је може целу тражити ма од кога наследника.[1])

Ако је пак, главни уговор недељив, и кривицом једног од сунаследника не буде извршена његова обвеза онда по § 1223 С.С.[2]) поверилац може тражити извршење целе уговорне казне, било од сунаследника чијом кривицом није уговор извршен, било од свих у исто време, у сразмери наслеђених делова, а ови имају право регреса према ономе сунаследнику због кога су морали платити један део уговорне казне. Baudry Lacantinerie објашњава мотиве овог наређења следећим:

> „Споредну облигацију обухваћену уговорном казном, дужник је уговорио под условом да обвеза из главног уговора не буде испуњена. Довољно је да овај догађај наступи, па да услов буде остварен. Без утицаја је што се ово неизвршење главног уговора десило после смрти дужника и што се може приписивати у кривицу једног наследника. Догађај којим је био условљен постанак споредне облигације ипак је наступио.
>
> Ситуација је иста као да је неизвршење настало пре отварања наслеђа и према томе, сваки од сунаследника који се нису огрешили уговор, треба да плате казну пропорционално њиховом наслеђеном делу". — [3]).

Ако је пак обзвеза из главног уговора дељива, те кривицом једног од наследника не буде извршена, онда ће поверилац моћи

---

[1]) § 1222. С. с. гласи: „Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total encore que l'obligation n'ait pas été contracté solidairement."

[2]) § 1223 С. с. гласи: „Il est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation". —

[3]) Baudry Lacantinerie: „Des obligationes" tome II, § 1375.

ANU PFB | anali.rs

тражити уговорну казну само према томе наследнику и само наонолико колико је његов део у обвези главног уговора (§ 1233 С.с. ал. I). Овакво решење оправдава се стањем које је наступило смрћу дужника једне дељиве обвезе. Ова се је у томе моменту распала на толико обвеза, колико је остало наследника, а у сразмери њихових наслеђених делова и према томе не може се претпоставити: да мора један наследник извршити целу обвезу.

Друга ал. § 1233 С.С. предпоставља случај, да је уз дељиву обвезу стипулисана уговорна казна, која забрањује делимично извршење дељиве обвезе главног уговора, и наређује, ако један од сунаследника буде спречио извршење те обавезе, да се уговорна казна може тражити од свих наследника у границама њихових делова. Овако решење основано је на разлици о недељивости in obligation (самог предмета главне обавезе) и недељивости in solutione (због уговорне недељивости извршења једне иначе дељиве обавезе), и обухвата овај други случај. Стипулисана уговорна ксана in solutione чини да у ствари више немамо дељиву главну обавезу, и зато је и ово наређење слично ономе из § 1232 С.с. Дакле и у овоме случају сунаследници који се нису огрешили о извршење главне обавезе, дужни су платити целу уговорну казну у границама њихових наслеђена делова, а оставља им се право регреса према проузроковачу неизвршења.

Да ли ће кварити општу хармонију нашег грађанског законика, ако за његову празнину о уговорној казни и дељивости и недељивости тражбина у опште, усвојимо солуције С.с. које су у осталом исте као и аустријског грађ. законика? По нашем мишљењу, те солуције одговарају духу нашег права.

Недељивост и у нашем праву представља обвезу или предмет који не може бити дат у више квота а да су ове укупно од исте користи повериоцу, као кад би му била дата цела ствар. Ако би материјално било могуће дати му само један део дужне ствари, не само што је тешко одредити колики ће тај део бити од користи повериоцу, но да ли ће му у опште бити од користи какве. Због тога је извршење код ових обавеза недељиво. Кад таква недељива обавеза, по смрти уговорача пређе на више његових наследника, онда ће, истина, сваки правно имати један део из те обвезе, али једино средство да тај део оствари имаће тек у случају ако се призна право да сваки од наследника може тражити извршење целе обавезе. Противно римском праву које је захтевало, да сви повериоци требају у исто време заједнички да траже то

ANALI PFB Lanali.rs

извршење француско право као што смо напред видели, ставља у дужност сваком од наследника,да има да изврши целу обвезу и даје право сваком од наследника повериочевих да може остварити целу тражбину, даје дакле исто решење као у материји солидарности. Аустријски грађ. законик изворник нашем законику усвојио је такође солуцију француског С. с. за истакну то питање: У своме § 890 ал. 2. наређује, код недељивих обвеза да ће имати право сваки од више поверилаца тражити наплату ма и од једног само дужника, као да је овај дужан увек на то тражење извршити обвезу под условом, да поверилац, или покаже овлашћење осталим саповериоцима да може примити цело извршење; или да дâ дужнику обезбеђење да ће примљено предати и осталим саповериоцима; у противном дужник треба то да испуни депоновањем ствари код суда. И ако у нашем законику нема изричног наређења, ипак је несумњиво да он није могао одступити ни од теорија ни од свог изворника, и дати неко друго решење за недељиве тражбине, пошто ове ни по обичајима, ни по писаном нашем праву, не представљају неку специјалност правног схватања нашег народа.

Према томе можемо тврдити да се и код нас има сматрати, да кад једна недељива обвеза по смрти дужника пређе на више његових наследника, да ће сваки садужник бити субјект целе тражбине, а не само квоте, која би му припадала сразмерно наслеђеном делу. Сваки је дужник дужан да испуни целу недељиву обвезу, пошто је делимично испуњење немогуће. Тако исто сваки од наследника умрлог саповериоца, субјект је целе тражбине; сваки поверилац има право да тражи извршење целе недељиве тражбине, пошто је делимично остварење њено и наплата само квоте тог саповериоца, немогућа. Да је овакав систем недељивости усвојен и у нашем грађ. законику упућујемо на § 743 грађ. законика, по коме је деловођа-ортак дужан да положи рачун на захтев ма кога од ортака (в. О.о. 14 феб. 1907 Бр. 1482) § 746 грађ. законика који наређује: да у рачуне ортака може у свако доба загледати сваки ортак, „нити му се то одрећи може.“ Дакле, где год је мислио да треба специјално наређење за регулисање односа код недељивих обвеза, наш грађански законик држи се система одређеног теоријом и који одговара прописима француског грађанског законика.

ANALI PFB | anali.rs

Ако би тако недељива главна обавеза била санкционисана уговорном казном, па би кривицом једног од наследника њено

извршење било спречено какав правни однос наступа по нашем грађ. законику: за штетника према повериоцу с једне стране, а с друге према осталим сунаследницима као и сунаследника према повериоцу?

Уговорна казна је, пре свега, странкама у напред одређена накнада штете због неизвршења главног уговора. По §§ 31, 800 и 801 грађ. законика штету је дужан накнадити онај, чијом је кривицом причињена.[1]) Дакле, накнаду штете, уговорну казну, има због неизвршења главне обавезе да плати наследник штетник, који је спречио извршење те обавезе. Како је та обавеза недељива, он је има да плати целу, јер је својим личним чином спречио извршење, не једног дела, него цело извршење. Сем тога у односу према повериоцу сваки је наследник субјекат целе недељиве обавезе, не само интелектуалног свог дела; па према томе субјекат је уз такву обавезу стипулисане целе уговорне казне, јер ова у односу према повериоцу, постоји и сама недељива, према принципу: accessorium sequitur principale.

Обавезе, предмети главног уговора и уз њих стипулисане, и уговорне казне, смрћу дужниковом остају саставни део његове заоставштине. Једина промена, коју смрт дужника уноси, састоји се у томе, што те обавезе место једнога добијају онолико субјеката, колико буде остало наследника. Право повериоца на тражење извршења закључених обвеза у том случају проширује се на све наследнике умрлог дужника у сразмери њихових наслеђених делова. Аналого § 825. грађ. законика, који гласи: „..... дужност за накнаду штете... везана је за имање оштећеног, и зато прелази на наследнике његове, који ће из наслеђеног имања наплату учинити морати", и дужност дакле за накнаду уговорне казне, има се проширити на све наследнике његове, који ће исту платити сразмерно своме наслеђеном делу. Везана за један услов, извршење главног уговора, уговорна казна добија своје дејство чим тај услов буде испуњен. У односу према повериоцу индиферентно је да ли је тај услов испуњен кривицом једног или свију наследника; као своју последицу он је донео право повериоцу да може тражити целу уговорну казну. Из свог наследничког односа за наступилу штету према томе делу заоставштине, —

1) Тако и О. о. од 23 фебруара 1888 г. Бр. 609. О. о. од 1 децембра 1903, Бр. 9151; Ж. Перић: „О накнади штете" (предавање на правном факултету); Д-р Драг. Аранђеловић: „Одговорност за накнаду штете" — стр. 13 и даље.

ANALI PFB | anali.rs

уговорној казни, — за све наследнике наступа дужност да исту плате. Одбрани њиховој да наступела штета није причињена њиховом кривицом, нема места, јер за плаћање уговорне казне кривица обвезанога изузетно је од утицаја, по правил у је довољно да наступи неизвршење главног уговора услов за који је везана, а тај услов, — испунио се је. Према томе ваља дати право повериоцу да тражи уговорну казну и од осталих наследника, а у мери њихових наслеђених делова; а не само од штетника. Кад би усвојили само прву солуцију, да ће поверилац имати право да тражи уговорну казну само од наследника-штетника, онда у случају инсолвентности тога наследника, поверилац би био лишен своје тражбине „везане за имање штећеника", а то би било противно § 825 грађ. законика.

Но то не значи да ће bonae fidei наследници имати дефинитивно да плате уговорну казну. Јер на шта би нам онда прописи §§ 31, 800 и 801. грађ. законика који за накнаду штете чине одговорним онога, чијом је кривицом штета причињена. У овом случају плаћање уговорне казне провоцирано је. Због тога њима се има признати право регреса према наследнику штетнику, а сообразно ал. I § 810. („за туђа дела нико није дужан одговарати") и § 630 грађ. законика („који би за другог трошак онакав учинио, који би овај по закону учинити морао, онај има такође право накнаду искати"). А ми смо видели раније, да је наследник-штетник по закону дужан (§ 31, 800 и 801 грађ. законика) да поднесе све последице свога личног чина, т. ј. да плати уговорну казну, према чему остали наследници су, ако је плате сваки, сразмерно своме наслеђеном делу, за штетника учинили трошак који је овај дужан учинити и имаће право тражити да им овај трошак накнади.

Кад уговорна казна има за предмет обвезе неку недељиву ствар, онда према општем принципу о недељивим тражбинама, да сваки наследник постаје субјекат целе обвезе, поверилац може целу уговорну казну тражити ма од кога наследника. Разуме се да овом наследнику остаје право регреса према његовим сунаследницима, или ономе чијом је кривицом спречено извршење главног уговора и провоцирано дејство недељиве уговорне казне.[1])

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Француски С. с. у § 1232 in fine, наређујући да је сваки наследник дужан да плати уговорну казну у сразмери свог наслеђеног дела, до-

Ако је извршење главног уговора спречено делом више наследника, у том случају свакога од њих одговорност биће једнака одговорности оног наследника који је сам спречио извршење; целокупна, дакле, уговорна казна може бити тражена од сваког од њих. Пошто је обвеза главног уговора недељива, сваки од њих личним чином, својом кривицом, спречио је њено извршење, и то спречио у целости, и зато ће и бити одговоран за целу уговорну казну. Разуме се, да ће у овом случају онај који плати уговорну казну имати према осталим сунаследницима право регреса, пошто казну имају да поднесу сви заједнички.

Но много чешће је случај да је уговорна казна стипулисана уз један дељиви главни уговор. Каква је онда одговорност наследника чијом је кривицом спречено извршење главног уговора? Повериоцу се не може ни тада одрећи право да тражи уговорну казну, но да ли ће је моћи тражити целу од штетника као и кад главни уговор садржи недељиву обвезу? Одговор на ово питање чине различним две хипотезе: прва кад уз дељиви главни уговор је стипулисана дељива уговорна казана, друга кад је уговорна казна недељива.

Кад је уз дељиви главни уговор стипулисана дељива уговорна казна, смрћу дужника његови наследници долазе према повериоцу у исти однос као кад би у самом закључењу уговора учествовало више дужника. Тај однос је подељени дуговински однос, који садржи толико самосталних обвеза колико има дужника. Сваки дужник мора да изврши само свој део обвезе, који ће бити сразмеран његовом правном односу према осталим садужницима. Правни, међусобни, однос наследника у погледу једне дељиве обвезе, одређује се по њиховим респективним деловима наслеђа. Сваки ће наследник одговарати у сразмери свог наслеђеног дела. Овакво решење потпуно је у духу наређења §§ 543[2]) и 825 грађ. законика у вези §§ 397 и 453 грађ. законика

даје: hypothécairement pour le tout. С. с. претпоставља дакле, да је уговорна казна гарантована хипотеком, ако се хипотековано добро налази у рукама једног од наследника он ће бити одговоран за целу уговорну казну, и ако није његовом кривицом спречено извршење главне недељиве обвезе.

[1]) Поменути законски пропис није тако јасан као његови изворници: §§ 888 889, аустријског грађ. законика. Ево шта вам вели § 888: „ако два или више лица обећају коме једно исто право на некој ствари, или исто од њега приме, онда се како тражбина тако и дуг по начелима за заједницу својине". Осим случајева у закону нарочито споменутих сваки од више садужника једне дељиве ствари одговара само за свој део, а тако исто од више саповерилаца једне дељиве ствари, сваки се мора задовољити са припадајућим делом".

И кад је такав дељив главни уговор санкционисан уговорном казном, која за предмет има такође неку дељиву обвезу или ствар, онда се и уговорна казна има делити по истим горе изложеним принципима. Према томе, ако неко од садужника не испуни свој део обвезе из главног уговора, онда ће према њему поверилац моћи остварити само један део уговорне казне који ће бити сразмеран његовој квоти главне обвезе т. ј. наслеђеном делу заоставштине. Целу уговорну казну може поверилац тражити само за неизвршење целе главне обвезе а ова је, као што смо видели, подељена смрћу дужника на онолико делова колико је остало наследника. Кад сваки од сунаследника одговори само за свој део обвезе, то у случају немогућег испуњења од стране једног наследника, остали нису дужни да тај део плате повериоцу.

Све ово вреди кад су се наследници примили наслеђа с пописом.

Друга је хипотеза: кад је уз главни дељив уговор стипулисана недељива уговорна казна. То ће бити случај, кад извршење једне дељиве иначе обвезе, уговорачи желе да учине недељивом т. ј. да се не може делимично плаћати. Како по § 13 грађ. законика воља уговорача замењује закон, и оно како су они наредили има да се у потпуности изврши, — то онда у ствари имамо недељиву обвезу, и они разлози и решење које смо за недељиве обавезе изнели, имају се применити и у овом случају. Кад год је кривицом једног сунаследника спречено извршење главног уговора, онда поверилац може тражити целу, недељиву, уговорну казну, било само од тог наследника, било од свих осталих у сразмери њиховог наслеђеног дела.

У случају да је главна обвеза дељива, а уговорна казна гарантована хипотеком, онда поверилац може тражити извршење уговорне казне од наследника, коме је припала хипотекована ствар, без обзира да ли је он одговоран за неизвршење главног уговора.

И у једној и у другој хипотези, као што смо и раније образложили, сунаследници који су без своје кривице платили уговорну казну имаће право регреса према штетнику-наследнику.

ANALI PFB | anali.rs

Таква су права за случај кад један од више дужника, према једном повериоцу не испуни уговор санкционисан уговорном казном. Али може наступиги и противна хипотеза: да има више

поверилаца и један дужник. У случају да тај дужник не испуни уговор само према једном од саповериоца, каква ће права имати тај поверилац? Одговор на ова питања зависи од дељивости или не дељивости главног уговора и уговорне казне.

Ако је уговорна казна дељива, нема тешкоћа. Такав саповерилац имаће права да тражи онолики део обвезе из уговорне казне, колико му припада сразмерно наслеђеном или уговорном делу.

Но ако је уз дељиви главни уговор закључена недељива уговорна казна, онда ће поверилац према коме дужник није извршио уговор, имати право да тражи целу уговорну казну, пошто она садржава недељиву тражбину, а код ових сваки од саповереника субјекат је целе тражбине, а не дела који би му припао према наследним или уговорним односима. Но како он има права, само на један део тражбине из главног уговора, то би настало кумулирање уговорне казне у случају:да је дужник према суповериоцима наследницима извршио обавезу, и зато ће корисник бити дужан да индемнизира, у сразмери наслеђене тражбине или уговорене користи из главног уговора, вишак који је примио испуњењем уговорне казне.

Кад су и главни уговор и уговорна казна недељиви, као и у случају кад је само ова последња недељива, а дужник није извршио из дељивог главног уговора обвезу ни према коме повериоцу онда ће сваки поверилац имати право да тражи целу уговорну казну, пошто је сваки од њих субјекат целе тражбине, а не само квоте, која би му припала према наслеђеном делу или другом коме правном односу.

Остали саповериоци према којим такође обвезу из главног уговора дужник није испунио, имаће право регреса према повериоцу који је наплатио уговорну казну са истог разлога са којих смо признали и садужницима код недељиве уговорне казне. Ова се правила бране аналогијом решења код случаја кад имамо више дужника.

§ 890. аустријског грађ. законика у II ал. својој код недељивих обавеза наређује:

„Кад има више поверилаца, а само један дужник, то овај дужну ствар једном саповеренику, без добивеног обезбеђења није дужан да преда; он може такође захтевати претходни споразум повериоца коме ће од њих дуг наплатити, или да дужну ствар на судско чување положи".

ANALI PFB Loreli.ro

Ж. Перић[1]) мишљења је:

„Да такав поверилац самим тим, што може тражити испуњење тражбине, није властан да сам прими недељиви дуговани предмет. Он тако може учинити само по овлашћењу осталих саповерилаца, а ако тога овлашћења нема, то онда дужник мора од њега тражити обезбеђење да ће примљени од дужника предмет и осталим саповериоцима предати, или да ће и остали саповериоци бити задовољни предајом предмета једном саповериоцу."

Овај пропис није унет у наш грађански законик, но из наређења § 894. његовог да:

„Дуг треба да се исплати само повериоцу, или његовом пуномоћнику за примање опредељеном, или ономе, кога би суд за господара истог дуга признао и огласио" —

— излази да и код нас дужник кад има више повериоца на једној недељивој тражбини, треба да тражи обезбеђења о којима говори § 890. аустријског грађ. законика. Мишљења Перића и овако тумачење можемо потпуно усвојити. Оно није у опозицији правима које признајемо повериоцу и дужностима које изводимо за дужника по недељивој уговорној казни. И не само што није ни у каквој опозицији, него и корисно допуњују разлагања о уговорној казни, која смо се трудили да дамо у оскудици прописа у нашем закопику, према његовом духу и принципима усвојеним у теорији уговора.

VI. Застарелост.

Уговорна казна као странкама одређена накнада штете, застарева, по § 939 грађ. законика, за три године рачунајући од дана кад је требала бити плаћена. Ова кратка застарелост вредеће увек без обзира да ли је тражбина из уговорне казне интабулациона или не, пошто § 939 грађ. законика не прави у томе никакве разлике.

Душан Димитријевић,
адвокат.

ПРАВО ПРЕЧЕ КУПЊЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ

Грађански закон Србије као и онај Црне Горе при уговорима продаје непокретности налаже продавцу дужности, којима је

ANALI PFB | analiz

1) Види „Тражбено право" стр. 20 и 21 (предавања на Правном Факултету.)

ограничено право слободног располагања влаштином: да продавац претходно мора понудити у закону тачно одређена лица; па ако та лица не купе непокретност тек тада је може продавати коме он хоће. Грађански закон Србије то право назива *„право пречег откупа“*, Имовински закон Црне Горе *„право прече купње“*.

Ако се упореде односни законски прописи Грађанског Законика Кр. Србије са Имовинским Законом одмах пада у очи да грађански закон Кр. Србије заштићава и консервира принцип што слободнијег преласка економских добара при уговору куповине и продаје, сводећи право пречег откупа на најуже и најограничније случајеве, који врло мало или скоро ни мало не ограничавају слободу располагања влаштином непокретности.

Имовински Закон Црне Гове напротив даје праву прече купње видно мјесто међу стварним правима, излажући све случајеве тога права и излажући чак и предмете процесуалног права приликом примјене његове — сасвим рзумљиво, када се има на уму да је Имовисни Закон Ц. Горе (који свим својим одредбама заштићава задругу и задружни живот у Ц. Гори) хтио да баш одредбама и права прече купње што јаче ограничи промјену економских добара, настојавајући да вештачким путем одржи старинске, патријархалне релације економске у Ц. Гори, да тијем одржи и ојача задружни живот и очува етничку цјелину племенску у Ц. Гори.

Ићи ћемо упоредо излажући одредбе обадва законодавства и задржати се подуже и нарочито на законодавству Ц. Горе јер одредбе права прече купње неразрађене и нејасне у закону задају велике бриге људима од закона у Ц. Гори, пошто млада јуриспруденција Ц. Горе није још стигла да попуни и објасни законске празнине у томе погледу.

Чл. 670 Г. З. К. С. у првобитној законској важности својој признаје право пречег откупа смесничарима, заједничарима и најближој родбини која би на добрима имала наследно право, првим сусједима и комшијама. Одредбе те, које су спутавале економски живот при прелазу и размијени и непокретних добара, дале су повода за законодавно ријешење од 1847 год., којим се право откупа своди и признаје само за „смеснике или заједничаре и најближу родбину“ (јер одредбе чл. 675 Г.З.К.С. дерогиране су законодавним решењем бр. 513).

Законски прописи чл. 672 Г.З.К.С. дају првенство смесничарима, након њих најближа родбина (која би имала насљедно

право) и то мушки са правом приоритета, с тим *да дјеца под родитељском влашћу* не могу чинити употребу тога свога права, јер би се то противило дужној субординацији и поштовању спрам родитеља" друго што је много важније што су дјеца та на основи чл. 121 Г. З. ограничена у имовинским пословима и зависна од родитеља. Пунољетни син природно има то право, то право припада и непунолетном сину, само ако има свога имања, јер у томе случају он пуноправно иступа и према своме родитељу.

Прече купац има се користити својим правом за 30 дана од дана извршења или објављене продаје. Ну наше је мишљење да ако је пречекупац и прије потврде судске знао за куповину онда је дужност његова (и право) да за 30 дана од дана сазнања затражи заштиту своме праву, јер чл. 673 Г.З.К.С. вриједи за случај кад прије продаје судом потврђене и објављене није пречекупац знао за продају (законски важећи моменат има се узети моменат када је продаја постала јавна) пошто, када би одредба чл. 673 Г.З.К.С. значила да је законски рок a quo потврђене тапије онда би била излишна одредба чл. 671. И. З. (по којој је продавац дужан да продају, достави, јави свима пречекупцима), јер и без тога увјек би пречекупцу остало право да заштити своја права у року од 30 дана од дана судског објављивања (чл. 673), које тим самим што се судом објављује мора бити познато пречекупцима.

Претпоставка за право прече купње увијек је полагање готовог новца у судске руке (чл. 674), и то како куповне цијене тако и евентуалне накнаде побољшања, које би купац на добру учинио.

Законодавац Оп. Имовинског Законика Ц. Горе, при праву прече купње, усваја сасвим други принцип, како у погледу субјекта тога права тако и у погледу карактера и обима тога права Да видимо: чл. 49 О. И. З. све субјекте права прече купње назива *„ближика"* — ближика су *братственици, међаши, сељани и племеници* и то са правом по реду како смо их овде навели. Закон то прво признаје не свима братственицима него само онима који су са продавцем у сродству до 6 степена (крвног сродства, затим међашима само онима (послије првих) признаје право који су уједно и сељани истог села у коме је добро, јер прије међаша из другог села долазе сељани истога села, па тек након ових долазе међаши из другог села и на крају су племеници, а између братственика истога степена првенство имају они брат-

ANALI PFB Tanalis

ственици, који су уједно и међаши продајног добра (чл. 49 О И. З.)

Кад је више ближика са истовјетним правима онда, ако се међусобно не погоде, одлучује продавац, ако нико не да вишу цијену, значи законодавац ближики признаје право да може давањем веће цијене измијенити и преиначити погодбу која је вољом продавца, одређењем цијене, већ била утврђена Ну, *ако је добро раздјељиво*, закон не наређује надметање у цијени; него оставља продавцу право да то дозволи или не дозволи у другом случају сви пречекупци имају право да сви на једнаке дјелове добро подијеле и поједине дјелове купе, ако се друкчије не погоде. Ако би они били помеђаши и уједно у истом реду диоба се врши према дужини њихових земаља уз добро које се продаје, сразмјерно.

Сувласници у добру имају прече право пред свима осталима, у случају ако је добро нераздјељиво; ако ли је пак раздјељиво онда они долазе тек послије братственика, првих шест пасова (чл. 107 О. И. З.)

Према одредби чл. 51 О. И. З. женска која Кућу заступа долази на ред, у који би био мушки члан којега та женска заступа. Законодавац не даје објашњења да ли се то тиче жене која заступа одсутног Домаћина (чл. 694 О. И. З.) или се тиче жене која је удовица и као таква врши дужност Домаћина (чл. 670 и 707 О. И. З.)

Наше је мишљење да се ово тиче само случаја кад нема мушког члана (умро је) те женско лице долази као Домаћин Куће (удовица са дјецом или самохраница, дјевојка неудата кад остане сама у кући умрлог оца или браће). Да је наше мишљење тачно јасно се изводи из овога факта: што жена кад јој је муж одсутан никада не може диспонирати у пословима, који се тичу непокретности чл. 694 О. И. З. (а право прече купње тиче се диспозиције непокретношћу) и што законодавац у чл. 51 О. И. З. употребљава израз „Женска" дакле женско лице (не само жена из чл. 694 о. и. з. него и дјевојка).

Код празнина О. И. З. судска пракса у Ц. Гори стварала је последњих година јурисдикцију, која је у главном повукла један одређени правац у односима права прече купње; али она није још стигла да изведе на чисто решења свих случајева из те области права. Ми ћемо, зато, дотаћи неколико важнијих питања практичног значаја, која би у неколико објаснила за-

ANALI PFB Tanasije

конске празнине у свакодневним конкретним случајевима код судова.

Ако се узме да су законодавца напријед поменути разлози карактера права прече купње руководили да донесе одредбе тога права у Оп. Имов. Закону, и уз то још да је тај појам и карактер тога права остао у свијести народној, онда је неоспорно да то право треба свести на најуже случајеве, на најужа физичка и правна лица и на најужу територију владавинску тога права.

Када се има на уму да се правом прече купње хтјела да очува Кућа, братство и племе од сваког страног имовинског мијешања, и одржи имовинска цјелина темеља од придошлица у братству и племену, који би куповином добара крњили економску цјелину етичке јединице и угрожавали етичку хармонију братственичку, онда је јасно да се то право има свести на лица и добра која у најужој вези стоје са Кућом, Братсвтом и Племеном.

Чл. 52 О. И. З. одређује да ближика сеобом из „своје постојбине" губи право прече купње. Наше је мишљење да се, обзиром на карактер права прече купње, постојбина има узети у најужем смислу; јер код противне солуције дошло би се до абсурдума да се право прече купње губи тек сеобом из државе; а међутим право прече купње заштићује имовину селу, племену.

Ипак тај најужи појам није село; него, свакако, племе, јер кад законска одредба чл. 49 О. И. З. поставља у ред ближике последњег степена и племенике (чланове осталих села у племену) онда је природно да сељаку исељеном из села (у коме се добро продаје), у друго село истог племена, не може закон чланом 52 О. И. З. одузети право близике када му закон у чл. 49 О. И. З. јасно консервира то право. Значи сеоба из племена има за последицу губитак права прече купње, а не сеоба из села.

За вароши теже је питање. Практични случајеви старог правосуђа Црне Горе водили су рачуна већином једино о близики — комшијама, у питањима варошких кућа ако рођака близике није имало у вароши. Ми лично који смо, као старији правници, затекли доба старог правосуђа Ц. Горе нити смо чули ни имали случајева да сазнамо да је близика, рођака, вршила право на кућама (зградама) варошким, ако тај рођак, није живио у истој вароши у којој се налази продајно добро.

Мислимо да је ово и природно и на закону темељно, јер по нашем мишљењу чл. 49 О. И. З. не тиче се толико варошких

непокретности из простог разлога што су ове одредбе донесене једино да се заштити имовина на селу у доба постанка О. И. З. законодавац, код маленог броја ненасељених црногорских варошица није ни налазио за потребно да обухвати и вароши и зато он у чл. 49 О. И .З. једино говори о селу, сељанима, племену и племеницима, значи о сеоским добрима.

Разумљиво је ипак што је близики и стара јуриспруденција признавала право и у варошима при продаји кућа (ограничавајући их на комшије међаше), јер одредбе права прече купње одредбе су које се односе на непокретности уопште.

Тек у новије доба појављују се случајеви да рођак са села полаже право прече купње на кућу коју има и коју продаје његов рођак у вароши (до 6 паса). Сталне судске праксе нема у томе погледу. И да је има, наше је мишљење: да рођак са села нема право прече купње на кући коју његов рођак успродаје у вароши, и то из већ горе наведених разлога.

Интересантно је питање ко и како се врши право прече купње у Кући. У истом овом часопису ми смо у неколико пута писали о Кући у Ц. Гори те није потребно поново наглашавати да Домаћин Куће врши сва права у име њено те и право прече купње, и ако о томе О. И. З. не говори. Чл. 51 О. И. З. говори, да жена која заступа Кућу репрезентира свог мужа, поменута законска одредба односи се једино на удовицу (послије смрти мужа) и кћер (послије смрти оца), а не и на случај кад жена остане у кући сама усљед дужерочног одсуства мужа јој (нпр случајеви одласка на рад у Америку), не јер жена у одсуству свог мужа не може вршити у име његово ни један акт који се тиче непокретних добара (чл. 694.) аналого томе ни право прече купње, јер оно се тиче непокретности.

Е па кад је то тако, настаје питање: ко врши то право у одсуству Домаћина? Ако има пунољетних мушких чланова, према карактеру куће, јасно је да он заступа Домаћина; али ако није тај случај? *Природно би било* да се одсутном Домаћину, има поставити старатељ, који ће тај акт потребни као curator ad acta извршити (аналогија чл. 665 О. И. З.) исто онако као и сваком другом лицу, чији послови не трпе одлагања. Тај предлог има да дође од некога и ту је најприродније примијенити одредбе за општа лица 21.666 О. И. З.

Међутим О. И. З. у своме чл. 53 сасвим друкчије наређује да ако одсутни нема заступника да се сам тај факат сматра као

неупотреба права. Не налазимо (код поменутога) разлога правног за ову одредбу законодавчеву; не налазимо га ни у брзини (јер то је могао бити једини разлог) јер „власт" старатеља може увијек моментано поставити. И баш зато што је то тако законодавац прописао зато је сталан случај неупотребе тога права (зато што никад нико нема таквог заступника). Ми мислимо да интересованима ипак чл. 53 не забрањује постављење старатеља у постављеном року за употребу права. Чл. 53 О. И. З. одређује да продавац треба услове да саопшти близики и она одмах да се изјасни. Санкција те одредбе је у томе што, ако се близика не изјасни одмах, она губи своја права. Близика пак ненуђена, а ти су случајеви врло чести, има право жалбе у року од 7 дана с тим да то право застарева за 1 мјесец дана, ако је уговор потврђен судом; осим случаја преваре и тада је рок 1 годину дана (од потврде). Према томе ако уговор није потврђен може се нападати увијек за 7 дана од дана сазнања; осим случаја када нема преваре, у коме се случају може нападати само у току од 10 година (јер након тога времена купац bona fide постаје власник на основи одржаја.)

Quid juris? ако у кући живи отац са пунољетним синовима па отац хоће да искористи право прече купње а синови неће. Наше је мишљење да пунољетни син има то право и против воље оца — Домаћина; али наше је мишљење и то да отац, споразумно са осталим члановима, (ако сматрају да се тим штети кућа) има право тражити диобу и одијелити таквога сина, посљедица чега је да син имовину има купити за себе а не за кућу. Ми би то право чак дозволили и непунољетним мушкима, опет под истим поменутим условом у коме случају то право не врши малољетник него законом постављени му старатељ из чл. 672 О. И. З.

Додирнућемо још једно од врло интересантних питања и то: Да ли се жалба из чл. 60 О. И. З. мора поднијети надлежном окружном суду или некој другој власти, начелству, општини. чега је посљедица да ако тужба не буде у законском року предата надлежној власти право из тужбе застарјева.

Знамо да је пракса код старих (непопуњених правницима) судова толерирала предају жалбе и капетанском (среском) суду.

Међутим, у доба аустро-угарске окупације у Ц. Гори један од виђенијих наших правника, Д-р Хуго Верк, који се и темељито упознао био са правом Ц. Горе и који је показивао јаке воље

да, сиромашном праксом судству, својим знањем и искуством помогне, једном одлуком (као референт највише грађанске судске инстанције) стао је на становиште да се тужба из чл. 60 О. И. З. мора редовно подносити надлежном окружном суду.

Разлози његови су: да је једини законски начин да се утврди рок и рашчисте односи међу странкама, тужба окружном суду. Ма да смо ми ово питање и усмено са њим претресали и ма да збиља има пуно разлога за његово мишљење, нарочито онај онемогућити покретање спорова пречe купње, који су и иначе један живи анахронизам, којим се прави пуно неприлика и сметњи продавцу непокретности; ипак, код данашњег друштвеног, административног и судског склопа у Ц. Гори и код јасних одредаба чл. 60 О. И. З. мислимо да је то становиште, (усвојено већ сада код судова у Ц. Гори) и непрактично и противно закону, што је главно.

Ако се узме у обзир географски положај и примитивни саобраћај у Ц. Гори онда јасно пада у очи једна истина која апсолутно онемогућава употребу права пречe купње у брдовитим, снијежним и непроходним крајевима Ц. Горе (нпр. територија никшићског окружног суда). Јер из најудаљенијих крајева једва је парничар у могућности да у року од 7 дана доспије у мјесто окружног суда; а да и не говоримо о незгодама усљед несташице адвоката, који су једини способни да формирају једну правичну, законску тужбу. Израз законодавчев „жалба" по нашем мишљењу нема појам „тужбе"; него тиме хоће да се означи акт којим, повријеђена у праву странка, изражава јасно, отворено, писменим начином свој протест, своју жалбу. И разумије се пошто је капетански суд по О. И. З. суд који испитује односе у праву пречe купње то он има и да испита, утврди и коначно ријеши тај однос. Ако се у томе не успије онда странке упућује да рашчисте своје односе редовном тужбом, код окружног суда, у последњем случају одређујући један судски рок за подношење тужбе. Код ове и овакве праксе оправдан би био циљ постојања права пречe купње, и уштеђени би били често пута узалудни и компликовани спорови, које је, и иначе, много теже утврђивати пред окружним него среским судом, јер код последњег се и брже и јасније и тачније утврђују фактички односи.

ANALI PFB Tanali.rs

Не треба ни ово сметнути с ума, да законодавац О. И. З. све акте у вези с овим правом (потврде, инскрипције теретне и т. д.) пребацује у надлежност капетанског (среског) суда.

Код усвојене поменуте праксе настаје питање: треба ли тужбу о праву прече купње управити против купца или продавца или обадвојице. Пракса судска ријешила је питање на начин, што се тужба упућује против обадвојице. Наше је мишљење да је то и сувишно и на закону неосновано и да је довољно тужити продавца, јер однос тога права постоји између продавца и близике (а не и купца); чл. 48 О. И. З. наређује дужности из права тога ономе „ко ће да продаје какву земљу"; чл. 53 О. И. З. говори „продавац је властан добро продати" и иначе законодавац свуда истиче односе близика и продавца (чл. 59.)

Нема, код поменуте солуције, никакве опасности за тужитеље (близику) јер он и без пресуде управљене против купца добија продату непокретност самим тиме што ако се правни посао, пресудом, огласи ништавним у погледу продавца он је ipso facto ништаван и према купцу. Нема опасности ни за купца јер се он свакад може умијешати у спор, као интервенијент, и заштитити до краја своја права.

Законодавац у чл. 61 и 62 О. И. З. другосељанину и другоплемести дозвољава на добру (купљеном на основи пречег права) права комунска (заједничка) испаше, воде и т. д. само онда ако је купац цијело добро продавчево купио и ако се продавац потпуно одатле иселио, а купац се на добру населио. И у томе случају узима на себе све јавне дажбине. Изузетно од поменутога постаће купац удионик комуна и онда, ако је купио добро, тек пошто је продавац нудио сву близику па ова не хтјела купити добро.

Од доба уједињења, настало је питање: да ли је остала и даље на снази одредба чл. 64 О. И. З. која наређује да само онај иностранац може купити непокретност у Ц. Гори, којему то право даде владар (али који странац тиме не добија и право прече купње). Ми мислимо да ничим та одредба законска није дерогирана нити пак промјеном државно-правног положаја Ц. Горе измијењена, јер ако се узме да је иностранац сваки онај који није поданик државе С. Х. С. (не, који није Црногорац) онда иностранац тај и на даље има да тражи владарево одобрење, јер је закон из јасних и оправданих разлога том дозволом ограничио право влаштине иностранца на добра у Ц. Гори и исто то ограничење остаје и даље све док законодавним путем не би било модификовано.

ANALI PFB Lanalis

На дарованим (чл. 58 О. И. З.) и промијењеним (чл. 57 О. И. З.) добрима не може се вршити употреба права прече купње.

Ако се продаја непокретности врши јавним путем онда продавац није дужан да нуди близику, нити пак близика има право жалбе из чл. 60 О. И. З. Услови продаје имају бити објављени јавно, јасно и прецизно и у одређеном дану, у периоду означеног времена, врши се натијецање међу купцима, свима без разлике и ко највишу цијену даде за њега остаје продајно добро. Ну, и у овом случају, близики законодавац даје право да, све до закључења јавне продаје, да за највишу понуђену цијену може добро купити за себе, прије свих осталих.

Налазили смо за потребно да, у добу припрема на кодификаторским радњама општег грађанског закона, проговоримо оволико о једном праву, коме Богишић у Општем Имовинском Закону Ц. Горе даје видно мјесто и који му посвећује читавих 20 чланова (од 47—65) уз напомену, да нови грађански закон, укидањем ових одредаба законских (што ће бесумње неминовно наступити у интересу слободног располагања влаштином) неће учинити никаква поремећаја у друштвеним односима Ц. Горе, јер се у новије доба јасно и у народу већ осјећа сва апсурдност једне овакве одредбе, која увелико кочи прелаз непокретних добара, а не постиже заштиту братственичког и племенског јединства, јер њега већ нема у негдашњем његовом облику, нема га бар у економском смислу.

Алекса К. Матановић,
адвокат

ФЕДЕРАЛИЗАМ ПРАВОСУЂА У НАШОЈ ДРЖАВИ.

I.

Покрајинска законодавства која су затечена на дан уједињења, остала су и даље, после Видовданског Устава, у важности. И ако је Видовдански Устав остварио идеју унитаризма и административног централизма и решио на тај начин проблем основног државног уређења, ипак је у стварности услед ненормалних парламентарних прилика, наша држава у извесном смислу федеративна. Ово је имало до се избегне по замисли уставотворца, чл. 130. и 133. Устава, т. ј. одредбама о изједначењу законодавства, којим је уставним прописима предвиђен ради тога

ANALI PFB | anali.rs

и краћи поступак. Али до изједначења законодавства није се дошло услед горе речених прилика, те је овако стање које још једнако постоји, у ствари такво да оно представља врло велике тешкоће у правном и економском саобраћају, како између самих појединаца тако и између њих и државне администрације.

Најтежих реперкусија овакво стање има у правосуђу, нарочито у погледу извршења судских одлука између разних покрајина, које и ако укинуте стварно још постоје. Истина оне више не постоје као управне и политичке јединице, али постоји и даље оквирно, покрајинско законодавство које је било у важности, и још је у важности једнако и то има да буде све до изједначења основног законодавства у нашој држави. У томе погледу наша држава има пет правних подручја: предратну Србију, Хрватску са Славонијом и Прекомурјем, Војводину са Међумурјем, Босну и Херцеговину, Словеначку и Далмацију и најзад као шесто правно подручје може се узети Црна Гора. Према томе судско законодавство је локално и партикуларно, тако: свака од ових покрајина има свој посебни казнени законик са поступком трговачки и менични законик, стецишни законик, законе и уредбе о судској организацији и т. д.. Исто тако разна су законодавства у погледу регулисња адвокатских услова, у погледу институције јавних бележника и т. д.. Узмимо за један моменат као пример кривично законодавство: у Војводини важи угарски казнени законик од 1878. године; у Босни и Херцеговини Аустристријски од 1852. године са неким изменама и допунама; у Хрватској, Далмацији и Словеначкој, Аустријски од 1852. године без измена; у Србији садањи казнени законик, који је рецепција пруског казненог законика од 1853. године, и најзад у Црној Гори садањи казнени законик који је рецепција српског права са извесним незнатним изменама. Како је са кривичним законодавством тако је и са грађанским, трговачким и меничним, стецишним и др. Додајмо овом приликом још и то, да у Војводини не постоји кодификовано приватно право као једна систематска целина, већ важи садање угарско обичајно право.

Овакво шаренило у судском законодавству, као што се у пракси показало, чини врло велике сметње у пословном, економском и правном саобраћају тако, да су припадници разних покрајина односно судских подручја, приликом свршавања својих послова долазили често до уверења да код судова не могу да нађу довољно заштите, да не кажемо скоро никакве. Тако

ANALIPES | anali.rs

је н. пр. услед различних одредаба стецишног поступка различан и кредит који трговци и индустријалци из разних правних подручја могу уживати на новчаној пијаци и код банака, а исто тако постоји и несигурност у пословном саобраћају у погледу поверилаца према стечајним дужницима из разних правних подручја. Исти је случај и са одредбама о акционарским друштвима, трговачким коморама и осталим привредним институцијама.

Зато је потребно да се изједначање судског законодавства изврши рационално с обзиром на потребе целе земље и постојеће економске и социјалне услове и правну свест појединаца и то што пре, како би се бар у унутарњим односима, а нарочито у погледу привредном и пословном, дошло већ једном до консолидације у нашој новоствореној држави. Случај са познатом *Нагодбом* из хрватског законодавства, која је једно време била проширена на целу државну територију, најбоље илуструје све оно што смо до сада рекли, тако да је та Нагодба морала убрзо бити укинута као посве штетна и убитачна по кредит у пословном и трговачком саобраћају. Далеко би нас одвело, а то нам ни простор не допушта, ако би хтели да потанко изнесемо све могуће интересантне случајеве који су се у пракси дешавали, и из којих би се могло јасно видети, колика се штета наноси не само целокупном пословном и правном саобраћају, већ и здравој правној свести код појединаца.

Напослетку, има и један озбиљан психолошки разлог, који говори у прилог санирања ових прилика код нас. То је још увек оно узајамно неповерење, које стално латентно постоји између наших држављана са ове и са оне стране Дунава и Саве. Неприпремљене у погледу националног уједињења, што се објашњава посебним политичким приликама на Словенском Југу у току 19. и почетком 20. века, моменат уједињења ставио нас је доста збуњене пред један свршен чин, а у исто време показао да нас заиста растављају велике разлике како у погледу културном тако и у погледу политичко-националном. Довољно је осврнути се на историјат постанка Видовданског Устава па видети, колико је ово тачно. Није без основа тада навођено, да је владин пројекат Устава синтеза Србијанског менталитета, а нацрт Устава Народног Клуба пречанског односно Хрватског. И заиста, услед оваквог стања ствари у систему судског законодавства у нашој држави, а потенцирано горњим околностима

ANALIPEB.arhiv.rs

није ни чудо, кад се Срби из Србије жале на још „постојеће аустријске законе", а Хрвати и Словенци на „балканизам" судског законодавства Србијанаца.

Из бојазни од федерализма Видовдански Уставотворац се из разлога што чвршћег националног стапања обрнуо централизму, али је случајно оставио федерализам баш тамо где му је најмање било места, у правосуђу. Познато је међутим, да баш у федеративним државама законодавство из области судства остаје по правилу јединствено. Оно што карактерише федеративне државе јесте политичка аутономија, политичка децентрализација — локални парламенти са правом оквирног законодавства (доношење локалних закона и уредаба, које несмеју противречити државним закаонима) на бази административној, привредној и културно са доста широким опсегом локалних финансија, изузев оне најважније послове који се остављају централној власти: војска, дипломација, царине, саобраћај, судство и др. Федеративна држава у смислу политичке самосталности покрајина, задржава увек за себе најважније послове који ће је држати национално јаком. Међу те послове, поред осталих, долази и правосуђе. Наша држава на против, централизована политички и административно, кроз судски федерализам слаби осећање народног јединства и тиме доводи у питање и основ на коме свака држава почива у последњем резултату, а то је правосуђе.

Судски федерализам у нашој држави, показао се нарочито штетним у погледу сукоба надлежности и извршења судских одлука са разних покрајинских територија о чему ћемо нарочито доцније проговорити, и тада ће се тек најјасније видети сва опасност од овог федерализма. Судски федерализам сам по себи није ни мало опасан али то само онда, ако је систематски и рационално спроведен, и ако је дошао као резултат правне свести једнога народа који и политички и културно стоји на високом ступњу. Али и без обзира на ово, судски федерализам није дефинитивно и до краја спроведен ни у једној од важнијих федеративних држава. Ако Северо-Америчку Унију оставимо на страну, може се рећи, да ни у Швајцарској ни у Немачкој не постоји судски федерализам у погледу општега права (L e d r o i t c o m m u n; a l l g e m e i n e s R e c h t, R e i c h s r e c h t). Грађанско право, кривично право, трговачко и менично као и остало право које тангира интересе целе државе, важи за целу државу. Истина, у федеративним државама по-

ANALI PFB Lanalurs

стоји и партикуларно право (ius singulare), али не као самостално већ субсидијерно, као подређено општем праву. Оно у основним принципима несме противречити општем праву; једном речју сингуларно право је у самој ствари везано, оквирно законодавство, које важи само на територији једне покрајине али уз напред речена ограничања.

II.

Изнели смо до сада с обзиром на федерализам правосуђа у нашој држави у главном све штетне последице које овај федерализам може имати и има, као с ногледом на правни саобраћај тако и с погледом на општу правну свест. Износећи ово о судском федерализму оваквом какав је код нас, није нам била намера да федерализам као такав нарочито осудимо, него смо хтели само да покажемо од какве је он штете и од какве штете може бити кад је у пракси овако нерационално изведен.

Да нас не би рђаво разумели, сматрамо за дужност да овом приликом дамо једно кратко објашњење у погледу нашег схватања федерализма, да се не би узело да ми долазимо у ред непомирљивих присталица централизма. Ми нисмо противник федерализма у начелу. На против, ми сматрамо, да је овај као један облик државне управе модернији и чак спретнији од централизма, и да више одговара демократском државном уређењу. Истина, морамо признати, да решење овог проблема у пракси т.ј. како ће која држава у даном моменту бити организована, унитаристички или федералистички, зависи ако не у целости а оно у многоме од историјских момената у њеном политичком развоју. Према томе, при решавању оваквог једног проблема, немогуће је обићи историзам. Да је ово схватање тачно, најбољи нам пример дају три државе као типично федералистичке: Швајцарска, Америчка Унија и Немачка, ма да је ова последња Вајмарским Уставом сада више организована у духу унитаристичком. Све ове три државе дошле су до федерализма кроз конфедерацију, што може значити само то, да је приликом њиховог организовања у једну федеративну државу, историзам као традиција играо пресудну улогу. Да ли је и код нас овај моменат од пресудног значаја, то за сада остављамо на страну нарочито зато, што је наша држава добила своју основну организацију Видовданским Уставом, те бар за сада ово питање постаје безпредметно. Ипак што би се овом приликом могло

ANALPER | casal.rs

рећи то је ово. Видовдански Устав организовао је нашу државу искључиво централистички. Ако федерализам у смислу широке политичке аутономије оставимао на страну, прекор који се може упутити нашем уставотворцу јесте у главном у томе, што наша држава не ужива ни најобичнију административну децентрализацију (локалне самоуправе у административном смислу). Закон о обласној и среској самоуправи то најбоље потврђује. Чак се с обзиром на ово може и то рећи, да је централизам толико круто спроведен, да ни административна деконцентрација није у потпуности изведена, што је имало да се изведе законом о општој управи, који ово питање деконцентрације није ни најмање сретно решио.

Али и поред историјских момената у политичком развитку једне државе с погледом на њену основну организацију, има и других врло важних момената који говоре у прилог федералистичког уређења или у најмању руку широке административне децентрализације. Ти су моменти политички, привредни и културни. Једна децентрализована држава је способнија за рационално извођење свих ових проблема него ли једна централизована држава, и како су данашње модерне државе упућене у своме развитку више привредно — културним проблемима, остаје то, да је децентрализација нормалнији и погоднији систем државне управе од централизације, која и политички представља назадак у смислу демократизовања и модернизовања државне управе.

Дакле и поред свега тога што смо ми против судског федерализма у нашој држави, то није зато што смо ми убеђени противници децентрализације, већ из разлога које смо у ранијим излагањима навели, а који се односе на његово нерационално извођење у пракси. И што је најглавније, то треба опет напоменути, судски федерализам код нас није намерно установљен, већ се затекао услед стицаја околности а одржава се нашим општим ненормалним политичко-парламентарним приликама.

У прошлим излагањима изнели смо у чему се у главном састоје мане нашег судског федерализма, и том приликом смо рекли, да се његове најтеже последице осећају приликом извршивања судских одлука са разних правних подручја. Том приликом смо напоменули, да ћемо о томе опширније писати. Али пре но што пређемо на то, хоћемо овде да изнесемо шта се све може десити у пракси због овако федерализаног судства

ANALI PFB | anali.rs

с погледом на сукоб надлежности судова са разних правних подручја. То ће бити у исто време и најбоља илустрација несређености ових односа.

Познато је, да је чл. 110. Устава, установљен један Касациони Суд за целу земљу и да је он поред осталих својих надлежности и суд сукоба између судских власти међу собом и између редовних и управних судова. Код нас не постоји *Tribunal des Conflits* (суд сукоба) као на пр. у Француској, и зато је ова улога и дата Касационом Суду као највишој инстанцији редовног судства. Али, и ако је установљен један Касациони Суд за целу земљу, његова организација није још спроведена, и по прелазним наређењима Устава (чл. 137.) до дефинитивне организације овог суда задржавају се покрајински Касациони Судови, којих има пет са надлежношћу сваки на својој територији. Сада се поставља питање, који ће то Касациони Суд бити надлежан да реши појављени сукоб надлежности између једне судске власти и једне управне власти, али са разних судских подручја? Или рецимо сукоб између једног управног и једног редовног суда са разних судских подручја односно покрајина, јер се судска подручја у пракси готово поклапају са покрајинама, истина којих више нема али које у судству постоје. Узмимо да се десио сукоб надлежности између једног Окружног Суда у Босни и једне управне власти у Србији, рецимо Министарства Финансија (по закону о таксама) или ма које друге управне власти. Лака је ствар ако постоји сукоб надлежности између два редовна суда са истог правног подручја, само у Србији или само у Хрватској; јер сукоба између редовних судова са разних правних подручја не може ни бити, пошто су исти надлежни само за територију свога подручја. Истина, и ту може бити у ствари сукоба надлежности у смислу принципа кривичног судског поступка, на пр. који би суд био надлежан ако би кривац учинио какво дело на граници судске територије Србије и Хрватске. али те случајеве за сада остављамо на страну, пошто они нису од веће важности а и стога што би се они у пракси врло ретко и десили. Дакле за решење горњега сукоба т. ј. сукоба надлежности судова са једне исте судске територије биће надлежни односни територијални Касациони Судови. Али у случају кад је сукоб између једне управне и једне судске власти са разних правних подручја, ствар не само да је тешка него је и нерешива у строго законском смислу,

ANALI PFB Canali.rs

пошто за то нема никаквих позитивних одредаба. Пракса београдског Касационог Суда у овоме погледу је била доста колебљива, у осталом и са разлогом. Тек, ма како ствар стајала, у главном се може утврдити то, да у оваквој несређености, Касациони Судови са разних покрајинских територија, морају сами себи да намећу надлежност да неби одговарали за одрицање суђења и ако је опште познато правно начело, да судска надлежност мора бити законом изречно прописана, што у овим случајевима као што смо видели, недостаје.

Овај други случај, сукоб надлежности између судских и управних власти са разних територија, најзад је у пракси правилно расправљен благодарећи здравој свести и правилноме схватању Касационих Судова (бар београдског колико је нама познато, јер нам јудикатура осталих није позната), те је на тај начин ипак нађен један излаз из ове ситуације. По случајевима оваквих сукоба надлежности, београдски Касациони Суд је узео, да ће бити надлежан за решавање тих сукоба Касациони Суд са територије покрајинске оне власти. било судске било управне, која је прва тражила одлуку за решење сукоба надлежности. Према томе, ако је у сукобу један Окружни Суд у Босни са једном управном влашћу у Хрватској, па овај суд тражи да се одлучи питање појављеног сукоба, онда ће бити надлежан Врховни Суд у Сарајеву; у обратном случају био би Сто Седморице у Загребу и т. д. Ево како је Касациони Суд у Београду, по једном оваквом случају образложио своју горњу солуцију: „Истина је, да је по чл. 110. Устава, Касациони Суд и суд сукоба између судских и управних власти са целе државне територије, али то је онај Касациони Суд на који је Уставотворац и мислио т. ј. Касациони Суд као један за целу земљу са седиштем у Загребу. Но како у времену промулгације Устава, услед постојећег покрајинског судског уређења и законодавства, није постојао један Касациони Суд већ на против више Касационих Судова са покрајинском територијалном надлежношћу, то је Устав имајући ово на уму, донео у прелазним наређењима одредбу у своме ч. 137, да ће до уређења једног Касационог Суда за целу земљу, радити по досадањем т. ј. према затеченом стању до Видовданског Устава, покрајински судови као одељења овога једнога Касационог Суда са њиховом стварном и територијалном надлежношћу.

Па како се још није дошло до организације једног Касацио-

ног Суда за целу земљу, и како се тај суд који тражи одлуку по овоме спору, налази на територији месне надлежности Врховног Суда у Сарајеву, то је у овом конкретном случају он и надлежан за доношење одлуке по овоме сукобу у смислу напред поменутог наређења из чл. 137. Устава." (Одлука од 13. маја 1926. год. Бр. 4130.)

Оваква једна солуција као што смо изнели сама се собом намеће, и ми сматрамо да је београдски Касациони Суд ову ствар потпуно правилно решио. Али, ако је београдски Касациони Суд успео да се овако снађе при одлучивању оваквих и сличних случајева, не може се то тврдити и за остале постојеће територијалне Врховне Судове и то ће имати тек да се види. Истина, до овакве солуције могу доћи и остали покрајински Врховни Судови, што је у осталом и вероватно да ће се десити, и онда ствар не би задавала никакве тешкоће. Оно што за сада задаје тешкоће, то су лутања првостепених и окружних судова са разних покрајина односно правних подручја, и тиме изазивају и стварају један непотребан посао вишим судовима, истина без своје кривице као што смо то напред изнели. Али ће наступити врло велика тешкоће ако се деси сукоб надлежности при решавању сукоба надлежности између судских и управних власти са разних покрајина, између самих покрајинских Врховних Судова, што се врло лако може догодити. Шта ће бити у том случају? Ми мислимо ако се ово једанпут деси, да се овоме случају не може дати никаква солуција по позитивном праву, пошто о томе не постоје никакве одредбе ни у Уставу нити у каквом специјалном закону. И како над покрајинским Врховним Судовима не постоје никаква виша судска инстанција као један виши ауторитет, то остаје да они сами између себе реше овакве сукобе како знају и умеју. Овакво стање међутим само по себи, отвара једно поље за арбитрарна схватања и одлуке, што у судству сасвим природно, не би смело никако бити допуштено.

Овакво стање изгледа да ће још дуго трајати. Бар по речима Уставотворца, оно би имало да траје до уређења једног Касационог Суда у Загребу. Међутим то уређење још није изведено зато, како се наводи са званичног места, што судско законодавство није изједначено. И како ни по чему не изгледа да ће се ово изједначење законодавства скоро извршити, поред свега тога што је Законодавни Савет при Министарству Правде израдио скоро све законске пројекте из области овог законодавства, —

ANALI PFB | anali.rs

остаје да овакав судски федерализам има још дуго да буде сметња рационалној ораганизацији нашег правосуђа.

III.

Није само сукоб надлежности једна од незгодних страна која може наступити, као што смо то раније изнели у овом чланку, услед овако федералисаног правосуђа. Има још једна много незгоднија ствар, управо једна од најглавнијих, а то је извршење судских одлука. Није само довољно, да суд по једном конкретном случају донесе своју одлуку, већ је потребно да се таква одлука и реализира. Сигурности правног поретка и правноме саобраћају у опште, неће бити много поможено, ако судови доносе уредно своје одлуке и пресуде, па макар то било и са највећњом тачношћу и брзином. Такве одлуке саме по себи биле би мртво слово на хартији. Потребно је још да се те одлуке и у живот уведу да би имале правног дејства, другим речима да те одлуке могу да буду извршене.

Како стоји са тим питањем код нас? На ово се може дати тачан одговор само тако, ако јасно подвојимо две ствари: да ли је реч о извршењу судских одлука од стране судова са једног и истог правног подручја на његовој територији, или је реч о таквом извршењу на територији другог правног подручја. У првом случају не постоје никакве тешкоће. Судске одлуке биће извршиване спорије или брже према томе, какви су постојећи прописи судског и административног поступка; главно је да ће оне бити извршене, питање њихове извршивости неће се дакле ни постављати. Ако има да се изврши каква одлука једнога од судова на трериторији Србије (која чини за себе једно правно подручје) на самој тој територији, она ће се без сметње извршити; исти је случај и са Хрватском као засебним правним подручјем, Војводином и т. д. Али кад је реч о другом случају, сметње се већ појављују и то такве, које доводе до немогућности извршења судских одлука са разних правних подручја, а тиме готово до потпуне анархије у правном саобраћају једне исте државе. Услед овога стања ствари, наступиле су биле такве пертурбације у овоме погледу нарочито у почетку, након уједињења, да се није у опште могло знати да ли ће каква судска одлука са једног правног подручја имати правне важности на територији кога другог правног подручја.

Одмах после уједињења избили су по овим питањима су-

ANALI PFB | anali.rs

коби, нарочито од стране извршних судских органа у Хрватској, који су одбијали да на територији Хрватске и Славоније извршују пресуде и решења српских судова, т. ј. судова на територији Србије. Ови су се сукоби били тако заоштрили, да је поводом тога била изазвана и интервенција Стола Седморице у Загребу, који је, колико је нама познато, био донео и начелну одлуку да се пресуде и решења српских судова не могу извршавати у Хрватској и Славонији, пошто је она с гледом на Србију потпуно засебно правно подручје. Исти је случај био и са другим судским територијама: Војводином, Словеначком, Далмацијом и т. д. После свега овога ко не би рекао да смо у присуству случајева из Међународног Приватног Права, или бар у области међународних конвенција о судској помоћи између држава. Читавих неколико година по уједињењу, ово питање о извршењу судских одлука са разних правних подручја задавало је муке извршним властима са ове и са оне стране Дунава и Саве. Пре свега тешкоће су прво долазиле отуда, што је у погледу извршивања судских одлука важио па још и данас важи, сасвим различан систем у Србији и у осталим крајевима наше данашње државе. У Србији судске одлуке извршују полицијске власти као помоћни судски органи, али које као што је познато, постоје независно од судова као самостални органи административне власти. У осталим покрајинама, постоје нарочити судски органи, који су познати под именом судских извршилаца, у чију надлежност долази извршење судских одлука. Та се два система у пракси узајамно искључују. Судски извршиоци у покрајинама преко Саве и Дунава одбијали су да извршују пресуде и уопште одлуке других судова осим оних, чији су они извршиоци. С друге стране опет, полицијске власти у Србији из истог разлога, нису хтеле извршивати пресуде судова са територија ван Краљевине Србије. Хрватски Касациони Суд, као што смо видели, остао је при томе, да се на територији његове месне и стварне надлежности не могу извршивати пресуде и решења других судова осим хрватских, и о томе је био донео и начелну одлуку. Касациони Суд у Београду био је заузео друго становиште, противно овоме хрватског касационог суда. Он је нашао, да су пресуде и у опште одлуке свих судова у Краљевини ма са које судске територије, извршиве на свакој територији судских подручја, те на тај начин, бар што се тиче Србије, дао у овоме смислу упутства.

ANALI PFB | anali.rs

извршним судским органима у Србији. После ове одлуке Касационог Суда у Београду, почело се у овоме питању попуштати и у Хрватској, као и у осталим покрајинама наше државе, али ипак за то питање није дефинитивно решено. Тешкоће и даље постоје у овоме погледу, и све се на крају крајева своди на добру вољу и увиђавност појединих судова и извршних судских органа.

Ова тешкоћа долази у главноме отуда, што у нашој држави још за сада у пракси не постоји једно јединствено највише судско тело, Касациони Суд који је Уставом превиђен са седиштем у Загребу, већ више Касационих Судова, који ће постојати све до организације тога јединственог касационог суда, које би силом свога ауторитета, својом начелном и обавезном одлуком ово питање ликвидирало. На тај начин као што се види, несигурност у погледу извршивања судских одлука са разних судских подручја још једнако постоји у правном саобраћају, а то је у исто време једна од најтежих последица нашег судског федерализма.

Судски федерализам у начелу није ствар за критику. Он по готову постоји у свакој федеративној држави са ограничењима која смо већ напред навели. Судска и административна аутономија је само даља конзеквенца политичке аутономије, односно федерализма. Али ипак зато, у свакој федеративној држави постоји могућност да правни саобраћај између разних држава или покрајина, земаља, буде потпуно обезбеђен. Такве мере предузимају се обично путем савезног законодавства по принципу, да опште-федеративно право стоји изнад посебног покрајинског права одн. права земаља. Па кад је тако у федеративним државама, у толико би се то пре имало извести код нас у нашој држави, која је Видовданским Уставом организована на бази политичког и административног централизма. Зато би до изједначења законодавства и организовања једног касационог суда за целу земљу, било потребно донети привремено један закон који би важио на територији целе Краљевине, а који би имао да регулише питање о извршењу судских одлука са разних правних подручја, и тиме скинуо са дневног реда једно питање које је од велике важности како по сигурност правног саобраћаја тако и по ауторитет правосуђа.[1])

Д-р Данило Данић.

[1]) Овај је наш рад у скраћеном обиму изашао прво у *Трговинском Гласнику* у бр. 09, 115 и 139. Сада смо ово питање опширније обрадили и ранији текст проширили и на неколико места изменили.

ANALI PFB | anali.ro

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Прилог кодификацији поглавља о избраним судовима у нацрту новог, заједничког законика о судском поступку у грађанским парницама*).

Аустријски законик о судбеном поступку у грађанским парницама уређује поступак пред избраним судовима у шестом делу четвртог одсека, §§ 577 до 599., и сем тога у чл. XII—XXVII закона, којим се уводи судски поступак у грађанским парницама. Док се прва наређења односе на избране судове у опште, а у савезу са односним наређењима општег грађанског законика (§§ 835, 841, 1008 и 1391), чланови XII до XXVII споменутог уводног закона изричу, да уз законик о судском поступку у грађанским парницама остају на снази наређења садржана у поименце наведеним законима, који уређују посебне судове и поступак пред овима. Напосе пак уређено је устројство бурзовних обраничких судова и поступак пред њима у чл. XIII—XXVII већ подвученог уводног закона.

Како је познато, код нас постоје четири берзовна обраничка суда и то у Београду, Љубљани, Новом Саду и Загребу. Ова се, сообразно њиховом устројству, имаду сматрати посебним судовима,[1]) основаним снагом чл. 1. закона о јавним берзама од 2. XI. 1886, односно указом од 11. IX. 1919. бр. 11322/19., потврђеним законом од 30. III. 1922. прилог бр. 105—1922 Службеним Новинама. Поступак је пред њима одређен берзовним статутом , односно посебним правилима, која се морају основати на онима предвиђеним у чл. 6., 7., 8., 14. и 15. нетом подвученог закона. Следствено томе, на ове судове не протежу се нити се могу протезати законска наређења о избраним судовима;

*) Овај напис је препис писменог мишљења што га је писац, као стални члан сталног законодавног Савета Министра Правде, саставио и поднео седници истог Савета дана 10. септембра 1925., поводом претреса законског претпредлога законика о судском поступку у грађанским парницама, поглавље о избраним судовима. Писац мисли, да неће бити на одмет, ако се ово његово извешће обелодани у часу када Министарство Финансија уз суделовање Берза, ради на томе, да састави нови, заједнички закон о Берзама (: Опаска писца :)

[1]) Испореди: § 2 угарског гпп; Pollak Zivilprozessrecht, стр. 223, 225 и 256; Spalatin: IV. одсјек аустријског грађанског поступка, Мјесечник, 1907., стр. 761; Komorzynski у Mischler-Ulbrichovom oesterr. Staatswörterbuch, II., 659. под речи: Handel; Obst: Geld, Bank und Börsenwesen, стр. 308; Materialien zu den neuen oesterreichischen Zivilprozessgesetzen, издати од бившег Мин. Правде у Wienu, I. 624; 641; II. 239—264 passim; dr. Verona у Мјесечнику 1923. бр. 6. след. и у Правном Вестнику, Трст, бр. 12; Skerl, Grundriss; Pisko, Lehrbuch d. österr. Handelsrechtes, 133; Hanausek у Festschrift für Klein и у посебној расправи: Schiedsgerichte passim; Тајништво Загребачке Берзе у Мјесечнику 1924., бр. 8.

садржана у закону о судском поступку у грађанским парницама. Аустријски законодавац је то начело доследно провео. У чл. XVII. споменутог уводног закона изрекао је, да поступак пред обраничким судом уређује статут берзе и да за њ не вреде §§ 587 до 599 гп. Истовремено је такођер наредио, на којим се прописима имаду оснивати ти статути.

Овде исписујемо односна законска наређења.

Чланак XIII.

Остају без промене прописи о бурзовним обраничким судовима, који се налазе у § 2, бр. 7., и у § 6, ставку 1 до 3 закона о берзама од 1. априла 1875 (l. d. z. бр. 67).

Задњи ставак §-а 6 споменутога закона губи своју ваљаност Надаље губе берзовни обранички судови право, које им је дано статутима од државе одобреним, да допуштају оврху својих пресуда.

Чланак XIV.

Деловање бурзовних обраничких судова може се у статуту берзе раширити у том смеру да бурзовному обраничком суду буду подлложени и спорови, који потичу из посала робом, а склопљени су изван берзе, али само под овим уветима:

1. Сваки између параца мора бити или орган јавне управе или трговачко друштво или полазник којегод берзе или таково лице, које се по занату бави око произвађања, трговања или обрађивања оних покретних ствари, које су предметом послу;

2. Посао, који је предметом спору пред обраничким судом, мора се тицати робе, којом се на односним берзама сме трговати;

3. обе стране треба да су се склапајући посао или, прије него се посао развије, у писменом обраничком уговору положиле пресуди обраничког суда; протоколирани трговци и чланови или полазници којегод бурзе подлажу се обраничком суду, нетом без приговора приме закључно писмо, у којему има одредба да се у споровима, који би потекли од тог посла, решавати бурзовни обранички суд.

Ако једна од странака припада круговима који се по занату баве пољодељством, то ће обранички суд по предлогу или у име уреда одбити подигнуту тужбу као неприкладну за поступак пред обраничким судом, ако посао робом, који је предметом спору, очевидно није у размјерју с пољодељским прометом односне странке.

Статут берзе може одредити да стеге, које су у првом ставку, бр. 1, и у предзадњем ставку, не вреде за иностранце. У статуту може се утврдити и то, да се иностранци подлажу берзовноме обраничком суду, нетом без приговора приме закључно писмо, у којему има одредба, да ће о правним споровима, који би потекли из тог посла, решавати берзовни обранички суд.

Чланак XV.

Да којигод берзовни обранички суд буде ваљано састављен, потребито је, да му се придружи секретар. Ту ће службу вршити чиновници берзовне коморе, који су успособљени за вршење судачког звања, намештени од бурзовне коморе а потврђени од министарства финансија у договору с министром правде.

Секретар берзовнога обраничког суда прима тужбе, даје странкама потребити напутак, надзире достављање, при расправи записује што је потребито, саветујућим гласом учествује закључцима обраничкога судса и оправља пресуде обраничкога суда.

Члан ак XVI.

Лица, која нису чланови ни полазници бурзе имају право да узму обранике, које они имају да назначе, из пописа лица што не припадају берзи. Тај попис треба да садржава један део — који ће се утврдити у статуту берзе — укупнога броја обраника.

Лица, што ће се узети у тај попис именоваће трговачке и обртничке коморе — до потребе саслушавши обртничке дружине — земљоделска већа или пољоделска друштва. Та лица морају пребивати или боравити у месту обраничког суда.

Наредбом ће се издати тачније одредбе о састављању и допуњавању тога пописа. Особито о корпорацијама, које се имају саслушати у сврху да се тај попис састави, о квалификацији лица, која ће се уврстити у попис, затим о трајању њихове службе као обранноци.

Попис ће се прибити у локалу обраничкога суда.

Статут берзе одредиће, што треба за случај, да се ко на време не послужи правом, да из тога пописа изабере обранике, или за случај да обранпци не дођу на расправу.

Ако се обранички суд има саставити из чланова или полазника берзе и из лица, која не припадају берзи, па се обранпци не могу сложити, ко ће бити поглавица, то ће поглавицу именовати председник збора обраника по реду спорних случајева између броја обраника, који припадају берзи, или између обраника, који су уврштени у попис.

Члан ак XVII.

Поступак пред обраничким судом уређује статут берзе. За њ не вреде §§. 587 до 599 г. п.; али статути треба да се оснивају на следећим прописима.

Члан ак XVIII.

У статуту берзе треба да буду одредбе о доставама, које ће јамчити за то, да се доставе поуздано врше. Статут треба такође да утврди разлоге, с којих странке могу одбити једног члана обраничкога суда. У статуту треба да буду прописи о састављању нагодби.

Члан ак XIX.

Расправе обраничкога суда су јавне. У погледу искључивања јавности вреде прописи грађанскога поступања (§§. 172 и 175).

Ако се искључи јавност, свака странка има право, одређено у §. 174 г.п.

Поглавици обраничкога суда припада полиција у седници у опсегу §§ 197 и 198 г. п.

Члан ак XX.

Странке имају право, да их ко други заступа при расправи. Као заступници странака пред обраничким судом припуштаће се лица, што су уврштена у попис на основу чланка XVI, одветници, јавни другови, прокуристи, трговачки помоћници и остали намештеници странака, надаље чланови или полазници берзе, па скрбници или расправљачи постављени од суда.

Члан ак XXI.

Поглавице обраничкога суда и секретар треба да се брину зато, да се пресуде тачно оправљају. На оправку треба да су имена свих обраника који су учествовали расправи. Оправак ће потписати поглавица и секретар.

ANALIBER | anali.rs

Нагодбе склопљене пред обраничким судом само тада вреде, ако их обе странке потпишу.

Чланак XXII.

Обранички суд може саслушати без заклетве странке, сведоке и вештаке. Ако је потребито странку под заклетвиу саслушати или заклети сведоке или вештаке, или ако која странка, сведок или вештак неће да се подложи саслушавању, треба замолити да то обави онај сресни суд, у чијем подручју пребива или борави лице, што се има саслушати или заклети.

То исто се може замолити и тада, када се има да изведе доказ изван места, где је седиште обраничкога суда.

Чланак XXIII.

Пресуда берзовнога обраничког суда може се побијати жалбом ништавости:

1. Ако уговор о обраничком суду није ваљан; уговор о обраничком суду посебно није ваљан, ако је жалитељ склопио тај уговор с обзиром на договор, углављен од чланова неког предузимачког савеза (картела), по којему се договору материје, оруђе и остала помоћна средства, која требају за његову, обртничку продукцију, у нашоземском саобраћају смеју продавати само под уветом да се купац у погледу спорова, који би потекли из посла, подвргне берзовном обраничком суду; права, да се истакне та неваљаност, не може се ваљано одрећи пре почетка обраничке расправе;

2. ако се је обранички суд неправо прогласио надлежним или ненадлежним;

3. ако обранички суд није одбацио тужбу по пропису предзадњега ставка чланка XIV;

4. ако тужба није достављена по статуту или ако је поступајући против статута којој странци одузета могућност да расправља пред судом;

5. ако је расправљало лице. које по закону није зато способно или овлаштено;

6. ако је расправи учествовао судац, који је одбијен на основу статута;

7. ако обранички суд није био састављен у реду;

8. ако је јавност на неоправдан начин искључена.

Жалбу ништавости треба предати за четрнаест дана, пошто је достављена пресуда обраничкога суда, судишту првог степена (трговачком суду), у чијем је подручју седиште обраничкому суду. Судиште решава закључком, саслушавши странке а, до потребе, поглавицу и секретара обраничкога суда.

Тиме што је предата жалба ништавости против обраничке пресуде, не уставља се њезина сврха. Али ако је странка победница осигурана каквим већ обављеним овршним делом или на други начин или ако је кад у обраничкој пресуди наложено, да се плати неки износ новаца а односни је износ положен код суда, то ће се оврха по предлогу одгодити, док се о жалби ништавости правомоћно реши.

Чланак XXIV.

Ако се је обранички суд прогласио правомоћно за ненадлежна, или ако је на основу предзадњега ставка чланка XIV. тужбу правомоћно одбацио, то редовни суд не може одбити да расправља и реши ту правну ствар.

ANALI PFB | anali.rs

Чланак XXV.

Ако се обраничка пресуда противи присилним правним прописима, надаље ако обранички суд у споровима, који не потичу из

берзовних посала (§. 12 закона 1. априла 1875, л. д. з. бр. 67), уопће није решио или неправо решио о приговору да се тражбина, која се тужбом иште, оснива на диференцијском послу, што се има просудити као игра или оклада, то се пресуда обраничкога суда може тужбом побијати као неваљана пред редовним суцем, те натраг тражити оно, што је по пресуди дано.

Ту тужбу треба подигнути за тридесет дана, пошто је достављена пресуда обраничкога суда, судишту првога степена (трговачком суду) у чијем је подручју седиште обраничкому суду. Тиме што се је тужба подигла, не уставља се оврха пресуде обраничкога суда, али и овде вреде одредбе 3. ставка XXIII. чланка.

Чланак XXVI.

У свим послима, који се тичу берзовнога обраничкога суда, треба да се управа берзе обрати министарству финансија, које решава о договору с министарством правде и трговине, а према стању ствари и у договору с министарством пољодјелства.

Министарство правде може у свако доба по изасланику обавешћавати се о суђењу обраничкога суда, прегледавати списе и освједочавати се, да ли послови редовно теку. У ту сврху треба у статут уврстити и одредбу, да берзовни обранички судови имају сваке године приказати министарству правде тачне статистичке исказе о своме пословању.

Горњим одредбама иначе се не дира у законске прописе о државном надзирању берзе.

Чланак XXVII.

Статуте берза, који су сада у снази, треба — докле се тичу обраничких судова — променити у смислу горњих одредби и поднети на одобрење за три месеца пошто се обзнани овај закон.

Одредбе о обраничким судовима у новим статутима берзе треба да буду одобрене од министарства назначених у 1. ставку чланка XXVI.

Берзовни обранички судови играју данас код нас замерну улогу. Жали Боже ни Бреоградска ни Новосадска Берза не издава статистичких података о деловању њихових судова. Деловање обраничког суда Љубљанске Берзе тек је скоро започело, а да би се из односних података могли извести становити закључци. Ред је дакле, да се зауставимо на сами рад обраничког суда Загребачке Берзе и да из њега изведемо закључке, који се намећу.

Обранички суд Загребачке Берзе за робу и вредноте био је основан године 1919., те је почео деловати даном 15. септембра исте године. До 31. децембра 1924. биле су заметнуте 5963 парнице, од којих је 679 (11.40%) решено контрадикторном пресудом.[1])

У ово 5963 парница био је заступан пекулиарни интерес од близу две стотине милијуна динара; значи 11.926 парничара поверило је добровољно решавање својих спорова томе посебном суду.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Испореди: *Д-р Верк*, Поводом основе закона о уређењу судова, Мјесечник, фебруар 1925., стр. 59.

Године 1920 биле су поднесене 92 тужбе;
год. 1921 — 220
„ 1922 — 683
„ 1923 — 1866
„ 1924 — 3102

Саобразно овим подацима оправдан је закључак, да обранички суд Загребачке Берзе задовољава потребама парничара. Једино тако може се тумачити број заметнутих парница, који од године на годину расте у геометријској прогресији. Мислимо да је деловање осталих берзовних обраничких судова одговорило очекивању парничара, јер, барем до данас, нису допрле никакве тужбе у томе правцу.

Уз ове посебне судове никли су и други обранички судови, као *„Обранички суд трговачке и обртничке коморе," „Технички обранички суд" и „Обранички суд Трговачког Дома"* сви у Загребу.

Имали смо прилике другом пригодом.[3]) упрети прстом на законску неоснованост ових потоњих обраничких судова и порећи њиховим решењима правну ваљаност. Одвајајући се од законских наређења седамнаестог поглавља грађанско парбеног поступка, што важи на подручју ранијих Краљевина Хрватске и Славоније, особито од оних садржаних у § 337 гледе слике пристатне погодбе, ова решења не могу да у њима нађу потребиту им законску санкцију. Ови судови, никли преко ноћи, као нужна обрана од превеликог нереда код редовних судова и на устук преживелом судском поступнику у грађанским парницама, основаном на начелу формалне истине[4]) никако не спадају у ред посебних судова као што су берзовни обранички судови. На ње се протежу једино и само наређења о обраницима, садржана у закону о судском поступку у грађанским парницама, те морају да престану са њиховим неоправданим и непотребним деловањем, нетом ступи на снагу законик о судском поступку у грађанским парницама, који ће важити у целој држави.

Из ових претпоставки намећу се следећи закључци:

1. бурзовни обранички судови оправдали су у пуној мери њихово право на опстанак;

2. Ини обранички судови, који не спадају у ред посебних судова, нису основани на закону.

Ако су ови закључци тачни, треба да се при кодификовању законика о судском поступку у грађанским парницама расправе и ова питања.

1. да ли и уколико нови закон. о суд. пост. и гр. п. има да поштује аутономију берзовних обраничких судова;

3.) Dr. Werk, o. c. стр. 55—58.

4.) Испореди и R a d b r u c h, Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 1925., стр. 128—140 „Der Richter glich einem verdorbenen Uhrwerk, welches fortwährend gestossen und geschüttelt werden muss, um wieder auf kurze Zeit in Gang zu kommen" (:Menger:).

ANALI PFB | anali.rs

2. да ли и уколико нови закон о суд. пост. у гр. п. има да поштеди ине обраничке судове, који не спадају у ред посебних судова.

Прије него покушамо да одговоримо на прво питање, ред је да утврдимо, како се данас односе берзовни обранички судови према законима о судском поступку у грађанским парницама, што важе у нашој Отаџбини.

Одговор је врло једноставан: *они нису ни у каквом односу са тим законицима; ти се законици на ње не односе.*

Чл. 6. закона о јавним берзама од 3. новембра 1883. за ранију Краљевину Србију санкционише право берза на властите изборне судове, те наређује, за случај да правила берзе прописују, да спорове што произлазе из берзанских послова има да решавају ти судови и да у тим правилима треба тачно опредељити, како ће тај суд бити састављен, круг његова рада и начин како ће се пред њим поступати. Дакле: уређење, надлежност и поступак, што је све нормисано у седмом отсеку статута Београдске Берзе од 7. јуна 1897., чл. 83—138.

Снагом чл. 7 наведеног закона о берзама противу одлуке берзанских избраних судова нема места жалби и те су одлуке извршне.

Следствено томе, на рад и решења ових судова не могу и не смеју се примењивати прописи зак. о суд. пост. у гр. парн., поготово не они садржани у §§ 433—448.

Ово вреди и за оне покрајине наше Краљевине, на територији којих важи бивши аустријски грађански парбени поступак. Како смо већ имали прилике да истакнемо, тамо је изречно наређено, да је поступак пред берзанским судовима уређен берзанским статутом, те да се на њ немају примењивати прописи о изборним судовима, садржани у §§ 587—599 грађанског парничког поступка.

И ранија Краљевина Србија и бивша Аустрија познавале су установу јавних берза далеко пре светског рата (Србија од год. 1887., Аустрија од год. 1875.), те су, како смо нетом видели, уредили снагом позитивних закона и берзанске обраничке судове, давши им у Србији потпуну, а у Аустрији скоро потпуну неодвисност од редовних судова.

Против решења берзовних обраничких судова бејаше у Аустрији припуштен правни лек ништавне жалбе у случајевима поименце наведеним у чл. XXIII закона, којим је био уведен грађански парбени поступак; а чланом XXV истог закона одређено је, да се решења берзанских избраних судова могу побијати тужбом пред редовним судом с разлога тамо поименце наведених.

И у једном и у другоме случају ова су решења свеједно била оврши ва, унаточ побијању, а уз стеге задње постојке чл. XXIII. закона нетом наведена.

Саобразно томе, у часу политичког уједињења Југославена

постојала су на територији наше Отаџбине *два система* у правцу правне снаге решења берзовних обраничких судова, онај српски и онај аустриски. По првоме, ова су решења била непобитљива и извршна; по другом су се могла побијати пред редовним државним судовима у случајевима у закону поименце наведеним, чиме се није дирало у њихову извршивост.

По нашем политичком уређењу имало се нешто предузети у правцу оснивања берзе и у оним правним подручјима, где их пре није било, и где нису важили нетом наведени закони. Непосредно по слому Подунавске монархије, као последица наглог, процвата трговине, показала се је потреба оснивања нових берза најпре у Загребу (1919.), пак у Новом Саду (1921)., Надлежни чиниоци имали су да се одлуче за српски или за аустријски систем. Они су се одлучили за први, бива за савршену аутономију берзанских обраничких судова, за неупотребљивост и извршивост њихових решења, пак је Указом од 11. септембра 1919., бр. 1132/29 важење чланова 1., 6., 7., 8., 14. и 15. закона о јавним берзама од 2. новембра 1886. за ранију Краљевину Србију проширено на читаву Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. Овај је Указ, на основу чл. 130 Устава био потврђен законом од 30. марта 1922., прилог броја 105 из 1922. „Службених Новина.".

Тим законом био је оброгиран и закон од 1. августа 1895., бр. 112 л. д. з. о уређењу грађанског парбеног поступка за бившу Царевину Аустрију у чл. XIII—XXVII. На читаву територију Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца проширено је начело: *да се одлуке берзовних изборних судова не могу побијати, те да су извршне.*

Следствено томе, решења берзанских обраничких судова у Загребу, Новом Саду и Љубљани, исто као ни она берзанског избраног суда у Београду, не могу се побијати правним леком или тужбом, било пред редовним државним судовима, било пред вишим молбама уређеним у крилу саме Берзе.

Прописи §§ 433—448 законика о судском поступку у грађанским парницама за ранију Краљевину Србију; они §§ 587—599 грађанског парбеног поступка за бившу Аустрију, који важи на подручју Словеније, Истре и Далмације; они §§ 376—386 грађанскога парбенога поступника за раније Краљевине Хрватску и Славонију, као и они §§ 767—788 мађарског грађанског парбеног поступка, који важи на подручју Војводине и Међумурја, немају се примењавати на рад и на решење Берзанских избраних судова.

Таково је данас стање законодавства по томе предмету у нашој земљи.

Д-р Мудровић у расправи: „Питање побијања осуда обраничког суда београдске и загребачке бурзе," (Загреб, 1924., властита наклада) у погледу побијања одлука обраничког суда берзе у Београду и Загребу, долази до резултата, да се одлуке

споменутог београдског суда не могу побијати, а да се оне обраничког суда загребачке бурзе могу побијати тужбом по § 382 грпп. и да та тужба не сме прејудиковати њиховој извршивости.

Правилник обраничког суда загребачке бурзе, према допунама и изменама одобреним од Министарства трговине и индустрије од 15. марта 1924. бр. 1581—1924., дозвољава пак (у § 72) — против решења тога суда правно средство предлога за уклоњење ништавности у тамо поименце наведеним случајевима. О томе предлогу има да одлучи у нејавној седници веће од пет лица, састављено у крилу самог берзанског обраничког суда.

Члан 139 статута новосадске Берзе, одваја се од члана 139 статута Београдске Берзе и даје власт Министру Трговине и Индустрије да решава по евентуалним жалбама против одлука берзанског суда.

Толико закључак Д-ра Мудровчића о могућности побијања решења избраног суда загребачке берзе, колико нетом наведена установа предлога о уклоњењу ништавности, као и чл. 139 статута новосадске Берзе, уколико се одваја од чл. 139 статута Београдске Берзе, косе се са позитивним законом; закључак Д-ра Мудровчића осамљен је у правној књизи.[6])

Исцрпивши овако у великим потезима стање ствари по питању могућности побијања решења берзанских избраних судова de lege lata, навешћемо, такође у крупним цртама, и надлежност споменутих судова, ограничујући се на берзанске обраничке судове у Београду и Загребу, с разлога што је статут новосадске Берзе скоро препис онога Београдске Берзе[7]), а онај Љубљанске скоро препис онога Загребачке.

Снагом чл. 84,85 и 86 статута Београдске и Новосадске Берзе сви спорови, који произлазе из берзанских послова закључених на тим берзама, морају се извиђати и пресуђивати пред берзанским судовима односних берза, када се воде између лица, која су у време закључења спорнога посла или у време тужбе била записана као чланови или посетиоци односне берзе а не буду написмено уговорила надлежност којег другог суда.

Исти су судови надлежни да суде и све спорове о трговачким пословима, који би се могли вршити на оним Берзама, ако су парничари претходно или накнадно написмено и изречно пристали на надлежност тих судова, па ма ови послови и не били закључени на једној од тих двеју Берза.

Код избраног суда Загребачке Берзе искључива је надлежност једнака оној одређеној у нетом подвученом чл. 84. статута Београдске Берзе. Изборна надлежност, одређена чл. 85. тог статута, нешто је шира у Правилнику Обраничког Суда Загребачке Берзе. Према § 3. тог правилника обранички суд Загре-

ANALI PFB | anali.rs

6.) Испореди опаску бр. 1.

7.) Испореди Алманах новосадске продуктне берзе за год. 1923., стр. 35.

бачке Берзе надлежан је и у споровима, што настану из послова закључених на тој берзи, иако у време закључка спорног посла нису била оба парничара чланови исте. Сем тога, тај суд је надлежан и у споровима, што настану из послова, који нису закључени на Загребачкој Берзи и то:

„1. у споровима, што настану из трговачких послова, који би се обзиром на њихову нарав и на предмет посла могли закључити на загребачкој берзи;

2. у споровима између комисијонара или берзовних мешетара с једне и њихових комитената с друге стране о обвезама, што настану из склапања послова наведених у овом параграфу и § 2. овог правилника, односно из посредовања код таквих послова;

3. у споровима, што настану из послова изнајмљивањем emballage, али само онда, ако је посао emballage на страни најмопримчевој трговачки посао;

4. у споровима из поморских возарских послова и послова поморског осигурања, ако је предметом тих послова роба, којом се може трговати на Загребачкој берзи, али уз ове услове:

а) да је барем једна од странака била за време склапања посла члан Загребачке берзе;

б) да је у споровима из послова робом једна и друга парничка странка или орган јавне управе или трговачко друштво или течевна или господарска удруга или члан или посетник које берзе или такво лице, које се редовито (као обртом) бави производњом, трговином или прерађивањем робе, која је предмет дотична посла;

в) да је у споровима из послова робом предметом закључка барем она количина робе, што ју засебне узанце за трговање поједином врстом робе установљују као јединицу берзовног промета, а ако засебне узанце не одређују те јединице или у погледу дотичне врсте робе у опће не постоје засебне узанце, она количина робе, што ју одреди берзовно веће односно, док не буде издана таква одредба, она количина робе, која је обичајна у трговачком промету на велико дотичном врстом робе, ако је пак предмет закључка различита роба, онда нетом захтевана количина од барем једне врсте закључене робе, и

г) да су обе странке претходно или накнадно изречно и писмено пристале на надлежност обраничког суда загребачке берзе“,

Пошто смо на тај начин одредили берзанским избраним судовима место у систему судова те им прегледали надлежност, покушаћемо да решимо питање: да ли и уколико нови законик о судском поступку у грађанским парницама има да поштује органичку и процесну аутономију берзанских избраних судова.

Мнења смо, да законодавац наређујући у чл. 109 Устава, да се ни у ком случају не могу установити изванредни судови, није нити издалека мислио на посебне берзанске избране судове. Он је тиме хтео да брани pro futuro а докине pro praeterito све врсте изванредних грађанских и војних судова, т. ј. све оне судове, који у изванредним приликама пружају смањене гаранције исправности, темељитости, независности и непристрасности, дакле све облике преких војних и грађанских казнених судова. То мишљење потврђено је чињеницом, што је чл. 147 Устава за ранију Краљевину Србију садржавао исто такову забрану ванредних судова као и чл. 109 Видовданског Устава.

а ипак је даље постојао и Трговачки суд у Београду и избрани суд Београдске Берзе.[8])

Ради тога држимо да се основано може закључити, да *нема никаква разлога законске или практичне природе, који би захтевао да се укину берзански обранички судови, те следствено томе, да ови имаду остати и након ступања на снагу законика о судском поступку у грађанским парницама, заједничког целој Држави.*

Друго је питање, да ли данашње устројство ових посебних судова, односно поступак пред њима, има да остане нетакнут или се пак има и уколико допунити, односно изменити. Предалеко би нас одвело када бисмо се хтели упустити у потанку анализу овога питања. Ограничит ћемо се зато на већ додирнуто утврђење, да се статути Београдског и Новосадског берзанског избраног суда у којечему разликују од оних избраних судова код Загребачке и Љубљанске Берзе. Крајње је време, да се те разлике уклоне у циљу да све наше Берзе буду имале једнаке статуте, а свакако да ти статути буду једнаки уколико уређују оснутак, организацију берзанских избраних судова и поступак пред њима.

То може али не мора да буде задатак новог заједничког законика о судском поступку у грађанским парницама, али је и мора да буде задатак тога законика да изрече, *да статут берзе уређује поступак пред берзанским избраним судовима* и да за ове судове не вреде прописи о избраним судовима, са држани у томе законику.

Изједначење уређења ових берзанских избраних судова у нашој земљи, као и изједначење поступка пред овима може да буде задатак посебне анкете, састављене од чланова приватно правног оделења Законодавног Савета и одасланика занимани-ких Берза.

Ова би анкета имала *поглавито* да расправи ова питања:

А. У правцу уређења тих судова:

да ли ће одлучити о саставу избраног суда ждреб или воља парничара. —

Б. У правцу њихове стварне надлежности:

1. да ли имаду да суде само спорове, који произлазе из берзанских послова закључених на односној берзи између чланова исте или још и спорове, који би се били могли закључити на тој берзи између тих лица а нису на истој били закључени; или пак

2. имаде ли та надлежност да се прошири и на предмете предвиђене у правилнику избраног суда Загребачке Берзе (§ 3) и под којим стегама; те

3. да ли се извршење решења берзанских избраних судова има њима поверити или пак ставити у дужност редовним судовима?

ANALI PFB | anali.rs

8.) Испореди: Dr. Z u g l i a, Устав и изванредни судови, у Словенском Правнику бр. 7—8 из г. 1925. passim.

В. У правцу поступка:

1. да ли се присега сведока, а до потребе, и она парничара има поверити самим берзанским избраним судовима;

2. да ли и уколико се има дозволити побијање решења берзанских избраних судова; којим правним леком и пред који виши суд, односно, да ли се побијање има уопште искључити, или дозволити само за разлоге процесно — формалне природе или за оне материјалне природе; и да ли по томе правном леку има да решава сама Берза у другом и задњем степену или пак редовни суд и који?

Моје је скромно мишљење, да се решавање тих питања повери in eventu предвиђеној анкети, а проведе посебним новим законом о јавним берзама, за сада пак да се референтовој основи поступку код избраних судова при крају надода нови параграф следећег садржаја:

„Поступак пред берзанским избраним судовима уређен је правилима односних берза. На њ се не протежу законска наређења овога одсека."

Остаје још да се бавимо са питањем да ли и уколико законик о судском поступку у грађанским парницама има да поштеди оне обраничке судове, што не спадају у ред посебних судова, бива оне који нису основани на закону. Овамо спадају сви избрани судови уређени у крилу становитих корпорација, чије уређење није дозвољено посебним законом. То су н. пр. обранички судови трговачких и обртничких комора, технички обранички суд у Загребу, обранички суд Трговачког Дома у Загребу и др.

Ови се судови имају свакако докинути, јер им фали сваки законски а и практични разлог опстанку, тим пре, што ће ступањем на снагу законика о судском поступку у грађанским парницама за целу државу настати и ближи повод самовољом оснивању тих судова, то јест правна несигурност, која је избила у неким покрајинама као нужна последица предугог трајања парница и несавременог вођења истих од стране суда и заступника странака.

Уосталом ови судови морали би се укинути и без обзира на то, у послух чл. 109 Устава.

Ради тога предложио би, да се у прелазним наређењима или — што би свакако било практичније — у посебном закону, којим ће се увести законик о судском поступку у грађанским парницама изрече, да се укидају ови избрани судови и њима сличне установе, уколико се не оснивају на изречном законском наређењу. А када је реч о томе уводном закону част ми је свратити позорност тог Законодавног Савета и на чињеницу, да ће се при састављању тога закона морати поступати врло опрезно, како неби наређења законика о судском поступку у грађанским парницама дошла у противречје са оним наређењима из области грађанско — процесног права, што но важе на по-

јединим правним подручјима наше Државе, а која би требало што више поименце и изречно ставити ван снаге.

У овом следу мисли ред ми је зауставити позорност Законодавног Савета на једну велику инконгруенцију запажену у Хрватској и Славонији, бива на питање надлежности обртних власти и молбе, уколико ове суде спорове између обртника и њихових намештеника. Ја сам се баш ове године ex professo бавио са овим судовањем у „Месечнику" правничког друштва у Загребу[9]) пак ради економије времена упућујем Законодавни Савет на моје изводе тамо. Пошто сам ту доказао, како се је стицањем разних прилика круг рада те власти као обртног суда скоро неограничено проширио, чиме је решавање о великим интересима дошло у руке не увек дорасле тој задаћи, завршио сам та разматрања следећим речима, које данас управљам приватно правном одсеку Законодавног Савета:

„Број спорова, који снагом § 176 обртног закона долазе у круг рада обртне власти I. молбе није мален. Из властитога знања и искуства, јер до статистичких података нисмо могли доћи, можемо казати, да су ови спорови и по њихову броју и по вредности њихова предмета, поготово пак по социјалној важности, већ давно и увелике прекорачили чедне пекулиарне и социјалне границе, које им бејаше повукао толико законодавац из године 1872. колико онај из године 1884. Уза све признање, што се мора дати титуларима односних оделења код обртних области I. молбе, небисмо могли дати свој пристанак, да по овим споровима и надаље беспризивно решавају обртне власти I. молбе. Југословенски законодавац или ће да створи обртне судове, који ће решавати ове спорове у редовном току молби, или ће их одузети политичким и предати у поступак судским властима."

Д-р Хуго Верк.

Доношење закона о држављанству.*)

У низу питања, која немају своје законодавно решење, налази се и питање држављанства.

Ма да је Устав још 1921. г., у своме чл. 4., прокламовао да је „држављанство у читавој Краљевини једно" закон о држављанству, који би регулисао са важношћу за целу државну територију како се то држављанство стиче и губи, још до данас није донесен.

На супрот свим осталим европским државама, па и онима које су поникле из великог европског рата или су се услед њега преобразиле (Чехословачка, Пољска, Аустрија, и т. д.[1]), које

---

[9]) Испореди: Д-р Верк, Поводом основе закона о уређењу судова, Мјесечник ex 1925., стр. 141. и 142.

*) Вид. текст „Пројекта Закона о држављанству" у додатку овог броја „Архива". *Примедба Уредништва.*

[1]) Пољски закон о држављанству је од 2 јануара 1920. год, Чехословачки закон о држављанству је од 9. априла 1924. г. Румунски закон о држављанству је од 23 фебруара 1924. г. Аустријски закон о држављанству је од 30 јула 1925. г.

ANALI PER | anali.rs

су ово питање одавно скинуле с дневног реда, код нас је оно још једнако отворено. Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца је једина држава у Европи[1]) у којој се не зна тачно како се постаје и како престаје бити њен држављанин.

Истина на територији предратне Србије важе одредбе српског грађанског закона допуњен разним одредбама. Али ови прописи важе само на територији предратне Србије, они нису протегнути и на покрајине с оне стране Дрине, Саве и Дунава. Питање да ли данас важи тамо бивше аустриско односно мађарско законодавство је у најмању руку спорно. Од уједињења пракса наших власти није била једнообразна: испочетка је стајала на гледиште да та законодавства не важе, за тим (у Хрватској) кроз известан период власти (бан) су примењивали предратно угарско-хрватско законодавство, по том су се опет вратиле гледишту да то предратно законодавство више не важи. Данашња пракса Министарства Унутрашњих Дела стоји чврсто на том последњем гледишту.

Али чак и када би се претпоставило да та предратна законодавства нису Уједињењем укинута, већ да и даље важе, наступиле би нове тешкоће, тешкоће услед неједнообразности свих тих покрајинских законодавстава.

Крајеви бивше Аустроугарске Монархије који су ушли у састав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца били су саставни делови различитих држава: једни су припадали Краљевини Угарској (или како то неки хрватски правници зову Угарско-Хрватској), то је био случај и са Банатом, Бачком и Хрватском — и у њима је важио мађарски закон о стицању и губитку држављанства од 1879. г., други су припадали аустријској царевини, то је био случај са Далмацијом и Словеначком и тамо је владало аустријско законодавство, најзад Босна и Херцеговина су имале свој специјални државно-правни положај са својим особеним правним прописима о стицању и губитку босанско-херцеговачке припадности. Напокон и Црна Гора имала је своје законодавство.

Сва ова законодавства бивше Аустро-Угарске, ма да сродна међу собом по основним идејама (нарочито по томе што везују стицање држављанства за стицање „завичајности" у општини), разликовала су се међу собом — што је било сасвим природно, када се има на уму да бивша Аустро-Угарска није била једна јединствена држава већ једна реална унија двеју држава, Краљевине Угарске и Царевине Аустрије, са једним кондоминијумом, Херцег-Босном. Али у једној јединственој држави као што је Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца чији устав изрично утврђује „да је држављанство једно за целу Краљевину" била би аномалија када би прописи о стицању тог јединственог држав-

[1]) Изузев можда Албаније.

љанства били друкчији у Београду, друкчији у Новом Саду или Загребу, друкчији у Љубљани, друкчији у Сарајеву, а друкчији на Цетињу. Па не само да би то била правна аномалија, већ би тако стање у пракси стварало највеће тешкоће.

С тога полазећи нарочито са практичних разлога, сасвим је разумљива пракса Министарства Унутрашњих Дела која сматра укинутим бивше аустро-угарско законодавство.

Али као што је немогуће замислити једну државу без прописа о стицању и губитку њеног држављанства, тако исто је тешко бранити тезу да на половини територије једне државе нема у снази никаквог прописа о овако важној материји.

Присиљена животним потребама пракса Министарства Унутрашњих Дела и Државног Савета нашла је привремени излаз из оваквог ненормалног стања у последњем ставу чл. 44. српског грађанског закона[1]) примењујући га и на случајеве који се јављају у крајевима изван територије предратне Србије.

Међутим оваквом применом мења се суштина и смисао ове установе, јер овај пут који је замишљен од српског законодавца као изванредни начин[2]) стицања држављанства, постао је, за пречанске крајеве, једино и редовно средство стицања. — Интересантан пример како потребе живота трансформишу правне институције.

И ако је практичари оправдавају, са теоријског гледишта ова пракса се не да бранити, она преставља на просто злоупотребу закона.

Али аномалија постоји не само у погледу прописа који регулишу како се постаје и престаје бити држављанином ове Краљевине (динамичке одредбе), већ хаос влада и у томе што се за извесне крајеве наше отаџбине у опште не зна ко је њен држављанин (статичке одредбе). То је случај са Јужном Србијом.

Уговор о миру са Турском (цариградски уговор од 1914), који је регулисао држављанство становника територија освојених 1912-1913. од Турске, није код нас озакоњен. Ни доцније наш законодавац није ово питање регулисао ни самостално ни путем претходног међународног споразума.[3])

---

[1]) „Иначе пак без опредељеног времена пребивања получаваће се право грађанства само особитим дозовљењем књаза са агласјем Савета"

[2]) Види законодавно решење од 14 августа 1851 год. В. No. 639, Зборник II, стр 46 (текст тог законодав. решења налази се и у коментарима Грађанског Законика *Гојка Никетића* уз чл. 44. грађ. зак). као и чл. 144 Устава Краљевине Србије од 1903 год. — Међутим, пошто је данашњим Уставом укинут Устав од 1903, сасвим је сумњиво да ли је Државни Савет чак и за територију раније Краљевине Србије надлежан, и да ли реч „Совјет" у чл. 44 не значи законодавно тело.

[3]) Постоји свега један уговор са Бугарском („Закључни Протокол" придодат Конвенцији о Судској Помоћи склопљеној између наше Краљевине и Бугарске 1923. год., а озакоњеној законом од 24 маја 1924. Службене

Према томе јасно је да је питање држављанства у нашој Краљевини сасвим недовољно регулисано. А када се има у виду од колико је значаја за појединца и за државу тачност и јасност прописа о држављанству, онда је разумљиво са каквим нестрпљењем и појединци и државни органи очекују да се овом данашњем хаосу већ једном учини крај.

Краљевске Владе, које су се од Уједињења на овамо рађале на управи земље, узимале су у више маха иницијативу да се дође до једног јединственог и за целу државу важећег закона о стицању и губитку држављанства. Међутим ове узастопне званичне иницијативе нису уродиле плодом остајући до сад увек у стадијуму законских пројеката. — Најзад почело је и јавно мњење да се узнемирује, па и Конгрес Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца ставио је питање закона о држављанству на дневни ред свог предстојећег састанка.

Што се тиче званичних иницијатива њих је од Уједињења на овамо било три.

Први Законски Пројекат је из 1919. године. Тадашњи Министар за Припреме за Уставотворну Скупштину и за Изједначење закона, Г. Д-р. Кризман, поднео је 12 маја 1919. Привременом Народном Представништву један законски пројекат, који је носио назив „Закон о држављанству Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца". Пројекат је био кратак: имао је свега 16 чланова. Одређивао је, с једне стране, ко се све има сматрати нашим држављанином на дан ступања на снагу тог закона и, с друге стране, како ће се у будуће стицати и губити наше држављанство.

Пројекат је био поднешен Народном Представниш у пре потписа уговора о миру с Аустријом т. ј. баш за време док су се у Паризу водили преговори о миру. Бојећи се да, ако се овај пројект усвоји, његове одредбе не дођу евентуално у сукоб са предстојећим уговором о миру, тадашња Влада га је повукла. Стало се на гледиште да треба прво склопити уговоре о миру и њима регулисати држављанство становника ослобођених и присаједињених области па кад то буде било учињено, онда приступити доношењу закона о држављанству, којим би се регулисало будуће стицање и губљење нашег држављанства. Тако се изјаловио први покушај да се земљи даде јединствен закон о држављанству.

Други покушај датира из 1922. године, већ после ступања на снагу уговора о миру са Аустријом, Бугарском и Мађарском.

новине од 1 новембра 1924. г.) који регулише *привремено* држављанство наших емиграната у Бугарској. Но ове одредбе, прво, односе се само на наше емигранте у Бугарској и, друго, оне су привременог карактера. Има још неколико унутрашњих, необјављених, расписа Министарства Унутрашњих Дела, но они нису ни по својој правној снази, ни по својој садржини довољни да регулишу овај замашни проблем.

У Министарству Унутрашњих Дела (не у Министарству за Изједначење Закона) израђен је тада један нов пројекат и ондашњи министар (г. Воj. Маринковић) поднео га је Народној Скупштини на озакоњење. За разлику од претходног пројекта, прописује само како ће се у будуће стицати и губити држављанство наше краљевине[1])

Рађен на брзу руку и од нестручних редактора, аљкав по форми и непотпун и рђав по садржини, пројекат је изазвао живу критику јавности, заинтересованих надлештава и правних стручњака. Пред једнодушно неповољном оценом јавности и стручњака Кр. Влада је и овај пројекат повукла.

Трећи пројекат. Одмах, чим је повукла овај други пројекат, Кр. Влада, односно Министар Унутрашњих Дела у споразуму са министром Иностраних Дела, образовао је једну мешовиту комисију поверивши јој да изради нов пројекат закона о држављанству. Комисија, састављена од стручњака правника и народних посланика имала је потпуно одрешене руке т. ј. није била везана ни за каква упуства.

Комисија је завршила свој рад децембра 1922. године.

Прихваћен од ресорних министара пројекат није стигао да буде упућен Народној Скупштини на озакоњење услед заузетости ове другим пословима. Ако и кад буде био озакоњен, он ће унифицирати прописе за стицање и губитак држављанства на територији целе наше Краљевине, а унеће увелико реда и у питање држављанства становника Јужне Србије, када већ ово последње питање није могло бити решено међународним уговором, т.ј. на начин с правне тачке гледишта куд и камо бољи.

Пројекат, дакле, регулише, како начин на који ће се у будуће стицати и губити наше држављанство, тако и ко се има сматрати нашим држављанином на дан његовог ступања на снагу. Да ли и данас т.ј. пошто је протекло скоро 8 година од Уједињења треба задржати одредбе чл. 21. пројекта и нарочито да ли их треба задржати у предложеној форми о томе би се дало доста дискуговати. Но томе овде није место.

Пројекат има за базу идеје српијанског законодавства допуњене увелико институцијама из законодавства с оне стране Саве и Дунава.

Главне разлике између законодавства Краљевине Србије и овог пројекта су следеће:

а) Привилеговани начин прирођења за лица која су по народности Срби, Хрвати и Словенци (чл. 7. тач. 1. пројекта).

б) Веза између пријема у општинско чланство и пријема у држављанство (чл. 6. тач. 7.). — Ова је идеја узета из аустријског

[1]) То је пројекат који се налази објављен у књизи Д-р Нинка Перића: „Основи Грађанског Права" одакле је прештампан и у Д-р Нинко Перић: „Међународно Приватно Право" (стр 52.).

ANALI PFB | anali.rs

и мађарског законодавства[1]). Држављанин није само члан државне заједнице, он је у исто доба и члан једне општине; и као што ступање у држављанство треба да буде резултат сагласности воље интересента (молиоца) и државе (коју представља министар) тако и ступање у чланство општине треба да буде резултат сагласности воље интересента и општине. А ако би се општина из неоправданих разлога устручавала да заједмчи интересенту пријем у своје чланство, пројекат заштићује државне интересе предвиђајући да ће „лице чији пријем изискују државни интереси" моћи стећи држављанство путем „изузетног природења", дакле без предходног одобрења општине.

г) Удаја је основ стицања односно губитка држављанства без обзира да ли постоји реципроцитет и без икаквих ограничења (чл. 9. и чл. 11.). Овако генерална одредба у колико се тиче губитка држављанства не изгледа ми врло сретна.

д) Губитак држављанства у извесним случајевима путем одрицања (опције) (чл. 13.) Ова идеја узета је из француског и белгијског права.

ђ) Одредбе чл. 14-ог.

е) Олакшице, у извесним случајевима, за поновно стицање држављанства.

Д-р Иван В. Суботић.

О јавним бележницима.

У низу пројеката судских закона, који су израђени већ, и делом и поднети Народној Скупштини, на озакоњење, никако се не помиње пројекат закона о краљ. јавним бележницима...

И заиста тај пројекат још није ни израђен, а међутим се у многим од пројеката судских закона већ израђени, установа краљ. јавних бележника помиње као установа позитивног законодавства.

Да ли је потребна та установа нашој Држави?

У правничким круговима постоје о томе разна мишљења. И док једни мисле, да није потребна, други напротив налазе да је неопходно потребна.

Није без интереса, зато да се сетимо године 1921, када је у Министарству Правде заседавала шира комисија за израду пројекта закона о адвокатима, коју су састављали професори Универзитета, адвокати, и судије виших судова са свију правних подручја наше Државе.

Ова комисија једногласно је одлучила на седници од 18-V 1921. да:

> Установа краљевских јавних бележника, која постоји у свима новим крајевима осим Црне Горе, Србије, Босне и Херцеговине, и која се свугда показала као добра и потребна, не само да се има

АНАЛИ ПФБ | anali.rs

[1]) Овај систем важи и дан данас у Аустрији, Мађарској, Чехословачкој и донекле у Бугарској и свуда је дао врло добре резултате.

оставити онде, где већ постоји, него се има *протегнути* на целу Краљевину. Ово би допринело растерећењу судова, који су претрпани стварима и таковим пословима, који би могао обављати краљ. јавни бележник. Да би се опстанак јавних бележника обезбедио, свакако је потребно, да се број јавних бележника ограничи према броју становништва и према прометним приликама. Јавно бележништво мора бити инкомпатибилно са адвокатуром."

У вези са овим закључком комисије Г. Министар Правде исте 1921 године затражио је од Виших Судова у Краљевини одељака Министр. Правде у Загребу и Љубљани и од удружења адвоката и судија мишљење по питању, да ли је установа краљ. јавних бележника потребна нашој Држави или не.

У анкети су била постављена три питања:

1. Да ли у нашој држави установу јавних бележника треба задржати и даље или не треба?

2. Ако је ова Установа потребна, да ли би је требало завести и у оним крајевима Краљевине, где она данас не постоји?, и

3. на којим би основама требало израдити предлог заједничког закона о јавним бележницима?

Одговор су доставили Мин. Правде: одељења Мин. Правде у Љубљани и Загребу; Председништво Касац. Суда, Одељ. Б. у Новоме Саду, Сто Седморице у Загребу, Сто Седморице, одељење Б. у Загребу; Председништво Врховног Суда за Босну и Херцеговину, Велики Суд у Подгорици; Правничко Друштво у Загребу; Одветнички Одбор у Загребу; адвокатска комора за Босну и Херцеговину; Јавно-бележничка комора у Љубљани, Удружење судија у Београду; Удружење словенских судија у Љубљани; и Заједница судија за Далмацију у Сплиту.

Сви се одговори слажу у једноме: да институцију јавних бележника не само треба задржати, где она већ постоји, него је треба завести и у оним крајевима, у којима она још не постоји. Изузетак чини само, Велики Суд у Подгорици, који налази, да у оним крајевима, где установа јавних бележника не постоји, не би је требало ни уводити, са разлога, да, по мишљењу Великог Суда „ код судова је већа гаранција за правилност обављања правних послова, да народ на њу није навикнут и да би за свршавање послова народ плаћао јавним бележницима већу таксу, но код судова."

Што се тиче питања, на којим би основима требало израдити предлог заједничког закона о јавним бележницима, већина се сложила у томе, да би за основу новог закона требало узети аустриски нацрт закона о јавним бележницима од 1911 г., као и његову најновију редакцију од 1918 г. (Regierungsvorlage... Gesetz vom... betreffend die Einführung einer neuen Notariatsordnung, оштампан у Бр. 1045 der Beilagen zu den Stenog. Protokollen des Abgeordnetenhauses XXI Session 1911 г.).

У делокруг јавних бележника спадали би послови: састављање јавних исправака о склопљеним у њиховом присуству правним пословима међу живима и за случај смрти; издавање

редовних преписа; издавање уверења о чињеницама, узимање на чување исправа, готовог новца, драгоцености и хартија од вредности; обављање оставинских расправа и осталих послова, који су им поверени од судова; оверавање дупликата разних исправа, извода из трговачких књига, превода, потврда потписа, предаја саопштења и достављање списа (— опомене, протести, откази и т. д.), извршење одлука судских у својству судских комесара, управљање стечајним масама и т. д.

Мишљење је већине од организација и установа, које су дале одговор на анкету да заједнички закон о крањ. јавним бележницима треба изгласати што пре, не чекајући коначно изједначење осталих судских закона...

Од 1921 године прошло је већ скоро пет година, а о јавним бележницима пројекат закона, још није израђен у Мин. Правде.

У грозничавом раду на изради многобројних закона судске струке заборавили су на њега.

У интересу је самих судова, адвоката и јавних бележника да се поново изнесе на јавност ово питање и да се израђени пројекат заједно с комплексом других судских закона о судијама, држ. тужиоцима, адвокатима што пре поднесе Народној Скупштини на озакоњење.

Николај Д. Пахоруков.

Судство, судско законодавство и судска пракса у Црној Гори.

Налазећи се пред унификацијом судског законодавства, сматрам, да неће бити на одмет упознати се са судством, судским законодавством и судском праксом у Црној Гори. —

Као што ће се то доцније видети, у Црној Гори судско законодавство се у главном створило у првој десетини овога века — од 1902. до 1910. год. Сем општег имовинског закона, који је рађен у земљи по народном обичајном праву, остали закони узети су готово сви од Краљ. Србије, сем грађ. суд. поступка, који је босански. —

Па ипак и поред увођења ових модерних закона — у Црној Гори све до уједињења — рад у судовима Црне Горе био је далеко од тога да одговара модерним судовима — већ је и даље, бар са своје формалне стране — остао скоро непромењен — какав је био и пре важности ових закона.

Од ослобођења—уједињења, осећа се знатан напредак у томе — тако да је са формалне стране поступак био несравњено бољи но раније.

Овоме је много допринело постављање у већој мери правника по судовима, повлачење старих судија — неправника — и постављање за председнике окрж. судова само правника — а тако исто и у Вел. Суду.

Утицај правника судија јако се је осетио. — Судови у Црној Гори снажно су кренули напред, али ипак и данас се осећа утицај старих судија, старе школе и старих традиција. Тај утицај и ако из дана у дан све слабији — ипак се као нит провлачи — и доста штетно утиче на рад судова. Млађе генерације труде се — да судови строго раде по законима — еманципујући се старих традиција — но и ако се у томе има успеха, он је успорен зато, што „старији" тешко

примају новачења — нарочито ми у овом погледу изгледа доста конзервативан Велики Суд.

Па ипак окружни судови у Црној Гори уживају у народу велико поштовање и огромну веру има народ у своје окр. судове. Није редак случај, да парничари долазе пред суд, не да би реализовали које своје материјално право, — већ да би се само утврдило, ко од парничара има права. Због овога код нас се за ситнице парниче, без обзира на велике парничне трошкове и дангубе. Готово је непознат случај, да се износи пристрасност суда, већ и кад неко губи ствар — уверен је, да је тако морало и требало да буде.

Судови су били зависни за време владе Кр. Николе — (независност је била само на хартији). Утицај Краљев се је јако осећао. Ако и није судио — од кад је дао Устав и законе, ипак је често утицао у многим предметима, како ће се судити и пресудити. Честе непосредне жалбе владаоцу изазивале су скоро увек његову интервенцију. Од уједињења, тога нема, судови су постали независни, а ничији утицај данас не може се осетити на рад суда. Наши судови су се у овој независности лепо снашли — и она — независност, само је користила задатку судова — изрицању правде.

Од унификације закона о устројству судова и судских закона — очекујемо много: да се сви грађани наше велике и лепе Отаџбине пред судовима једнако третирају, да на исти начин долазе до правде и сви подједнако сносе последице својих противправних поступака.

Најзад и овде да напоменем, да су и у овом Црногорци били у једном изузетном и тежем положају но остала њихова браћа по другим судским подручјима наше Краљевине. Наш кривични закон строжији је но ма који други — и ми имамо свега две судске инстанције, док свуда их има по три. Општа једнакост грађана наше Краљевине, призната уставом, императивно налаже што брже изједначење судских закона, како би и правна једнакост била иста.

Овде ћу у кратко изнети развиће судског законодавства и његове најкарактеристичније одлике. Одмах затим у главном примену тих судских закона у вези са судском праксом, где ће се видети какав јеутицај имала та пракса на рад судова.

Судска власт у Црној Гори није била законски организована све до 1902. год. када је донесен *„Основни државни закон о судској власти."* —

По чл. 1. тога закона судска се власт у држави врши у име Књаза Господара, а све судске пресуде проглашују се у његово име.

Судијама је призната независност и сталност „сем ако би друкчије захтевали државни интереси" (чл. 4.). Доживотност и сталност могли су уживати само судије, „који буду одговарали свим захтевима зак. о постављању судија."

Судијска независност у погледу вршења судске дужности призната је чл. 5. зак. о судској власти.

Судијама није дозвољено упуштати се у оцену снаге закона, који су редовно обнародовани.

Против судских чиновника за оштету због повреда закона могло се тужити Државном Савету.

Једновремено са овим законом дошла су и три важна закона:

ANALI PAB | anali.rs

1.) *Закон о устројству судова у Црној Гори.* По њему судску власт вршили су: сеоски кметови, као примирителне судије, капетански судови, пет обласних (окр.) судова и Велики Суд.

Општински судови у варошима: Цетињу, Ријеци, Подгорици, Даниловграду, Никшићу, Колашину, Андријевици, Виру Бору и Улцињу врше у суђењу капетанску врласт.

2.) *Закон о грађ. суд. надлежности.* — Њиме је расправљено питање апсолутне и релативне надлежности судова у Црној Гори у грађанским имовинским споровима.

По њему капетански судови били су надлежни у I. инстанцији за све спорове чија вредност није прелазила 100 круна (перпера) а могли су судити и спорове до 200 круна (перпера) ако се парничари на то сагласе и суду писмено изреку жељу — чл. 6. — Ова вредност рачуна се без добити — (интереса) и трошкова — но несмије сачињавати остатак већег дуга — чл. 5.; као и да суде помећашко послужје (уговорене службености) — чл. 144. и 145. о. и. з., а у II. и последњој обласни (окр) суд.

За остале спорове обласни (окр.) судови су надлежни у I. инстанцији а у II. и последњој Велики Суд.

3.) *Закон о кривич. суд. надлежности.* — Њиме је пречишћено питање о надлежности апсолутној и релативној судова у Цр. Гори у кривичним делима.

За иступе у I. инстанцији надлежни су били капетански (односно општинско-варошки) судови, а у II. инстанцији обласни, (окружни) судови.

За преступе и злочина дела у I. инстанцији били су надлежни обласни (окр) судови, а у II. инстанцији Вел. Суд.

Као што се из овога види, у Црној Гори било је свега две инстанције — па је тако остало и када су уведени закони о грађ. суд. пост. и крив. суд. поступку.

По Уставу Црногорском од Никољ-дана 1905. год. (VIII. део) усвојени су већ постојећи цитирани принципи о судској власти и судовима — и одређени услови за судије окр. и Вел. Суда — свршени правни факултет и известан стаж.

По 21. и 22. зак. о Краљевској Влади за Црну Гору од 14-V-1914. год. Велики Суд има председника, 9 чланова и 4. секретара — који могу бити само дипломирани правници. —

Окружни судови имају председника, пет чланова, 2 секретара и 4 писара и архивар. (не говори ништа о квалификацијама председника и судија окр. судова.)

Капетански суд саставља капетан и писар, (дакле они су инокосни) у општинским варошким судовима постојао је један судија и писар.

Овим су у најкраћим цртама изнети основи закона и одредбе уставне, које се односиле на формацију судова у Црној Гори, и њихов делокруг рада.

Писмено судско законодавство у Црној Гори (у модерном смислу те речи) најновијег је датума.

Данилов Закон од 23. априла 1855. год. обухватио је и јавно и приватно материјално законодавство. То је био дуго година једини писан закон судски — без системе, несређен, неправнички израђен — но ипак за дотадање прилике он је значио много — њиме се је почело унифицирањем Судова у Црној Гори, који су дотле били племенски одвојени и скоро без икаквих међусобних веза.

После њега наступа дуг период наредби Господареве, Министра Правде, В. Суда, које су, у недостатку закона, имале силу закона; већином се односиле на расправљање појединих случајева.

Судило се по народном обичају, по судској пракси и по слободној оцени и нахођењу самих судија — у колико су тиме вични били по својој природној интелигенцији. Сам Господар узимао је активног учешћа у суђењима, било као последња судска инстанција, било као посредник „наредбодавац" како коју ствар суд има да пресуди.

Судови су били састављени од неправника, па често и од неписмених људи. Ако би се доцнијих година и појавио који правник у суду његов се утицај није осећао; јер „старији" нису дали да се „квари ред" у судовима — нити су хтели да напусте свој начин рада и прихвате што ново.

1898. год. ступа на снагу у Црној Гори *Општи Имовински Законик*, који је по народном обичајном праву у духу модерног прив. права израдио поч. Dr. В. Богишић. Језик је чист, леп, народни, правна терминологија, у колико је није било у народу — узета је хрватска. Овај грађански законик, који има 1031 члан није обухватио наследно и породично право. Ово је одвојено имао да изради Богишић, но услед извесних тешкоћа и неспоразума са кнезом, напустио је Црну Гору, те је и данас Црна Гора без ова два врло важна закона. Наслеђа и породичноправни спорови и данас се расправљају и суде по народном обичају. Интересантно је, да се по том обичају и мужу после смрти женине признаје удовачко уживање до његове смрти или поновне женидбе као што и удова има право на уживање имовине свога мужа после његове смрти.

Грађанско судски поступак је од 1. новембра 1905. год. То је босански грађ. суд. пост. само доста скраћен и у неколико измењен — у колико је било потребно да се одржи већ утврђена надлежност постојећих судова — и само две судске инстанције. Па ипак за овдашње прилике поступак овај значио је и значи много, јер је заснован на слободном судијском убеђењу (чл. 88.) и суд је у својим рукама увек имао то вођење саме расправе, тако да странке нису могле одуговлачити расправљање и суђење (чл. 72. и 144.). Ово је учинило да се грађански спорови могу брзо и лако свршавати. Употреба сведока неограничена је; но суд је у оцени њихових исказа потпуно слободан, те се ни овде нису осећале неке веће злоупотребе.

Казнени законик дат је 23. фебруара 1906. год. и као што у акту промулгације стоји „Да се за Књажевину Црну Гору усвоји криминални (казнителни) законик братске Краљевине Србије са изменама и допунама према нашим приликама и правним обичајима." Усвојен је Краљ. Србије казнителни законик.

Ове измене су тако многобројне, но ипак су карактеристичне. Казне су за многа дела повећане. Суд ни у ком случају не може казну спустити испод минимума, одређеног за ту врсту казне. (Робија и заточење до 2 год. затвор до 30 дана.)

Уведена је и казна вечите робије — §. 14. к. з.

Одредбе о малолетству — казне умањујућа околност вреде само за учионице старе испод 18. година — § 58. к. с. п.

Интересантно је, да је из главе XXIV. крив. зак. избачено све што говори о хајдучији и хајдуцима (§§. 243. 244. и 245) па је свуда избачена реч хајдук и хајдуковање. Ово је учињено с обзиром на витештво старих наших хајдука, који су били наши национални јунаци и заштитници поробљене раје — па је било врло незгодно у крив. зак. хајдучију означити за криминалну радњу и хајдуке за криминалне учиниоце. У осталом у Црној Гори до капитулације није било одметника. —

У жељи да извесне казне отежа — кодификатор крив. закона је пооштрио казну робије на тај начин, што је поред робије досуђивао и на губитак грађанске части — за извесно одређено време (за дела разбојништва, опасне крађе, опасна прикривања и др.)

Овим је, напротив, ублажио казну, јер према §. 18. крив. закона осуда на робији повлачи губитак грађанске части за увек — док се према одредбама крив. суд. пост. не поврати — док оваквом осудом осуђени је губи за извесно одређено време.

Кривич. суд. поступак такође је узет Србијански — са малим изменама и дат 20. јануара 1910. год.

Измене су у главном те, што је код нас за преступна и злочина дела сам окружни суд и иследна и судећа власт. По §. 22. к. с. п. Председник суда одређује једног судију за иследника а он са једним писаром чини „Иследни одбор" — а у исто време је и државни тужилац.

Решења о прекиду истраге доноси суд §. 25. и 155. к. с. п. (као иследна власт) решење о притвору доноси иследни судија §. 129. к. с. п. и чл. 5. устава — а подлежи расматрању окр. суда. Где год у овом закону пише иследна власт — треба разумети суд, јер је он то по §. 19. к. с. п. а иследник је овде само орган суда. За решења о притвору из §. 129. (131.) кр. с. п. овлашћен је изузетно иследни судија, што се види из речи: „Иследник ће..." а тако исто и питање оће ли се окривљени оковати §. 138. к. с. п. доноси иследник.

Тужбу за стављање под суд подноси суду иследник § 156. к. суд. пост.

ANALI PFB | anali.rs

Има још и тих измена, што је принцип две судске инстанције задржат и овде. — Вел. Суд је и апелациони и касациони суд у II.-гој и последњој инстанцији. За неке случајеве продужени су рокови за апелацију (жалбу) на В. Суд од 3 за 8 дана — од дана саопштења песуде — решења. Како су окружни судови прилично затрпани пословима око предходне истраге, а број судија је релативно мали, — то врло мало кривичних предмета стиже суду за суђење. Због овога су ови предмети увек у доста великом задоцнењу, што не утиче добро ни на судски рад ни на сам углед суда. Судија би требало више одређивати по окр. судовима у Црној Гори, с обзиром што су у сваком суду 1 2, па и више њих искључиво употребљени као иследници.

У ово исто време (22. јануара 1910. г.) донет је и *Трговачки Закон* који је узет од бив. Краљ. Србије са врло малим изменама. По њему је дозвољено задужење менично земљорадницима — но само код новчаних завода.

Тако исто у овој мери законодавства у Црној Гори уведен је у живот и *закон о штампи* — опет у главном преписан онај Краљ. Србије из тих година — са изменама што су казне повећане и што није било дозвољено доказивања чињеница изнетих о раду чиновника учињених у службеној дужности.

Стецишног поступка у Црној Гори нема. Постоје неке Министарске наредбе — но по њима се ништа скоро не може радити. Суд нема могућности да по званичној дужности презадуженом отвори стечај. Појединци повериоци га слабо траже, а дужници сами никако. Без закона је суду врло тешко снаћи се у овом поступку.

Закона — ни правила о поступку у неспорним делима нема. Овде су капетански судови надлежни за потврду уговора без обзира на вредност и тако исто и за потврду тестамента. Пренос непокретних имања врше капетански судови јер се код њих налазе „заставне књиге." Закона о старатељству, нити какве уредбе о овоме нема.

Старатеље именују капетански судови као надстаратељска власт и они воде рачуна о управи имовином малолетника. Окр. суд је виша а Велики Суд највиша старат. власт — но њихова надлежност није регулисана законом.

Као што сам овде у кратко изложио код нас у Црној Гори постоје писани најосновнији закони, — но судска пракса у многоме одступа од јасних законских прописа.

Судити деценијама без писаних закона, судити без прописаног поступка — онако по здравом разуму без обзира на форму и садржину — па од једном тим судовима дати толике писане законе — и исте дати у примену оним истим полуписменим судијама, збиља, због овога, резултат није могао бити велики, јер, ако су дошли нови закони, остале су старе судије, којима није било лако одређи се стечене праксе и прилагодити се новом

стању, а још теже ући у суштину нових закона, разумети их и правилно применити.

Долазили су млади правници са разних универзитета, највише Руских, Турских, Београдског, Загребачког и др. но они теориски добро научени, без праксе, заузимали су брзо судијске положаје и стицали праксу од својих старијих колега — тако да су се временом изједначивали са њима.

Постепено се ипак осетио утицај правника у овд. судове — но као нит провлачила се стара судска традиција, наслеђена од судија неправника, те се и данас та традиција јако осећа.

Упоређујући рад окр. судова пре окупације и после види се велики напредак код судова. Док се раније на формалну страну није обраћала никаква пажња, данас у том погледу овд. судови скоро не оступају другим модерним судовима у нашој Краљевини.

Ја ћу из домена крив. законодавства поменути само неке најкарактеристичније случајеве, из којих се види остатак старе праксе и оступање од позитивних зак. одредаба.

Као што сам горе изнео иследна власт за преступна и злочина дела је сам окр. суд. Он истрагу води преко једног судије, кога Председник суда одреди §. 22. к. с. п.

По § 25. к. с. п. Суд ће моћи од предузетог ислеђења одустати само из узрока наведених у §. 27. к. с. п. (§. 29. за Краљ. Србију).

Према овоме јасно је, да решења о прекиду истраге расматр[illegible] и доноси суд. Према §. 155. к. с. п. суд такође доноси решење о прекиду крив. истраге — јер то се ставља у дужност иследној власти — која је перма §. 19. к. с. п. за преступна и злочина дела окр. суд.

Против решења о прекиду истраге приватни тужилац има места жалби В. Суду — §. 32. кр. суд. пост.

Ипак овде је до скора ово питање било спорно код многих судија. Они су сматрали, да то право о прекиду крив. истраге припада искључиво иследном судији — „јер он ради у име суда" — те не подлежи расматрању окр. суда. О овоме се је развила већа полемика, па је В. Суд — одлуком своје опште седнице решио, да иследни судија мора и без жалбе решења о прекиду истраге спроводити суду на надлежно расматрање и решење. —

Ако се узме овај наш поступак овакав какав је, ако се не упоређује са његовим изворником кр. с. п. Краљ. Србије — који је у овоме битно различан — и где има специјалан закон о истражним властима — онда ово питање — ко има да доноси решење о прекиду истраге, — јасно је — окружни суд — Истина по пракси ово решење доноси иследни судија, али га по званичној дужности спроводи суду на расматрање и решење.

Дакле његово решење је једна врста предлога суду, који суд може да усвоји, или не. Против овога судскога решења —

као што смо мало час поменули прив. тужитељ — може се жалити В. Суду.

Но и ако је јасно назначено кад иследник и које решење има да доноси и саопштава окривљеном — у случају прекида истраге по §. 27. к. с. п. и случају стављања у притвор — §. 129, к. с. п. ипак овде је била пракса, да се свако решење о отварању крив. истраге саопштава окривљеном и даје му се право на употребе правних средстава и на окр. суд и на Вел. Суд. Овим су се ислеђења одуговлачила и развлачила у недоглед противно јасним одредбама закона.

У случају притвора окривљенога према §. 129. к. с. п. (због злочиних и преступних нечасних дела) врло често су окривљени пуштани на јемство и ако су били тек под предходном истрагом — а пуштао их је или сам иследник, или на његов предлог окр. суд. Одредбе које говоре о пуштању оптуженог на јемство — §§. 167. и 168. кр. с. п. односе се само на оне оптужене, за које је суд већ донео решење о стављању под суд и притвор, дакле над којима је предходна истрага већ завршена; те нема бојазни да ће њихова слобода омести истрагу.

И ако је очевидно да, казна робије и заточења повлаче губитак грађанске части — §. 18. кр. зак. ипак судови осуђују често на робију и на губитак грађанске части за одређено време.

Сем тога поред јасних зак. прописа и §§. 14. и 20. кр. зак. да ће држава хранити и одевати осуђене на робију, а само хранити осуђене на затвор — ипак овде судови па и Вел. Суд осуђују често на робију (или затвор) *о „свом трошку"* — ма да ове и овакве казне нема у крив. зак.

И ако у §. 245. к. с. п. стоји изрично да ће се кривичне пресуде јавно у пуном заседању суда прогласити — саопштити — а по §. 251. истог зак. прописа — да рок за жалбу или незадовољство се рачуна само *од саопштења* пресуде (решења) — ипак је овде пракса судска — а на том гледишту стоји и В. Суд, који је о томе донео „своју начелну одлуку" — да се саопштена пресуда на захтев интересованог — има предати у препису и да се томе рок за правна средства рачуна не од саопштења, већ кад је пресуду (решење) примио.

Овим се врло много отежавало извршењима кривичних пресуда (решења) јер није редак случај, да по саопштењу — прође година и две дана — док се иста у препису достави интересованом — а за све то време рок за правна средства њему не тече и ако му је, као што сам горе изнео, пресуда (решења) саопштена, и ако је законодавац наш изоставио из §. 251. кр. с. п. за Краљ. Србију — све што говори о достављању пресуда и решења у §. 258. кр. с. п. за Краљ. Србију. У §. 251. кр. с. п. за Црну Гору — изостављено је „или писмено достављено" — дакле рок за правна средства по нашем к. с. п. рачуна се *само од дана саопштења.*

Још'те једна врло рђава пракса постоји код нас, а коју би требало сасвим искоренити, јер баца врло рђаву сенку на част и ауторитет судова и њихову независнодст. Но на жалост, наш В. Суд, у место да ту штетну праксу сузбије, он је и подржава.

И ако по крив. суд. пост. — §. 255. и 256 и по грађ. суд. пост. чл. 172. а тако исто по закону о грађ. и крив. суд. надлежности — В. Суд расматра крив. и грађ. предмете *само* по умесним и благовременим незадовољствима (жалбама) предате у законом року оном истом суду против чије се одлуке употребљава правно средство. Велики Суд прима и непосредно упућене му жалбе и незадовољства и по њима тражи од окр. суда одговарајући предмет — да контролише правилност и законитост судског рада и судских одлука — па врло често доноси своја решења, којима ништи цео судски поступак. Није редак случај био, да је В. Суд на овај начин поништио и какву извршну судску одлуку (пресуду или решење).

Оваква скроз противна закону пракса В. Суда од недогледних и штетних је последица за правни поредак у земљи и за сам ауторитет суда и његову независност. Странке никада нису сигурне у један окончани спор — јер В. Суд може кад хоће да га измени. В. Суд овде игра улогу надзорне судске власти у Црној Гори — која не постоји и која му ни једним законским прописом у компетенцију није дата. В. Суд је „највиши апелациони суд" — чл. 9. зак. о суд. власти — а његова надлежност је одређена горе цитираним законима. В. Суд у место да не само свој рад саображава постојећим законима и утиче на модернизирање судства у Црној Гори — он напротив поставља једну ружну праксу, да се законски непозван и ненадлежан меша у рад окр. судова и њихов рад анулира. У Црној Гори за време апсолутизма, када није било писаних закона, судску власт је имао Књаз Господар. Он је био не само највиша судска инстанција, већ је и судио без обзира да ли је ту ствар пресудио који суд у земљи. Он је често и утицао лично на судове како ће се која ствар пресудити, па ако није пресуђено по његовој вољи он је наређивао поново да се суди и судило се.

Било је случајева — и после давања устава и судског законодавства, да се Господар није хтео одрећи „стеченог права" — да суди или бар, да се у рад судова меша, па је наређивао, да се један окончани спор или кривични предмет понова суди и судови су се одазивали овој његовој одлуци, која је најчешће доношена преко Вел. Суда.

Но то, што је тада било не треба и не сме сада да буде. Велики Суд као највиша судска инстанција треба свим силама да чува независност судску и ауторитет судова и да предњачи и даје примера у објективном примењивању постојећих закона, поштујући све судске извршне одлуке и расматрајући само оне, против којих по закону има места правном средству на Вел. Суд и кад је то правно средство употребљено у законом одређе-

ном времену и поднето оном истом суду против чије је одлуке и употребљено.

Далеко би ме одвело, када бих изнео обимније судску праксу, која је у противности са постојећим законима — већ у ово неколико примера хтео сам истаћи маркантније случајеве — одступања од закона — у жељи да млађи правнички нараштаји уђу у судске послове без садањих традиција — и да законе примењују онако како гласи и како их правна наука томе учи.

Мих. Ј. Михаиловић,
председник Окружног Суда у Бару.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Напредовање чиновника по закону о чиновницима и осталим државним службеницима од 31. јула 1923. год.

Стари чиновнички закон за Краљевину Србију од 18-II-1864. напредовање чиновника условљавао је стицајем указа и од дана указа чиновник је добијао периодске повишице односно класе, као и право на личну и породичну пензију по навршеној десетој години указне службе. Само изузетно било је специјалним законима предвиђено напредовање и право на пензију и за неуказне службенике. Напредовање чиновника зависило је скоро искључиво од воље надлежног министра, у чију дискреционарну власт је спадало по прописима чл. 8 и 9. Чин. Закона.

Нови чиновнички закон од 31 јула 1923 г. предвиђа напредовање по степенима и по групама, као и деобу чиновника на категорије. Ово разликовање напредовања по степенима и по групама усвојио је законодавац из обзира правичности, учинивши да напредовање у служби бар једним делом буде ispo iure т. ј. независно од воље министрове. То је напредовање за степен основне плате, и сваке треће године, оно је принудно или како у самом закону стоји аутоматско, разуме се, ако су испуњени услови из чл. 19 а то је, да је надлежна комисија за оцену нашла да је чиновник способан да постане сталан (ово је за службенике приправних група све три категорије) и да су испуњени услови из чл. 48 и 50 Зак. о Чинов., т. ј. да службеник није слабо оцењен, дисциплински осуђен или да над њим није отворена дисциплинска истрага, за које време ово напредовање није принудно већ се задржава док не буду ови услови испуњени.

Исплата принадлежности службеника који напредују по степенима такође је аутоматска и оне се имају исплаћивати од онога дана када је службеник стекао право на наредни степен. О овоме је и Државни Савет донео више пресуда.

Слободној оцени министровој законодвац је оставио једино напредовање по групама ако то специјалним законима није на-

рочито друкчије одређено. Ово не треба схватити да министар по својој слободној оцени може унапређивати по групама по оцени која нема границе, већ имају претходно бити испуњени потребни улсови прдевиђени чиновничким законом, па тек тада министар може по своме нахођењу одабрати кога ће службеника унапредити односно поверити му извесну функцију.

Свакако да министар најбоље зна, који од чиновника треба да врши коју и какву функцију подручног му министраства, и, како су функције и везане за групе, да чиновника и унапреди

Напредовање по групама иде овим редом:

Чиновник, ступајући први пут у државну службу улази у најнижу группу оне категорије у којој је његова струка т. ј. ступа прво у приправну групу и у овој приправној групи остаје све док не постане сталан. Сталност стиче после три године непрекидног службовања и то: ако од надлежне комисије не буде оцењен слабом оценом, дисциплински суђен или не буде над њим отворена дисциплинска истрага. Решењем надлежног министра службеник постаје сталан и тада прелази у други степен основне плате и прима целу положајну плату приправне групе.[1])

Да чиновник пређе из приправне групе у помоћну мора положити државни стручни испит, по правилнику прописаном од надлежног Министра за струку у којој чиновник служи; докле не положи овај испит чиновник ће бити у приправној групи. Овде се претпоставља да је министар прописао правилник за полагање државних испита као што му чл. 53 ал. I Зак. о чинов. и наређује.

За напредовање из прве помоћне групе у вишу помоћну и главну групу предвиђени су рокови у чл. 57 зак о чиновницима и тражи се искључиво: да је чиновник повољно оцењен од надлежне комисије за оцену; да није дисциплински осуђен и да над њиме није отворена дисциплинска истрага; и да има минимум од предвиђеног броја година државне службе од дана ступања у исту, без обзира да ли је ова државна служба проведена пре дипломирања односно свршеног вишег течајног испита или свршене ниже средње школе или после, осим ако није специјалним законом друкчије наређено.

Главно је, да чиновник, поред наведених услова положи државни испит, који је предвиђен за прелаз из приправне групе у помоћну, као и оне државне испите које министар може пропи-

[1]) Такође службеник који нема године за пензију не може бити ни отпуштен из државне службе по слободном нахођењу министровом, као што је то било по старом чиновничком закону чл. 76, — већ само може бити отпуштен по прописима главе осме зак. о чиновницима. Али, како законодавац предвиђа да је ово стање у земљи још несређено то је у прелазним наређењима чиновничког закона прописао чл. 234 којим је дато још за три године министрима право да чиновника отпуштају односно пензионишу по својој вољи, па је тај законски пропис и продужен и ко зна колико ће се и за колико година продужавати, тако да се чиновници могу одпуштати одн. пензионисати онако као што је то било по старом чиновничком закону.

сати ако се за то потреба укаже према чл. 52 ал. друга зак. о чинов. за прелаз из помоћних у главне и из главне у вишу главну групу.

Ако би се узело обрнуто, да се напредовање по групама има рачунати од дана дипломирања односно свршеног вишег течајаног испита или свршене ниже средње школе (овде се претпоставља да је чиновник у служби) онда би чиновник највише групе треће односно друге категорије имао почети својуслужбу као приправник у другој односно у првој категорији. Овим не само да би се повредио ранг чиновника предвиђен у чл. 118 Зак. о чиновницима, већ би се повредило и чиновничко стечено право, пошто би тим имао мање принадлежности, што је противно и чл. 70 закона о чиновницима.

Истинитост овог разлагања најбоље се може расветлити овим примером: Среских поглавара имамо и у другој категорији друге и прве групе и у првој категорији седме и шесте групе. Ако се један срески поглавар налази у другој категорији прве групе, па се као вредан и способан чиновник потруди и сврши праввни факултет, и потом затражи да, како је испунио услове за прву категорију, буде преведен у исту, онда је дужан да положи све државне испите предвиђене правилником за прву категорију па тек онда да буде преведен из гатегорије друге у категорију прву а у групу одговарајућу годинама државне службе дакле или у седму или шесту. Ако би се узело обрнуто, да се напредовање по групама има рачунати од дана дипломирања односно свршеног вишег течајаног испита или свршене ниже средње школе онда би овај срески поглавар имао бити преведен из главне групе друге категорије у приправну групу прве категорије, и на тај начин био би му повређен стечени ранг и примао би мање принадлежности што је као што смо видели противно прописима зак. о чиновницима. Према томе, не само да би трпео штету он лично, већ би трпела штету и држава која би овим спутавала своје чиновништво да се што више стручно оспособљава и развија имала би мање спремљених чиновника него што јој треба а такође и друштво би трпело штету јер би исто имало мање ученијих људи. Јасно је да ово није законодавцу била намера.

Да чл. 57 зак. о чинов. тражи искључиво државну службу доказ је и ово:

По чл. 230 став. II тач. 1. зак. о чинов. предвиђено је напредовање по групама и оних чиновника, који немају дипломе свршеног факултета с тим да исти не могу добити четврту или вишу групу, сем ако се на том положају затеку.

По тужби Главне Контроле на указ који је премапотписао Министар Пошта и Телеграфа а којим је унапређен N. N. из шесте групе у пету групу прве категорије донео је Државни Савет пресуду Бр. 45347-25 од 13 јануара 1926 год. којом се главна Контрола одбија од тужбе, наводећи као разлог, да чиновници, који су разврстани по чл. 230 став. II тач. 1. зак. о чинов. могу

напредовати највише до четврте групе прве категорије. *Дакле за напредовање по групама за оне који немају дипломе односно немају спреме за одговарајућу категорију, која се по чл. .6. зак. о чиновницима тражи, Државни Савет је пресудио да им се рачунају рокови предвиђени по чл. 57 зак о чиновницима од дана ступања у државну службу; према томе како би се могло тражити да они, који су на своју несрећу дипломирали односно стекли квалификације за одговарајућу катеторију, имају напредовати од дана дипломирања.* — Овде се претпоставља да су раније били у служби или су у току службовања испунили услове чл. 6. зак. о чинов. за вишу категорију. —

Ово је напредовање редовно које је законодавац прописао. Али има и два случаја изузетног напредовања и то приликом ступања у државну службу и приликом прелаза из једне струке у другу струку. А то су:

1.) када се укаже државна потреба, да се повери каква функција ма које струке, извесном лицу а у самој струци не буде било стручно спремних лица да би се једном од њих ова функција поверила, јер исти чиновници имају првенство преузимање ових функција по чл. 62. закона о чиновницима — онда управна власт узима једно лице које тада није чиновник а које се истакло својим признатим стручним радом. Оваквом лицу може се по повољном мишљењу надлежног Стручног Савета признати сталност, ослободити исто од полагања државних испита и признати му другу вишу групу своје струке ако оно испуни остале законске услове.

2.) кад чиновник прелази из струке у струку исте категорије мора у новој струци доботи ону групу и категорију коју је већ имао у ранијој струци, и мора полагати државне испите или разлику испита између нове и старе струке. Чиновници главних група могу се по повољном мишљењу Стручног Савета и солободити полагања ових државних испита.

Законом се наређује — чл. 643. о чиновницима — да се приликом доношења уредбе о организацији појединих државних Управа пропише да ли ће се дозволити ово изузетно напредовање.

II.

Но поред овог редовног напредовања са изузетцима, које смо горе изложили, имамо и напредовања чиновника и пре но што испуне број година државне службе предвиђене као минимум у чл. 57. зак о чиновницима који чиновник мора испунити да би напредовао по групама. То напредовање је прописано само за чиновнике прве категорије.

Последња алинеја чл. 57 зак. о чин. прописује да рокови утврђени за I категорију не важе за оне чиновнике, који према уставу и другом закону могу ступити у више група и пре ових рокова. Из овог излази да ако је којим специјалним законом пред-

ANALI.PFB | anali.ro

виђено било краћи рок за напредовање било да се бирају од каквог изборног тела нарочито спремни чиновници, — то ови не морају испунити рокове предвиђене у чл. 57 зак. о чин. алинеја прва, него ће напредовати како то буде специјалним законом наређено или како то буде одредило изборно тело на пр. Државни Савет, Главна Контрола и т. д. Ово према томе важи за професоре Универзитета, секретаре и писаре Државног Савета, судије и т. д.

У вом смислу гласи и пракса Државног Савета из које наводимо следеће пресуде:

1) По тужби П. Д., секретара Државног Савета, против решења Председника Министарског Савета од 18. априла 1924. год. М. Бр. 687 којим се извештава да је преведен у VII гр. I. кат. са 3 степеном основне плате. Државни Савет је нашао да решење није правилно и није на закону основано.

Стога пресудом Бр. 16776 од 30 новембра 1924 год. Државни Савет поништио је горе наведено решење Председника Министарског Савета из ових разлога:

Тужилац се 1 септембра 1923 год. затекао на положају другог секретара I класе, на који је постављен путем избора од стране Државног Савета. Овај, према прописима, који за њега важе, при избору указног помоћног особља ни е везан ни за какве рокове У вршењу избора Државни Савет је аутономан. Не може се сматрати да је та аутономија прећутно укинута првим ставом чл. 57 закона о чинов., јер се права и аутономије не укидају прећутно. Према томе, последњи став чл. 57. односи се на особље Државног Савета, које је постављено путем избора. С обзиром на тај последњи став чл. 57, на тужиоца се не може применити тач. 2. под I. чл. 230. Зак. о чин., него, према чл. 229 тога закона, њему припада група која одговара положају на коме се затекао 1. септембра 1923 год., а то је 6. завршна група других секретара по чл. 1. Уредбе о разврставању, Одељак Врховна Државна Управа Државни Савет. Проценат предвиђен за друге секретаре не може тужиоцу одузети право на групу која одговара његовом положају, како је то урађено тужбеним решењем, па исто не може остати у снази.

2.) По тужби Главне Контроле против решења Министра Правде од 3 јануара 1925 год. Бр. 431 којим је постављен за секретара Апелационог Суда у 7 групу I категорије 2 ст. основне плате Б. Н. писар I кл. 9 групе наводећи као разлог да исти нема пет година државне службе које се траже по чл. 57 зак. о чин. за 7 групу I кат. Државни Савет је нашао да је решење правилно из овиразх лога:

Што је заинтересовани Н. испунио све услове који су по чл. 7. Закона о Судијама потребни за наименовање на судски положај.

Лице, међутим, које испуни услов за судију Првостепеног

Суда испуњава самим тим и услове за секретара Апелационих Судова — чл. 3. Закона о Судијама.[1])

Као што се види Државни Савет сматра да рокови предвиђени чл. 57 ал. 2. зак. о чиновницима не важе за чиновнике који на свој положај долазе избором или другим којим специјалним начином.

Бож. Вукашиновић.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Фридрих Кнап.

Пре кратког времена завршио је нечујно и скромно свој живот познати немачки економиста Фридрих Кнап, писац „Државне Теорије Новца“[2]), једног од најбољих и највише цитираних дела економске литературе. И ако врло плодан писац Кнап је своју светску научну репутацију стекао једино овим својим делом, које је све остале његове радове бацило у засенак. Објављено у времену општег привредног просперитета (1905 г.), кад се није могло ни слутити каква све судбина очекује европску привреду и у колико ће мери она у самим својим темељима бити уздрмана баш због погрешних схватања у новчаним питањима, ово дело оригиналношћу идеји и јачином аргументације изазива врло велико интересовање за проучавање новчаних проблема, коме имамо да захвалимо за врло обилну и интересантну литературу о новчаним питањима са којим данас располажемо.

Теорија новца изложена у поменутој Кнаповој књизи, представља реакцију на, у почетку XX века опште распрострањено металистичко схватање новца, према коме је новац дефинисан као извесна количина метала. На супрот овоме гледишту Кнап поставља т. зв. номиналистичко гледиште. Он у новцу види нешто више од обичне металне масе; за њега је новац један правни појам, једна институција државног правног поретка. Важење новца према Кнапу проистиче из чињенице његовог избора и проглашавања за новац од стране државног ауторитета а не из какве физичке особине материје од које је израђен. Према томе за Кнапа је споредно да ли се новац састоји из какве скупоцене материје или је он само обично парче хартије. На место начела новца — робе он поставља начело новца — рачунске јединице, чија вредност не лежи у некој његовој објек-

[1]) Исплата принадлежности чиновнику који је унапређен врши се по другој ал. чл. 106 зак. о чинов. и то:

Ако је чиновник унапређен у првој половини месеца принадлежности теку од првог дана истог месеца; а ако је унапређен у другој половини месеца принадлежности теку од првог дана наредног месеца.

[2]) Die Staatliche Theorie des Geldes.

тивној особини него у његовој функцији, у способности да служи као средство за исплату дугова.

Ако је овако схватање суштине новца било у времену публикације Кнаповог дела и сувише одважно за тадашњу опште распрострањену новчану доктрину, доцнији напредак у проучавању монетарних питања у све већој мери потврђује Кнапово гледиште. Велико ратно и послератно искуство на монетарном пољу, пружило нам је раније неслућене могућности за проверавање и исправљање новчаних теорија. Кад на основу овога искуства подвргнемо номинилистичку теорију једном практичном проверавању, долазимо до закључка да материјална факта ову теорију у потпуности потврђују. Ми видимо да у једној модерној и привредно организованој држави супстанца новца није за његово важење од пресудног значаја и да и папирни новац може исто тако добро да се употреби у унутрашњем привредном промету као и метални, па чак да, нарочито у погледу рационалног регулисања количине новца, папирни новац има над металним и извесно преимућство. Искуство нам показује да у унутрашњости једне привредне заједнице папирни новац може потпуно да врши све новчане функције, под условом да буде задовољен онај стари и опробани економски закон према коме једна ствар може имати вредности само у случају ако је њена количина ограничена. Исто тако и новац може имати вредности само ако се његова количина одржава у извесним границама које одговарају новчаној потреби и динамици привредног живота једне економске заједнице. Све државе које су се у својој новчаној политици придржавале овога начела имале су папирни новац са високом куповном снагом а видели смо и случајеве у којима је папирни новац прелазио и свој златни паритет. Кнапово гледиште да новчана вредност извире из државног ауторитета је дакле тачно и то не само што се тиче папирног него и металног новца. Познато је да је за време и после светског рата злато, услед своје нагомиланости у извесним државама, изгубило један знатан део од своје куповне снаге, из чега се види да за металан новац важе иста економска правила као и за папирни. Погрешно је мислити да вредност металног новца потиче само из његове особине што се може и индустријски, како Кнап каже „реално" употребити; његова вредност не долази само отуда, него, и то једним врло знатним делом из факта његове новчане употребе. Перспектива једне опште демонетизације злата, са неизбежним великим падом његове вредности, довољно показује сталност нашег тврђења.

Али признајући основаност Кнаповог гледишта, са којим се новчаној политици отварају нови видици и припрема пут ка једној новој, савршенијој организацији новчаних система, морамо да укажемо и на извесне велике нетачности његове теорије. Ове нетачности састоје се прво у његовом одрицању сваког каузалног односа између количине новца и његове вред-

ности (односно куповне снаге), а друго, у његовом, по нашем мишљењу нетачном објашњењу узрока промена валутарних курсева.

Прва нетачност Кнаповог учења последица је и сувише консеквентног спровођења његове основне идеје — суверености државе у новчаним стварима — које га доводи до негације утицаја промена новчане масе на куповну снагу новца. Пошто држава својим избором даје једноме предмету новчано важење, то Кнап мисли да је ствар државног ауторитета да одреди и која ће бити количина новца у оптицају. Ова количина, према њему, не може имати утицаја на цене и ако се деси да код истих наступе какве промене, њихове узроке треба тражити на другој страни а не у променама количине новца. Стављајући се на овакво гледиште Кнап је учинио једну велику грешку. Он је изгубио из вида да државни ауторитет није јачи од економских закона и да он у својим поступцима о овим законима мора водити највећег рачуна. И ако је сасвим тачно да једна модерна држава има слободан избор предмета који ће у њеној територији бити новац, нетачно је тврдити да она може тај новац умножавати према своме нахођењу и потреби а да то не изазове и извесне неизбежне економске последице. Јер државном акту стварања новца следује други акт — формирање новчане вредности — које је резултат економских прилика на тржишту, на које држава до душе може да утиче, али чије је нормално дејство она немоћна да спречи. Није потребно да се овде упуштамо у теоријско доказивање нетачности Кнаповог гледишта. Довољно ће бити да се сетимо новчаног искуства новије монетарне историје. На основу овога искуства може се данас са сигурношћу да тврди да је вредност новца у првом реду детерминисана степеном његове реткости. Свуда, за време и после рата, где је о овоме правилу вођено рачуна нисмо видели оно огромно скакање цена са свима његовим недогледним економским и социјалним последицама.

Другуману Кнапове теорије ми видимо у објашњењу варијација валутарних курсева папирног новца, које она приписује променама, у односу понуде и тражње девиза на новчаном тржишту, односно стању међународног биланса плаћања. Док је дакле за Кнапа вредност новца једне државе у њеним границама резултат државног акта, ван ових граница новац је само обична роба чија се цена образује исто онако као и цена сваке друге робе. Овде је Кнап, као што видимо, пошто је у унутрашњости државе одрекао сваки утицај новчаној количини, своје објашњење спољне вредности новца засновао баш на томе квантитативном елементу. Није, међутим, тешко дознати да је овакво гледиште нетачно.

ANALI PFB | anali.rs

До оваквог закључка Кнап је дошао идентификујући процес образовања валутарних курсева са процесом формирања цена добара на пијаци. Грешка коју је он том приликом учинио,

и због које се његово гледиште не може одржати, састоји се у томе што је он једино узео у обзир однос понуде и тражње као детерминантни елеменат образовања цена а занемарио је врло важан елеменат — квалитет самога добра. Овај други елеменат међутим у овој прилици игра важнију улогу него први. Кнап је видео да на тржишту цене разних артикала варирају према томе да ли су они више нуђени или тражени. Али он при томе није узео у обзир да једна иста роба истога квалитета има на пијаци исту цену а да кад постоји разлика у квалитету ове робе, постоји и разлика у цени сасвим независно од интезитета понуде и тражње. Исти је овакав случај и на новчаном тржишту, јер се овде не прави поређење између разних добара, него имамо само једну робу — новац, чија је цена, у случају идентичности квалитета иста. Најпростија је ситуација кад имамо на тржишту само металан новац. Металне валуте разних држава, истога квалитета и тежине размењиваће се једна за другу без ажије. Ма колика била разлика у интензитету понуде и тражње варијације курсева биће безначајне. Када пак имамо на новчаном тржишту само папирне валуте ситуација у суштини није промењена. И овде имамо једну исту робу, карактерисану њеном особином да може прибављати извесне количине других добара т. ј. да има у једној привредној заједници извесну куповну снагу. Величином ове куповне снаге мери се и квалитет појединих валута. Кад би све оне имале исту куповну снагу (према свима добрима па, дакле, и према злату). варијације курсева које би изазивале промене у понуди и тражњи морале би бити минималне. Међутим код папирних валута ово није случај и због тога и констатујемо велике разлике у валутарним курсевима. Према томе да ли један новац има у својој држави мању или већу куповну снагу и његов курс у односу према другим валутама биће нижи или виши. На основу оваквог резоновања рећи ћемо на пример да је данас курс швајцарског франка десет пута виши од курса динара не због тога што наши привредници имају у Швајцарској десет пута већа плаћања него швајцарски код нас, него зато што динар данас има десет пута мању куповну снагу од швајцарског франка.

Као што смо видели нови и теорије Фридриха Кнапа нису у својој целокупности засноване на солидном теоријском темељу нити налазе потврде у привредној пракси. Али оно што је најважније, Кнапово гледиште на природу, на суштину, новца је несумњиво један позитиван научни резултат, чија се практична вредност данас још не може довољно оценити. Овај резултат осигураће Кнапу видно место, у историји Економске Науке.

ANALI PFB | anali.rs

Д-р Александар Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

У правно неваљаном браку рођена дјеца наслеђују свога оца, а његова жена (њихова мајка) не наслеђује га.

(Осуда кот. шериат. суда у Ф. од 9. VIII. 1923. П. 36-23. Пресуда Врховног шериатског суда у Сарајеву од 5. IV. 1924. број 112).

Б. С. из Б. почетком прошлог свјетског рата отишао је на руско ратиште и течајем рата је нестао (загубио се је) па се није знало жив ли је, мртав ли је, ни гђе се налази, ни данас се још не зна. Иза себе је он оставио код куће своју законито вјенчану жену У. С. Међутим она једног дана чује и дозна од Н. Н. да је њезин муж погинуо. Чује то и Х. Ф. па у увјерењу, да је то и истина преведе је себи у намјери, да је узме за своју жену и да се с њом вјенча. У исто вријеме пође Х. Ј. са сведоцима и са пуномоћником Х. до шериатског суда у Ф. ради њихова вјенчања.

Но суд их одбије, јер се смрт њезина мужа Б. С. није могла истинитом установити. Они се међутим без обзира на то врате својој кући, позову хоџу и он им проучи, дову (молитву), која у себи наводно није ништа имала од елемената вјенчања, и ако је тај чин јавно одржан, као да се ради о вјенчању и тако у увјерењу да је све у реду, наставе они свој заједнички брачни живот, формално невјенчани, те у оваком стању по том изроде и двоје дјеце. Треба овђе напоменути, да су обоје сељачкога сталежа и неука лица.

Дана 20. V. 22. умре Х. Ј., и остави иза себе формално невјенчану супругу поменуту Х., мајку Ф., оца Ф., и малодобне синове Х. и М.[1])

На оставинској расправи иза умрлог Х. његов отац Ф. успротивио се је да се невјенчаној жени Х. (његова умрлог сина Х.) и његовој у оваком стању рођеној дјеци досуде и уруче икакви насљедни дјелови из синовљеве му оставине, тврдећи, да жена Х. нема права насљедства на ову оставину јер да она за његова умрлог сина Х. није била вјенчана, а њихова дјеца пошто су потекла из оваковога полног одношаја, да су незаконита па да и она немају права на очино им насљедство, те је захтијевао, да се искључе из права насљедства у истој оставини и жена Х. и њезина дјеца Х. и М. и да се цијела оставина његова сина досуди њему оцу и мајци Ј. према њихову праву насљедства.

Првостепени шериат. суд, као оставинска власт и надлежни суд за просуђивање спорова у праву насљедства муслимана, након проведене усмене расправе, у којој мајка Ф. није ни судје-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) У случају да је Х. била правноваљано вјенчана наслиједила би мужа са ⅛, мајка и отац са по ⅙, а остатак би наслиједили синови по пола по шериатском праву нашљедства. (Види Сирацију страна 2 и 3.).

ловала, судио је, да се жена Х. искључује из права насљедства на оставину мужа Х., мотивизирајући то тиме, што је његова дотична жена Х. живила с њиме у дивљем браку, (службено и правно ваљано не вјенчана) — јер да жене имају право насљедства иза свога мужа само онда, када су правно ваљано вјенчане, позивајући се при том на односне шеријатске прописе о праву насљедства жена, и ако она није била утужила за ово право никога. Уједно је досудио право насљедства њиховој горе наведеној дјеци Х. и М., са мотивацијом, да су ова дјеца порођена у правно неваљаном браку, а у оваком браку рођена дјеца, да свога оца насљеђују, поткријепивши и то односним шеријатским прописима и акс нико испред дјеце није за то право био утужио кога.

Отац умрлог Х-а, као његов сунашљедник у истој оставини Х. Ј. није се задовољио са том и таком пресудом првостепенога суда, него се је призвао жалбом на другостепени Врховни шеријатски суд (касацију) у Сарајеву, наводећи у призиву, да су и дотична дјеца (његова унучад) незаконита (изванбрачно рођена) и да као таква немају право насљедства од оца, па је захтијевао да касација дотичну осуду првостепенога суда укине и да пресуди, да ни поменута дјеца немају права насљедства на очину им оставину и ако је признао, да су она синовска му дјеца. Жена Х. није улагала призива, и ако је на расправи тврдила, да је она јавно живила као муж и жена са умрлим Х. и да је била у потпуном увјерењу, да је била вјенчана с њиме и да све до његове смрти није знала да није вјенчана.

Врховни шеријатски суд је својим поменутим ријешењем потврдио осуду првостепенога суда са истим мотивацијама (брак није био правно ваљан), па је жена Х. дефинитивно била искључена од мужева насљедства, дочим је дјеци право насљедства од оца досуђено, а отац и мајка били су и онако непријепорни насљедници свога сина.

*

Првостепени је суд по нашем мишљењу формално — правно у овој ствари ипак погријешио, 1.) с тога што је улогу тужитеља препустио оном лицу, којем то право не припада, 2.) што је у расправи допустио, да улогу туженога заузима оно лице, којем је по правилу припадала улога тужитеља, 3.) што на расправи није тачније и јасније расвијетљен дотични брачни одношај и 4.) што сам тенор осуде није прописано законито изречен. Због ових формално-правних недостатака, по нашем мишљењу, надаље Врховни шеријатски суд није требао дотичну осуду првостепенога суда потврдити, само стога што је материјално-правно била исправна, него је требао укинути, због дотичних формално-правних грешака и првостепеном суду наредити да ствар на ново расправи и ново решење донесе, које би евентуално у случају бољег извиђања могло испасти и по жену Х. повољније. *Ад 1 и 2.* Како се из осуде првостепенога суда види, тужитељ је био Ф. отац умрлога Х. као *порицатељ* права насљедства жене Х. и

њезине дјеце X. и M., а туженик жена X. са својом дјецом X. и M., који, не види се, да су своје право насљедства потраживали у опће, а како порицатељ (мункир) принципијелно не може бити тужитељем, (мудеи), него тужеником (мудеа алејх), чим је Ф. почео порицати право насљедства жени X. и дјеци X. и M., првостепени је суд требао запитати жену X., да ли она потражује за себе и дјецу право насљедства у предметној оставнини свога мужа X. или не. Па ако би се изразила потврдно, требао је њу узети за тужитеља, а Ф. за туженога и тако расправу провести, а не обратно како је учинио. А ако би се жена X. изразила одречно, пошто би и даље дјеца остала у питању, гледе свога права насљедства требао је њима поставити скрбника на чин, додијелити му улогу тужитеља, при чему би Ф.-у спала улога туженога и тако ствар расправити и ријешење издати, а не онако, како је погрешно формално-правно поступио. (Види §§ 76 и 16.13 Мецела, те дефиницију тужитеља и туженога код § 16.13. у Мирати —Мецели!). *Ад 3.* Кад је жена X. тврдила, да је она са својим мужем X. C. *јавно* живила као муж и жена у потпуном увјерењу, да су били вјенчани, првостепени суд је требао тачније установити тај њихов прошли одношај, наиме, да ли је због њега међу њима било вјенчања, *ма каква било*, да ли је она, када је чула за смрт првога мужа, провела прописну жалост за њим и идет, па се тек онда за другога удала, или није и т. д., а пошто се не види, да је првостепени суд о овим чињеницама водио рачуна, произлази, да је и даље погрешно поступио.

Питање је, наиме да ли је тај одношај жене X. са мужем X. J., могао карактерисати са „дивљим", односно правно невољаним браком само за то што је она по суду посматрана још туђом женом и што пред судом није била вјенчана, односно што можда неки главни услови и елементи брака нијесу били у обзир узети, јер и ако је X. била туђа жена, могла се је она правно ваљано преудати у случају, када од поуздане и повјерљиве особе чује, да јој је муж умро, па потом проведе прописану жалост за њим и идет. (Види Химдију, свезак I. стр. 529. и 530.!)

Ад 4. Осуда је требала гласити на одбијање, односно на досуђење, а не на искључење како је гласила. (Види §§ 1786 Мецеле).

Врховни шериатски суд није се требао задовољити само са материјално-правном страном осуде првостепенога суда, па осуду потврдити, него уважити дотичне јасне погрешке формално-правне природе, па је укинути. (Види §§ 1839 Мецеле)!

Хафиз А. Бушатлић,
шериатски судија

ANALI PEB | anali.rs

Колизија уговора куповине и продаје са поравнањем, закљученим пред прв. судом.

Под горњим насловом хоћемо да прикажемо како је расправљен један врло интересантан, доста комплициран и типичан спор код једног Прв. Суда а који је имао за предмет својинско право на извесна земљишта која је прави сопственик прво продао једном лицу и са овим закључио пуноважан уговор куповине и продаје, па после иста земљишта препродао другом лицу.

Тужилац С. Ст. из Б. у тужби и на рочиштима , дакле, преставио је да се по кривици туженог Др. Ј. из П. због дела утаје, поравнали код Пожар. Прв. Суда и да му је по томе поравнању тужени Др. уступио спорна земљишта а ради измирења накнаде и трошкова кривичних по истом делу, за доказ чега је поднео поравнање које је закључено и уважено код Пожарев. Прв. Суда 18. јануара 1922 г. под Бр. 964.

Како спорна земљишта сада држи тужени Р. то је тражио да се он са ових земљишта истисне и да му се пресудом иста досуде у својину, јер је на основу поднетог судског поравнања које има снагу извршне пресуде, постао прави и искључиви сопственик спорних земљишта (§§ 211 и 226 гр. з. Тужени Р. у свом одговору на тужбу и на рочиштима учинио је приговор: да је спорна земљишта купио од туженог Др. из П. као правног сопственика још 17 маја 1920 г., да га је у куповној цени потпуно измирио, као и да му је спорна земљишта уступио одмах у државину, а која земљишта и сада држи и ужива као своју сопственост. Како тужени Др. као продавац није му издао тапију на спорна земљишта, то је противу истог повео особени спор за издавање тапије и да је по овом спору донета пресуда још 26 јануара 1923 г. Бр. 1872, којом је тужени Др. осуђен да туженом Р. као купцу изда тапију на спорна продата земљишта, а која пресуда није постала извршна, јер се у овај спор умешао тужилац С. који према наведеном полаже такође право својинско на спорна земљишта. За утврђивање овог приговора тужени Р. уз одговор на тужбу поднео је једно писмено туженог Др. од 17 маја 1920 г. Пошто је оценио наводе тужилачке стране, приговор тужене стране и доказе обеју страна које су у овом спору употребиле, В. Г. Прв. Суд пресудом својом од 1. Септембра 1923 г. Бр. 16497 одбио је тужиоца С. од тражења као неумесног и недоказаног. Да би ствар била потпунија навешћемо и разлоге на којима је прв. суд инсистирао кад је горњу пресуду донео. Аргументација Прв. Суда своди се на ово:

„По § 295 гр. з. несумњив доказ својине спорних земљишта о којима је реч, била би тапија потврђена од надлежног прв. суда. Како ни једна страна такав доказ о својини спорних земљишта није поднела, то суд има да извиди и оцени који од парничних страна има јаче доказе на спорна земљишта. Поднетим писменом туженог Др. противу чије аутентичности тужена страна не само није ништа приметила већ је шта више тужени Др. исто писмено за своје признао (§§ 180, 187 и 189 гр. п.), утврђено је да је тужени Р. спорна земљишта купио 17 маја

1920 г. од туженог Др. као правог сопственика и да од тада иста држи и ужива стално и непрекидно као своју сопственост. Признањем саме тужилачке стране утврђено је даље и то да је тужени Р. повео особени спор противу туженог Др. због издања тапије и да је пресудом истог прв. суда Бр. 1872 од 26 јануара 1923 г. осуђен био тужени Др. да туженом Р. изда тапију на спорна земљишта, као и да ова пресуда није извршна, јер се у овај спор умешао и тужилац С.

Према томе тужени Р. доказао је правни основ, по коме држи и ужива ова спорна земљишта и на основу чега полаже својинско право на иста земљишта (§§ 225, 223, 226, 200, 211, 231, 641 и 652 гр. з.).

То стање има да остане све дотле, док се не би неко са јачим правним доказима појавио и захтевао да се тужени Р. из спорног земљишта истисне и њему уступи. Међутим тужилац С. полаже право на спорна земљишта на основу поравнања које је закључио код Пожар. Прв. Суда 18 јануара 1922 г. под Бр. 964 са туженим Др. а којим је поравнањем тужени Др. уступио му спорна земљишта на име накнаде штете и трошкова по кривици његовој због дела угаје (§ 800 гр. з.). Као што се види из самог поравнања, оно се датира од 17 јануара 1922 г., што значи да је поравнање закључено касније и много доцније него што је тужени Р. са туженим Др. као бившим сопственикам закључио уговор о куповини и продаји спорних замељишта.

Кад то стоји, онда тужени Др. спорна земљишта није могао поново да отуђује и да, према томе нису ни могла да буду објекат означеног поравнања, јер је он спорна земљишта раније отуђио и продао туженом Р. и уступио овом одмах у државину, те он у моменту закљученог означеног поравнања није био правни и фактички држалац спорних земљишта. При расматрању овог поравнања, на први поглед примећује се да је закључено код релативног неодложног прв. суда и да је тужени Др. у измирење неког потраживања тужиоца С. уступио овом спорна земљишта, која је раније отуђио и продао туженом Р. То је правилно, јер § 843 гр. з. забрањује да повериоци искоришћавају неповољну ситуацију својих дужника и да у измирење својих потраживања примају њихова непокретна добра. Сем тога, не види се да ли је при закључењу означеног поравнања респектована наглавица туженог Др. јер је поравнање закључено и уважено на основу §§ 144—146 гр. п. па је без обзира на природу потраживања тужиоца С. као повериоца који овим поравнањем реалише исто, а о којој има да води рачуна само надлежна екзекутивна власт, требало извидети да ли закљученим поравнањем није повређен § 471 гр. посг. као одредба јавног интереса.

Међутим, и поред ових дефеката, само поравнање, које иначе са формалне стране испуњава све остале законске услове за његову пуноважност (§ § 144—146 гр. п.) производи правно дејство само за оне стране које су у закључењу истог учествовале (§ 13 гр. з.) Што се тиче туженог Р. за њега као треће лице ово поравнање које је закључено доцније него што је купио спорна земљишта од туженог Др. не веже га и према њему не може да производи онако дејство које иначе ствара и производи за саме стране које су у његовом закључењу учествовале.

Најзад у случају полагања својинског права на непокретну имовину од стране више лица, какав је дани случај; по § 298 гр. з. пречи је онај који је своје право на исту имовину увео у књиге јавне-судске. Како ниједна страна није поднела такве доказе а тужилачка страна са изнетих разлога није утврдила пречe право на спорна земљишта, то се од свога тражења а на основу § 178 гр. п. има одбити као неумесног и недоказаног."

По изјављеном незадовољству заступника тужилачке стране Београд. Апелац. Суд, расмотривши претходно односна акта и пресуду В. Град. Прв. Суда Бр. 16497 од 1 септем. 1924 г.

ANALI PFB | anali.rs

нашао је да је пресуда прв. суда на закону основана и зато је исту одобрио пресудом својом Бр. 7397/923 од 23 децембра 1924 г. Ту пресуду Б. Апелац. Суда, а по изјављеној жалби незадовољне стране, опет Касациони Суд решењем својим оснажио је, како смо обавештени, те је на тај начин постала извршна.

Саопштавајући овај случај о коме је реч, ми на крају налазимо да је, са разлога које је прв.суд у својој пресуди истина доста концизно изложио и које ми у свему акцептирамо, дани спор правилно расправљен; па је према томе и сама пресуда Прв. Суда одн. Б. Апелац. Суда на закону основана.

П. К. Влајић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Проф. Д-р Еуген Сладовић: **Исламско право у Босни и Херцеговини.** Београд 1926. Стр. 51.*)

> La science juridique d'un peuple c'est l'image exacte de sa vie sociale; — elle représente, sous la plus sensible des formes, la somme de toutes ses aptitudes et la resultante de toutes ses connaissances; — mais pour que l'étude d'une législation puisse produire un pareil résultat, il faut l'étudier dans toutes ses parties, pénetrer ses mystères les plus obscures, remonter jusqu' aux causes les plus lointaines qui ont précédés a sa naissance.
>
> *Prof. S. Nauphal*: „Cours du droit musuliman", préface IV.-V. St. Petersbourg 1886.

Шеријатско право засновано је на чистој ревелацији и сачињава интегрални део исламске вере. Главни извор ислама и целокупног исламског законодавства — шериата — јест *кур-ан* и *сунет*, Мухамедове речи и дела — *Хадис* као аутентично тумачење и објашњење кур-ана. Ако за једну теолошку истину или правну норму нема јасна и одређена правила у кур-ану и Хадису узима се у помоћ *Иџмаи-умет*, сагласно мишљење Муџтехида, исламских правника — теолога по неком правном питању. Ако ни то није довољно ступа на снагу *Кијаси-фукаха*, правна аналогија. Иџмаи-умет и Кијаси-фукаха морају бити у потпуној сагласности с кур-аном и Хадисом.

То су врела ислама и шериатског права.

За разумевање и изучавање ових извора потребно је перфектно знање арапског језика и познавање свих оних научних дисциплина, својствених арапском језику и исламској теолошко-праној знаности. Изнад свега тражи се темељно позна-

*) Поред ранијег приказа у 5—6 бр. књ. XII (XXIX) „Архива" објављујемо и приказ г. Хаџића због важности питања и оскудне домаће књижевности о шеријатском праву. *Прим. Уредништва.*

вање *Усули-фикха*, науке о теорији и методама шериатског права; разумевање и тумачење извора, *Илми-тефсир* и *Усули-хадис*. Усули-фик је једна од најтежих и најкомпликованијих дисциплина у исламској теолошко-правној науци.

С тога и међу западним араболозима и оријенталистима који у танчине изучавају ислам, има врло мален број учењака, који су уопште писали о шериатском праву, а о Усули-фикху — ни један. И оно што има на западу о шеријатском праву, колико је бар мени познато, већином су компилације, изводи и преводи из арапских оригиналних дела, збирки Фетава и монографија о појединим гранама шериатског права. Професор Др. И. Голцихер, иначе признати ореијенталиста и араболог, рђаво је прошао у једној полемици са покојним Сава-пашом о Усули-фикху.

Професор Сладовић није орјенталиста. Не зна ни арапски, нити је специјално изучавао ислам и шериатско право, па је ипак написао књигу о шериатском праву. Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas.

1.

Књига о „исламском праву" подељена је у осам параграфа.

Увод (§ 1. стр. 1—6) говори о „правно-повјесном развоју Босне" и о резултатима пописа становништва од године 1910. и 1921. — ствар од мање важности за сам предмет.

„Врела шериатског права" (§ 2. стр. 6—30). То је правя ђачка сваштара у коју је набацано свега и свачега: о кур-ону и Хадису, о Мухамеду и султан Сулејману, о муфесирима и мухадисима, о намазу и посту рамазану, о хаџу и зекату, о фарзу и мустехабу, о кадеру и кисмету, о теологији и еукологији, о сектама и месхебима, о хилу-хурмету и келимеи-шехадету — а то све претрпано толиким арапским изразима и цитатима, да је човек често пута у недоумици, да ли чита књигу на нашем језику или на неком источном волапику.

На првих тридесет страна нема ни десет оригиналних ауторових редака, а мисао ни једна: *све је преписано и преведено из туђих дела*, без реда и система набацано. Цела ова партија о „врелима шериатског права" написана је помоћу две-три на нашем и две-три на немачком језику писане књиге и на основу сијасет ситних бележака, покупљених по разним нашим (сарајевским) књижевним и политичким листовима. Међу делима којима се г. професор служио за „врела шериатског права" налазе се и три књиге, написане за веронаук муслиманској деци у основним школама. Осим тога писац је заборавио на многим местима навести извор одакле је што превео или преписао, док се у исто време на свакој страни размеће арапским цитатима, кур-анским ајетима и Мухамедовим изрекама као какав имам из Бухаре.

ANALI PFB | anali.rs

Већ прва реченица другог параграфа је парафраза туђе мисли, а први и други одсек вербални превод са немачког:

„Шериат (Шери) садржаје као закон прописе за догматику, ритус те за сав јаван и приватан живот муслимана уопће.

Темељ шериата и праизвор свега исмалског права уопће је кур-ан, који представља инкорпорацију свију прописа за све животне односе муслимана као цјелине (заједнице) и сваког појединца напосе у сваком јавном и приватном правном односу." (Проф. Сладовић: „Исламско Право" 6.)

„Scheri, das Gesetz, ist der Inbegriff aller die Dogmatik, den Ritus, das öffentliche und private Leben der Mohamedaner betreffender Vorschriften.

Die Grundlage des Scheri, die Urquelle des moslemischen Rechtes ist der Koran-als die Vörkörperung aller Vorschriften für sänitliche Lebeusbeziehungen der Mohamedaner in ihrer Gesammtheit sowie eines jeden Einzelnen in privaten wie im öffentlichen Leben." (Eduard Eichler, „Das Justizwesen Bosniens und der Herzegowina."

Затим следују два ретка у којима је г. професор парафразирао горњу Ајхлерову мисао; за идућа два означио је извор, али иза тога долази одсек из туђе расправе, а писац ни једном речи не спомиње ни наслов расправе ни име аутора:

„Кад је Мухамеду (а. с.) било четрдесет година добио је посредовањем Ђибрили-Емина (Анђела Габриела) налог да проповиједа у свијету већ дуго времена занемарену Божију ријеч, коју су својевремено човјечанству у главном проповиједали пријашњи божји посланици почам од Адема (Адама), Давуда, Мусата (Мојсије) све до Исата (Исуса) а. с., а која је била (према науци ислама) дјеломично забачена а дјеломично искривљена." (Проф. Сладовић: „Исламско Право" 6.)

„Како је познато Мухамед (а. с.) је по навршеној својој четрдесетој години живота изненада добио заповијед од бога, посредством Ђибрили-Емина, да проповиједа у свијету већ дуго времена занемарену божију ријеч коју су у своје вријеме човјечанству у главном проповиједали пријашњи његови посланици почам од Адема, Давуда, Мусата (Мојсије) па све до Исата (Исуса) а. с. која је била дјелимично забачена а дјелимично искривљена." (*Хафис А. Бушатлић:* „Хадис и Мухадис", „Гајрет" — Сарајево бр. 5. 1925. стр. 68.)

Трећи одсек који почиње на шестој страни речима „Кад је Мухамеду"... а свршава на седмој са „у државној ризници у Цариграду" — преписан је од речи до речи из чланка г. Хафиса А. Бушатлића „О Кур-ану". Истина г. професор је на концу одсека у белешци 18 означио извор, али то није доста. Требало је ставити цео одсек под знакове навода, јер је *дословни препис.* (Упореди Сладовић: „Исламско Право" 6—7; — Бушатлић. „О Кур-ану", *Гајрет* бр. 19 од 1. XI. 1924. стр. 261—262): Други одсек на страни седмој који износи двадесет и три редка преписан је дословно из расправе Османа Н. Хаџића: „Ислам и Култура:"

„Садржај Кур-ана може се у главном подијелити на двадесет седам поглавља од којих говоре I. до III. поглавље о Богу, божијој моћи и савршености; IV до VIII повглавље о божијим посланицима, о спасу оних који вјерују у Бога и о казнама невјерника; IX поглавље прориче побједу истине и праве вјере; X поглавље проповиједа о наградама после смрти за добра и поштена дјела те о казнама непоште них и неваљалих људи.

(Сладовић, „Исламско Право" стр. 7).

„Садржај Кур-ана у главном може се подијелити с друге стране на двадесет и седан поглавља и то: I до III говори о Богу, божијој моћи и савршености; IV—VIII говори о божијим пророцима, о спасу оних који вјерују у Бога и о казнама невјереника; IX дио прориче побједу истине и праве вјере; X поглавље проповједда о наградама после смрти за добра и поштена дјела и о казнама непоштених и неваљалих људи. (*Осман Нури Хаџић*, „Ислам и Култура" стр. 17—24.)

На исти су начин дословно преписана и остала поглавља.

Задња реченица на седмој и прва на осмој страни вербални су преводи са немачког:

„Дикција Кур-ана је реторичка; у старијим сурама ритмички римована проза. Са стајалишта техничке законске кодификације приказује се Кур-ан као несувисла фрагментарна књига, која је сложена од множине различитих религијозних, моралних, приватноправних и политичких прописа, опомена, обећања, пријетња и казна, а налазе се у њему и податци старо-завјетне и жидовско-рабинске повјести кршћанске и арапско-легендарне провенијенције." Сладовић, „Исламско Право" стр. 7—8.)

„Die Diction des Korans ist rhetorisch, in den älteren Suren rhythmische gereimte Prose. Häufig scheinen die Suren nur aus lose aneinandergereihten Fragmenten zu bestehen, so das der Koran ein unzusammenhängendes fragmentarisches Buch aus bunt durcheinandergewürfelten religiösen, moralischen, ziwilen und politischen Vorschriften, nebst Ermahnungen, Verheissungen, Drohungen, langatmigen erbaulichen Geschichten alttestamentlich-jüdischrabinischer, christlich-apokripher und legendar-arabischer Provenienz! (Маks Henning: „Der Koran", Einleitung 28—29.)

Господин Сладовић нигде у целој својој књизи не спомиње ни једном речи Хенинга ни његов превод Кур-ана.

2.

Други отсек на страни осмој преведен је из већ поменуте Ајхлерове расправе без ознаке извора, а трећи и четврти дословно преписани из разправе Махмут Есада „Ислам и Уставност" За трећи одсек г. професор се позива у белешци 25. на Махмут Есадову расправу и на Бушатлићев чланак „Хадис и Мухадиси", који са тим нема никакве везе. Међутим, пошто је и трећи и четврти одсек дословни препис из расправе „Ислам и Уставност" требало је све означити знацима навода и онда се позвати на извор. (Упореди: Сладовић, „Исламско право" стр. 8. — Махмут Есад, „Ислам и Уставност", — *Вријеме* бр. 5. Сарајево 25.-I-1919.).

Задњи одсек на осмој, цела девета, — (изузев трећи одсек који је прописан из „Ислам и Култура" и четврти — четири реда — пара зфраза трећег и упоређења са „традицијо" и „парадозис" по канонском праву рисмке и источно -православне цркве) — и прва половина десете стране дословни су преписи из расправе Бушатлића „Хадис и Мухадиси", а г. професор ни једном речи не спомиње одакле је то преписао нити (бар то!) ставља знак навода. (Упореди: Сладовић, „Исламско право" 8—10, О. Н. Хаџић, „Ислам и Култура", 24; Х. А. Бушатлић, „Хадис и Мухадиси", Гајрет бр. 5. 1925.).

Одсек који иза тога следује (3. Иџмаји Умет) вербални је превод из Ајхлерове споменуте расправе (Упореди Сладовић „Исламско Право" стр. 10., — Е. Ајхлер, стр. 2.).

Следећи одсек у којем г. професор објашњава шта је Ицма преписан је из Бушатлићеве расправе „Хадис и Мухадиси", али без означења врела. Последњи одсек на истој (10) страни као и белешка 31 и 32 пренешене су из Ајхлерове књиге и Бушатлићева чланка „Хадис и Мухадиси". Први и други одсек на страни 11. узети су из Бушатлићева чланка „Тумачи Курана" а трећи из „Ислам и Културе", 25. страна. Ни један ни други извор није наведен. И остатак т. ј. друга половина једанаесте стране дословно је преписана из поменутог Бушатлићевог чланка на који се г. професор у белешци 33. и позива, али то није довољно. Требало је ставити знакове навода да се види да је и то *дословни препис*. И белешка 34 узета је из истог чланка и не знам зашто је г. професор ставио испод текста без ознаке извора.

На 12. страни г. Сладовић пише о утјецају римског права на шеријат — по Ајхлеру; затим на каквим је темељима почивала Турска Империја за Мухамеда II — према Хамер Пуркталу; коначно о Мезхебима и сектама, о Усули -Фикху, Усули-дину и Фуруи-дину — према књизи „Кратка повијест Арапске Књижевности" од професора Голдциера, кога г. професор *у целој својој расправи уопште и не спомиње*. Задњи одсек на 12. и први на 13. страни преписани су из књиге „Акади-Ахлак" од А. Ка-Кадића, а испод текста белешке 37, 38 и 39 из књиге М. Средаревића „Наука Ислама".

Цела друга половина 13., белешке: 41, 43, 44, 45 и прва два ретка 14. стране дословно су преписани из „Ислам и Културе", а г. професор не спомиње извор. Упореди „Исламско Право" 13—14, „Ислам и Култура" 70, 78, 79, 80 и 96.Друга половина 14, стране, цела 15, 16, 17, и 18. те прва три реда 19. са свима белешкама испод текста преписане су од речи до речи из књиге „Наука Ислама", Рисалеи-Ахлак" и Акаици Ахлак" (ове књига којима се г. Сладовић послужио за врела шериотског права намењене су, прва „кажњеницима Муслиманима у централној казниони у Зеници", а друге две „за нижи ступањ средњих и сличних завода"). Истина г. професор на страни 14. у белешкама 47. и 53. цитира „Науку Ислама" али само 5. и 13. страну, *а у ствари је у целости преписао* 5.—15.

На страни 20. г. Сладовић је постигао рекорд. Као какав муџтехид из доба Имами Азамова, тумачи појмове Илми-шериата, Илми-келама и Илми-усулификха, — најтеже и најсуптилније научне дисциплине исламске теологије, догматике и философије права, да онда, на основу једног Кур-анског ајета *„фенкиху"*, према прописима Усули-фикха утврди, „да заповиједни начин има двадесет једно значење и да ајет фенкиху спада у пету категорију заповиједног облика, — „ибаха".

Ми радо допуштамо да су исламски правници овај ајет тако протумачили и глагол *фенкиху* супсурмирали под пету категорију заповједног начина, али зашто г. професор, за овако крупну ствар, није навео извор. У Босни има неколико одличних фа-

киха и ми смо уверени да ни један у сличној прилици не би пропустио да не надведе извор.

После тога г. професор прелази на мале, ситне еуколошке ствари и лексикографски тумачи шта значи „фарз", „мустехаб" и „мубах". Та тумачења запремају четрнаест редака и шест бележака, 70.—75., а све је од речи до речи преписано из „Науке Ислама", а г. професор не спомиње ни име писца ни наслов књиге. Затим говори (крај 20. и почетак 21. стране) о четворици главних имама а то је све као и белешке 77.—80. узето из књиге професора Голдциера и расправе Османа Н. Хаџића *„Четири велика имама"* (пореди „Исламско право" 20.—21., Проф. И. Голдциер; „Кратка повијест Арапске Књижевности" стр. 45., 47. и 48; Осман Н. Хаџић „Четири велика имама", Сарајево „Бехар" бр. 14 1900, стр. 214.

Сад се г. професор враћа поново **унатраг** за два столећа и говори о исламским религиозним политичким сектама које су настале „након убиства халифе Османа" а и то је *дословно преписано* из једне друге расправе Осман Хаџића. (Упореди „Ислам ско право" 21.; *Братство"* XIX Београд 1925. стр. 236. — 237.)

Цела 22. страна, изузевши првих осам редова, белешке 85.—93. првих осам редака на страни 23. и белешка 94.: *све је од речи до речи преписано* из Махмуд Есадове расправе „Ислам и Уставност", а г. професор не спомиње ни име аутора нити ставља знакове навода.

Одсек трећи, четврти, пети и шести на страни 23. и белешка 98 буквални су превод из Ајхлерове књиге стр. 6.—7., што г. професор прећуткује, док се за прву половину 24. стране у белешци 99 позива на Ајхлера.

Одмах поске овога г. професор поново се ставља у позу имама и на другој половини 24. и на целој 25. страни расправља о Меџмеуленхару, Дамаду, о Ахкамишери, њиховој садржини и ауторима. За све ово, изузев белешку 108., вреди иста примедба коју смо учиннили за његово тумачење сјета „фенкиху".

Страна 26. и 27. са свима белешкама испод текста делом су прости превод а делом ексцерпт из књиге „Das Justizwesen", а о Ајхлеру ни спомена. За једну реченицу од четири ретка коју је убацио у Ајхлерове мисли и која почиње речима „то је дало..." а свршава „...и јавно добро", г. професор цитира ин екстензо: „Dr. Ћиро Трухелка „Хисторијска Пдлога Аграрног Питања у Босни", Сарајево 1917. стр. 17! (Упореди „Исламско Право" 23.—27. Е. Ајхлер, Das Justizwesen", стр. 5. 6., 25., 26., 52., 78., 80., 85., 358., 362. и 378.).

Страна 28.—30. испуњене су цитатима закона и законских наредаба из првих дана аустријске окупације, о важности домаћих и употреби аутријских закона у Босни и Херцеговини.

ANALI FPS | anali.rs

3.

У следећа три параграфа писац је изнео „Утјецај доби на дјелатну способност (§ 3. стр. 30.—39.); „обитељско право" (§ 4. стр. 39.—110.) и „наследно право" (§ 5. страна 110.—124.).

Овај део своје расправе г. Сладовић је обрадио (превео) према књизи „Eherecht, Familien und Erbrecht der Mahomadoner nach dem hanefitischen Ritus". (Wien, Staatsdruckerei 1883.).

Да се је г. професор само на то ограничио као што је требало овај би део његове расправе могао неупућенима послужити као врло згодан компендиј шериатског породичног и наследног права. Али г. професор запао је и овде у исте, ако не и веће, грешке него што је у § 2. И овде *пречесто заборавља означити извор одакле је што превео и преписао*, а уз то се размеће арапским цитатима као и прије и— још више. То је у опште једна велика мана ове књиге. Јер шта би се рекло једном и мање озбиљном човеку него што је, рецимо, професор Високе Школе, кад би у некој радњи о грчкој литератури непрестано цитирао транскрибиране стихове Илијаде у грчком оригиналу — које сам не разуме, и кад би целе параграфе и странице преводио с туђег језика без озанке извора.

Пријатељи који су г. професору „пружили помоћ тумачењем шериатско-правних врела писаних на арапском језику" (стр. 98. белешка 318.) — могли су све те цитате и изразе и превести на наш језик као што је и г. проф. могао с немачког преведене параграфе означити бројем члана и стране књиге. Тако би цела ствар изгледала много солидније. Коме и зашто су потребни ови цитати из теолошко-правних арапских дела и тумачење арапских речи из корена: „хуве рефул кајди"...; „хуве акдун јериду..."; „ини буисту лиутемиме ахлака..."; „фикух долази од верб. факикихе..."; „хулук плурал ахлак..."; „мекрух долази од глагола керихе" — ? За оне који знају арапски то је сувишно за оне који не разуму још сувишније.

А тек извори шериотског права, које г. професор као да из рукава сипа: „Серацул-вехак", „Ханценди", „Мухит", „Везазија", „Фетваи-татарханије" „Дурул-Мухтар"! Мало је шериатских стручњака у Босни који у својој библиотеци имају сва ова научна дела из којих г. професор цитира као из какве приручне енциклопедије: „Безазија о субути несебу"; „Фетаваи-Татарханије 30. галава", па ондда: „према мишљењу Имами Малика и Имами Хамбела припада жени..."; „Мучтехиди су различитог мишљења у питању..." и т. д. А што се тиче цитирања Кур-анских сура и ајета, ту му није раван ни ректор Џамиил-Азхара.

И још нешто г. Сладовић пишући о „муслиманском праву у Босни", осврће се на сва могућа законодавства света као да пише компаративну студију о интернационалном приватном праву Ту се упоредо са шериатским правом цитира кодекс Хамураби, Српски грађански закон од 1844. и Католичка Моралка од 1923. канонско право западне и источне цркве и код сивил, мозаичко наследно право и институције римског права, „уважени факих Ебу Ебу Сууд" и — пророк Малахије!

При тумачењу обитељског права г. се професор и овде као и § 2. обилно користио за тумачење немачког превода расправама

Али Риза ефен. Прохића, врховног шериетског судије и Хафис А. Бушатлића шериатског судије из Сарајева. Г. г. Прохић и Бушатлић добри су познаваоци шериетског права и г. професор учинио је врло добро, што се послужио њиховим радовима, само их при преписивању није требало заборавити. Јер чудно изгледа кад г. Сладовић ауторитетом једног факиха тумачи и објашњава ајета из Кур-ана по правилима Усули-Фикха, па да онда са неке висине узвикне: „зато вели поменути -кур-ански ајет: ве ин хифтум енла тадилу ве вахидатум", стр. 43.—44.

И овде као и на многим местима поступак г. професора на просто је неразумљив. Превод ајета „ве ин хифтум" преписан је из једне Бушатлићеве расправе а оригинал на арапском језику из „Ислам и Културе" и то са једном крупном грешком, коју је и Писац „Ислам и Културе" у своје време превидео и транскрибирао „вахидетум" место *вахидетен*, како је право.- Осим тога г. професор преписујући овај ајет из „Ислам и Кул туре" направио је још једну грешку у место *„фе"* преписао *„ве"*. Колико би било лепше и згодније да је г. професор цели одсек оставио под знакове навода са примедбом: види Хафис А. Бушатлић „О Многоженству и Разводу брака код Муслимана", „Гајрет" бр. 17.-1924. стр. 270.—273.; Осман Нури Хаџић „Ислам и Култура" стр. 72. Белешка 207. на стр. 50. и 244. на стр. 63· преписане су од речи до речи из „Ислам и Културе", стр. 18. и 78.; на страни 59. одсек други и трећи, белешка 231. и 232. узете су из „Рисалеи-Ахлака" стр. 34.—35.; на страни 61 предзадњи одсек пренешен је из „Ислам и Културе", 86—87 а није означен извор. Таквих „случајности" *има врло много*. На страни 75. говори се о разводу брака, „разријешење никијаха" према Бушатлићевој расправи на којој се у белешци 279 и позива, али одмах за тим цео други одсек на истој страни преписан је из „Ислам и Културе" стр. 89. 90. али се извор не спомиње. Чланак четврти о *„очинској власти"* и пети *„права и дужности родитеља и дјеце"* (стр. 106. и 107.) вербални су превод из више пута споменуте немачке књиге о породичном и наследном праву а последњи одсек на 107. страни дословни препис из „Науке Ислама". Г. професор за овај превод и препис не спомиње ни једну ни другу књигу. Шта више г. професор у целој књизи ове параграфе уопште не цитира. (Упореди „Исламско Право" стр. 106.—107.; Ehe — Familien — und Erbrecht, Art 416.—420., 427. и 428 у вези са чл. 35.—36.; „Наука Ислама", стр. 15.). На страни 50. пише о „мјешовитим женидбама" на основу (*превод*) члана 71., 72. и 75. горње немачке књиге. Други део члана 75. г. професор је пренио чак на 108. страну своје књиге, премада и овај део тога члана спада у питање мјешовите женидбе.)

Из ових се примера најбоље види како је тешко систематски пратити г. професора у његовом разлагању. Није претерано ако се каже, *да нема ни једне странице у целој књизи, на којој нема бар нешто да се примети и кад би то све цитирали и примере износили овај би се приказ преко сваке мере одуљио.*

Што се тиче поглавља „о наследном праву“ (§ 5. стр. 110. до 124.) ту је г. професор прекорачио и најслободоумније допуштене границе књижене слободе. *Цело ово поглавље* израђено је (преведено) по споменутој немачкој компилацији и на основу једне расправе Људевита Фаркаша судије врховног суда у Сарајеву.

Међути г. професор на страни 114. своје књиге, белешка 412 цитира 495. члан а на страни 122 (белешка 427.) члан 537 поменуте компилације, дакле свега два члана, а *у ствари је употребио и од речи до речи превео чланове :* 489., 494., 497., 499 500—525., и белешку 423, на страни 120. Исти је случај и са Фаркашевом расправом: г. професор се на стр. 112 своје књиге позива само на 593 страну Фаркашеве студије, а у истину је у опширном изводу употребио целу његову расправу нарочито страну 124.—130. (Упореди „Исламско Право“ § 5. стр. 110.—122; Ehe, — Familien — und Ebrecht стр. 143.—154. Art 489—525. као и Erlautende Beischpiele стр. 170.—190. те Art. 538, 543 и т. д.; Људевит Фаркаш „Материјално и Формално право у оставинским стварима у Босни и Херцеговини“, „Мјесечник“ (Загрегб 1910 год. XXXVI бр. 1.—4.).

Прије него завршимо приказ овога поглавља треба истаћи још једну претенциозност писца. Г. Сладовић пречесто се позива на поједине ејете из Кур-ана нарочито у овом поглављу. То је посве депласирано и г. професор много губи од научњачке озбиљности у очима свих оних који ове ствари разумеју. Међу муслиманским учењацима, нарочито у Цариграду и Каиру има доста првокласних капацитета исламске теологије и шеријетског праав, али нема ни један који би данас покушао да напише шеријатско наследно право искључиво на основу Курана. Та су питање исламски теолози у првим столећима исламске ере пречистили и кодифицирали. Све што је после тога урађено, писано је у намери да се ова тако тешка и компликована страна шеријатског права прикаже што једноставније и јасније.

У параграфу шестом (стр. 124.—128.) г. професор се укратко додирнуо имобиларног права“ на основу закона од 7. рамазана 1274. по Хиџрету. Овај је закон преведен и на наш језик. О самом имобиларном праву у Босни и Херцеговини писали су многи правници и судије који су у Босни служили: Др. Стјепан Посиловић „Das Imobilarrecht in Bosnien und Hercegovina“, Загреб 1894, Људевит Фаркаш „закон од 7. рамазана 1274. о земљишном поседу“, Мјесечник“, 1891. Др. Михаило Зобков, „Алијенација мириских земљишта у Босни“, „Мјесечник“ 1909.; Људевит Фаркаш „Материјално и Формално право у оставинским стварима у Босни и Херцеговини“ Мјесечник 1910.

На основу овога материјала г. је писац укратко изложио правну нарав некретнина у Босни и Херцеговини.

Параграфу седмом „обвезно право“, стр. 128.—136 изнета су у ексерпту поједина поглавља из Мултеке (по Ајхлеру) и поједини параграфи из Мецеле, која је преведена на наш језик.

У параграфу осмом стр. 137.—151 донешен је у преопширном изводу (скоро у целости) „штатут за аутономну управу исламских вјерских и вакуфско-меарифских послова у Босни и Херцеговини од 15. априла 1909.

Овај параграф (8) у опште не спада у исламско право. То је аутономни правилник за вакуфске и верско просветне послове Муслимана у Босни и Херцеговини. Требало је дакле прије тога бар нешто проговорити о вакуфу и његовој правној нарави са гледишта шеријата. До душе о овој грани шеријатског права нема код нас никаквих радова али у источној и западној литератури има врло лепих и прегледних монографија.

Коначно треба истаћи две три крупније стварне грешке. На страни 61. г. проф. вели и још се позива на 19. ајет IV. суре Кур-ана да мужу припада право кажњавања жене ради њеног доказног прељуба. То је нетачно јер муж нема право самовољно казнити жену него то припада надлежном судији. На страни 76. писац вели да се жена која тражи разријешење женидбе зове *нашиза*. То је погрешно. Господин писац је ову реченицу преписао из „Ислам и култура" страна 86. гђе је такође нетачно речено. *Нашиза* је у смислу шеријатског права свака жена која без разложно напусти мужа. ...

Господин писац по свуда назива *Мезхебе* сектама, што је такође посве нетачно. Мезхеби су правничке школе, правци. Секта у исламској науци значи нешто сасвим друго и тих секта има много.

На страни 65. пишући о женидбеним сведоцима нетачно се позива на 282. ајет II. суре Кур-ана. Овај ајет односи се на уговоре и нагодбе о дуговима. Тако су тај ајет и протучмачили сви тумачи Кур-ана. *Имами Азам* који се доста служио *кијасом* и овде је аналогно овај ајет применио на венчање. Иначе друга два имена *Имами Шафи*, и *Имами Ханбел* не усвајају ово мишљење и не допуштају сведочнаство жена у стварима венчања, развода брака, опраштања робова и пуномоћства. (Упореди: *Шарани* „Ел Мизан-ел Кибра, свезак II стр. 108; *Мухамед ибни Абдерахман Едимишки* „Китабу Рахмету-л-Умети Фихтилафил Еимети, стр. 68.).

Осман Нури Хаџић.

БЕЛЕШКЕ

Die Bedeutung des geltenden Wahlverfahrens für die politische Struktur Deutschlands (Staatlichkeit der Demokratie und Wahlverfahren.) Von *Dr. Heinz O. Ziegler*, Prag (Archiv für Sozialwissenschaft u. Socialpolitik 55 2 H., 1926).

Ова расправа спада можда у најбоље, што је последњих година после рата написано о *сразмерном* претставништву. Њена је важност по нашем мишљењу, *нарочито* у томе, што расправља ово питање с погледом на једну земљу у вези са конкретним приликама. То је ствар која је добро позната и чија се важност лако претерује, али која се у овом питању изгледа заборављала. Са тог гледи-

шта, не морају се коалиционе владе унапред осудити; напротив, вршећи улогу изједначавања и неке врсте приближавања и измирења група, оне постају корисне. (Али, додајмо још, што спада изван оквира оног што ћемо наћи у горњој расправи, случај са Француском и Белгијом последњих дана показује можда да су коалиционе владе неопходне да се сврше важни и изванредни државни послови, имајући једино потребни ауторитет, онај најважнији ауторитет који значи поверење што је могуће већег броја група или целог народа). И ако се односи на Немачку, ипак она има опште важности по начину своје аргументације, која, у осталом, увек задржава ту важност. За мене је пак ова расправа још од тог специјалног интереса, што сам изразио неколике слабије мисли у расправи *Проблеми законитости у модерној држави* (у Летопису *Матице Српске*, 1925).

Писац горњег чланка посматра питање како он каже са „техничког гледишта" што ће рећи да он посматра систем сразмерног претстављања као средство за циљеве, или, другим речима, *чему* може да послужи сразмерно претстављиштво, и то у Немачкој, не извлачећи при томе ништа из појмова партија, партиска мањина демократија, коалициона влада и др. самих по себи, из „суштине" њихове.

У Немачкој систем сразмерног претстављиштва уводи се 30. нов. 1918. и он, са незнатним изменама, у главном техничким, учињеним после тога проблема, важи и данас. Како су изборни окрузи у Немачкој велики, то је овај систем могао да произведе стављање бирача директно под партију, слабећи и кидајући локалне везе, стварање централизације партиске, кандидовање из центра, што иде упоредо са преношењем власти изван парламента у партиска тела. У Немачкој се суди о томе у политичким круговима обично овако. Власт партија значи господарство партиске бирократије. Ово пак спречава регрутовање вођа; пружа могућност да утичу неполитичке интересне организације; спречава придолажење подмлатка и производи борбе око првих места на листи чиме демократизира партиски живот; великим округзима чини немогућом живу изборну кампању, производи умор, неинтересовање, и у опште значи механизирање, обезличавање избора, сводећи га на једно статистичко регистрирање. Отуда се поставља као главна тачка реформе успостављење *непосредности* односа бирача и посланика. У тој непосредности се види оживљавање активности бирача, њихово еманциповање од механизирања, враћање на живом органском односу бирача и народа и, следствено, остварење праве демократије. Ова тачка не садржи се само у законском предлогу владе за измену изборног реда већ и у програмима свију политичких партија. Каква се средства предлажу у том циљу, не спада у оквир ове белешке то излагати. У сваком случају такви предлози су уперени против сразмерног претстављиштва, посредно или непосредно. Писац горњег чланка у начелу сматра као погрешно такво држање *политичких фактора у Немачкој*. Недостаци какви се приписују пропорционалном систему никако нису нужно везани за њега. Бирократисање и механизирање фатално је у једном систему где влада један монарх, одговарам само Богу, са неодговорним чиновништвом, у једном систему анонимном политичке и поделе власти, али не данас кад свака партија предузима владу с одговорношћу и зато тражи да на своје чело стави најспособније људе. Кад у Сједињеним Америчким Државама бирају председника републике, онда се bosses труде да именују најспособније, јер ту је власт концетрисана на једној одређеној личности и с тиме истовремено политичка одговорност, докле код избора за конгрес и код избора локалних, упркос свих реформних покушаја и законских прописа, партиска бирократија то омета, јер ту одговорност већ није тако концетрисана. У Америци у опште развијена је јако партиска бирократија, али то има разлога у уставној структури њеној, која се карактерише спровођењем начела дељења власти, дакле и дељењем одговорности и другим моментима специјалним за америкаске односе (а не партијом и њеним положајем у демократији.) По његовом мишљењу пропорционални систем има ту добру страну да ослобађа посланике од нужног ориентисања на бирачима и омогућава слободно вођење

државних послова. Тенденција ка бирократисању, ако је има у опште, да се спречити формирањем малих изборних округа.

Међутим за немачки народ проблем се поставља друкчије. Ту је потребно издвајање политичке сфере из непосредности социалног живота тако да за Немачку позитивно вреди онај систем, који одваја бираче од бираних, т. ј. који води централизацију партијања и одабирању и стварању вођства политичког на једној широкој подлози, изван локалних утицаја. Циљ је, разуме се, одабирање и стварање просечних политичких техничара једног типичног духовног образовања. То нису ни демагози, агитатори, јер ти нису способни да управљају државом, нити изванредно квалификовани, генији, јер они су ствар случаја и њихова појава није условљена оваквом или онаквом организацијом. То треба дакле да су државници, али људи просечни и обични каквих данас регрутује не само Енглеска већ и Француска, јер такви ће само омогућити миран континуиран развој у држави, као што је то случај са Енглеском. То би били дакле људи, морално уравнотежени, који би имали да траже стварну тачност и правичност. Јер и у политичкој сфери има извесна специална законитост и објективност. „Један велики део политичких задатака састоји се ипак у законском регулисању материалних питања социалне заједнице, за коју увек има према иманентној структури једног предмета максимално тачно решење, решење које, да тако кажемо, предмету оптимално пасује или не. Овде је дакле увек дата могућност једнозначног, стварно тачно грешења" (ст,). 498). Исту мисао смо изразили у чланку Правна природа социалних и економских одредаба нашег устава у Економисту, 1924.) Зато би требало у Немачкој утврдити мишљење да је политички позив највише у рангу друштвених позива: по његовом мишљењу, то има одлучујућу важност у Немачкој. И, специално, ту се појављује питање како ће се одржати континуирана веза између парламентараца и чиновника (администратора). Разуме се да је писац за онај систем који налазимо у Енглеској и не иде дотле, да тражи да министри буду стручна лица. Он мисли да сразмерно претставништво са својом партиском централизацијом, тражи врло повољне услове за то, као што пружа у „једном слободном простору", еманциповање од маса, и формира једна елита вођа.

Наводи се обично да парламентарни режим претпоставља двопартиски систем. У истини, кад се у ствар дубље погледа, сваки парламентарни систем нужно води једном груписању партија у чијој позадини има утицаја она двопартиска осовина. „Тиме што елеменат одговорности делује, да коалиција партија конституира владу при вођењу послова као једну целину у погледу одговорности за позитивна као и за негативна владина дела, може и при множини партија (неизмењеној претходно никаквим изборним законом) у једном дубоко лежећем политичком слоју да наступи ефективно оно дворачвање, и данас је већ делимично и наступило" ст. 508). Коалиционе владе делују у смислу „подржављивања" (Verstaatlichung) партија. Јер психологија коалиционе владе је да се свако принципиелно питање преноси у једну тактичну сферу. „Напетост, која постоји у једној таквој влади и нужност помирења, не мора да води једној компромисној политици у смислу или — или, или паритетног удела и поделе — напротив ту већ делује тежња за јединством, коју нужност акције производи за владу и ову ствара не као једну сложену суму, не као јединствени, индивидуални тоталитет — већ може имати као резултат битно појачавање стварних диференцирајућих мотива према сваком партиско-политичком витештву и политици, заснованој на гледишту на свет тако да се у таквој влади могу трајно потврдити само веома веште, тактички веште природе" (ст. 509). И то би можда ваљало пожелети за Немачку. У сваком случају пак ваља савладати заблуду да се у факту да има у једној земљи више партија види основно зло (као и да се у цепању патрије види зло националног карактера), јер у парламентарном систему се ипак партије концентришу у два табора: у владу и опозицију.

За увођење пропорционалног система у Немачкој говори још и то, што ће он омогућити да дођу до изра-

жаја и активности лица из оних слојева „чији мали број и распрострањеност по целој земљи иду упоредо са извесном висином политичке свести: интелектуалних кругова и др.“ Међутим интелектуалци су ти, који ће водити једну стварну политику. При систему већинског претставништва пак, изгубиле су баш оне партије, у којима су интелектуалци најбоље заступљени.

Изврсна особина и главна, пропорционалног претставништва је, по писцу, да сузбија утицај привредних група на политички живот. Пошто овај систем ствара од партија моћне, централизоване организме који обухватају целу земљу, те кандидат бива претставник целе партије, која има да сноси директно одговорност пред јавношћу. Јер, по њему, локални елемент увек показује тенденцију да се спори с привредним. Партије ограничене на извесне округе су понајвише чиста заступништва интереса, и у колико је већа партија, у толико она има више своју сопствену политичку снагу. Он затим надводи за пример како су у Француској били под већинским претставништвом извесне привредне групе (приватна капиталистичка предузећа) помагала чланове *свих* партија, (јер чланови имају у партијама извесну независност и одговорност која се не мора везати за саму партију, већ остаје анонимна). Пропорционално претставништво би било један лек против тога, појачавајући моћ партија.

Пропорционално претставништво одговара и данашњем растућем рационализирању и индустриализирању изборне технике, искључујући истовремено тип вође демагога. Оно уклања величином сложеношћу области политичких проблема чисто личне моменте, што према традиционалном политичком хабитусу Немачке није од мале вредности. Питања се сад не решавају према наклоности за ову или ону индивидуу нити се решава свако само за себе, већ су то начелна питања, заснована на чврстој и широкој основи. Са малим изборним округима дало би се маха утицају локалне штампе која не стоји на висини, са великим изборним округима, условљеним пропорционалним системом, отворен је пут за утицај штампе која се бори за начела и види уве целину.

Све су то аргументи, који писца ове расправе чине одлучним заступником пропорционалног система у Немачкој. Немачкој је по његовом мишљењу потребно да развије политички живот, и за то даје могућности више пропорционално претставништво него већинско. Али писац, ма колико одлучан у својој тези, увиђа да то није све, нити најважније, од чега зависи да се у једној земљи формира политички живот на овај или онај начин и да питање изборног система остаје питање ипак техничко. Па ипак оно није без практичне вредности, нарочито кад се води рачуна о конкретним приликама једне земље.

Ђ. Т.

Revue internationale de la théorie du droit. — 926/27. Année I, Cahier 1.

Браћа Чехословаци су познати као врло активни људи, и у овом детаљу, у покретању овога листа они то потврђују. Они су нашли средстава, са ауторитетом проф. Weyr-a, једног талентованог претставника нормативне школе, под уредништвом проф. Sedlaček-a, да издају у *Брну* горњи часопис чији су издавачи нико други и нико мањи него проф. Duguit и проф. Kelsen (са Weyr-ом). Одиста, није ништа згодније и лепше могло да се пронађе него удружити на једном научном послу тако значајне и блиске, претставнике теорије о држави и праву у опште.

Лист је посвећен чистој теорији права (методологији и појму права), али у њему није заступљен ниједан нарочити правац, и ако би се по његовим издавачима могло очекивати супротно, већ је отворен свима правцима, као и научницима свих националности. Радови треба да буду објављени нарочито на немачком и француском; али већ у првом броју учињена је концесија италијанском језику. Могло се очекивати, према његовим издавачима, кад већ лист није изабрао један одређен правац, да ће се повући нека компарација између Дигијевих и Келсенових концепција; али од тога смо добили само индикације о њиховој сличности из пера Дигиевца проф. Бонара при крају његовог чланка о Дигиевим концепцијама, поред чланка проф.

Келсена у коме је он сам изложио своје гледиште (и овог пута можда не само у нијансама нешто друкчије него у претходном делу, Allgemeine Staatslehre 1925). Проф. Бонар напомиње да би било интересантно да се изради једна специална студија о сличности концепција Дигија и Келсена. Само, изгледа он је превећ сугериран разликама међу њима, што долази вероватно од тога да није ушао довољно у дух Келсенових концепција. Било како било, на овај начин ће Чеси вршити неко приближавање француске и немачке науке, и тиме могу и у овој области, само доследно наставити своју општу културну улогу. Што се пак тиче нас, ми смо добили довољно потврде за наше тврђење, понављано и у овом листу, о сличности концепција Дигија и Келсена. Први број је веома богат и интересантан. Поред поменутих чланака Келсеновог и Бонаровог, ту су још чланци: 1) Од. Giuseppe Maggiore, проф. универзитета у Палерму, La Giurisprudenza pura e i suoi limtii у коме доказује недовољност формалне и аналитичке логике и потребе у праву једног момента *вештине*, контакта са реалним животом, 2) од проф. Леонида Питамица, Les déformations du raisonnement sources d'erreurs dans les théories de l'Etat, где излаже своју синтетичну теорију о држави која не заборавља ниједан момент у појму права, као што чине друге аналитичке теорије и где се најзад одлучио сасвим одређено за фактицитет права, 3) од Wincenzo Micelli, проф. универзитета у Пизи, La personalitá dello Stato, где се брани теорија о правној личности државе, али схваћена *на један чисто нормативан начин* који, нарочито с обзиром на пишчево фондирање аутолимитације државе, значи само потврђивање *идентичности* државе и права (ми смо имали прилике да већ два пут цитирамо овога писца по овој његовој концепцији), 4) И најзад од проф. Weyr-a, La question de la délégation de puissance législative, врло суптилан и оригиналан чланак; али који, поред све дијалектичке моћи његовог писца, показује како нормативна школа код извесних проблема има ту особину да поставља проблеме критично, али да не може да их правилно реши, по тежњи да све унифицира. Покретање овог листа показује нам како Чехословаци посвећују пажње филозофији права. Исто толико, ако не више посвећују јој Пољаци, код којих је у току прошле године изашло више систематских дела из филозофије права. Та појава је природна, као виши ступањ научног обрађивања права и, код нас и то треба истаћи, корисна појава не само, јер је потребно израдити један научан апарат основних појмова и метода, који пружа сигурности при раду у свима специалним областима права, јер је у самој пракси, и при самој примени закона, потребно бити на чисто са појмом права и појмовима других врста норама (што је у науци нарочито лепо обрадио у популарној књизи „Der Richter" проф. R. Stammler). Све нормативне науке по нашем мишљењу су и на највишим висинама теорије, практичне: то је проблем који треба обрадити. Али, баш и кад не би тако било, ако правна наука хоће да буде наука у правом смислу речи, независна од непосредних потреба праксе, она треба да се уздигне до висине филозофске. Пред тим задатком, важним и тешким, данас стоји и наша наука, која се у току свога развоја (а нарочито с генерацијом професорском наших уважених проф. Ж. Перића и С. Јовановића) све више пењала ка чистој науци.

Ђ. Т.

Михаило Ласкарис: **Византиске принцезе у средњевековној Србији.**— Књига г. Ласкариса је докторска теза, и то прва теза из историје на београдском филозофском факултету. Г. Ласкарис проучава нарочито средњи век — византиско доба — и познајући исцрпно сав материјал тога времена на његовом, матерњем, грчком, језику, преузео је да се упозна и са осталим материјалом, поглавито латинским и старословенским. То га је и довело у нашу земљу, и резултат његовог бављења код нас је ова одлична историска монографија.

Везе између наше средњевековне државе и Византије биле су знатне. Наша се држава развила на тлу старе Византије, ова јој је била углед, и отуда све везе између две државе од нарочитог су интереса. Саме владалачке женидбе и удадбе познато је

да су у политичкој историји средњега века имале веома велики значај. Оне су биле једно врло успешно средство спољне политике. „Женидбе српских владалаца византиским принцезама почињу тек онда када се Рашка, после 1180 год. коначно ослободила од византиског суверенства и постала важан политички фактор. Раније, док је Византија била велика сила и рачунала на Србе као своје потчињене она је на српске владаоце гледала са висине. Највише што им је давала то су поклони и титуле." Јачањем државе, скочио је и њен углед, и ово се добро види и по женидбама владаоца. Они се везују са угледним дворовима, и тиме врше и једну политичку мисију. Г. Ласкарис је први, колико је нама познато, који обрађује овај предмет, захвалан и занимљив. И, у колико се тиче женидаба српских владалаца са византиским принцезама он врло духовито опажа да „пада у очи како су те женидбе већином биле у тесној вези са питањем престолонаслеђа у Србији или са борбама између чланова династије." Познате су династичке међусобице онога доба, и женидба једном византиском принцезом давала је несумњив престиж и јак ослонац једној страни.

На српском престолу у средњем веку било је шест византиских принцеза, које је историја забележила. Најпре се Стеван Првовенчани био оженио Евдокијом, братаницом цара Исака, а најмлађом ћерком доцнијег цара Алексија III. Око овог брака постоје у нашој историографији многе контроверзије , и г. Ласкарис, у исцрпно документованој првој глави расправља најважније од њих, т. ј. питање о години Евдокијине удаје (у вези са Немањиним одрицањем од престола у корист њеног мужа, свога млађег сина), и питање о њеном отпуштању. Најзад према документима и спомеиницима г. Ласкарис је покушао да реконструише живот Евдокијин после њеног одласка из Србије. Друга глава посвећена је Ани жени краља Радослава, из владалачке куће Анђела, и у њој, поред осталих питања, расправља о вереничком прстену Радослава и о његовим новцима. Идућа глава, посвећена Симониди, четвртој жени краља Милутина, чија је историја петогодишњег детета, кћери цара Андроника, удате за старог моћног варварског владара, послужила као мотив у нашој новијој књижевности М. Ракићу и М. Бојићу. О овом браку већ има више података, и г. Ласкарис нам их на врло занимљив начин излаже, нарочито се задржавајући на преговорима око склапања овога брака. У четвртој глави излаже се брак Стевана Дечанског са Маријом Палеологовом, и између осталог расправља се детаљно питање њеног живота по смрти њеног мужа. Најзад последња глава говори о Јерини и Јелени, женама деспота Ђурђа и Лазара Бранковића.

Податци, који су до данас сачувани о овим питањима, веома су оскудни и непотпуни. Г. Ласкарис их је, са необичном вреднећом и својим исцрпним познавањем извора, сакупио и изложио тако да књигу може са интересовањем да прати не само стручњак, већ сваки иоле образованији читалац. У закључку писац се задржао са неколико речи на културном утицају који су византиске принцезе вршиле доласком на српски двор. И ако су податци о овом крајње оскудни, можда би овом питању требало обратити још већу пажњу.

И. А. П.

Управно-судска решења (Државног Савета и управних судова.) — Под уредништвом г. Јована Стефановића, судије управног суда у Загребу, (о чијем је коментару закона о Државном Савету и управним судовима било речи у прошлом броју „Архива"), под горњим насловом почето је у месечним свескама објављивање решења Државног Савета, — како одлука Опште Седнице, тако и значајнијих решења појединих одељења, — и управних судова. Од збирке *Одлука Државног Савета* г. Љ. Радовановића, протекло је извесно време, и јудикатура управних судова развија се свакодневно, тако да се јавља све већа потреба за њеним објављивањем. Г. Стефановић, у предговору своје збирке каже да ће у њој објављивати како нове одлуке тако и све важније одлуке, почев од 1923 год., као и „важније пресуде, односно одлуке свих управних судова у држави, које су услед неподношења жалби постале правноснажне, што је од очевидне користи

док се јаче не развије јудикатура Д. С. одн. не изједначе управни прописи у нас." Намера је очевидно врло похвална и значајна. Само из до сада објављена три броја ових „Управно-судских решења" нисмо могли да видимо један систематски рад. Решења се не објављују ни хронолошки нити се уређују по предметима, већ су разноврсна и објављена на дохват, без неког реда. У предговору се додуше обећава хронолошки регистар и „стварни преглед" на крају сваке године, но не би ипак претпоставили да се и саме свеске издају по једном већ утврђеном реду. Овако, и поред обиља грађе, коју садрже ова решења, још увек остаје непотпуњена празнина недостатка систематски објављиваних одлука Државног Савета и управних судова.

И. А. П.

Библиограф. — Одавна се у нашој књижевности осећао недостатак библиографског прегледа, јер после „Правне Библиографије" г. Гојка Никетића, која је обухватила време до краја 1905 год., ми нисмо имали никакве новије библиографске публикације. Нарочито после рата кад се литература знатно развила, и кад није више, као до рата, Београд остао скоро једини центар књижевног и научног живота, постало је скоро немогуће пратити све многобројне часописе, и сазнати за објављивање свих књига ма из уже струке, које би интересовале појединце. Отуда је појава часописа, који је под горњим именом покренула овдашња књижара г. Фрање Баха, заиста значајна по све који су осећали недостатак информација о нашој стручној књижевности, или о публикацијама у опште. У седам до сада објављених бројева — месечно излази једна свеска — налазимо знатну грађу, нарочито од како је лист почео да доноси, поред наслова засебно објављених дела и садржаје часописа. У овоме погледу могли бисмо да ставимо и неколико примедаба: зашто се, на пример, доноси потпун садржај неких часописа, док се код других (н пр. *Архива*) бележе само поједини чланци? Или зашто није дат садржај *Бранича* (на стр. 16., VII свеске?) Или, најзад, зашто нигде не налазимо на часопис *Социални Препород?* Уверени смо да би се све ове и сличне ситне грешке могле исправити са мало пажње, а часопис би тиме само добио. Ми га од своје стране топло препоручујемо свима заинтересованим нашим читаоцима.

И. А. П.

Рјешења Касационог Суда — (*Мјесечно издање*). Уређује *Љубо Милановић и Винко Страсер*. Загреб.

Од септембра прошле године до сада изашло је у издању загребачке конзорције „Themis" дванаест свезака решења Касационог Суда. Објављена су решења Касац. Суда у грађанским и процесним стварима, донесена у год. 1920 и 1925, и решења касац. суда у казненим и дисциплинским стварима из год. 1920. Сем издања Одлука Касационог Суда г. Гојка Никетића ми нисмо имали овакве збирке, а и г. Никетићева збирка садржавала је само одлуке Касационог Суда у Београду. *Месечник*, који је г. Никетић покренуо у истом циљу, после једногодишњег излажења престао је, тако да ова збирка, која доноси одлуке Касационог Суда из Загреба (Стола Седморице) — Новог Сада (Оделење Б.) и Великог Суда из Подгорице, поред одлука Касац. Суда из Београда од практичног је значаја, који није потребно истицати. Из свезака које су пред нама могли смо се уверити да су скупљане систематски, да је издање критички приређено, тако да се у сваком случају, поред самог решења наводе и разлози, каткад и противразлози суда који су послужили као повод решењу Касационог Суда. Бележећи појаву ове збирке уверени смо да ће наићи на интересовање наших правника, што по своме садржају потпуно заслужује. — Повереник за Србију је г. Стојан Јовановић судија Окружног Суда у Београду, а претплата је 100 дин. годишње, одн. 50 дин. полугодишње.

И. П.

АНАЛИ ПФБ | anali.rs

НОВЕ КЊИГЕ

Dr. Metod Dolenc, univ. prof. u Ljubljani, **Pravosodstvo klevevške in boštanjske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja. (La cour de justice populaire auprès des seigneurs de Klevevz et Boštanj depuis la fin XVII-e jusqu'au commencement du XIX-e siècle.)** (Ljubljana, 1926, str. 95, cena ? Posebni odtisak iz Zbornika znanstvenih razprav, V. Izdanje pravnog fakulteta.)

Dr. Gjorgje Tasić, univ. prof. u Ljublani, **Jedan pokušaj podele državnih funkcija u formalnom i materijalnom smislu.** (*Jedno metodološko izučavanje.* **[Etude sur les fonctions étatiques.** (*Un essai méthodologique.*)] (Ljubljana, 1926, str. 82, cena? Posebni odtisak iz Zbornika znanstvenih razprav, V. Izdanje pravnog fakulteta.)

Milojko Vilimanovitch, **Zône libre serbe à Salonique.** (Paris, 1926, p. 130, prix ?. Rousseau et Cie, Editeurs.)

Zakon o štampi od 6. augusta 1925. god. Protumačio *Dr. Miroslav Muha*, viječnik Sudbenog Stola u Zagrebu. (Zagreb, 1926, str. 92, cena ?)

Vladimir Vojtinski, **Problemi svetske privrede.** (*Nova svetska privreda — Nova svetska politika.*) (Beograd, 1926, str. 54, cena ? Izdanje Centralnog Sekretarijata Radničkih Komora u Beogradu.)

Dr. Josip Godler, **Praktični pravni priručnik (dokumentar).** (Zagreb, 1926, str. 69, cena ?)

M. Beer, **Karl Marx.** *Njegovo življenje in njegov nauk.* Slovensko izdajo priredil *C. Štukelj.* (Ljubljana, 1926, str. 112, cena ? II. sv. Socijalno-političke knjižnice.)

Рачунско законодавство и администрација код рачунских и финансиских власти. Средио *Милорад Лазић.* (Београд, 1926, стр. XVI + 238, цена 60·— дин. Издање Удружења царинских службеника.)

Ing. Stjepan Poštić, **Poresko opterećenje poljoprivrede i poreska reforma.** (Zagreb, 1926, str. 95, cena 30·— din. Izdalo Udruženje agronoma u Zagrebu.)

Православно црквено право. Написао *Д-р Никодим Милаш.* Измене и допуне превео и додатак написао *Д-р Радован Казимировић.* (Београд, 1926, стр. XVI + 904, цена 200·— дин. III. издање на српском језику. Издање књижаре Геце Кона.)

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета

ANALI PFB | anali.rs

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО" А. Д. БЕОГРАД

ДОДАТАК АРХИВА
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ
— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

ПРОЈЕКТ ЗАКОНА О ДРЖАВЉАНСТВУ

(Израдила Мешовита Комисија наименована од стране г. Министра Унутрашњих Дела)

§ 1.

Држављанство је у читавој Краљевини једно.

I.

Стицање држављанства Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

§ 2.

Држављанство Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца стичу рођењем:

1) Законито дете држављанина без обзира на место рођења;

2) ванбрачно дете држављанке без обзира на место рођења;

3) дете рођено на територији ове Краљевине, чија су оба родитеља правно непозната.

До противног доказа сматра се да су находчад нађена на територији Краљевине рођена на тој територији.

§ 3.

Ванбрачно дете држављанина ове Краљевине и стране држављанке стиче позакоњењем српско, хрватско-словеначко држављанство, ако је млађе од 21 године у тренутку позакоњења.

Одредбе овог параграфа не односе се на женско удато дете, које има држављанство свога мужа.

§ 4.

Усвојење (адопција) није разлог ни стицању ни губитку држављанства ове Краљевине.

§ 5.

Страни држављани могу природењем постати држављанима ове Краљевине редовним или изузетним путем.

§ 6.

Редовним путем стиче се држављанство решењем Министра Унутрашњих Дела.

Министар ће моћи дати држављанство оним страним држављанима који буду испунили следеће услове:

ARHIVA PFB Lanali.ro

1) да затраже држављанство,

2) да у тренутку подношења молбе имају најмање пуних 21 годину живота и да нису у браку стојећа жена,

3) да су у тренутку подношења молбе најмање седам година непрекидно настањени на територији ове Краљевине,

4) да имају отпуст од свог досадашњег држављанства или веродостојно зајемчење да ће га добити,

5) да су доброг владања,

6) да могу издржавати себе и своју породицу и

7) да им је једна домаћа општина зајемчила пријем у завичајну свезу или, тамо где није законом организована установа завичајног права да им је једна домаћа општина одобрила да се у њој настане.

§ 7.

Изузетним путем стиче се држављанство решењем Министра Унутрашњих Дела а са предходним сагласјем Државног Савета.

Овим путем могу стећи држављанство и пре рока од седам година, и без отпуста из њиховог досадашњег држављанства, а испуњавајући остале услове предходног параграфа, ова лица:

1) Страни држављани народности српско-хрватско словеначке,

2) Лица чији пријем у држављанство изискују државни интереси,

3) Лица која имају по оцени Министарског Савета нарочитих заслуга за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца.

У колико лица назначена под (2 и 3) не испуњавају услов постављен под 7) у предходном параграфу, у решењу о њиховом пријему у држављанство биће назначена општина којој се додељују.

§ 8.

У оба случаја прирођења (§ 6 и § 7) страни држављанин постаје држављанином ове Краљевине, тек онда када положи заклетву, која гласи:

„Ја....., који сам досада био..... држављанин, ступајући у држављанство српско-хрватско-словеначко заклињем се Богом, да ћу владајућем Краљу свагда веран бити, да ћу се Устава и осталих закона савесно придржавати, власти слушати и њима се покоравати, да ћу све државне терете и грађанске обавезе које се налагале буду тачно плаћати и сносити и да ћу све дужности сажитеља и држављанина Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца вољно испуњавати. Тако ми Бог помогао".

Заклетва се полаже пред надлежном управном влашћу првог степена, која ће је писмено стављену послати Министарству Унутрашњих Дела ради издавања сведочанства о прирођењу.

Министарство Унутрашњих Дела објавиће преко Службених Новина да је дотични положио заклетву и постао држављанин Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Уједно ће

бити поименце наведена и лица, која заједно с њиме стичу држављанство (§ 18.).

§ 9.

Страна држављанка стиче држављанство удајом за држављанина ове Краљевине.

II.

Губитак држављанства.

§ 10.

Држављанин, који је навршио 21. год. живота, има право иступити из држављанства, ако је испунио све обавезе према држави и ако поднесе све доказе да је или да ће бити примљен у страно држављанство.

Потребни докази подносиће се преко надлежних управних власти Министру Унутрашњих Дела, који је, ако су услови предходног става испуњени, дужан донети решење о отпусту из држављанства и то објавити у Службеним Новинама. Уједно ће бити поименце наведени чланови породице дотичнога, који истим решењем губе држављанство (§ 18).

Међутим оваква промена држављанства не може нанети штете већ стеченим правима осталих јавних и приватних лица, са којима је бивши држављанин био у правним односима.

§ 11.

Држављанка губи држављанство удајом за страног држављанина.

§ 12.

Ванбрачно дете држављанке и страног држављанина млађе од 21 год., губи држављанство, ако је позакоњењем стекло по прописима закона Отаџбине свога оца страно држављанство.

Прописи овог параграфа не односе се на ванбрачну кћер удату за држављанина ове Краљевине.

§ 13.

Држављани ове Краљевине по рођењу, рођени у иностранству, ако докажу да су стално настањени у иностранству и да их страна држава, у којој су се родили, сматра својим држављанима, имају право изјавити у року од три године по навршеној 21 год. живота да се одричу држављанства ове Краљевине.

Исто тако позакоњена деца предвиђена у § 3., ако докажу да су и поред тога што су стекла српско-хрватско словеначко држављанство остала по законима своје дотадашње Отаџбине њеним држављанима, имају право изјавити у року од годину дана по навршеној 21. години живота да се одричу српско-хрватско словеначког држављанства.

ANALI PFB | anali.rs

Потребне доказе подносиће дотична лица преко надлежне управне власти Министру Унутрашњих Дела, који ће својим решењем потврдити, да су од дана учињене изјаве престали бити држављани ове Краљевине.

Прописи овог праграфа не односе се на већ удату кћер.

§ 14.

Губе држављанство они држављани, који су без дозволе власти ступили у војну или цивилну службу стране државе и у њој су остали и поред позива Краљевске Владе да је напусте.

Министар Унутрашњих Дела ће двапута објавити позив у Службеним Новинама а у размаку од два месеца. Ако се у року од идућа два месеца дотични не одазове, Министар Унутрашњих Дела ће донети решење о губитку држављанства.

Решење ће се објавити у Службеним Новинама.

Губитак држављанства не ослобађа дотично лице од последица неизвршења војне обавезе и неможе нанети штете стеченим правима јавних и приватних лица, са којима је оно било у правним односима.

Министар Унутрашњих Дела моћи ће истим решењем протегнути губитак држављанства и на жену и на малолетну децу бившег држављанина. Ако то није учинио, ова лица не губе држављанство.

III.

Поновно стицање држављанства

§ 15.

Бивши српско-хрватско-словеначки држављани који желе поново стећи држављанство ове Краљевине, стичу га на исти начин као и остали странци са изузетком оних предвиђених у §§ 16-17.

§ 16.

Српско-хрватско-словеначка држављанка, која је удајом за страног држављанина изгубила држављанство ове Краљевине, има право, на случај извршне бракоразводне пресуде или на случај да остане удова, поново стећи држављанство ове Краљевине, ако се стално настани на њеној територији и поднесе захтев.

Ово поновно стицање држављанства не протеже се на њену закониту децу рођену у страном браку.

Потребне доказе подносиће дотична преко надлежних управних власти Министру Унутрашњих Дела, који ће својим решењем потврдити да је она од дана тога решења поново стекла држављанство ове Краљевине. То ће се објавити и преко Службених Новина.

§ 17.

Лица предвиђена у § 12, која су позакоњењем изгубила српско-хрватско-словеначко држављанство имају право да га поново стекну путем изјаве учињене у року од годину дана по навршеној 21. години живота, ако се стално настане на територији ове Краљевине.

Потребни докази подносиће се преко надлежних управних власти Министру Унутрашњих Дела, који ће својим решењем потврдити да је дотично лице од дана решења поново стекло држављанство ове Краљевине. То ће се објавити преко Службених Новина.

Одредбе овога параграфа не односе се на већ удату кћер.

Лица о којима је реч у овом и у предходном параграфу стичу заједно са држављанством завичајно право онде где су га раније имала.

IV.

Опште одредбе.

§ 18.

У колико није овим законом друкче предвиђено, следују у погледу стицања и губитка држављанства; брачна жена своме мужу, законито дете млађе од 21 године своме оцу или у недостатку оца својој матери, а ванбрачно дете млађе од 21 године својој ванбрачној матери.

Предње се не односи на већ удату кћер.

§ 19.

Удаја удове матере за лице, које није отац детету, је без утицаја на држављанство детета.

§ 20.

Ниједан српско-хрватско-словеначки држављанин не може се на уштрб права и интереса јавних или приватних лица са којима стоји у правним односима позвати на то да има још и које страно држављанство.

V.

Прелазна наређења.

§ 21.

На дан ступања на снагу овог закона сматрају се држављанима ове Краљевине следећа лица:

1) лица, која су на дан уједињења (1. децембра 1918. год.) имала држављанство пређашње Краљевине Србије или пређашње Краљевине Црне Горе без обзира пола и старости;

2) лица, којима су уговори о миру са Аустријом (члан 70—82.), са Угарском (чл. 61—66.) и са Бугарском (чл. 39—40.)

и остали међународни уговори признали држављанство ове Краљевине или који су га стекли сходно одредбама тих уговора;

3) лица, која су до дана ступања на снагу закона примљена у држављанство Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца путем природења (натурализацијом);

4) Законита деца лица назначених у предходним тачкама рођена после уједињења, односно после тренутка када су им родитељи стекли држављанство ове Краљевине, а пре ступања на снагу овог закона,

стране држављанке, које су у истом року ступиле у брак са лицима назначеним у предходним тачкама,

ванбрачно дете држављанке, које спада у број лица назначених у предходним тачкама, рођено у истом року,

позакоњено дете држављанина, који спада у број лица назначених у предходним тачкама, ако је позаконење извршено у истом року и ако је дете у тренутку позаконења било малолетно;

5) лица, рођена на територији Краљевине, која се по рођењу немогу позвати ни на какво друго држављанство, а која нису нити каквим другим путем стекла туђе држављанство.

До доказа о противном сматра се да су находчад, која су била нађена на територији Краљевине, рођена на тој територији.

§ 22.

У колико држављанство становника некадашњих крајева турске царевине, који су после ратова од 1912 и 1913. ослобођени, није у конкретним спорним случајевима досада расправљено, важе следећи прописи:

I — постали су држављанима ове Краљевине они некадашњи турски поданици који су ..... (*на дан анексије извршене од стране Србије*) били житељи које општине на територији анектираној од стране пређашње Краљевине Србије, као и они који су били..... — (*датум анексије извршене од стране Црне Горе*) — ..... житељи које општине на територији анектираној од пређашње Краљевине Црне Горе, и који су то остали до 1. децембра 1918. године, као дана уједињења.

Нису држављани лица која су се иселила у бив. непријатељске земље (Турска, Бугарска, Мађарска, Аустрија и Немачка).

Министар Унутрашњих Дела моћи ће у предњем ставу назначеним лицима, ако су се иселила у Бугарску, признати својим решењем држављанство ове Краљевине, ако испуне следеће услове:

1) ако поднесу молбу у року од три године од дана ступања на снагу овог закона,

2) ако су доброг владања,

3) ако могу себе и породицу издржавати,

ANALI PFB | analiz

4) ако њихова некадашња општина изјави да ће их примити у сажитељство на случај да постану држављани ове Краљевине.

Одредбе § 8. примењује се и на ова лица.

II — Муслимани који су у смислу почетног става овог параграфа постали држављани ове Краљевине престају то бити, ако у року од пет година од ступања на снагу овог закона изјаве код надлежне управне власти да иступају из држављанства.

Управне власти достављаће речене изјаве војним и општинским властима, које су дужне дотичног одмах исписати из војних и општинских спискова.

Ова ће лица бити дужна одселити се из Краљевине у року од две године од дана учињене изјаве, при чему ће моћи слободно од сваке дажбине понети собом сва своја покретна добра.

Министарски ће Савет на предлог Министра Унутрашњих Дела прописати олакшице овим исељеницима за продају својих иметака и за исељење.

§ 23.

Држављани, који су после уједињења а пре ступања на снагу овог закона, добили од Министра Унутрашњих Дела редован отпуст из држављанства, као и њихове законите жене и њихова законита деца млађа од 21. године у тренутку отпуста, нису више држављани ове Краљевине.

Ово исто важи и за ванбрачно дете држављанке, која је у том међувремену добила редован отпуст, ако је дете у тренутку отпуста било од 21. године, као и за државаљанку, која је у истом року удајом за страног држављанина стекла туђе држављанство.

Српско-хрватско- словеначки држављани, који су оптирали за туђе држављанство или су стекли туђе држављанство сходно уговорима назначеним у § 23. — тачка 2), нису више држављани ове Краљевине.

§ 24.

За лица настањена на данашњој територији Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца пре 1. децембра 1918. год. рок од седам година предвиђен у § 6. почиње тећи од дана уједињења т. ј. од 1. децембра 1918. год.

§ 25.

По прописима § 6. може се дати држављанство ове Краљевине и ако немају отпуст из свог досадашњег држављанства, нити су настањени седам година на територији ове Краљевине:

(1) Страним држављанима, који су били за време прошлог рата у војној или цивилној служби пређашње Краљевие Србије, пређашње Краљевине Црне Горе или у Југословенским добровољачким одредима,

ARHIV SRBIJE | arhiv.rs

(2) Руским држављанима словенског порекла, који бораве као избеглице на територији ове Краљевине.

Молбе се имају поднети до краја 1925. год.

§ 26.

Прописи § 16. односе се и на разведену или удову страну држављанку, која се удала пре уједињења, а која би, да се није удала, била српско-хрватско-словеначка држваљанка.

§ 27.

Овим законом укидају се сви правни прописи о стицању и губитку држављанства, који су досада важилаи у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца или у појединим њеним деловима.

Овај закон не мења прописе о пријему странаца у завичајну свезу (зајемчење пријема у општинско чланство, зајемчење подаре а домовинског права) општина на територији пређашње Аустро-Угарске, која је ушла у састав ове Краљевине.

§ 28.

Овлашћује се Краљевска Влада да ради олакшања примене овог закона закључује потребне уговоре са страним државама.

§ 29.

Овлашћује се Министар Унутрашњих Дела да правилником постави ближе одредбе о извршењу овог закона.

§ 30.

Овај закон ступа на снагу на дан његове објаве у Службеним Новинама.

Децембра 1922. год.

Чланови Комисије:

Д-р О. Рибарж, шеф одељења за Извршење Међународних Уговора, *Д-р Нинко Перић*, проф. Универзитета и народни посл., *Сретен Вукосављевић*, народни посланик, *Јеша Протић*, инспектор Мин. Унутр. Дела, *Душан Степановић*, секретар Мин. Иностр. Дела, *Иван Суботић*, секретар Мин. Иностр. Дела.

Г. Јов. Ћирковић, члан комисије, није присуствовао њеним седницама и није учествовао у изради овог пројекта, јер је био на путу.

ANALI PFB | anali.rs

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

(Објављује Министарство Правде)

О ДОНОШЕЊУ РЕШЕЊА ПО КРАТКОМ ПОСТУПКУ ПО МЕНИЧНИМ ПОТРАЖИВАЊИМА ДО 3000 ДИНАРА.

Господин Министар Правде, актом својим од 2. новембра 1925. г. Бр. 71334, представио је Касационом Суду: да му је прокупачки првостеп. суд доставио да је, по тражењу Државне Ликвидационе Банке да се по кратком поступку менични дужници ове Банке осуде на плаћање својих обавеза у суми до 3.000 дин., дежурни судија, у улози појединачног судије пом. суда, доносећи решења по кратком поступку, по овом тражењу, стао на гледиште да приликом суђења није потребно суделовање и двојице судија из грађ,. реда, већ да је донео решење сам, сматрајући да се чл. 38. уредбе о убрзању рада односи само на појединачне судије трговачког суда; а да је Скопљански Апелациони Суд стао на гледиште да појединачни судија првостеп. суда није надлежан за доношења решења по кратком поступку у суми до 3.000 дин. по меничним потраживањима, већ да је за доношење истих, према чл. 38. пом. уредбе, као трговачког посла, требао донети решење и са двојицом судија из грађ. реда, међутим, да је доцније исти Апелациони Суд одобрио решење појединачног судије пом. суда, донето по кратком поступку по истом тражењу Ликвидац. Банке по меничном потраживању, не тражећи при том да и поред појединачног судије, учествују и судије из грађ. реда, па је молио Господин Министар да Касациони Суд, у смислу чл. 63. уредбе о убрзању рада, у својој Општој Седници донесе своју начелну одлуку о томе: да ли је појединачни судија при првостепеним судовима надлежан да сам доноси решења по кратком поступку по меничним потраживањима до 3.000 дин. и без суделовања судија грађ. реда, или не?

Касациони Суд, на основу тач. 1. § 16. Зак. о своме устројству и чл. 63. уредбе о убрзању рада, проучио је истакнуто питање, па је нашао:

Раније две начелне одлуке Опште Седнице Касац. Суда од 26. децембра 1921. г. Бр. 11656, и од 29. априла 1922. г. Бр. 3203, расправиле су, поред осталога, и питање о надлежности виших судова за расматрање спорова, чија вредност не прелази 3.000 дин. и том приликом додирнуле и питање о споровима, које су расправили појединачни судија првостепених судова, односно један судија трговачког суда уз учешће двојице судија из грађ. реда.

Остајући и даље при овим одлукама и у њима изнетим разлозима, Општа Седница Касац. Суда, а поводом горе истакнутог питања од стране Господина Министра Правде, сматра да спорове по меничним потраживањима до 3.000 дин., има да

расматра и суди при првостепеним судовима сам судија појединац.

Разлог за овакву своју одлуку, поред оних изложених у напред поменутим начелним одлукама Опште Седнице, Касациони Суд налази још и у томе факту, што се члан 38, уредбе о убрзању рада не односи и на остале првостепене судове, већ само на трговачки суд у Београду, према коме пропису, „у предметима чија вредност не прелази 3.000 дин., као и у кратком суђењу по писменим исправама без обзира на вредност потраживања" у трговачком суду, поред председника или једног сталног члана, још двојица од изабраних чланова тргов. суда, — суде онако као и судија појединац код осталих првостепених судова. Према томе, смисао је овог чл. 38. тај, да се суђење овог изузетног, мањег колегијума трговачког суда, у којем је само један државни судија, по предметима до 3.000 дин. сматра као и судија појединац код осталих провстепених судова, и онда да те предмете, по употребљеном правном средству, расматра и суди у другом и последњем степену надлежан Апелациони Суд.

Што се тиче дежурног судије, о коме је реч у тач. 9. § 511. грађ. пост., треба разликовати две ствари, т. ј. да ли се он појављује у својству појединачног судије или врши функцију судског колегијума с обзиром на вредност дотичног спора — допуна § 511. грађ. Суд. Пост. од 12. јула 1922. год. (Службене Новине од 14. јула 1922. г.). У првом случају он има да решава сам спорове по меничним потраживањима до 3.000 дин. јер је ова пом тач. 9. § 511. Грађ. Суд. Пост. за овакве спорове измењена чл. 18. уредбе о убрзању рада, као законом доцнијем; а у другом случају кад је вредност већа од 3.000 дин. још уз суделовање двојице судија из грађ. реда.

На основу изложеног Општа Седница Касац. Суда одлучује:

Да је појединачни судија при првостепеним судовима, односно дежурни судија кад се појављује у својству појединачног судије, надлежан да сам доноси решења по кратком поступку по меничним потраживањима до 3.000 динара дакле без суделовања судија грађанског реда.

Ова је одлука обавезна за све судове.

Из Опште Седнице Касационог Суда. Бр. 10.024. од 5. децембра 1925. год.

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVI ДРУГО КОЛО 25. Септембра 1926. КЊИГА XIII (XXX) Бр. 3.

ИСТОРИЈА И СОЦИОЛОГИЈА

Ни једна наука није била толико изложена утицају сродних и даљих наука као Историја. Њој су покушали да наметну своја схватања и своје методе и природњаци и правници, национални економи и социолози, а на првоме месту филозофи. Од свију наука које имају додирних тачака са Историјом највише су на њу имали утицаја Филозофија и Социологија. Филозофија из опште тежње да обухвати све науке, Социологија због свога предмета. Социологија је наука о друштву, а пошто је друштво један од елемената, који испуњавају садржај Историје, то је и оно заједнички предмет и Историје и Социологије. Пошто се бави истим предметом Социологија је покушала да Историју потчини себи, сматрајући је својом граном. Међутим, та њена претензија није била оправдана, јер би се Историја исто тако могла сматрати и граном Политике, пошто се обе баве Државом. Историја се истина бави друштвом, али на сасвим други начин од Социологије. И ако није успела да потчини Историју, Социологија је покушала да јој наметне неке своје принципе; она није ни у томе успела, али је тај покушај донекле допринео да историска наука боље расветли извесне проблеме и да прошири поље свога рада, исти случај као што је био са борбом између културе и политичке историје.

Да бих боље објаснио однос и међусобан утицај Историје и Социологије изложићу прво шта се подразумева под Друштвом, а по том у најглавнијим потезима развитак Социологије.

*

Још је Аристотел у својој „Политици" третирао проблем друштва; само је он овај проблем довео у везу са питањем о бићу Државе и права. Његов је термин κοινοία латински societas. По њему, свака κοινοία живи ради Добра, па према томе заједница интереса је биће друштва. Само се код

ANALI PFB | anali.rs

Грка појам друштва није могао развити независно од Државе, јер је код њих Држава прогутала Друштво, остављајући врло мало простора индивидуалним и друштвеним интересима. Државни апсолутизам, потчињавање појединачног интереса и појединачне воље целини постао је етички идеал Грцима, јер је био последица историског развитка. У не мањој мери била је Држава свемоћна и код Римљана. Тек се је у Средњем Веку развило схватање о приватноправном друштву, пошто је Хришћанство било противно античкоме схватању Државе. Али истицање друштвеног момента почиње тек у 17. и 18. веку, после великих економских и политичких промена у Енглеској и Француској. У 18. век долази стварање Националне Економије као науке. Њен је творац Адам Смит, који је у неколико творац науке о економском друштву. Ипак се може сматрати, да је Шлајермахер први употребио израз друштво као научни термин.[1])

Израз *друштво* у ствари је веома неодређен и растегљив појам. Под њим се подразумевају сви могући облици људскога живота у заједници. Правник под „друштвом" разуме удружење више лица на основу уговора ради извођења каквог економског посла. Постоје друштва за потпомагање, друштва за духовно уживање, ма да су им ограничени и циљ и поље активности; прави се разлика између „образованог", „финог" друштва и необразоване масе; постоји „грађанско друштво", ситнобуржоаско, „европско друштво" и т. д. Схваћена у најширем смислу реч *друштво* означава све врсте веза и односа који скупљају појединце у целину. Али се често појам друштва сматра у ужем смислу: оно се истиче као супротност Држави и ако се подразумева у обиму Државе; у том смислу друштво представља становништво једне државе, у његовим релативно самосталним односима међу појединцима, односима на које Држава не врши непосредни утицај. Ова веза међу појединцима — изузевши породичну везу[2]) — поглавито је економске природе:

[1]) У беседи „о васпитноме позиву државе" 22. децембра 1814. Schleiermacher, Werke III, стр. 234. Ту је он и изнео своју теорију о постанку Друштва. Друштвено стање, које је постојало пре Државе, назвао је он *хордом*. Држава је постала, када је један хорда потчинила другу: једна је постојала владајуће племе, друга племе које служи; прва племство друга грађанство. Он је развитак Државе схватио са друштвеног гледишта, па с тога може важити као претходник француских социолога. Видети Gumplowics Soziologie und Politik, 1892. стр. 7.

[2]) Од свију облика друштвног живота само се породица не назива друштвом, ма да је Аристотел, творац овог термина, баш за породицу упо-

постоје групе интереса, које међу собом стоје делом у сагласности, делом у супротности. Та се разлика између Државе и друштва јасно опажа у ванредним приликама када је парализана нормална активност државе, као што су револуција или непријатељска окупација. У тим случајевима друштвена веза бар за неко време одржава живот народа; тако је на пр. за време владавине Комуне у Паризу (марта до маја 1871) државна активност била потпуно суспендована, али су ипак, у главноме остали непромењени погодбе и ток обичнога друштвенога саобраћаја. Сличан пример имамо и код нас, арнаутски друштвени живот, који је лепо изложио Григорије Божовић у својој књизи „Узгредни записи" (1926).

Напослетку, у најужем смислу, „друштво" обухвата класу која влада и која се састоји из сопственика и образованих редова на супрот маси без поседа. Тај контраст је први нагласио Шлајермахер и он је друштво схватио као супротност између оних који владају и оних којима се влада, па макар сви или појединац, били у једноме акту власт, а у другоме поданик, јер без овога облика нема ни једне државе. И социјалдемократе схватају друштво као супротност између сопственика и бескућника; по њима постоји „класна држава" у којој је друштво над државом, где владајућа класа искоришћава изворе и средства државе за своје сопствене интересе, а не за добро целине.

Идеја о друштву развила се нарочито под утицајем Социологије, али и независно од ње под утицајем социјалистичке литературе развила се нарочито у Немачкој наука о друштву. Њени су најглавнији представници Мол, Штајн, Гнајст и Рил. Најзначајнији је међу њима *Лоренц Штајн*, који је поставио оштру разлику између Друштва и Државе: по њему се историја може дубље схватити само ако се увиди да животна супротност између Друштва и Државе ствара праву садржину унутрашње историје народа. Он је до свога схватања дошао посматрајући социјални покрет у Француској за време Рестаурације и Јулске монархије, изложивши га у делу „Историја социјалнога покрета у Француској од 1789 до наших дана."[3]) У Француској

треби тај израз. За породицу се каже да је „основа друштва", па се допушта да њени облици зависе од организације друштва. То је због тога, што је код породице веза заснована на заједничком пореклу, а код друштва постоји извесна добра воља да ли ће се њему припадати или не.

[3]) Lorenz v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage. Ово је дело од 1842 изишло до 1850 три пута прерађено. Прво издање имало је наслов Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreichs.

се друштво развијало у три облика: као феудално, економско и индустриско. Свако се друштво образовало на терену материјалних животних добара по начелу, да исти циљеви живота и иста средства за остваревање циљева доводе до заједнице личности, које иду за истим циљевима и које су снабдевене истим средствима. Друга је карактеристика друштва његова способност за преображајем, а са сталном променом друштва у вези је његова трећа карактеристика: недостатак спољне организације. У свима облицима друштва постоји однос господарства и зависности, а у индустриском друштву однос сопственика и бескућника, послодаваца и раденика. По Штајну, друштво тежи остварењу интереса својих припадника, па за то Држава треба да заузме положај над друштвеним интересима и да правним нормама штити „хармонију интереса" разних друштвених кругова. Само је овај задатак државе отежан тиме, у колико њен устав и њена администрација зависе од учешћа њених држављана, јер се ови, учествујући у државној управи, не осећају толико представницима државне идеје, колико својих друштвених интереса. Врхунац у томе погледу представља кад једна одређена друштвена класа доспе до потпуног господарства над државом. Само ова владавина није вечна; у унутрашњости друштва настаје, раније или доцније, борба нових класа против владајуће класе, настају борбе, које доводе до реформа или до насилне промене — револуције.

Али пошто у појму о друштву влада неодређеност *Штамлер* је покушао да га расветли; по његовом схватању друштвене су појаве међусобни људски односи потчињени спољним правилима. Увек је сматран правни поредак као фактор који је регулисавао понашање људи; правноме поредку додаје Штамлер као сурогат конвенционалност, као што је Спенсер говорио о развитку церемонијала као нарочитој фази у развитку друштва. У главноме, правни се поредак поклапа са друштвеним поретком. Штамлер је покушао да докаже, како и такозване „специјалне друштвене појаве", као што су кретање становништва, борба за опстанак и т. д. потпадају под правни поредак, пошто су склапање брака, уговор о раду, злочин и т. д. потчињени спољним прописима. Штамлеров појам друштва може се свести, дакле, на оно, што се назива „грађанско друштво." Само је његов појам непотпун, јер има појава унутрашњег живота које се не могу потчинити овоме спољњем пропису, а то су морал

и религија.[4]) У најновије доба, амерички социолог Елвуд дефинише друштво као групу индивидуа које заједнички раде или воде заједнички живот на основи психолошког међусобног утицаја.[5])

Поједине стране друштвенога живота постале су област за повећи број специјалних наука као што су Етнологија, Упоредна филологија, демографска и морална Статистика, Упоредна Економија, Наука о Држави, Правна историја.

*

Услед тога, дакле, што има више наука које се баве појединим друштвеним појавама или друштвом са појединих тачака гледишта, то се као наука о друштву par excellence сматра Социологија.

Али и ако ће скоро бити сто година како постоји Социологија, о њој као науци постоје веома супротна и неодређена мишљења. То је наука, која још нема неоспорног права грађанства у области научног истраживања. Неки су је сматрали као веома важну, као науку нову и пуну будућности, док други сумњају у њено право на опстанак, а неки је чак одлучно оспоравају. Спори се не само метода (индукција или дедукција) којом треба радити већ и сам њен *предмет*. Пошто се узима да је њен предмет *друштво*, противници Социологије указују на то, да је сам појам „друштво" по себи нејасан; осим тога има знатан број „друштвених наука", а поред њих доста и такозваних „духовних наука" које се баве духовним производима људскога друштва. Међу противницима Социологије треба на првоме месту споменути Дилтеја, писца чувеног дела „Увод у духовне науке".[6]) Једна глава тога дела носи назив: „Философија историје и Социологија нису праве науке." Она не може бити за то наука, што не тежи само за сазнањем везе целине, већ жели да може научно управљати друштвом, кад буде схватила ову везу. Дилтеј сматра тежњу, да се из појединачног материјала створи апстракција и пронађу тајне историје исто таквим сујеверјем, као што су биле тежње алхемичара

[4]) P. Gothain, Gesellschaft; Lexis, Soziologie; оба чланка у Handwörterbuch der Staatswissewchaften. — Gumplowics, Soziologie und Politik, 1892.

[5]) Charles A. Ellwood, Sociology and modern Social problem 1910. Ово је дело врло популарно и са најновијим издањем од 1924. г. штампано је у 175.000 примерака.

[5]) Wilhelm Dilthey, Einführung in die Geisteswissenschaft. 1896.

ANALI PFB | anali.rs

Исто тако други један познати философ, Јодл, не увиђа потребу Социологије; она је непотребна услед широког обима културне историје. У програм Културне историје поред борбе човека с природом спада и тежња за социјалном и политичком организацијом и међународни односи.[7]) Недавно је чувени историчар у Фрајбургу, Бело, оспорио Социологији право да буде предмет универзитетске наставе.[8]) Зимел, чак, сматра да Социологија не треба да уђе у систем постојећих наука; она то није, већ је у ствари *метода*.[9]) Међутим Масарик као философ, сматра оправданом Социологију као науку. Њен је предмет „људско друштво и историја". Она учи о условима опстанка људског друштва, покушава да испита у чему се састоји биће социјалне организације, како се и зашто друштво креће и развија, и како расте; она се бави утицајем природе на друштво, проучава јединицу као друштвеног фактора, испитује биће друштвених и породичних односа и напослетку анализује организацију самога друштва. У томе циљу она рашчлањава појам друштва, анализује интелектуалне, моралне, верске, политичке и економске организације, па се, напослетку, бави језиком и књижевношћу. Масарик ставља Социологију као науку о друштвеним феноменима на последње место у научној хијерархији; њој се не може спорити научност и оправданост, ма да је многи називају философијом историје, метафизичком науком о друштву, философијом права, статистиком, културном историјом итд. и т. д.[10])

Колико је Социологија неодређена или, могао бих рећи неограђена наука, најбољи је доказ, што се на њено поље бацају не само философи, историчари, економисти, већ и антрополози криминалисти, психијатри, хигијеничари и, како каже бечки историк Бауер „сви они који мисле да поправе свет."[11])

Услед тога, што Социологија нема чврсте основе ни сигурне границе, сваки који се њоме бави, сматра да треба почињати изнова и да на њој може опробати своје спекулације. Зато ју

---

7) Friedrich Jodl, Die Kulturgeschichte, ihre Etwinckelung und ihre Probleme. 1888.

8) Georg v. Below, Soziologie als Lehrfach auf den Universitäten, 1920.

9) G. Simmel, Soziologie 1908.

10) Th. G. Masaryk, Versuch einer konkreten Logik стр. 16 и даље Цитирам по Гумпловићу, Sociologie und Politik, 1892. стр. 9.

11) W. Bauer, Einführung in das Studium der Geschichte, 1921. стр. 36.

АНАЛИ ПФБ | anali.rs

је с правом историчар Ханри Бер назвао „вавилонска кула Социологије".[12])

Међутим ни противници Социологије као науке не споре да постоје социолошки проблеми. Професор Бело, најчувенији представник привредне историје и ако сматра да је Сициологија немогућа као универзитетска наука, пошто је у њој тешко доћи преко анализе до синтезе, и ако јој спори право да се конституише као посебна наука, признаје, да постоје социолошки проблеми, само мисли да се они могу решавати у обиму старих дисциплина, (нар. економије, историје, права, теологије). Ти су проблеми постојали и пре оснивања Социологије, само се њима бавила Политика и философија Историје, и зато се Монтескије, Хердер, Кондорсе, Вико и Фергусон могу сматрати као претече Социологије. Али су прави творци Социологије Французи. Не само што је она поникла у Француској, него је она тамо највише била цењена и негована. Тек после Француза прихватили су је Енглези и Италијани, а напослетку Немци.[13])

Оснивач је Социологије *Огист Конт*, (1798—1857) који јој је и име дао[14]) Конт је најдубљи, а можда и најоригиналнији француски философ у 19. веку. Његов главни рад обухвата време од 15 година (1828—42); после тога наступа декаденција. Конт је био под утицајем Лапласове теорије о свету, идеје да је наука у стању створити опште појмове о догађајима, да се свака појава може не само егзактно упознати као специјални случај, већ и даље израчунати, само ако су дати знаци почетног стања (savoir pour prévoir). По струци математичар, Конт је математику сматрао као једину праву и највишу науку. Потпуно је одбацивао метафизику, признавајући за једини извор сазнања чулно искуство. Његова философија блиска је материјалистичком схватању, али у принципу није материјалистичка. Цела његова наука почива на двема основ-

---

12) Henri Berr, La Synthese en histoire, 1911. стр. 114.

13) У Енглеској, прилично доцкан, основано је тек 1902. год. Социолошко друштво са редовним публикацијама, а у Немачкој 1911 „Друштво за Социологију", да овој „новој науци" створи што ширу основу. У Америци је тек по неки научник сматрао Социологију за поље свога рада.

14) Филолози с правом замерају овако вештачки скованој речи, састављеној из латинског socius и грчког λόγος; — Барт (P. Barth Die Philosophie der Geschichte als Soziologie, 2 изд. 1915. стр .231.) каже и ако се Конт назива оснивачем Социологије не треба заборавити да је Сен-Симон дао велики део материјала за њен темељ. Видети: Pereire, Des premiers rapports entre Saint-Simon et Auguste Comte (1816—19), Paris 1906.

ним идејама: 1) на претпоставци да има три историска ступња у развитку човечанства; 2) на новом поретку наука.

Дух пролази са неопходном нужношћу кроз три ступња; теолошки, метафизички и позитиван. На првоме ступњу објашњава природне појаве као дело натприродних бића; овај се поглед манифестовао једно за другим у три верске форме: у фетишизму, политеизму и монотеизму. Свака ова верска форма има свој сопствени социјални систем. У метафизичкој периоди тумаче се природне појаве апстрактним узроцима. Позитиван се ступањ достиже кад се само помоћу опажања и експериментисања буде пронашла веза међу појавама. Теолошки ступањ обухвата најстарије доба до Средњега Века (са неколико подступњева), метафизики је доба до Француске Револуције, а позитивистички ступањ почиње са 19. веком. Метафизичко доба нема чврсте друштвене прилике. Позитивна филозофијама има да доведе до новог „органског стања", а пошто је она нашла законе социјалнога живота, то је ширење позитивизма важније од сваке политичке акције.

Свака наука мора да прође кроз горња три ступња; само поједине науке не ступају истовремено у исти стадијум, већ по одређеном реду, који у исто доба показује еволуцију од најпростијег и најопштијег ка што већој компликованости и специјализовању. Тиме је дат основ за овај поредак наука: 1. Математика, 2. Астрономија, 3. Физика, 4. Хемија, 5. Биологија, 6. Социологија.

Конт је створио ову последњу науку и у томе је његов научни значај. Математика је доста рано ступила у позитиван стадијум, Хемија и Биологија недавно. Циљ је Контове научне активности био да Социологију начини позитивном: као таква, она треба да буде наука над наукама, којој све остале науке имају да пружају материјал. Он дели Социологију у два главна дела: у социјалну статику и социјалну динамику. Статика истражује утврђене погодбе за живот друштва, динамика законе друштвеног напретка. Овде Конт понова примењује законе три ступња. Историја људскога друштва је историја људскога духа. Нико пре Конта није друштво тако јако ценио као он; индивидуа је њему апстракција, само човечанство постоји. Конт је обрадио опсежну теорију о препорођају људскога друштва. По њему политичке и економске промене не утичу на социјалан напредак ако тиме није везана морална

промена личности. Као задатак свога времена сматрао је Конт да треба човечанство учинити позитивистичким. За то је но покушао да Историју и Социологију учини позитивистичким наукама, наукама заснованим на законима као што су Биологија, Физика, Хемија. Ова органска, биолошка или природњачка Социологија сматра људско друштво као скуп индивидуа, као највиши резултат у развитку органског света. У Француској је ухватила јакога корена идеја, да је живот људскога друштва, као и свака друга ствар, подложан чврстим правилима и законима, па да за то може бити предмет науке. То мишљење заступа и један од водећих сувремених социолога у Француској, Емил Диркхајм: „Економисти су били први, који су увидели, да социјални закон носе у себи карактер нужности и опште важности као год и природни закони. Раширимо ово начело на сва социјална факта, па ћемо имати Социологију.[15]" Услед тога што је идентификовао друштвени организам са човечјим организмом, Конт је конзеквентно извео да мора бити разних друштвених типова и прелаза међу њима, по онако истом реду, који је Ламарк поставио за животињске организме.[16]) Контов утицај био је силан: и ако су га неки наследници и ученици у појединостима критиковали, најглавнији социолози у првој половини 19. века били су под његовим утицајем. Многи се наслањају често и несвесно на њега, а многи преко посредника. Најглавнији социолози који су се на њега наслањали били су у Француској Литре, Тен и Рене Вормс, у Енглеској

[15]) Emil Dirkheim, Cours de science sociale. Leçons d' ouverture d'un cours de science sociale à la Faculté des lettres de Bordeaux. 1888.

[16]) Контова су дела: Plan de travaux scientifiques necessaires pour reorganiser la Societé. 1822. Друго издање тог дела изишло је под насловом Système de philosophie positive, 1824 — Главно му је дело Cours de philosophie positive, 6 књига Paris 1830—42. За тим долазе: Sur l'esprit positive 1844 г. Sur l'ensemble de positivisme, 1840; Systeme de la politique positive ou traité de sociologie instituant la religion de l'humanité, 4 књиге 1851—54. — У последњој периоди свога научничког рада Конт је себе повратио у теолошки стадијум; он је човечанство, Grand-être, учинио предметом верског обожавања, па је чак до најмањих детаља израдио церемонијал позитивистичке религије.

Најважнија литература о Конту: Dr. Robinet, Notice sur l'oeuvre et sur la vie de Comte 1860 (3. издање 1891). Писац је одушевљен присталица Контов. Littré, Comte et la philosophie positive 1863 (3. изд. 1877)- Најбоље дело, јер и ако је Литре Контов ученик ипак је строг и критичан — J. St. Mill, Comte and positivism 1864 (на немачки превео A. Gomperz 1874). Lietz, Die Probleme im Begriff der Gesellschaft bei Comte, 1892- Waenting, Aug. Comte und seine Bedeutung für Sozialwissenschaft 1894 Levy-Bruhl, La philiosophie d'Auguste Comte, 1900. A. Fouillée, Le mouvement positiviste et la conception sociologique du monde 1896.

Џон Стјуарт Мил, Херберт Спенсер, Бен, Ловес, у Немачкој Рил, Лас, Лилијенфед, Ланге, у Италији Ардиго, Фери, Сичилијани. У Француској се сада сматра као његов наследник Е. Диркхајм. Само супротно Конту, који је хтео од Социологије начинити науку, која одједном обухвата све науке, Диркхајм сматра, да треба специјализовати и ограничити област њеног истраживања. Сваки од следбеника Контових мора се скромно посветити нарочитоме реду проблема, како би се наука могла унапредити. Диркхајм је концетрисао своју пажњу проблему морала, испитујући његово биће, улогу у друштву, начин на који се у друштву ствара и развија. По њему, друштво није систем органа и функција, него место моралног живота.[17])

Најглавнији представник Контовог правца био је у Енглеској *Спенсер*. Основни део његовог система сачињава философија друштва, слична Контовој. Исто као Конт и он је дефинисао друштво као организам. Под утицајем науке о развитку животињског света, Спенсер је засновао своју Социологију, то јест, да друштвени живот подлежи законима еволуције, Он је необично марљиво класификовао материјал, који су му пружили Преисторија, Антропологија и Историја и први је дигао Социологију до научног система. Његов се социолошки систем садржи у клици у Social statics (1850) а потпуно је изведен у „Принципима Социологије."[18])

Од најглавнијих представника овога правца треба нарочито поменути Шефлеа, који потпуно идентификује Биологију и историју човечанства[19]). Он је представио државу као организам, састављен из „социјалних ћелија, ткива, костију и нерава", подложен болестима: хипертрофији и атрофији дотичних ћелија. Држава је потчињена општем биолошком закону, који он формулише као „непрестано стварање друштва

[17]) Главна су Диркхајмова дела: Division du travail sociale; Le suicide; Formes élementaires de la vie religieuse. О његовој Социологији: Bouglé, Les tendences philosophiques dans la sociologie de Dirkheim, 1924.

[18]) Priciples of Sociology, 1858. — Популаран увод у његову методу је The study of Sociology (на немачки превео Marquardsen, Einleitung in das Studium der Soziologie 1875.). П. Барт је општирно критиковао Спенсерову социологију као и целокупан правац једностраног схватања у поменутом делу Die Philosophie der Gescihichte als Soziologie.

[19]) A. Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers, 1873. — Њему су сродни Ardigo, Sociologia, 5 изд. 1908.; de Greef, les lois sociologiques, 1893, Fouillée, La science sociale contemporaine, 3 изд. 1896.

(цивилизације), највиши резултат усавршеног одбирања у људској борби за опстанак." Социологија је анатомија друштвеног тела и као свака природна наука подложна је законима: „Може се потпуно унапред рећи за поједине друштвене кругове, како ће се држати према извесним питањима и догађајима у привреди, политици, уметности, религији." На Шефлеу се опажа поред Спенсеровог још и утицај Дарвинов и Хекелов. Под Шефлеовим утицајем развила се Социологија у Италији, која га је делом имитовала, а делом покушала да Дарвинову теорију примени на социјални развитак.[20]) Само је карактеристично за цео овај правац, што везује Социологију за социјално питање.

Међутим, ова је биолошка школа сад у изумирању. Противу ње се је појавила читава литература. Поглавито јој се пребацује што је материјалистичка, а друштво је ипак духовно биће.[21]) Ипак се већина школа и праваца у Социологији наслањају на Конта. Све те школе и сви ти правци могу се поделити само у главним потезима, иначе је међу њима много прелаза и нијанса, а неки писци припадају чак разним правцима. И ако је социолошка литература врло велика ипак је мали број водећих писаца и дела у Социологији.[22])

Сви се правци у Социологији могу у главноме поделити у две главне групе: у *емпириску*, која Социологију заснива на чисто природњачком принципу као науку искуства, науку са законима, као што су природне и *симболично-философску*, која се налази у свима философским системима и у науци о држави и моралу.

Све се струје емпирискога правца у главноме наслањају на Конта. Његовом органском правцу најближа је *антрополошка школа*, која заступа теорију *расе*. Оснивач је овога правца граф Гобино;[23]) он сматра друштвене догађаје зависним

[20]) Vadale—Palale, Darwinismo naturale e Darwinismo sociale, 1882.

[21]) Видети: C. Menger, Untersuehungen über die Methode der Socialwissewschaft, 1883. Bouglè, Les sciences sociales en Allemagne 1896.

[22]) Преглед праваца у Социологији даје Гумпловић, Grundiss der Soziologie 1898 (2 изд. 1925.), само их он једнострано критикује са своје тачке гледишта. Детаљно и најновије стање излаже Otmar Spann, Gesellschafts lehre 1923 (2. издање), прво издање је изишло 1914 под насловом Kurz gefasstes System der Gesellschaftlehre. За тим: Brinkmann. Soziologie (у Enziklopädie der Rechts und Statswissenschaft 1925.) G. L. Dupart, L' orientation actuelle de la Sociologie en France (Revue intern. de Soc. 30,1922). Pareto, Traite de Sociologie générale 1917.

[23]) Gobineau, Essai sur l'inegalité des races humaines, 1856.

од органске супстанције, од наслеђене масе, а то је раса. За њега не постоји друга снага у историји света до чистота или мешавина или како он у фигури каже „хемија раса". Прачовек, кога он назива „Адамом" нама је потпуно непознат, међутим позната нам је секундарна подела човечанства у три оштро одељене, перманентне расе: белу, жуту и црну. Терцијерну поделу сачињавају велики варијетети међу овим трима расама, а кватерну разноврсни типови, који су постали услед простог или чешћег мешања све три велике расе. Историја има посла већином са квартеним типом. Докле год је раса чиста остаје начин мишљења свију чланова једнога народа исти и за то су њихове установе поднешене по жељи свију и непроменљиве. Услед мешања једног народа са елементима туђе расе настаје дегенерација. Разноврсност крви ствара разноврсне погледе, разне револуционарне теорије и напослетку доводи до пропасти покваренога народа услед мешавине. Индија и Кина су два велика доказа, како се могла сачувати цивилизација услед релативне чистоте расе. На историју једнога народа нема утицаја ни физичка околина, ни морална јачина или поквареност, добра или рђава владавина, чак ни религија, побожност или безбожност, већ једнино чистота крви или мешавина. Првенство припада белој раси, која се одликује лепотом, снагом и духом. „Нека група белих људи станује у највећем поларном леду или под највреличим зрацима екватора на ту ће се страну окренути духовни свет." Жута је раса мушка, то јест са јаком вољом као и бела, али је потпуно утилитаристичка, то јест управљена на материјалне користи, а у духовном погледу осредња, не тежећи ни у висину ни у дубину. Црна је раса женска, то јест слабе воље, и чулна, али је естетички обдарениja од жуте па чак и од беле расе. Расе и њихове цивилизације разликују се не по врлинама или пороцима које су од секундарног значаја, већ на првом месту по способностима. Сада нема нигде више чистог народа беле расе, зато нема никаквих изгледа на нову какву цивилизацију. Све је умрљано, исцрпљено и изгубљено, и услед све веће мешавине човечанство мора пропасти. Тиме је Гобино држао да је решио проблеме историске, да је историју начинио природном науком, „моралном Геологијом."

Гобиновљева теорија раса створила је читав низ сличних покушаја, нарочито у „Антропосоциологији." Његов је оду-

ANALI PFB | anali.rs

шевљени присталица Лапуж[24]), само је он усвојио поделу људи по знацима, које је установио шведски природњак Рецијус, поделу на дугуљасте (долихокефале), округле (брахикефале) и средње (мезокефале) главе. По њему је индекс лобање најважнији знак у Антропологији. Из особина ових раса и њихове мешавине објашњава се историски развитак цивилизације. Још су главни представници овог правца Чемберлен и Волтман.[25]) Борбу раса као моторну снагу друштвеног развитка (не расу као биолошки фактор) истиче на прво местио и Гумпловић.[26])

На Конта се наслања други један правац, школа која би се могла назвати *физичко-механичком*. Ова школа употребљава термине „статика" и „динамика" по математичкој аналогији. Њој је у неколико сродан Диркхајм са својом такозв. објективном Сиоциологијом, која је мешавина органских, механичких и психолошких основних принципа.

Трећи правац *упоредо-етнолошка* школа, мисли, да ће истраживањима упоредне Етнологије створити емпириску подлогу за Социологију. Тако, ако хоће да се зна шта су по своме бићу модерна држава и капиталистичка привреда, одговор се може добити ако се испитају најпрвобитније прилике примитивних народа. Дечја Психологија и Етнологија су најбољи кључеви за модерно друштво. Овај правац има неколико група. Најглавнији су представници: Бастијан,[27]) чије је мишљење да су поједини народи створили основне мисли својих култура на основу просечне сличности духовних способности свију народа у елементима (тзв. „елементарна" или „народна" идеја); Рацел,[28]) који сматра да се културни елементи шире пу-

---

24) Vacher de Lapouge, les sélections sociales 1896; Race et milieu sociale 1910.

25) Chamberlain, Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts 1895. — Woltmann, Politiche Antropologie 1903; Die Germanen und die Renaissance 1905. У корист овог правца служи органи који је Волтман основао Politich-an tropologische Revue (од 1902). — Овај правац заступа умерено још и Ratzenhofer, Soziologie 1907.

26) Ludwig Gumplowics, Rassenkampf 1883, Soziologie 1903.

27) Bastian, Der Völkergedanke in Aufbau einer Wissenschaft vom Menschen 1881 — Letourneau, La Sociologie d'aprês l'ethnographie, 2 изд. 1915. — Achelis, Soziologie 1902. — Schurtz, Völkerkunde 1903 (у српском преводу д-ра Тихомира Ђорђевића) — Vierkandt, Natur-und Kulturvölker 1906; Stetigkeit im Kulturwandel 1908; Gesellschaftslehre 1923.

28) Fredrich Ratzel, Antropogeographie 1882, Völkerkunde 2 изд. 1894. И професор Цвијић претреса социолошке проблеме у својим антропогеографским радовима.

товањем и позајмљивањем. Његово је схватање више „теорија средине", господарство географских прилика. Овом правцу припада и „културно историска школа" која не обухвата као Бастијан и Рацел поједине културне елементе већ читаве „културне комплексе" или „културне кругове". Њој припадају Фробенијус, Гребнер, Р. Шмит и Коперс.[29]) Овај етнолошки правац постао је важан и за религијску социологију.

Сем ове последње групе сви ови правци стоје на еволуционистичкој тачки гледишта. По старијем правцу, који данас заступа Марксизам у појачаном облику, првобитно се друштво одликује пракомунизмом, полним промискуитетом, из чега се изводи да је било без државе (gens — друштво, место државе), да није имало сопствености ни породице. Ове празне конструкције су данас у науци потпуно одбачене, а дела ове врсте припадају прошлости.[30]) Овој школи у неколико је сродан Фердинанд Тениес, професор у Килу. Његово дело „Заједница и друштво",[31]) поглавито је засновано на етнолошкој подлози али у исто доба с обзиром на упоредно-историско схватање и Марксизам. Он разликује „заједницу" од „друштва"; заједница је природна самоникла, тако рећа органска творевина, као напр. породица, међутим друштво је вештачка, добровољна творевина, заснована на уговору као напр. акционарско друштво. Он ову разлику назива „фундаметалним социолошким сазнањем."

Упоредо-историска школа има два главна правца: један, који почиње са Марксовим историским материјализмом[32] а други

---

29) Leo Frobenius, Paideuma 1921, — F. Graebner, Die Methode der Völkerkunde 1911. — P. W. Schmidt, Grundlinien einer Vergleichung der Religionen und Mythologien der austronesischen Völker 1910; Der Urspsung der Gottesidee — W. Koppers, Die Anfäunge des menchlichen Gemeinschatsleben 1921.

30) Ту долазе: J. J. Bachoffen, Das Mutterrecht 1861. — H. L. Morgan, Ancient Society 1877, Fr. Engels, Ursprung der Familie 1884 — Bebel Die Frau und Socialismus 1883 (Поред свега што заступа застарело и одбачено гледиште у науци ово Бебелово дело штампано је до 1919 год. у 150.000 примерака). Српски превод Д. Туцовића и Д. Поповића.

31) Ferd. Tönnies, Gemeinschaft und Gesellschaft, Grundbegriffe der reinen Soziologie 1887 (§. usg. 1922). Његова су дела још: Entwickelung der socialen Frage s. usg. 1922; Marx's Leben und Lehre 1921; Soziologische Studien und Kritiken 1924.

32) Како је Марксова теорија могла толико успети да је постала политичка сила и поглед на свет изложио је Walter Sulzbach, Die Anfänge der materialischischen Geschichtsauffassung 1911. Најглавнији критичари Марксовог историског материјализма су H. Delbrück, Marxs Geschichtsphilosophi 1920, — E. Brandenburg, Materialistische Geschichtsauffassung 1920. Otmar Spann, Der wahre Staat 1921, стр. 136 и даље.

са великим економистима као што су Рошер и Шмолер, а у најновије доба Макс Вебер.

Психолошка школа има неколико нијанса али све имају заједничко схватање о узајамном психичком деловању. Овоме правцу на првоме месту припада *Тард*. По њему друштво је подржавање. Он реч „имитација" употребљава у много ширем значењу него што се она обично узима. Под подражавањем подразумева Тард сваку врсту успешног преношења представа с једне личности на другу; сем подражавања услед наклоности и добре воље ту долази подражавање услед наговарања, традиција, моралног и физичког притиска. Оно, што се оваким подражавањем преноси назива он веровања (croyances) или жеље (désirs). Полазне тачке су подражавања „проналасци"; то су све индивидуалне новине ма какве врсте. Друштвени живот раствара се у безбројна мала подражавања и безбројне мале и велике притиске. Само подражавање наилази на сметње, као што су предрасуде, разлике у раси и т. д.[33]) — *Максвајлер* сматра Социологију као науку о социјалном афинитету, а по Мак Дугалу инстикти су првобитна социјална снага из којих произилази морални живот.[34]) Овоме правцу припадају мање више, Готхајн, Минстерберг, Хелпах, Визер. Један пододељак овога правца јесте „психологија гомила", чији је представник *Гистав Ле Бон*[35].) Њен је предмет „колективна душа." Слично овоме правцу, али засебно место у овој школи заузима *психологија народа*, коју су били основали Лацарус и Штајнтал; њихове су идеје застареле, али нове идеје заступају Вунт и Илвуд.[36])

Формалистички правац у Социологији заступају Вани, Зимел, Фиркант, Визе.[37]) Зимел, као што је у почетку поме-

[33]) A. Tarde, Les lois de l'imitations, 1890. Од тада четири издања,

[34]) E. Maxweiller, L' esquise d'une Sociologie 1906. — J. Mac-Dougall, Introdiction to social psyhologie, 4 изд. 1912.

[35]) Gustav Le Bon, Psychologie des foules (3. изд. 1920). У српском преводу Живана Живановића књига је доживела два издања. Ле Бон је у исто доба теоричар расе Гобиновљевог правца.

[36]) W. Wundt, Elemente der Völkerpsyhologie, 2 изд. 1913. — Charles A. Ellwoud, Sociology and modern social problem 1910.

[37]) По Ванију (Icilo Vanni, Prime linea da un programma critico di sociologia 1888.) Социологија није философија историје, нити социјална анатомија или физиологија, или психологија социјалнога тела; она није физика са статистичком методом, нити социјална философија, нити наука о социјалним појавама, већ синтеза свих социјалних наука, у исти мах увод у њих, па се према њима односи као Биологија спрам појединих наука о специјалним органским појавама.

нутио, спори да се друштво као такво може подврћи сопственом научном истраживању. Социологија може бити само наука о „социјалним облицима" то јест наука, која ће фиксирати, систематски уредити, психички мотивисати и историски изложити развитак чистих облика друштвених појава. Услед тога настаје питање да ли је она нарочито нова наука или се само говори о социолошким односима појединих социјалних научних грана.[38]) Од најновијих социологија ваља истаћи Ф. Опенхајмера, нарочито његово дело „Социологију Државе." Социолошка наука о држави је теориска наука о *историској* држави. То Опенхајмер нарочито наглашава јер постоји „преисториска држава" примитивних људских група, што је предмет Етнографије, и Етнологије затим „неисториска држава" верских и социјалистичких утописта (конструкције као Платонова „најбоља држава" и Морова Утопија долазе у историју науке о држави, али не у саму науку о држави) и „послеисториска држава", коју покушавају научна Политика, особито научни социјализам, да изведу из тенденција друштвеног развитка.[39]) Као социолошко дело сматра се и „Пропаст Запада" од Освалда Шпенглера, дело које иначе спада у Културну Историју.

На крају, као засебну појаву треба поменути тежњу да се путем теорије сазнања оснује општа социолошка процедура. У томе је једино имао успеха, методолошког, Штамлер,[40]) чија је основна мисао, као што је у почетку поменуто, да је социјални живот заједнички живот људи регулисан с пољa. — Напослетку системи великих философа у својим одељцима о моралу, држави, историји, додирују све оне предмете, које социолози сматрају да припају њиховој области. Само је општа карактеристика да философи посматрају социјалне проблеме са идеалистичког гледишта.

*

Социологија је имала делом посредан, делом непосредан утицај на историску науку. Под непосредним њеним утицајем

[38]) О проблемима и задатку Социологије видети и Verhandlungen des ersten deutschen Soziologentages vom 19 bis 22 Oktober 1912, Frankfurt a. M. Reden und Vorträge von Georg Simmel, F. Tönnies, Max Weber, Werner Sombart, Alfred Ploetz, Ernst Troeltch, Eberhard Gothein, Andreas Voigt, Herrmann Kantorowics (Tübingen, 1911, S. B. Mohr).

[39]) Franz Oppenheimer, Der Staat 1908; System der Soziologie (I Allgemeine Soziologie 1923; III. Theorie dercreeien und politischen Oekonomie 5. изд. 1923-4, (прво издање 1910), II Soziologie I es States 1925.

[40]) A. Stammler, Wirtschaft und Recht 1896 (3. изд. 1920). Уз њега иде упоредо Natorp, Sozialpädagogik, 1904.

био је први од историчара Бекл, који је у својој „Историји Цивилизације у Енглеској“[41]) мислио, да је у статистичким законима пронашао законе људскога делања, а у ширењу знања у све слојеве друштва законе напретка. Он је своје схватање изложио са самопоуздањем самоука; оно је при томе уско и једнострано, а метода му је некритична. Под његовим утицајем била су два друга енглеска историчара Леки и Стефен. Гумпловић рачуна у социологе Тена и Момзена; истиче, како је Момзен у својој Римској Историји изложио социјалне узроке развитка Римске Државе, а Тен одмах у почетку свога дела „Почеци савремене Француске“ дао слику социјалне класе: „Било их је отприлике 270.000; племства 140,000 свештенства 130.000“ и т. д.

Најглавнији утицај Социологије на Историју састоји се у тежњи, да се пронађу *закони* у историји, помоћу којих би се унапред могао предсказати ток историје. Гумловић као социолог је тврдио у своме делу „Социологија и Политика“ (1892) како је на основу историских закона врло вероватно, да неће доћи до рата између Француске и Немачке. Лампрехт је у својој Историји Немачке мислио да је пронашао законе немачког културног развитка а Брајзиг законе општег културног развитка.[42])

Историја је покушавала да историске појаве посматра узрочно, али су оне тако компликоване, да могу имати психичке и физичке узроке, па се онда за објашњење мора узимати „случај“. У ствари, ни закони нису ништа друго до скраћени називи за множину сличних појава. Чак су и физички закони са гледишта математике само закони вероватноће. Чувени физичар Франц Екснер у своме ректорском говору „О законима у природним наукама и хуманистици“ каже: „Кад бисмо били у стању да толико огромно успоримо кретање молекила, то не би ништа друго приметили до хаос случајних догађаја, у коме бисмо узалуд тражили законе; морали би чекати годинама

[41]) H. T. Buckle, History of Civilisation in England, дело срачунато на 14 књига, објављено само у две књиге 1857 и 61. Српски превод Боже Кнежевића.

[42]) Lamprecht, Deutsche Geschichte. — Kurt Breysig, Der Stufen-Bau und die Gesetze der Weltgeschichte 1905. О законима у историји видети H. Sybel, Ueber die Gesetze des historschev Wissens, 1864. E. Spranger, Die Grundlagen der Geschichtswissenschaft 1905. — Simmel, Probleme der Geschichtphilosophie 3. изд. 1907. Th. Haering, Die Struktur der Weltgeschichte 1921.

док би тело под оваквим приликама достигло своје највероватније стање, оно стање, које се у нормалним приликама јавља у необично кратком делу секунде, па је јасно, и то се мора нарочито нагласити, да тамо не може бити ни речи о закону где случајни догађаји веома споро иду један за другим."[43]) — Закон, у смислу да се појединачни случај подведе под општи, немогуће је поставити у историји; у најбољем случају може се указати на извесну правилност у току историје, али се њена каузална веза не може сазнати. Један филолог, Херман Паул, правилно је приметио, да два историска догађаја не могу бити реално идентична, али то не искључује, да могу бити квалитативно идентична.

Покушај да се пронађу закони одстранио је пажњу од личности и управио на масу, на колективне појаве. Поставило се питање: који су догађаји од одлучнога значаја по историски развитак, они које ствара личност или маса? Старо схватање полагало је пажњу на политичке догађаје, па према томе, на поједине велике водеће личности. Под утицајем Социологије почело се личностима оспоравати свака важност; њима је оспораван сваки утицај или су сматране као израз опште тежње, чији је прави носилац маса. „Јунаци историје само су маријонете, које изводе вољу група, којима опет управљају невидљиви конци вечитог природног закона."[44]) Под тим утицајем Бекл је написао: „У општем погледу на напредак чивечанства, краљеве, државнике и законодавце треба посматрати као лутке, које се кочопере на малој бини." У томе је правцу најдаље отишао Бурдо, који човечју фелу сматра као носиоца историје а личност потпуно искључује.[45]) Тен није потпуно спорио значај личности; признавао је да она градуелно надмаша своје савременике, живље осећа и оштрије мисли од њих, али је везана за своје време и средину. Под тим утицајем био је и представник културноисториског правца Лампрехт. Историја личности је, по њему, увек романтична, јер се крајњи мотиви њени не могу сазнати; међутим сасвим је друкчије са стањима и институцијама, који су творевина социјалпсихичког мишљења и хотења и који су простије природе, да се могу испи-

[43]) F. Exner, Ueber Gesetze in Naturwissenschaft und Humanistik 1909.

[44]) Gumplowics, Rassenkampf, стр. 167.

[45]) Bourdeau, L'histoire et les historiens, 1888.

ANALI PFB | anali.rs

тати. Историска личност не може се посматрати изоловано, већ се може објаснити из стања. Али је и Лампрехт ипак морао учинити концесију личности пошто се она неда избрисати из Историје. „Еминенција је — каже он — личност снабдевена са особито оштрим разумевањем да нагласи правац колективне воље, колективних појмова као и снагом да ово разумевање претвори у дело."

Али се ова схватања нису могла одржати на дуже време. Баш са стране, од које се могло најмање надати, са стране психолошког истраживања појава у маси, дошло се до признања значаја личности. Што се је дубље ишло у тим истраживањима, дошло се до сазнања, да су баш масе подложне утицајима: оне су по себи немоћне и неспособне да доносе одлуке, да праве планове, већ се увек поверавају појединцима да их воде. То важи како за дивљачке хорде тако и за модерне политичке странке.[46]) Чак се не спори значај личности у једној тако економској појави, као што је капитализам. Герлих у предговору свога дела „Историја и теорија капитализма" каже: „Показало се потребним да се при истраживању историје капитализма, односно привреде, упозна прво технички постанак сваког појединачног техничког процеса, да би се схватио развитак различитих грана људског привредног рада и његове техничке узрочности. Последица овог истраживања била је, да поједине делове привреде треба оштро оделити једне од других, према њиховим техничким погодбама. Ова подела на поједине привредне гране и разлагање њихових техничких погодаба дало је могућности да се пронађе духовни процес правога привреднога мишљења и тако добије одлучан резултат, на име, да је велики човек и у привреди моторна снага развитка. Са овим сазнањем даје се капитализам без натезања потчинити индивидуалистичком схватању историје."[47]) Професор Старе Историје берлинског универзитета Вилкен, у једној својој расправи доказао је, да је вољом једне једине личности, Александра Великог, дотадањи непрекидан ток економског развитка упућен другим правцем: „ако игде, то се овде очигледно показује огроман значај личности за општу историју, успркос свима модерним покушајима,

ANALI PFB | anali.rs

46) Robert Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie 1911.

47) F. Gehrlich, Geschichte und Theorie des Kapitalismus, 1913;

да се њен значај оспори."[48]) К. Бекер је доказао, да без Александра Великог не би било исламске цивилизације.[49])

Социологија није успела, дакле, ни да замени Историју нити да јој наметне своја основна схватања, али је допринела. да се интересовање историчара прошири на извесна поља рада Под њеним утицајем почело се више обраћати пажња стањима, институцијама, економским појавама, па су под тим утицајем политички историчари писали своја дела, а под њеним се утицајем развила у другој половини 19. века културна историја. Под извесним утицајем Социологије стајали су ови чувени историчари: Тен, Токвил, Зибел, Грин, Момзен, Фистел де Куланж. Други су, пак, добили подстицаја од ње, и ако нису ни мало подлегли њеноме утицају. Тако је Зеек покушао да објасни пропаст античког света помоћу расног проблема, „истребљењем најбољих" и ако није присталица ни Гобиноа нити које друге антрополошке школе;[50]) Едуард Мајер написао је опсежну антрополошко-социолошку студију као увод 2. издању свога знаменитога дела „Историја старога века."[51]) За то професор Бело, и ако противник Социологије као засебне дисциплине, сматра да социолошка питања постоје и да се обрађују и без ње.[52]) „Конструисати нарочиту дисциплину, „Социологију" потпуно је немогуће; ми сви, филолози, теолози, правници, економисти и историчари бавимо се Социологијом, па и онај, који се бави Ратном Историјом бави се њоме. Што се износи под насловом „Социологија" то је (ако је у опште нешто) или философија историје или друга врста философије или национална економија."

Др. Јован Бл. Јовановић.

---

[48]) Ulrich Wilcken, Alexander der Grosse und die hellenistische Wirtschaft (Schmollers Jahrbuch, 2 изд. за 1921).

[49]) C. H. Becker, Der Islam, 1910. стр. 15.

[50]) O. Seek, Geschichte des Untergangs der antiken Welt, 2 изд. 1917.

[51]) Eduard Meyer, Geschichte des Alterthums, 2 изд. 1907 и 09.

[52]) Historische Zeitschrift, 106.

ANALIPEB | anali.rs

УПРАВНИ УГОВОР *)

Одељак Б. (Уговори и набавке) Зак. о држ. рачуноводству.

§ 1.

1. — Држава, као правни феномен, заилази својим установама и односима у две правне сфере, које се — према принципима, који у њима владају — јасно разликују једна од друге. Држава је предмет проучавања т. зв. јавног права, односно оне правне области, у којој се правни проблеми решавају према критеријуму *јавног интереса;* она, тако исто, потпада и под одредбе т. зв. приватног права, односно оне правне области, у којој се правни проблеми решавају према критеријуму *једнакости правне заштите.*

У колико се тиче јавнога права, држава је интересантна као власт као један организован ред, који омогућава и обезбеђује живот заједнице и појединаца у тој заједници. *Она је носилац јавног интереса.* Јавни интерес, то је *база и граница* власти, којом државни органи у име државе располажу.

Појам јавног интереса не заузима место, које у јавном праву има јавна власт, односно право власти, у колико се вршење власти може уопште схватити као некакво право. Али као критеријум, који треба да послужи као база за један систем, јавни интерес је погоднији од права власти. На праву власти почивају старе теорије о држави, са којима модерна свест више не може да се сложи. Право власти не значи ништа, оно не објашњава ништа. Право власти, узето као такво, исто је што и право силе, у колико је уопште могућно допустити појам склопљен од те две речи, апсолутно противне једна другој. Јер власт, лишена свога циља и свога оправдања, није ништа друго до обична сила.

Преимућство критеријума јавног интереса поглавито је у томе, што он служи као оправдање права власти, које само себи не служи за оправдање. Јавни интерес је једно оправдање и један циљ; право власти је један факт.

Теорија јавног интереса најмаркантнија је карактеристика новијег француског права. Све институције његове, дух који их прожима, јуриспруденција, која их

ANALI PFB | anali.rs

*) Један извод у најкрупнијим цртама из овога рада објављен је у „Архиву" од 25 нов. 1925. г. (Админ. хроника.).

развија и примењује, почивају на идеји надмоћности јавнога интереса.[1])

Идеју надмоћности јавног интереса треба разликовати од идеје надмоћности државне власти, којом се карактерише германско предратно право. По германском схватању држава је инкарнација јавног интереса и од њега нераздвојна. По француском схватању држава је представник јавног интереса и овај остаје одвојен од ње.

Ова разлика у схватању јавног интереса последица је разлике њихових теорија о држави. По француској теорији народ је носилац суверености, т. ј. друштвена заједница; по немачкој, држава, као правна организација је носилац суверености. У француској народ је конститутиван елеменат теорије о држави; у Немачкој народ то није.[2])

Отуда Французи могу замислити јавни интерес, који није ништа друго, него општи народни интерес, као нешто одвојено од државе, и чијој су заштити сви огрални државни дужни да теже; и отуда, опет, Немци не могу схватити никакав јавни интерес изнад државе, као организоване власти, коме би та власт била подређена.

Потпуну заштиту јавноправног поретка и остварење његове објективности, потпуно обезбеђење права појединаца од злоупотребе власти од стране управних органа, по нашем мишљењу, могућно би било — ако је то уопште могућна ствар — остварити само с наслоном на теорију јавног интереса.

Али, на жалост, јавни интерес може служити само као један теориски постулат у оправдању власти, као год, у осталом, и остали делови система државе, гледани кроз теорију. У ствари, као год и ранија феудална и апсолутистичка, и данашња модерна држава врло мало личи на свој тип у теорији. У пракси држава је једно, у теорији је нешто сасвим друго. Тако је и са јавним интересом. У теорији јавни интерес, то је објективни интерес целе заједнице, у пракси јавни интерес, то је интерес владајуће групе или — у најбољу руку — општи интерес гледан кроз призму, ако не појединих политичких вођа, а оно свакако кроз призму програма појединлх политичких партија. Парламентарна, пак, пракса дала је такав резултат и створила такве потребе, да у програмима политичких партија доктринарство и чистунство

[1]) Карактеристична је у овом погледу пракса француског Држ. Савета за време рата. У његовим одлукама из тога времена, јасно се запажа надмоћност јавног интереса над свима осталим обзирима правне логике и теорије. B. Revue du droit public, 1925, p. 347 et suiv.

[2]) С. Јовановић, Теорија о држави, 3. изд. 1922. стр. 132. и д.

идејно уступа пред грубим потребама за гласачком војском. Не остварује се ни не напада оно, што би објективни јавни интерес захтевао, него оно што је популарно и што осигурава глас и власт. Сва је политичка вештина бацити преко тога свечану и величанствено озбиљну тогу јавног интереса.

У колико се тиче приватног права држава, *као таква*, располаже свима оним овлашћењима и потпада под све оне обавезе, под које и сваки појединац и свака приватноправна личност, т. ј. њене акције и њихове последице потпадају под одредбе приватноправног законодавства.

Када је реч о држави, као субјекту приватнога права, треба имати на уму, да постоје извесне чињенице, које је специјално карактеришу.

Пре свега, основни принцип јавнога права, да интерес појединца уступа пред јавним интересом, чији је носилац држава овде се не примењује. Држава, у прин ципу, не располаже никаквим већим ни вишим правом од ма кога појединца и ступа с њиме у исти ред. Као да је у питању појединац према другом појединцу, не појединац према држави.

У практичном животу органи управне власти тешко примају ову последицу правног разликовања својих акција, према природи. Министри, научени да сами одлучују, да заповедају и да се слушају, и код којих се, услед практиковања, фамилијаризирало осећање, да њихова воља вреди више од осталих воља, не праве разлику кад су министри, а кад појединци, ни кад су у питању њихове приватне а некмо ли државне ствари. То, разуме се, не може да ослаби принцип, али слаби његову практичну вредност. Услед тога, често пута, залудна су сва теориска разликовања и расматрања, јер се до њихових последица тешко долази.

А затим, то је друга карактеристика, држава не подпада под одредбе приватнога права на исти апсолутан начин, на који појединац. То долази од основног унутрашњег својства државе која је организован интерес целе заједнице. Држава може само да се упореди сваком другом личношћу приватног права. Али, она није никад у ствари исто што и личност приватног права. Држава је једина та, која нема никакав свој ужи, засебан интерес једне правне личности. Она је синтеза свих интереса. Свака друга личност, појединац или корпорација, има један мање или више узак круг својих интереса, због којих она чини једну засебну јединицу у друштву, одвојену и често пута супротну по својим тежњама другој сличној

јединици. Приватно право, чија је девиза друштвена хармонија, има за циљ, да те супротне тежње и интересе измири и доведе у склад, са најмање могућним њиховим ограничавањем. Таква супротност интереса могућна је само међу јединицама, које живе у извесном склопу друштвеном, какав је држава. А држава све њих обухвата и нема никаквих приватних интереса, сем интереса општих. Отуда док остале правне личности потпадају под одредбе приватног права, као такве, држава потпада под њих по аналогији.

Ради лакше терминологије и лакшег правног манипулисања каже се да је држава правна личност. Тако држава је и личност јавног права, субјект права заповедања, носилац јавне власти, и личност приватног права, субјект имовинских права, носилац приватноправних интереса. У ствари, врло је спорно овакво резоновање, и ова примена општих правних принципа приватнога права на државну организацију. Али у то се овде не мислимо упуштати. Једно се само може са сигурношћу рећи: без обзира на могућност адаптирања установа правне личности на државу, као организовану друштвену заједницу, у животу државе, у односима, које она ствара, или у којима учествује, она потпада једном под институције приватног права и одговорност грађанскоправну, а други пут под институције јавног права и њихове последице.

Кад је у питању њен приватни домен, њена имовинска права и потраживања, која из тих права проистичу, држава потпада под грађански закон.[1])

У правној теорији разликује се приватни и јавни домен, које сачињавају државна добра и у које улазе њене активности, у којима она не манифестује вршење власти. Извесним француским писцима то разликовање је послужило при расправи питања о судској надлежности за расматрање појединих двостраних аката управне власти (actes plurilateraux, actes de gestion — Laferriere. Berthelemy, Hauriou — На томе разликовању заснива се такође ранија подела административних спорова на административне спорове као такве (par nature) и по опредељењу закона (par determination de la loi).

Управни акти, којима се врши јавна власт подпадају под административну јурисдикцију по самој својој природи, исто тако, као што акта администрације добара

[1]) „И права самога Књаза и Правитељства, која у овом закону опредељење имају, хоће се по овом закону судити." — § 19 грађ. зак.

ANALI PFB | analiPFB

подпадају под судску јурисдикцију. Таква акта из приватног домена подпадају без изузетка под судску јурисдикцију.[1]) Она, пак из јавног домена под судску, ако их закон изрично није ставио под адми истративну.

Добар део представника француског јавног права, са проф. Duguit-ем на челу, не прима ово субтилно разликовање аката управне власти на категорије и подкатегорије, негирајући и само почетно разликовање тих аката на акта власти (d'autorite) и акта просте администрације (de gestion![2]) Ово питање излази из оквира овога рада, па је услед тога само овлаш додирнуто. Од интереса је, ипак, констатовати, да горњу теорију, коју је створио Laferrier и под чијим је утицајем дуго стајала и сама административно судска пракса у Француској, напуштају дефинитивно и писци и судије.[3])

Кад је у питању једна акција јавне власти, кад је у питању ангажовање једног јавног интереса на *директан* начин, држава потпада под прописе јавног права.

Потребно је, за овај случај, да је јавни интерес ангажован на директан начин Јер и у своме приватно правном својству свака радња, коју предузима државни орган, у име државе, има у виду општи интерес, т. ј. јавни интерес целе заједнице. Као што је напред било наглашено, држава будући ништа друго, до организована заједница, не може имати другог интереса до општег.

2. — У обема правним областима, јавноправној и приватноправној, држава се манифестује кроз исте органе. Ово нас питање у овоме раду специјално интересује у колико се односи на органе управне власти, на управне органе. Органи управне власти ни по административном поступку, кроз који њихове радње пролазе, ни по форми аката, која издају, не разликују

---

[1]) Berthelemy, Traité elem. de droit administr. VIII ed. p. 948 et suiv.

[2]) Duguit, Traite de droit const. II ed. t. 2. p. 270 et suiv.

[3]) Цитираћемо, интереса ради, следећи пасус из реферата, који је у спору Feutry поднео француском суду за сукобе Teissier, још 1908 г.:

„Овде није место за критиковање тога разликовања, које, по нашем мишљењу, нема никакву законску базу, које не почива ни на чему стварном. нити ма у чему одговара стварним чињеницама. Истина је само, да сва акта која врши јавна власт и њени органи да би осигурали функционисање ја-них служби, значе промену закона и уредаба. Може се, дакле рећи, да јавна власт и њени органи не дејствују никад у истим околностима у којима појединац..... усвојити слично разликовање, чисто метафизичко, и о чијем оп, сегу нико ниским није се могао сложити, да би се од њега створила база за даље закључке, значило би поставити несрећним појединцима неразрешиве загонетке и проузроковати у тој земљи хронично стање сукоба надлежности". — Цитирано из Duguit-a op. cit. t. II. p. 270.

се кад дејствују као представници власти или кад врше приватноправне послове за државу. Разлика је чисто теоријска и јавља се као последица разликовања изложеног у претходној тач. 1.

То двојство државе, односно двојство права, под које долази, да би и практично могло бити изведено, да би могло добити и своје практичне последице, морало је бити продужено и код управних органа и одатле пренето и на њихова акта. Па се рекло, кад управна власт, кроз односни акт манифестује јавну власт, такав акт потпада под прописе јавног права; кад управна власт кроз односни акт манифестује какву радњу, која је регулисана у приватноправном законодавству, такав акт потпада под прописе приватног права. То је основно начело разликовања, али је разлика на тај начин ловучена, врло груба.

> Питање о јавноправној и приватноправној природи управних аката интересантно је с обзиром на јурисдикцију, која је надлежна за њихово расматрање. Јер, као што је познато, једна од последица начела поделе власти, онаквог какво је оно спроведено кроз организацију континенталних држава, јесте подвајање судства на грађанско и административно (управно). Да би се одговорило на питање, да ли ће за један акт управне власти бити надлежна судска или административна јурисдикција мора се предходно расправити питање, да ли је дотичан акт, издан од управне власти, у домену јавног или приватног права.[1])

На први поглед питање изгледа врло просто. јер је критеријум лако поставити. У ствари питање је много компликованије, услед тога што сваки акт управне власти мора претходно да прође кроз известан административни поступак, у коме нема ничега приватноправног, те самим тим, по правилу, док је још у тој претходној фази свога конституисања, без обзира да ли ће се његове доцније последице остваривати у сфери јавног или приватног права, мора потпасти под административну јурисдикцију. Изузетак од овога чини врло мали

[1]) Једини пропис, који говори на непосредан начин о овој ствари у нашем законодавству, јесте чл. 19 тач. 1. зак. о држ. савету и упр. судовима који гласи: „Тужба на управни суд односно Држ. Савет није допуштена 1) у стварима, које спадају у надлежност редовних судова..." Таквом једном негативном дефиницијом, законодавац у ствари није учинио бог зна какву услугу на пољу рашчишћавања овог и иначе заплетеног питања, јер се оно баш и састоји у томе, да ли односни акт спада у надлежност редовне или административне јурисдикције. Отуда наша административно судска пракса још непрестано лута и колеба се у контрадикторним одлукама.

број ретких случајева, у којима сам орган, који обавља какав посао за државу, поступа по одредбама грађанског закона, и поступка.

То долази поглавито отуда, што обе врсте аката, и управне и приватноправне, издаје управна власт као орган државе, примењујући и у првом и у другом случају известан законски пропис. И кад врше приватноправне послове за државу органи управне власти не врше их као носиоци дотичних приватноправних интереса. Носилац тих права и интереса остаје држава: они су само њени органи.

Као субјект приватних права и интереса држава се третира као правна личност. Нећемо оспоравати ову тезу, која је, међутим, у теорији врло јако уздрмана,[1]) и по нашем мишљењу оборена, а то нам није ни потребно. Узимамо, да је тако.

Правна личност, то је једна правна фикција, она није никакво реално биће. То је само један појам, усвојен у праву, да би се са лакоћом и на најпростији начин правне норме и институције могле применити и на такав један нарочити друштвени феномен, какав је имовинска, или професионална или буди каква заједница једнога скупа људи. Као њена воља и њене радње сматрају се воља и радње њених органа, за које је прописано, како у таквим случајевима имају поступати. У колико је реч о држави, таква правила прописују се, као и остала, законом или уредбом, које се ни по чему не разликују од осталих закона и уредаба, и које су ти органи дужни да поштују и извршују, као и сваки остали законски пропис. *Питање последица једнога сличног акта, расправљање односа, заснованог тим актом, треба двојити од питања правилонсти самога поступка дотичног органа.*

Као год и за свако друго поступање управних органа, тако и за поступање у оваквим случајевима, нормиран је један административни поступак, који је — као и сваки други административни поступак — јавноправног карактера, и чија наређења представљају дужност за управну власт. Управни органи остају увек органи управне власти, па и онда, кад закључују уговор, или расправљају један приватноправни однос. Докле год су у служби државе, они су њени органи. Ни у једном моменту они не постају приватна лица, Приватна личност

[1]) Duguit, op. cit. t. II.

може бити у конкретном случају само држава и само она може појединцу приватноправно одговарати. Ни у једном приватноправном односу државни орган не стоји према појединцу као приватна личност, него као државни орган. Природа односа, у коме стоји појединац према управном органу, који је обавезан да правилно примењује закон, не мења се, нити зависи од тога, да ли је посао, који он обавља за државу приватноправни или није.

Код нас пракса Државног Савета сасвим погрешно схвата овај различити однос државе према појединцу, па у конкретном случају узима, да је надлежност управног суда апсолутноискључена, чим је у питању какав приватно правни посао, у коме држава учествује.

Ствар се, међутим, никако не представља у тако апсолутној форми, па је потребно разликовати.

Треба двојити државу од њених органа, и оно што се сматра као поступак државе од онога што се сматра као поступак њених органа. Као поступак државе сматра се само онај поступак њених органа, који је изведен сходно законским прописима. Држава може одговарати и за остале поступке својих органа, ако о томе постоји изричан законски пропис. На томе разликовању почива систем одговорности државних органа (faute de service и faute personelle.)

Држава је та, која може одговарати јавноправно или приватноправно. Односно, у јавноправном смислу, пред управним судом, држава у опште не одговара. Административни спор, какав је код нас усвојен, није спор против државе, него спор против дотичног државног органа, око правилности извесног његовог акта. Административни спор. то је судска акција у смислу контролисања правилности примене закона од стране управне власти. Ако је таквим актом нанета и материјална штета појединцу, за њу одговара држава у облику накнаде штете. По нашем праву и тај се спор води пред редовним судом, не пред управним.

Одговорност државе у приватноправном смислу потпуно је одвојена од питања правилности поступка дотичног управног органа. Пред редовним судом за извршени чин, за накнаду штете, за примљену обавезу држава, као таква, одговара. Да ли је, пак, стварајући те обавезе, за државу, надлежни орган правилно поступио у самоме поступку, то питање нема никакве обавезе са приватним правом, нити се у њ редован суд уопште сме упуштати, према принципу поделе власти, усвојеном у нашем уставу.

Ми ћемо видети, у току даљих излагања, да је законодавац, у закону о држ. рачуноводству прописао извесан низ чисто административних мера, које је управни орган овлашћен да примени према појединцу, који са државом стоји у уговорном односу. Закон је за примену тих мера прописао извесне услове, који се траже. Ако управни орган примени такве мере и онда, кад ти услови нису наступили, или их примени погрешно, не може, пре свега, ту погрешну примену закона да контролише редован грађански суд, нити она може произвести своје последице, пре него се установи је ли она била правилна или није. А најмање појединцу може сам орган одговарати приватноправно.

Из тога излази као јасна последица правних принципа, да и постављење и расправљање једног чисто приватноправног односа између државе и појединца има у ствари два поступка: један је поступак административни односно административно судски други је поступак грађански, односно грађанско судски. У административном поступку успоставља се дотични правни однос, посредством законских форми, на чије је поштовање и вршење дотични орган обавезан. Недостаци у тој форми и неправилности тога поступка дају места отпочињању административно-судског поступка, заснивању административног спора. Расправа самог приватноправног односа, који почива на уредном административном поступку, ако до такве расправе дође, предмет је, пак, грађанског суђења. Често пута између државе и појединца и долази до спора услед тога неправилног административног поступка, од кога и зависе последице самога акта. Расправом тога претходног питања у таквим случајевима затвара се цео спор.

Према административно судском систему, какав је у нас усвојен, не би у опште требало у овом питању да има тешкоћа. Колебања, кроз која је прошла и пролази пракса француског Држ. Савета, у овој питању, разумљива је, јер тамо поред административних спорова за поништај управног акта (de l'annulation) постоје и административни спорови потпуног суђења (de pleine juridiction) Отуда пред Државним Саветом у Француској може да се постави питање накнаде штете, или у опште материјалних накнада, специјално по споровима обештећења услед функционисања јавних служби, по накнадама у концесијама јавне службе, уговорима и т. д. Може се, с правом, поставити питање, у коме својству држава у таквим случајевима одговара.

Код нас, међутим, постоје само спорови за поништај управног акта, где одговорност државе уопште не долази у питање, него правилност административног поступка, која се ни у ком случају не може подвести под форме приватноправног спора, нити приватноправних обавеза. Јер, ако је такав поступак био неправилан, за њ појединцу не одговара држава, нити је у питању спор појединца и државе, него спор појединца и једног државног органа пред другим вишим државним органом. Није реч о последицама извршеног приватноправног посла, него је реч о примени закона од стране управних органа.

За пример овако комплексне надлежности, и административне и судске могу врло згодно да послуже уговори, закључени са државом, односно њихова специјална врста т. зв. *управни уговори*.

Уговор је, по превасходству, приватноправни акт, јер он црпе своју снагу и почива на споразуму уговорних страна. Циљ ће нам бити у овоме раду, да на таквоме акту, типичне приватноправне форме, покажемо горњу разлику, коју треба правити у погледу судске надлежности у нашој правној пракси, и да покушамо изложити специјалан систем, под који су у нашем праву подведени управни уговори.

3. — Правна теорија, уопште, не ставља у дискусију једну ствар: да држава, као год појединац, може правити приватноправни уговор и њиме се у пуном смислу обавезати, као и сваки други појединац. Такви уговори, и ако закључени са државом, не издвајају се ни по чему од осталих уговора: ни по објекту, ни по правној ситуацији, у којој се налазе сауговарачи, ни по судској надлежности, под коју потпадају. Практично, такви уговори постоје; теоријски они су, било са овог или оног гледишта, могући. Под једним условом: *да су потпуно подведени под општи уговорни режим*, да не чине никакав изузетак у погледу своје садржине.

Али међу правним писцима сагласност се губи, кад је реч о каквој *другој врсти* уговора, или о каквоме акту, *сличном* уговору. На пр. кад је реч о т. зв. *јавноправном* уговору.

Као јавноправни уговор сматрао се, а и данас се од извесних правних писаца сматра, такав двострани правни акт, у коме држава учествује не као приватноправна личност, него као носилац јавне власти. Тај јавноправни карактер државе не допушта, да се дотични однос, у коме се држава налази према

ANALI PFB Lanali.rs

појединцу, сматра као прост уговорни однос, С друге стране, пошто се дотични однос може засновати само уз пристанак и сагласност појединца, пошто он није *специјалан држави*, већ је, као такав, могућан и између два обична појединца, мора се узети, да је у питању ипак уговор. Дошло се на тај начин до формуле јавноправног уговора. По првој половини тога израза такав би акт потпадао под прописе јавног права; по другој, пак, половини под прописе приватнога права. Логична у својим деловима, оваква формула у целини је и нелогична и немогућа. Као пример јавноправног уговора узима се постављење чиновника.[1])

Ако у погледу постојања јавноправних уговора уопште нема међу писцима потпуне сагласности, још је мање има у томе, да се постављање чиновника сматра као такав уговор. Напротив већина писаца сматра, да је постављање чиновника једностран акт власти, условљен, између осталог, пристанком дотичног појединца.

Појам јавноправног уговора уопште је споран. Појму уговорне потчињености и међусобним ограничењима противан је принцип суверености. Или има уговора, и тада је то обичан приватноправни уговор, са свима својим последицама, или нема уговора уопште.[2]) Јавноправни уговор као специјална врста уговора, не постоји. Он може постојати само, као специјална врста кога другог акта, који од уговора има само име.

Правна теорија дала је појам ове две врсте уговора. Француска правна пракса створила је једну трећу врсту уговора, т. зв. управне уговоре. (Contrats administratifs) Нетачно би било рећи, да је пракса баш створила те уговоре; она је само створила њихов систем, полазећи с једне стране од општих принципа француског јавног права, а с друге од извесних законских текстова. На тај начин она је створила један специјалан систем, док су се сами управни уговори морали диференцирити у нарочиту врсту с обзиром на специјалност њихове садржине.

Управни уговор је такав двострани акт, који са појединцем закључује управна власт у циљу снабдевања или функциони-

[1]) О овоме вид. С. Јовановић. op. cit. § § 39, VI и 62; Duguit, op. cit. t. III p. 113 et suiv. Jéze, Principes generaux de droit admin. 1904. p. 40 et suiv.

[2]) Duguit, op. cit. t. III p. 403.

ANALI PFB Lapsi.ro

сања какве јавне службе. Они се деле у две велике групе: *уговори предузимачки* (marchés de travaux publics) *и уговори набављачки* (marchés de fourniture.)

Карактеристика ових уговора поглавито је у томе, што се они закључују *у циљу обезбеђења или усавршења* какве јавне службе. Њих, према томе, држава не закључује као приватноправна личност, него као представник и носилац *јавне службе.*

Као што је већ наведено, управни уговор је специјална установа француског јавног права и теорији је, у неку руку наметнут од стране практичара правних. Другим речима, обрнуто ономе што се догађа са осталим правним институцијама, овде је пракса теорији показала на постојање једне специјалне правне категорије.

Могли би, према томе, изгледати, да је управни уговор један специјалитет, који се јавља искључиво у унутрашњем правном животу Француске Републике.

Он је као систем збиља систем француског позитивног права. Али је, као такав, могућан и ван Француске. Зависи од позитивног права дотичне државе. Заслуга је Француза, што су поставили питање управних уговора и скренули пажњу на његове специјалне карактеристике. Што су нашли једно особено име за један особени акт и један особени однос, те на тај начин допринели његовом развијању и у другим државама.

Из редова, који буду следовали, видеће се, да и у нашем позитивном праву има управних уговора, т. ј. уговора закључених са државом у циљу функционисања јавне службе, коиј су подвргнути једном сасвим специјалном режиму, различитом од општег уговорног режима, нормираног у грађанском закону.

(Наставиће се).

Љ. Радовановић.

СТАРЕШИНСТВО И СТАРАТЕЉСТВО У КУЋНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ У ЦРНОЈ ГОРИ.

Ради нарочитог правног карактера кућне заједнице у Црној Гори јуриспруденција судова у Ц. Гори наилази на озбиљне тешкоће при решавању старатељских односа у *Кући.*

Покушаћемо да расвијетлимо ту интересантну партију из Имовинског Законика.

Домаћин заступа кућу и њену домовину, и без његова одобрења ни један члан куће не може предузети никакав правни посао који би кућу обвезивао (изузев изрично побројане у за-

ANALI PFB | anali.rs

кону случајеве). Он је представља у свима актима који се у име њено врше (чл. 691, 696 О. И. З.)

На први поглед изгледало би као да је домаћин куће и старатељ њених чланова; међутим није тако. Појам старешинства има се строго одвојити од појма старатељства, јер и ако је чест случај да је домаћин куће и старатељ њених чланова; ипак то не бива увијек.

Кућу сачињавају мушки и женски чланови њени, пунољетни и непунољетни, рођени и нерођени у њој, и свака кућа била она задружна или инокосна мора имати свога домаћина. Пунољетни чланови куће подпадају под старешинство домаћина, а непунољетни уз то подпадају још и под старатељство у кући, које не мора бити усредсријеђено у истом лицу у коме и старешинство.

Домаћин одређује и управља имовинско-правним односима у њој, а старатељ се брине о оним пословима који се тичу особине непунољетног члана куће, старајући се уз то о васпитању и одгајању малољетниковом — његове су функције и моралног и правног карактера (чл. 641, 646, 960) (Наводимо овдје случај старатељства над малољетницима као најчешћи и који нас овдје као најинтересантнији и занима; међутим дотаћи ћемо ми и остале случајеве старатељства, који се појављују у кући — јер се наше расправљање креће само у оквиру кућне заједнице). Исти је случај и са осталим случајевима старатељства у кући, у којима чешће пута бива старатељ лицима у кући лице треће ван куће. (члан 957, 637 О. И. З.)

Да прегледамо све варианте старешинства у кућној заједници прво, па одмах за тим да изнесемо све случајеве старатељства

У кућној заједници домаћин је увек најстарији мушки пунољетни члан; ако пак нема мушких пунољетних чланова (а кућа није инокосна) онда је домаћин женско пунољетно лице — (мајка кад је сама са својом малољетном дјецом; жена најстаријег умрлог мушког лица домаћина ако су у кући остале удовице двојице умрле браће са дјецом једног или другог или обојице и у случају да остане жена удовица и са њом у кући дјеца њеног дјевера (брат женина мужа) као сирочад без родитеља *домаћин* је остала удовица).

Ако би кућа спала на једно чељаде у кући рођено онда је оно и домаћин куће без обзира да ли је мушко или женско — ако је пунољетно; ако није пунољетно поставља се старатељ, који под надзором надстарателске власти врши све послове старешинства и старатељства.

То бива и у оном случају кад би кућа била и задружна; али у њој не би било пунољетних чланова.

Кад кућа спане на жену удовицу самохраницу без дјеце, она је домаћин; али су њене функције и права у кући ограничени. Овој се поставља старатељ који у свему има најшира старатељска права. Уз то још ова за разлику од прве има на

имовини само право удовичког уживања, а цјелине се може дотаћи тек у крајњем случају — разумије се увијек под старатељством.

Када смо прегледали поједине случајеве старешинства сада ћемо расправити и све законске случајеве старатељства како се они појављују у кућној заједници.

Случајеви старатељства у кући ови су:

1) *код малољетства;*

2) *код чланова куће нездрава ума и расипника;*

3) *код чланова куће одсутних, тамничара, самохраница удовица;*

4) *код пустоши;* и

5) *пригоде ради.*

1) Малољетство.

Пунољетство по грађанском закону Ц. Горе добија се навршетком 21 године. (640 О. И. З.) до којега је момента малољетник под старатељством (осим нередовних изузетака које ћемо видети).

Природни старатељ малољетном дјетету је отац (643) првенствено. Он се стара о васпитању и о имовини свога детета увијек без обзира ко је старешина куће да ли он, отац или друго лице. Рекосмо да је отац старатељ своје маљољетне дјеце увијек; ну он уз то може бити још и *домаћин* куће чији је члан малољетник а може и не бити то, зато ћемо обије варијанте продискутовати да тим начином јасно истакнемо разлику између функција старатељевих у кући и функција старешине куће.

Ако је отац дјеце са дјецом кућна заједница онда је он у исто вријеме и домаћин куће и старатељ своје дјеце те би на први поглед изгледало да су тим самим функције домаћинства уједињене са онима старатељства; међутим није тако, јер функције старатељства не изједначују се са онима домаћинства ни онда када су домаћин и старатељ једно и исто лице.

Домаћин је лице које руководи пословима куће, представља је у свима правним актима, диспонирање добара куће врши се под његовим надзором и са његовим одобрењем, — према томе отац — домаћин куће старешина је и водитељ имовином заједничком кућне Заједнице са неограниченим правима која му даје закон (690,691; 695; 696; 698); али само у границама заједничке имовине која његовој дјеци припада у кући као члановима неподијељеним куће. На имовини пак која *припада дјеци његовој као особина њина* (имовина коју кућа нарочито удијели своме члану; имовина која члану заједнице припадне даром, наслеђем, миразом и т. д. — 689; 688) нема отац и право домаћинства, јер особина и није имовина куће него онога члана коме је припала даром насљеђем и т. д. и њоме сваки пунољетни члан у кући може слободно располагати (690). На имовини која је особина малољетникова отац има само право старатељства

из простог разлога што малољетник особином може располагати тек онда кад постане пунољетан (690) а до тада се има о њој старати старатељ, а то је отац своме дјетету.

Отуда нема никакве колизије између чл. 643 и 691 О. И. З.; јер први говори о *особини* малољетника, а други о заједничкој имовини која и малољетнику припада у заједници.

И природно да отац-домаћин у распоређењу имовином куће, чији је он домаћин, нема никакве везе са надстарателъском власти; међутим у распоређивању и руковоњу особином свога дјетета дужан је да иште одобрење од надстарателъске власти код свих замашнијих случајева распоређивања (648).

Отац старатељ и поред поменутих има и друге законске функције које не припадају њему као домаћину куће — функције те налазе се изложене у чл. 638, 639, 642 О. И. З. наиме: Ако је малољетник навршио 18 година може бити проглашен пуноћетним; али у том случају увијек је потребан пристанак његова оца старатеља (638). Малољетник који би хтио да се прогласи и пуноћетним усљед тога што се оженио те жели изаћи из куће мора претходно за женидбу тражити одобрење оца старатеља иначе не може постати пуноћетним (без тога одобрења (639). У том случају отац не врши функције домаћина; него старатеља — *што треба нарочито подвући*. Малољетник који нема 7 година не може главити теретне уговоре без одобрења оца старатеља (бестеретне може); међутим по навршетку 7 године може да углављује и теретне послове само ти послово су ни штавни ако отац старатељ на њих не даде свој пристанак (642); осим случаја кад је малољетник законито овлашћен да се бави трговином или управља каквим предузећем (580, 650) — и у овоме случају отац не врши акте домаћинске него старатељске власти.

Међутим, у свима случајевима када отсц — старатељ није у исто вријеме и домаћин куће у којој су он са дјецом чланови он ипак задржава и на даље своју старатељску власт над својом малољетном дјецом, независно од домаћина куће, који управља свим пословима заједничким кућној заједници.

Не само то него старатељ отац заступа своју малољетну дјецу и против самог домаћина увијек кадгод дођу у сукоб интереси малољетног члана куће у погледу опште кућне имовине са домаћином, осим случаја ако интереси малољетника не дођу у сукоб и са оцем и са старатељем у коме се случају дјетету поставља нарочити пригодни старатељ који ће малољетникове интересе штитити и од самог малољетниковога оца (672).

(Случај кад отац старатељ није и домаћин куће је онда када отац старатељ има старијег брата у кућној заједници који је као старији домаћин куће).

Јасан примјер сукоба између оца старатеља и домаћина те куће даде се конструирати из чл. 639 О. И. З. који говори да малољетник ако хоће да женидбом постане пуноћетан да мора за женидбу имати одобрење свога оца-старатеља. И претпо-

ставимо отац му даде одобрење за женидбу; ну он тим самим не постаје пунољетан него уз то мора и да живи у посебној кући да се одијели а диоба се не може извршити вољом оца старатеља без пристанка домаћина и претпоставимо да се домаћин диоби успротиви шта онда? онда се отац појављује као заступник интереса малољетника против домаћина који неће диобу.

Кад отац умре онда на мјесто његово за старатеља дјеци долази мајка (644.) Ни у овом случају не смије се мешати старешинство и Домаћинство мајке, јер ако је мајка остала сама с дјецом у кући у којој нема домаћина она је и домаћин и старатељ са потпуно одвојенима тима двјема функцијама као год и у поменутом случају кад је отац старатељ.

Ну, мора се имати на уму да жена која је остала удовица са својом дјецом (сами) и која је и старатељ своје дјеце и домаћин своје куће нема *у старатељству* она иста права која и отац, наиме:

Отац старатељ за све оне послове који прелазе обичну управу имања малољетникова (која се одређује према приликама) мора да тражи одобрење надстарателјске власти. За продају и залагање *непокретности* мора да тражи увијек то одобрење (648); међутим мајка старатељ не само да има та ограничења него за њу прописује законодавац и нарочите одредбе специјалног ограничења а то су: Да надстарателјска власт може увијек мајци старатељу поставити помоћника старатеља кад год то увиди, а мора јој га поставити кад год је замашније имање. Које и чије имање? разумије се имање које је особина малољетникова, јер чл. 644. О. И. З. говори о старатељству а не о домаћинству и одредба та законска долази у заглављу који говори о малолетницима и о старатељству над њима, а не над кућном имовином.

Мало даље рећићемо наше мишљење и о карактеру и обиму старешинства удовице остале са малољетном дјецом у кући, а сада расправићемо старатељство.

Никакве дакле разлике нема између старатељства оца над дјецом и онога мајке над њима; осим поменуте одредбе о помоћнику старатељу, јер сва права која припадају оцу при проглашењу малољетника за пунољетног (638, 639, 642) припадају такође и мајци старатељу. (Види у чл. 639 изразе „с допуштењем родитеља" дакле *родитеља*.)

Но сад настаје једно и сувише деликатно питање; за нас не деликатно зато што би оно било спорно према тексту самога закона него зато што је новија судска пракса код неких судова у Црној Гори (јер нам није познато да ли код свих) одредила стални правац у решавању односних случајева те је донесена маса суслких одлука које се више не даду преиначити ни исправити. Али питање је тако замашнога значаја имовинског да смо сматрали за особиту дужност да то питање, које нико до данас није дотицао, расправимо и дадемо могућности да и други

познаваоци обичајног права Ц. Горе даду своје мишљење како би кодификатор уједињеног грађанског закона наше државе у моменту кодификирања имао то питање потпуно сазрело.

У доба старог правосуђа Ц. Горе нијесу познати случајеви били који су данас стална појава наиме: удовици која је након смрти мужа остајала у кући са малољетном дјецом никада није постављан помоћник старатељ из чл. 644 О. И. З. нарочито над оном имовином која је припадала кућној заједници . Тек у најновије доба усталила се судска пракса; да се удовици са дјецом поставља помоћник старатељ који ће са њом располагати са замашнијом имовином *куће* (*не особином малољетниковом*). Не само то него се отишло и даље па се примијенио у тим случајевима и пропис чл. 648 тако да се увијек приликом продаје, залагања непокретности и замашнијих послова са имовином куће поред старатеља помоћника морало имати и одобрење надстарателјске власти па тек ти послови да буду правно важни.

Отуда је настала једна маса спорова, наиме: стотине је случајева да је удовица, остала са малољетном дјецом у кући, продавала имовину непокретну или без одобрења старатеља или надстарателјске власти или без одобрења и једног и другог и таква удовица или законом овлаштено лице данас када је вриједност имовини порасла воде спорове тражећи повраћај продате имовине зато што је купопродајни уговор ништаван, јер при продаји није било одобрења старатеља и надстарателјске власти.

По нашем мишљењу то одобрење није потребно. Да није потребно јасно се види из самог закона који у чл. 648 О. И. З. говори изричито о малољетниковом имању дакле о особини његовој а никако о имовини која му припада у кући; не само то него се и по мјесту гдје се налази у закону чл. 648 јасно види да се ради о старатељским пословима (*раздио* II *о малољетницима и старатељству над њима*) а не и о пословима куће о којима законодавац говори у *раздјелу* VI О. И. З. Да у прилог нашег мишљења истакнемо и још:

Ако остане удовица с дјецом онда је природно замијенила и у старешинству домаћина мужа и да је законодавац хтио да је у томе старешинству ограничи он би то изрично и учинио доношењем о томе законских прописа ондје гдје им је мјесто, а то је у раздјелу VI О. И. З. Заправо у закону се нигдје не говори ни да је жена с дјецом домаћин са правима оца; али то произлази и из чл. 707 О. И. З. који самохраној удовици ограничава домаћинство. Да је хтио то да учини и са удовицом с дјецом он би и то одредио, а не би оставио да се то изводи из законских одредаба о старатељству.

Не само то него и иначе откуд се може ограничити мајка удова у распоређивању имовином куће када се зна да сам тај факат што има дјецу којима је она старатељ, а која по увиђавности суда у случају да мајка не даје гарантију за солидан жи-

вот могу добити и помоћника старатеља, не може на штету дјеце упропастити имовину куће — јер је ту или родбина или помоћник старатељ који имају права да путем суда ограниче мајку и у старатељству и у старешинству. Запитаће се па зашто је потребан помоћник старатељ старатељу мајци над особином замашнијом малољетника и зашто мора за продају непокретности, које су особина малољетникова да тражи одобрење надстаратељске власти а не мора да то исто тражи и за заједничку имовину куће — ми на то питање одговарамо; просто зато што особина не припада кући те није опортуно допустити и оставити кући да се она брине о имовини која мора члану куће чија је остати и припасти и онда кад би кућа остала без ичега јер мајка би могла исто као и отац на штету лица чија је особина исту утрошити у корист куће а то баш хоће и да се онемогући јер особина мора остати да је у моменту пунољетства узме власник у своје располагање.

У прилог овог нашег тврђења иде и чињеница што је законодавац и оцу као старатељу ставио дужности из чл. 648 О. И. З. а није му те дужности ставио и као домаћину (јер то је неоспорно да отац домаћин не мора тражити за послове куће одобрење надстаратељске власти) значи да је законодавац више заштите дао особини него ли заједничкој имовини — те из истог тога разлога и мајци је наложен терет из чл. 648 О. И. З. за особину малољетникову али не и за заједничку имовину куће којој је мајка домаћин са свима правима везана са домаћинством.

Мишљење ово ни логиком, ни законом, ни праксом из старијег доба не да се побити.

Помоћник старатељ дакле може се поставити мајци удови са дјецом само за послове старатељства над дјецом и диспонирања имовином која је особина малољетникова; *али не и за заједничку имовину јер ту је мајка домаћин као год и отац; а* нема се више разлога да се кућа више мора заштитити од мајке него ли од оца, јер и отац може исто тако, ако не и још више, ићи на штету куће па кад њему закон не поставља туторство онда је непотребно постављати га и мајци. И за једно и за друго постоји могућност да се од њих малољетници заштите што могу уз интервенцију суда или се одијелити од родитеља или их метнути под старатељство а тиме самим престаје старешинска власт. Да продужимо о старатељству:

Од женских може само мајка бити старатељ своме дјетету (961) иначе увијек мушко лице.

Што се помоћника старатеља тиче то се првенствено поставља домаћин ако га има па тек онда страно лице (644).

Ако у кући остану малољетна дјеца без родитеља сама а у кући нема пунољетног мушког члана, а домаћин није мајка него нека друга женска — удовица мушког члана који је био домаћин (на пр. два су брата старији је домаћин, умру оба,

од млађег остане удовица с дјецом а од старијег само удовица без дјеце онда је удовица старијег брата домаћин а удовица с дјецом старатељ је своје дјеце) онда се за помоћника старатеља не поставља никад та женска него мушко лице ван *куће.*

Помоћник се увијек консултира са мајком а ако се не слажу решава насдтаратељска власт (644); иначе ако било се оцу било мајци одузме старатељство судом из разлога оправданих онда на мјесто оца долази мајка а на мјесто мајке удовице долази помоћник старатељ (644) ако друкчије надстаратељски суд не одреди или ако се одузме функција и самоме помоћнику старатељу.

2.) Код чланова нездрава ума и расипника.

Ако пунољетни члан куће душевно оболи није му потребан никакав старатељ у колико се тиче његова положаја као члана заједнице; а ако такво лице има своје особине, онда је природно да му се за управљање њоме мора поставити старатељ. Овога старатеља поставља надлежни Окружни Суд (а не надстаратељски) зато, што су ово компликованија и деликатнија питања, која задиру у осјетљивост породице и члана, и што суд након предлога било ближе родбине било мјесних власти мора саслушати оне, који предлажу старатељство и тек након тога издати одлуку; иначе суд сам својом иницијативом никада не смије поступити (653. до 660). Одлука суда о старатељству мора тачно побројати опсег старатељства и мора бити публикована као год и скидање старатељства.

Ако домаћин, мушко лице, душевно оболи, према смислу и намјери законодавца у вези са изложеним, онда му жена не може бити замјеник у старешинству, јер смисао је закона да жена тек смрћу мужа постаје домаћин куће. (Наше је мишљење кад би лекарско мишљење гласило, да је болест неизљечива, да би тај случај био раван физичкој смрти и да би у том случају одмах жена заузела домаћинство). Да је то тако јасно се види из чл. 694. О. И. З. који говори да жена у старјешинству не може, осим у пословима домаћих потреба, замјењивати одсутнога мужа.

У случају привремене душевне болести, утврђене лекарски, мора се, дакле, обољелом домаћину поставити нарочити старатељ, који ће управљати, под тачно одређеним упуствима суда.

Ако би у кући било осим обољелог домаћина још мушких пунољетних чланова, онда аналогно свему реченоме најстарији члан куће постаје замјеник домаћина до његова оздрављења (јер и у случају одсуства домаћина у свему га замјењује најстарији члан, а ако би болест била утврђена као неизљечива, онда би он одмах и домаћин постао).

У случају кад је у питању особина домаћина мора му се увијек старатељ поставити.

Аналогна солуција даде се конструирати и кад је жена, домаћин, обољела.

Поменуто, вриједило би и за старешинство, али не и за старатељство над малољетнима — јер мајка врши старатељство кад код нема мужа (макар и привремено).

У случају расипништва пунољетног члана, старатељ му се има поставити само над особином његовом, јер над заједничком имовином бди домаћин куће. Друго је ако домаћин постане распикућа — у томе случају мора се примијенити аналогно иста солуција, која и код привремене душевне болести (само случај привремене, јер је и ово старатељство привремено).

Постанак и престанак овог старатељства сличан је ономе за душевно обољење (664).

3.) Код одсутних и тамничара чланова куће и код самохраних удовица у кући.

И ако у закону није изрично речено, али обичајно право и судска пракса, којој се налази у закону јасни основ одсутнога домаћина у старешинству увијек заступа најстарији мушки члан куће, који је пунољетан.

Жена заступа мужа само у границама текућих домаћих потреба. У пословима диспонирања имовином куће, ако нема пунољетног мушког члана, увијек му се мора поставити старатељ у свима пословима, који искрсну у погледу опредјељења имовином куће.

Одсуство члана куће не утиче на послове куће, јер га домаћин представља, утиче само ако одсутни члан има особину за коју му се мора поставити старатељ, разумије се, ако је члан пунољетан (јер непунољетном за особину увијек има одређен старатељ).

Ако је, било постављени било природни старатељ малољетника дуже одсутан, онда се за особину његову мора поставити други старатељ у свима случајевима, када је потребно заступање особине.

Старатељство ово тиче се и у погледу старешинства и у погледу ужег старатељства (особина малољетника, проглашење зрелости и т. д.) и оно се поставља кад год се укаже потреба за њега на предлог родбине или власти или када суд сам нађе то за потребно у послу, који се појави пред судом. Такво се старатељство јавно оглашава кад год се тиче општег трајног, а не посебног за случај старатељства (665 до 669).

На случај старатељства — у погледу тамничара најприродније је било примијенити оно, што смо изнијели за случај душевно обољелог како у погледу старешинства тако у погледу старатељства у ужем смислу.

Оно се одређује на предлог по саслушању осуђенога и оно се не публикује (669).

ANU ITD | anali.rs

О постављењу замјеника у процесуалном праву нећемо говорити, јер би нас то удаљило од предмета, који је и иначе опсежан.

Кад остане у кући удовица самохраница (670) (то је случај кад кућа спадне на њу као јединог члана) у томе случају она је и даље домаћин, јер кућа постоји и кад спадне на једно чељаде (707) али је то домаћинство стегнуто у погледу располагања и имовином куће јер њој се увијек морао поставити старатељ који води надзор да се добра куће очувају у цјелини и да се она издржава уживањем плодова (удовичко уживање) са имовине и да се тек у крајњој нужди може дотаћи и цјелине имовине (670 и 707).

На овоме мјесту да напоменемо да јуриспруденција код судова уводи праксу и да ова удовица самохраница и удовица несамохраница (која је с дјецом сама у кући) да морају тражити одобрење надстаратељске власти кад год хоће да пред судом поведу неки замашнији спор који се тиче кућне имовине; међутим ми мислимо да је то неправилно јер да удовица с дјецом из напријед изнесених разлога не треба уопште никакво одобрење, а удовици самохраној да је потребно само за оне спорове који би се тицали цјелине основне имовине, а никако и доходака и плодова.

4.) Код пустоши.

Што се пустоши тиче напомињемо да докле год постоји кућа не може бити пустоши у погледу опште имовине куће јер наслеђивање пада у кући; може бити говора само у случају када остане особина коју наслеђује одсутно лице или када се не зна наследник особине и тада се може поставити старатељ за управу тим имањем или на предлог заинтересованих лица или на иницијативу самога суда (671).

5.) Старатељство пригодно.

Говорићемо сада о случајевима нарочитим старатељства кад дођу интереси лица, која су несамовласна у управљању имовином, у сукоб са интересима лица која се старају о њима или управљају њима. То су случајеви и код старатељства и код старешинства (домаћинства).

Ако интереси малољетника дођу у сукоб са домаћином који није отац у случају питања особине, а има оца који је старатељ, онда отац старатељ заступа малољетника против домаћина; а ако је тај домаћин отац (те и старатељ) онда се мора малољетнику поставити старатељ пригодни који ће у погледу особине заступати његове интересе против оца старатеља.

ANALI PFB | anali.rs

Ако ли нема оца онда положај оца у питању старатељства особином малољетника заузима оно лице које је старатељ, јер како рекосмо за особину малољетника увијек мора бити стара-

теља. Ну пошто је у случају ако нема малољетник родитеља (645) домаћин куће и старатељ то у случају оног сукоба морао би бити постављен нарочити старатељ који ће против домаћина заступати особину малољетникову.

Не само у питању особине, када малољетник мора имати старатеља, него и у питању имовине куће, у диспонирању којом је домаћин господар, те малољетник и нема заступника, јер је то домаћин, малољетнику се мора увијек поставити старатељ кад год његови интереси дођу у сукоб са домаћином па био он отац или неко друго лице у кући.

Исто то и у случају ако интереси малољетника дођу у сукоб са постављеним или природним старатељем.

Старатељство ово има нарочитог значаја и примјене приликом кућне диобе при чему сваки члан куће непунољетни има право да му се постави старатељ за диобу, само ако има опасности да ће малољетник бити оштећен диобом, било од стране оца домаћина, било од стране другог лица које је домаћин куће.

Исто то и у случају када би старатељска или старешинска власт овлаштеног лица дошла у сукоб са интересима малољетника. Разумије се све ово се тиче не само случаја старатељства малољетником него и осталих случајева старатељства у закону набројаних и овдје расправљених.

Домаћинство (старешинство) дакле како видјесмо сасвим је различито од старатељства јер док се домаћинство простире на све чланове куће и то вјечно и стално, од кад год кућа постане докле год се не угаси; дотле се старатељство простире на само тачно одређене чланове куће, у тачно одређеним случајевима, и оно није стално — оно траје само докле и узрок који га је изазвао.

Алекса К. Матановић,
адвокат.

О УГОВОРНОЈ КАЗНИ.

У Бр. 1.-2. књиге XIII. „Архива" изашао је под насловом: „Уговорна казна" чланак г. Душана Димитријевића, па како ми у неким појединим питањима из тога чланка не делимо мишљење писца, а позната је аксиома, да се само путем измене мисли проналази истина, то сматрамо, да неће бити без интереса, ако овде изнесемо наше погледе на та питања.

Ова су питања, три на броју, у којима г. Димитријевић тврди:

1. да код уговора о зајму величина конвенционалне казне не сме да пређе 12% (§ 601. а. Грађ. Зак.);

ANALI PFB | anali.rs

2. да суд не може, осим случаја делимичног неизвршења уговора, смањити величину уговорне казне; и

3. да оштећеном у случају dolus-a или culpa latae сауговорача припада право, да тражи и већу накнаду од уговорне казне.

Сва ова питања донекле смо већ један пут третирали у нашем чланку: „Има ли суд право смањити претерану конвенционалну казну", штампаном у Бр. 7. — 8. „Бранича" за 1925. год., па ћемо се и сада, детаљније, на њима задржати.

Дакле, да ли се законска забрана уговарања интереса већег од 12% има применити и на уговорну казну? — Мислим да *не може*, и ево за то разлога:

Уговорна казна и интерес немају по својој правној природи ничега заједничког. Док је прва само једна унапред одређена накнада штете, која наступа услед тоталног, парциелног или задоцнелог испуњења уговора, што сасвим правилно утврђује и сам г. Димитријевић, дотле је други искључиво плата, коју зајмодавац даје зајмодавцу за узајмљени новац (или друге поштрошне, заменљиве ствари). Према томе у оскудици директних законских прописа на уговорну се казну имају примењивати општи прописи о накнади штете, а никако и прописи о интересу, па ни § 601. а Грађ. Зак., на којем параграфу г. Димитријевић заснива своје мишљење. И доиста, поред горњег принципијелног разлога, ово се види и по томе, што: а) по изричном тексту закона овај се изузетак не би могао применити на све случајеве зајма, већ само на зајам реални (дати у стварима), док редовни, новчани зајам остаје изван домашаја тога изузетка и то по правилу exceptiones strictissimae sunt interpretationis, јер § 601, а. у својој целини гласи: „Ако у зајам нису дати новци него друге ствари потрошне, па би зајмодавац уговорио да му се врати више но што му је дао, било у роду, доброти или количини, опет се не може уговороти већа хасна од дванаест на сто. Ово важи и за све друге поред интереса уговорене побочне дужности, под којим му драго видом или називањем, било за себе или за другога уговорене"; из овога, пак, је јасно, да је законо давац, прописујући ово ограниченње мислио искључиво на оне побочне користи и дужности, које садрже привремену хасну, интерес, а никако није могао да има овде у виду и уговорну казну, која је једна врста накнаде штете; ово још и с тога, што се горње ограничење налази као специјално правило уз посебан пропис о стварном зајму, док га нема у правилима о најчешћем, редовном новчаном зајму, а то је и појмљиво, јер код стварног зајма такве се дужности и користи много лакше дају уговорити него код новчаног зајма, те је и обазривост законодавца потпуно оправдана и умесна; — само не треба томе ограничењу приписивати онај значај, који оно нема и тумачењем законодавца у контрадикцију са самим собом (код новчаног зајма тога ограничења нема, те би и уговорна кчазна већа од 12%

била забрањена само код реалног зајма — што не би било логично); б) на нашем гледишту стоји и судска пракса (одл. Опште Седн. Кас. Суда од 18. дец. 1886. год. Бр. 1027, одл. Кас. Суда од 1904. год. Бр. 3068 и, по аналогији, многобројне одлуке наших нижих и виших судова, по којим се одлукама досуђује код зајмова провизија у мери знатно прелазећој законски максимум интереса и то из разлога, што провизија и интерес нису једнаке правне природе па се према томе и тај максимум на њу не односи, а побочне дужности нису код новчаних зајмова забрањене); и, напослетку, в) прописи, који регулишу накнаду штете и који се према горњем имају примењивати и на уговорну казну, не садрже никаквог ограничења у погледу одређивања величине штете.

Осим тога, докле је, у циљу сузбијања прекомерног користољубља, посве оправдано извесно законско ограничење интересне стопе, дотле, по самој природи ствари, такво једно ограничење у облику примене максимиране постотне стопе не би се могло ничим код уговорне казне оправдати, јер ова последња, као једна врста накнаде штете, не стоји ни у каквој сразмери са вредношћу (новчаном) извесног уговора; — неиспуњење и једног незначајног по својој вредности уговора може да повуче за собом оштећење огромне величине.

За сузбијање пак, прекомерних уговорних казни закон пружа много логичнији и сигурнији пут и начин него примена §-а 601. а Грађ. Зак., кажемо логичнији и ефикаснији, јер се § 601. а. може примењивати само на случајеве стварног зајма, док сви остали случајеви, па чак и новчани зајмови, не падају под удар тога прописа.

Тај коректив код уговорне казне ми видимо у праву суда, да на приговор заинтересоване стране смањи претерану конвенционалну казну. Ово право суда ми изводимо из следећих консидерација[1]):

1. У Аустријском Грађанском Законику, који је непосредан извор нашега, постоји одредба §-а 1336., која суду изрично даје право да умери претерану конвенционалну казну, па како нам историјско тумачење закона указује, да код нејасности нашега закона треба водити рачуна и о смислу његовог извора, то ми не видимо зашто се такво право не би могло по аналогији признати и нашем суду.

2. Сама конвенционална казна допуштена је код нас на основу §-а 546. Грађ. Зак. који вели: „Ако би при уговору особити услови стављени били, они се морају разумно у призрење узети". Ова реч „разумно", коју је законодавац употребио, несумњиво налаже суду дужност (§ 10. Грађ. Зак.) да цени умесност приговора да је у дотичном случају уговорна казна претерана.

[1]) Упор. наш горе цитирани чланак: „Бранич" 1925. год. стр. 134—135.

3. Пошто је уговорна казна по својој природи једна нарочита врста накнаде штете, то за њу безусловно вреде општи прописи и о доказивању величине штете (где је такво доказивање, с обзиром на то што је уговорна казна *унапред* одређена накнада допуштено), те и прописи о умеравању захтеване величине штете треба да важе и код уговорне казне. Међутим, у §-у 293. Грађ. Суд. Пост. суду је изрично дато право да умери захтевану количину штете, ако тужени против ове с разлогом примети, у том случају, кад се величина штете доказује вредност опредељавајућом заклетвом тужиоца. Ово право по аналогији треба да припада суду и код уговорне казне нарочито с тога, што и саме речи законодавца у §-у 546. Грађ. Зак. „разумно" и у §-у 293. Грађ. Суд. Пост. „с разлогом" показују, да је законодавац хтео оставити суду у дужност да цени умесност појединих услова код уговора,па ма се такви услови и односили на накнаду штете због евентуалног неиспуњења обавезе; и

4. Ова солуција истакнутог питања у складу је и с обзирима правичности и с општим духом нашег законодавства (§ 10. Грађ. Зак.), с једне стране за то, што исплата прекомерне уговорне казне била би једно несумњиво неправедно обогаћење за онога уговорача, који је њу примио, док закон забрањује неправедно обогаћење за рачун другога, а с друге стране за то, што исплата конвенционалне казне по правилу не ослобађа од испуњења уговора (у овоме и јесте одлика конв. казне од одустанице) те се може и једно и друго кумулативно захтевати, а под овим околностима, из обзира јавног морала у пословном саобраћају, потребан је један коректив, који може најподесније бити нађен у праву суда, на питање о мери уговорене конвенционалне казне на основу §§-а 10. и 546. Грађ. Зак. и §-а 293. Грађ. Суд. Пост. „разумно" и „савесно" оцени.

Дакле и ми заједно са г. Димитријевићем признајемо, да суд може и у случају делимичног неизвршења уговора умерити уговорну казну, али се не можемо сложити с тим, да је ово само један изузетак. По нашем мишљењу суд увек има право, ако нађе да је уговорна казна доиста претерана, да ову на приговор заинтересоване стране умери, па према томе и делимично неизвршења уговора може да послужи као разлог за такво смањивање; али овде ваља напоменути, да је у првом реду овде меродавно оно, што су уговорачи између себе углавили. Ако је уговорна казна предвиђена за потпуно неизвршење уговора онда ће делимично његово извршење бити повод за смањивање ове, али, ако је она предвиђена баш за случај делимичног или специјално задоцњеног извршења, то ће крива страна морати доказати које друге озбиљне разлоге а да њено смањивање добије.

Напослетку не слажемо се са мишљењем г. Димитријевића, да оштећена страна може у случајевима dolus-a или culpa latae друге стране захтевати и већу од предвиђене уговорне казне накнаду.

Суштина уговорне казне јесте у томе, што се њоме *унапред* одређује величина евентуалне штете У томе јесте њен смисао и разлог за *постојање*. Према томе, онај, који унапред осигура своје интересе једном уговорном казном, тиме се несумњиво *прећутно одриче права тражити већу накнаду штете;* ово, у осталом, одговара и правичности и логици, јер се с друге стране не мора доказивати околност, да је уговорач због неиспуњења уговора доиста штету претрпео и, чим наступе предвиђени услови, уговорна се казна мора платити, па баш да de facto уговорач није никакве штете претрпео. Као што то врло лепо вели г. проф Живојин М. Перић „у томе се огледа казнена функција уговорне казне, као средства да дејствује на вољу уговорача да уговор испуни[1])

Према томе, пошто уговарање конвенционалне казне по самој природи ове институције садржи прећутно одрицање од права тражења веће оштете, то се на уговорну казну, према нама, не могу применити ни прописи §-а 819. Грађ. Зак. на који се г. Димитријевић позива, јер је питање о величини штете у овом случају од стране самих уговорача *унапред* пречишћено.

При крају морамо, пак, нагласити, да је чланак г. Димитријевића, као целина један несумњив и интересантан прилог нашој иначе веома оскудној у питању уговорне казне правној литератури.

Д-р Арсен М. Чубински,
адвокат.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Примедбе на предлог закона о поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак).

Министарство Правде послало је правним факултетима (свакако и судовима) на примедбе израђени предлог закона о поступку у грађанским парницама.

Примедбе, које чиним, подељене су у два дела: на начелне и у појединостима. Излажем их под предпоставком да је читалац, који се њима интересује, упознат са предлогом и мотивима. Од примедба у појединостима, којих има приличан број, *овде* износим само неколико најистакнутијих.

А. Начелне примедбе.

Подела стварне надлежности у првом степену.

1[0] Са гледишта правде, нема више или мање важних спорова, да би једне требало расправљати са више а друге са мање

[1]) Вид. проф. Живојин М. Перић: „Општи део облигационог права", стр. 47.

брижљивости. Сви су они подједнако важни. Неправдено изречена пресуда у спору од 500 динара за једног парничара може бити исто тако и можда више тешка но исто таква пресуда за другог парничара у спору од 50.000 динара. С друге стране, јавни интерес код грађанског поступка управљен је, са гледишта правде, само на једно: нека буде правде. Ова се не таксира, и зло је кад се мери материјалном вредношћу онога о чему се изриче.

Ако је, дакле, зборни суд већа сигурност за праведно изрицање пресуде, онда са гледишта правде, која већ имплицира једнакост, та већа сигурност за спорове веће материјалне вредности неправедна је за парничаре о спору мање вредности.

У прилог законског предлога, да у споровима веће материалне вредности у првом степену суди зборни суд, а у споровима мање вредности појединац судија, може се навести само један једини довољно оправдан разлог. Наиме, у колико је немогуће искључити моћ фактичких утицаја на судију, покушаји истих биће чешћи кад је у питању већа вредност спора, и пре ће изостати или остати безуспешни код зборног суда но код појединачног судије.

Ако се, пак, како то излази из мотива, тај разлог не узима за одлучан, онда у првом степену нека је надлежан или зборни суд или појединац судија. Од тога би се изузетак оправдавао само у трговачким и рударским споровима, у колико је нужно да се при суђењу чује мишљење и евентуално и глас трговца и рудара, ако би у првом степену судио појединац судија.

2⁰ Не видим стварног критеријума за градације:

да је срески судија надлежан за спорове до 6000 динара (§ 44.)

да је појединац судија код зборног суда надлежан за имовинске спорове до 10.000 динара (§ 6);

да не подлеже ревизији потврдна пресуда призивног суда до 5.000 динара (§ 596);

да се и у споровима код среског суда намеће принудно заступништво, кад код среског суда има бар два адвоката и кад вредност спора прелази 3.000 динара (§ 128).

Кад већ нема, и не може ни бити стварног критеријума за то, зашто се бар не спроводе једнообразност?

3⁰ Кад парничари спор могу изнети пред избрани суд, и у имовинским споровима преко 10.000 динара пред појединца судију код зборног суда, не видим, зашто га сагласношћу не би могли изнети и пред срески суд. У колико се поступак пред среским судом одликује простотом, брзином и јевтиноћом, зашто се странкама не би оставило да се користе тим особинама поступка пред среским судом. У чијем интересу да им се намећу *компликованост, спорост и скупоћа пред зборним судом?* У јавном не може бити, у интересу странака још мање.

По чему судија појединац код зборног суда даје више јемства за правилну пресуду но судија среског суда?

Упропашћавање се не постиже излишним компликовањем. Једнообразност треба претпоставити различности, где ова није условљена различношћу стварности.

4⁰ У погледу одређивања првостепене стварне надлежности без обзира на метеријалну вредност спора, нема *деликатнијег* питања но што је питање спора о очинству ванбрачног детета и обвезама које ванбрачни отац по закону има према детету и његовој матери.

Како из обзира према детету и матери, тако и из обзира према *Означеном* оцу а не мање и из обзира према јавном интересу, нема ни једног спорног питања о коме би суд требао да расправља са *више брижљивости*, а пошто је, према мотивима, потреба тевеће брижљивости за расправу неких спорова разлог за поделу стварне надлежности између првостепених судова (зборног и среског суда), — тач. 2. из § 44. имала би да се пренесе у § 45. И за ово питање као и за питање брачности детета, које је свакако лакше од првог, нека је надлежан један исти првостепени суд.

Принудно заступништво.

По мотивима, принудно или обавезно заступништво (код свих зборних судова и код среских у споровима преко 3.000 динара, са изузетком брачних спорова) је и *у јавном и у приватном интересу*.

И најузвишенија замисао може бити основана на заблуди, често на једностраности.

1⁰ Што суд губи време безначајним и опширним разлагањима неуких парничара није довољан разлог, да се парничарима намећу заступници и да им се на тај начин повећавају прнични трошкови (којима предлог поклања тако много пажње, у § § 142—157).

Правно неуки људи свакодневно имају посла и код свих других власти и у стварима у којима такође постоје преклузивни рокови, па се ипак још није чуло, да би у јавном интересу било, да им се наметну правни заступници.

Губљење времена пада на терет јавног интереса: на терет вршења судске власти; с друге стране, компензира се правном науком неуких грађана.

У осталом, то губљење времена са неуким парничарима код *извежбаних и вредних судија* није тако баснословно, како се то кадгод представља. Ко је има прилике да се упозна са писменим преставкама неуких парничара, летимичним прегледом одвојиће главно од споредног, значајно од безначајног, а кад судија са неуким парничаром усмено општи, он ће га лако ограничити на изјаве о битним стварима.

2⁰ Судије на територији бивше Краљевине Србије мислим да би скоро једногласно потврдиле, да се окончање спора одуговлачи баш у случајевима, у којима су обе парничне странке

Архив ЕБ | anali.rs

заступане адвокатима, да се тада често и најобичнији спор компликује, а да се на против, и компликован спор често упрошћава, кад странке немају адвоката.

Свакоме правнику, а и многом неправнику, позната је анегдота о оцу адвокату и сину адвокату. Син се похвалио оцу, да је спор, који је отац толико година водио а није могао да га заврши, одмах свршио, на што је добио одговор: „Е, мој синко, ја сам тебе тим спором школовао".

Ова анегдота није неоснована, а њено порекло неће бити у Србији.

Велико је, дакле, питање, да ли суд више времена губи у безначајним и општим излагањима неуких парничара, или у често за саму ствар бескорисним зналачким излагањима адвоката.

Да не будем погрешно схваћен, треба да додам:

Ова моја напомена само је упозоравање на голу стварност. *Није управљена против адвоката него против принудног заступништва.* Адвокатуру није створио законодавац, него ју је позвала потреба: подела посла.

3º Исто тако је неосновано принудно заступништво и у интересу парничара.

Сви појединци знају, да постоје адвокати. Они ће се њиховим услугама и користити, кад год нађу да су им оне потребне. Наметати им адвокате у „њиховом интересу", просто на просто значи *туторисати* неограничено правно-пословно способним људима.

4º Против ранијег аустријског поступка наводила се поред осталог, *скупоћа поступка* и *„правосуђе се било потпуно отуђило од народа."*

Обе те махне у потпуности се задржавају увођењем принудног заступништва, чак и у споровима код среског суда кад је вредност спора већа од 3.000 динара.

5º И ако не мислим, ни да је могуће ни да је увек потребно свуда и фактички спровести начело непосредности, истичем: да је увођење принудног заступништва на усменим рочиштима за расправу противно томе начелу, пошто адвокат, ма да парнично представља странку, није *странка.*

Општећи са њим, суд *посредно* општи са странком, преко њеног адвоката. Истина, кад нађе за потребно, суд ће позвати и странку (што може учинити и по § 72. српског грађанског поступка). Али тада се *удвајају* трошкови, што је за осуду онда кад се адвокат странци законом намеће.

6º Најмање је оправдано принудно заступништво са начелом истраживања материјалне истине. Кад суд није ни везан законском доказном теоријом ни ограничен на доказна средства на која се је странка позвала, нема бојазни да странка због незнања доказног механизма изгуби спор. При том не треба правити поређење са одбраном у кривичном поступку, јер, са изу-

зетком спора о поништају и разводу брака, у грађанском поступку немамо државног тушиоштва (браниоштва).

7⁰ Пискараче или надриадвокате треба сузбијати и у интересу правосуђа и у интересу адвокатског реда. То се може учинити и без увођења принудног заступништва.

8⁰ Избацивање принудног заступништва повукло би за собом измену великог броја прописа у поступку пред зборним судовима.

До решења тога питања, предлози о измени одговарајућих прописа били би излишни. Али је једно изван дискусије: поступак пред зборним судовима првог степена био би тада у многоме саобразан поступку пред среским судом, и тек тада би се са разлогом могло рећи, да је поступак прост, јевтин и брз. У противном, приговори скупоће поступка и однарођавања правосуђа, који су чињени против ранијег аустријског поступка, увођењем принудног заступништва задржавају сву своју оправданост и сву своју снагу и против предлога, који је т. р. у целини нови аустријски поступак од 1895. год. са изменама од 1914. год.

Усменост и писменост. — Непосредност и посредност.

1⁰ У мотивима је сасвим тачно речено, да „писменост и усменост имају своје добре и рђаве стране, и вештина је законодавца да комбинује ова два начина".

Кад су већ тужба и одговор на тужбу писмени (па и онда кад се усмена тужба код среског суда ставља у записник), што и не може бити друкчије у време више инстанца и велике компликованости правних односа, налазим да је у интересу умањења трошкова и дангубе, а без икакве штете за правосуђе, ако се странкама остави на вољу (сем случаја кад имају да се преслушају код суда), да се место доласка на рочиште могу јавити писменим актом.

Тако је по садашњем српском поступку, и ја нити сам као бивши адвокат и судија могао уочити, нити сам проучавањем грађанског поступка могао доћи до закључка да од тога мора наступити штета за правилност изрицања пресуде.

Врло је велики број случајева (нарочито *кад се што тражи или оспорава несумњиво уредним исправама*), у којима је присуство странке на рочишту потпуно излишно.

Истина је, да „хартија не поцрвени кад се лаж на њој напише" али је факт, и то неоспоран факт, да ће *ретко* поцрвенити и парничар, ако је већ решен да неистину говори. Ко је као практичар деловао у суду, а при том се не мора похвалити особинама изванредног психиатора, знаће, да је на основу самог говора парничара, по његовом гласу, по боји и цртама на лицу немогуће доћи до поузданог закључка, да ли говори истину или лаж.

Са *те стране*, дакле, *присуство парничара пред судом није потребно*.

С друге стране, пред зборним судом првог степена и пред призивним судом, по правилу *не говоре*, према предлогу, *лично парничари него њихови адвокати*, па, према томе, отпада и тај више замишљени но практично оправдани разлог за обавезност „усмене расправе."

2º Начело непосредности у вези је са начелом усмености, и у толико и за њега вреди што је речено за начело усмености.

Кад се и не ради о саслушању лично странака, непосредност општења постоји између суда и адвоката а не између суда и странке, и ту *стварно* влада начело посредности. Ова постоји исто тако кад што коме достављам преко весника као и преко писма. У оба случаја општење је посредно.

То се, изгледа ми, заборавља са простог разлога, што су адвокат и његов властодавац процесно правно једна „парнична странка".

Прво рочиште.

Налазим да је § 108. српског грађанског поступка практичнији од § 334. предлога.

На што одређивати рочиште ради расправе парничних приговора, *којих у већини случајева неће ни бити?*

„Првим рочиштем" у већини случајева компликује се поступак и излишно повећавају трошкови.

Сиромашко право.

По српским законима, парничари са уверењем о сиромашном стању ослобођени су парничних трошкова, само с тога што не постоји принудно заступништво, не могу имати бесплатног адвоката. У кривичном поступку, у случајевима у којима је браниоштво обавезно, сиромах има бесплатног браниоца. Али се не говори о „сиромашком парву".

О њему говори предлог, §§ 164—174., као и војвођански (мађарски) поступак, § § 112—123.

Са чисто формалног разлога, избацо бих термин „сиромашко право", прописе који се налазе под тим насловом унео бих на одговарајућа места под наслове о заступништву и парничним трошковима.

„Сиромашком праву" ваљало би да одговара неко „богаташко право", а нема ни једног ни другог, него постоји једна општа дужност, да државне дажбине и парничне трошкове сносе они који су за то у материјалној могућности. Сем тога, не видим да је неопходно, да се „сиромашко право" нарочито истиче као нека милостиња у стварима, у којима држава врши само своју дужност.

2º И ако сам свестан потребе индивидуализирања у опште мишљења сам, да суд треба ослободити од дужности, да у сваком конкретном случају одлучује, којој странци *„може признати* сиромашко право". Питање о мерилу сиромаштва, условима

издавања и о форми уверења за бесплатно вођење спора треба оставити уредби Министра Правде. У том смислу изменити § § 164. и 166. Тиме би се постигла *једнообразност код свих судова*, а, прописујући уредбу, Министар Правде могао би водити рачуна не само о непосредној порези него и о броју и стању лица, чије издржавање пада на терет потражиоца уверења за бесплатно вођење спора.

Судско руковођење парницом.

Од начина судског руковођења парницом предлог је, као и аустријски поступак, поставио извесне, изгледа ми неумесне изузетке.

„Рочиште се одређује по предлогу странака, у колико закон друкчије не одређује" § 194. (§§ 163, 216, 222, 224, 225, 226, 233, 310, 494 и други).

Рочиште би имало да се одреди чим су за то испуњени сви услови, и не чекајући предлог странке. Тужилац је самим подношењем тужбе изразио своју жељу, да се пресуда што пре донесе. Одређивање рочишта чинити зависним од његових поновних предлога, значи принуђавати га да се код суда непрестано обавештава о стању спора, чиме се поступак и одуговлачи и поскупљава.

Евиденцију таквог спора има да води суд по службеној дужности и да, у циљу што бржег окончања спора, предузима и наређује све радње, које по особености приватног права нису задржане диспозицији странака.

У том смислу имали би се изменити поменути прописи и други њима слични.

Фактично и правно питање.

Немогуће је потпуно одвојити право од факта.

Опште је познато, да се Касациони Суд у пракси доводи у незавидан положај, да се *заобилазно* упушта и у оцену фактичког питања, и да се, с друге стране, нижи судови (у Француској нарочито Апелациони Судови), да би избегли компентенцију Касационог Суда, у извесним случајевима труде да правно питање подведу под фактичко.

Кад се већ хоће, да се компентенција Касационог Суда ограничи (може се рећи „традиционално") на оцену правног питања, мислим да ће се *бити много ближе стварности*, ако се § 597. предлога измени у смислу става трећег § 534. војвођанског поступка (*од 1911. год.*), који гласи:

„Утврђивање истинитости или неистинитости стања ствари може се ревидирати само на тој основи: да се утврђивање збило услед нетачне примене или непримене кога правног прописа, или да је *из чињеница изведен очевидно погрешан закључак*, или да је то утврђивање у опреци са садржином списа."

Оцена фактичког питања тежа је од оцене правног питања. Правилна оцена првога претпоставка је за правилну (не само формално него и *стварно*) примену правних правила. После оцене факта, правно правило се у већини случајева т. р. само намеће.

Ко схвата тачност мишљења, нпр. Андре Ђорђевића (Теорија грађанског судског поступка. Друго издање. I књига. Београд 1924. Страна 15), да „Разликовање факта и права није шта више апсолутно ни пред Касационим Судом", неће бити противан овде предложеној или сличној измени § 597. предлога.

Противразлози.

Мислим да је учињена погрешка, што се у предлогу није водило рачуна о установи противразлога у српском грађанском поступку (§§ 332, 20. б), јер је опште познато, да је Касациони Суд у доста случајева усвајао противразлоге нижег суда, па да је, шта више, и првостепени суд кадшто усвајао противразлоге општинског суда.

У колико се с једне стране, услед противразлога губи у брзини поступка, у толико се, с друге стране добија у правилности (вероватној) одлуке.

У случају давања противразлога од стране нижег суда и њиове оцене од стране Касационог Суда, оцена конкретног правног (и фактичког) питања иде до максимума напора правничке способности судија, и са те је стране врло корисна:

Касациони Суд је свестан да стоји под контролом суда чију одлуку касира, и то га чува од рутине и лежерности; нижем суду даје се подстрека за иницијативу и сарадњу на преображају права судском праксом, а тај преображај данас је већ и теоријски неоспоран и поред све везаности судије за законом.

Кад је, по § 605. предлога, „Суд, коме је ствар враћена, везан у даљем поступању и одлучивању за правна схватања, по коме је ревизиони суд донео своју укидну пресуду", он је добрим делом умртвљен у иницијативи, која пре одликује млађе, и с тога животу ближе, но старије судије.

Сем тога, и код апелационих судова и код Касационог Суда судска власт врши се „у грађанским правним стварима у већима од *по пет судија*" (§ § 7. и 8. предлога). Да ли има оправданости за претпостваку, да је правно схватање већа Касационог Суда правилније од правног схватања већа апелационог суда само зато што су пет чланова једнога већа *касационе* а пет чланова другог већа *апелационе* судије?

Мислим, да је на случај противречног правног схватања тих двају већа од по пет виших судија очигледна потреба: да се о правилности правног схватања једног или дурог већа изјасни један виши форум, што се у судском поступку постиже датом могућношћу противразлога.

Ауторитет је само доброта ствари.

Заклетва.

Кад се је на једном делу територије наше државе већ озаконило, да се на место заклетве може дати и свечана изјава, мислим да би се погрешило ако би се игнорисањем прешло преко става четвртог § 310. војвођанског поступка:

„Ако неко тврди да се заклетва коси са његовим верским убеђењем, онда он има у место заклетве свечано датом речи да потврди свој исказ. Свечано дата реч почиње овим речима: „На своју част и савест тврдим."

То важи како за заклетву сведока, тако и за заклетву вештака (§ 358.) и парничара (§ 375.).

Допуна предлога у том смислу намеће се.

Доказивање сведоцима — § 423.

Умесно је искључење доказивања сведоцима против или изван садржине јавних и приватних исправа (разуме се, у колико није у питању кривично дело.). У противном, исправе би више или мање изгубиле саку вредност.

Изузев то ограничење, могло би се допустити доказивање сведоцима свих правних послова, *за које Грађански Законик не буде прописивао писмену форму* (као што су н. пр. § § 145., 429,. 564. српског грађ. зак. као § § 781, 782, 873 немачког грађ. зак.), и у том погледу не видим довољног оправдања за разлику између грађанских и трговачких спорова.

Зашто би сведоци били више поуздано или више неопходно доказно средство у трговачком но у грађанском спору?

По српском Трговачком Законику, меница, као објективан трговачки посао (§ 17. зак. о устројству трг. суда), није ограничена на трговце. Менично се могу обвезати и неписмени (тачка 5. § 80), и ма да меничне обавезе сељака (међу којима је неписменост највећа) важе као просте грађанске обавезе (§ 78), по судској пракси и за њих је меродавна менична форма.

Да ли је био велики број спорова по лажно издатим меницама у име писмених, и да ли се је у реду трговаца чуо оправдан глас против сведока?

Искуство, које се у Србији имало са усменим тестаментима, не треба генерализати. То је у свему правни посао свога реда и специјалних заинтересованости.

Лажних сведока је, разуме се, било од увек, као што је, у осталом, било и лажних исправа. Само, не треба губити из вида, никад и нигде они нису били правило.

Не делим мишљење, да је неограничена употреба сведока срасла са народним правним уверењем (и кад би то било, није разлог да је и законодавац задржи тамо где налази да је више штетна но корисна), али постоји факт, да би писмена форма, на коју се упућује ограничењем доказивања сведоцима правних послова у вредности преко 2000 динара, за неке правне послове

била *велико отежање*, н. пр. за правни посао послуге, за правни посао оставе и ван случајева предвиђених у § 423. V б.

Велики број изузетака, који су наведени *примера ради* („нарочито" — § 423. V) и који се судском праксом могу лако и јако умножити, *већ слаби* ограничење, и није искључена могућност да се „случајан догађај" *створи* и да се у пуној мери искористе лажни сведоци, који су „случајем" изгубљену „исправу" „видели" „читали".

Мисли се, да се за већу вредност (преко 2000 динара) могу лакше наћи лажни сведоци, јер се тада могу боље платити, па зато доказивање сведоцима треба ограничити на правне послове мање вредности. Али људи који се лако могу платити нису увек људи који ће код судије лако створити уверење о истинитости својих исказа. Сумњив ће бити и сам парничар кад се позива на такве сведоке, какви се у поштеном и редовном правном саобраћају у сличним приликама и пословима не употребљују за сведоке.

Најзад, концесија у прилог неограниченог доказивања сведоцима, учињена под VI § 423., у ствари значи мало или скоро ништа, јер би велика већина парничара искључила сва за себе у конкретноме случају неповољна доказна средства, кад би то зависило од њихове воље.

Закључак.

Према ранијем аустријском поступку, садашњи аустријски поступак, који важи у Далмацији и у Словеначкој и који представља предлог нашег новог поступка, могао је бити и прост и брз и јевтин.

Ако се, пак, предлог упореди са српским поступком поред добрих страна предлога и свих рђавих страна српског поступка, за предлог у целини не може се рећи да према српском поступку има преимућство упрошћености, брзине и јевтиноће. Од руковаоца српским поступком зависило је, да се у пракси у многоме спроведе у предлогу заступљено истраживање материјалне истине (§ § 164, 166, 213, 291, 292, 317), и да се у погледу брзине мало шта има да пожели (§ § 142, 102, 125., 126. и т. д.). По компликованости и скупоћи, поступак у предлогу је и компликованији и скупљи. Па ипак, што скоријем изједначењу закона ваљало би да су подређена мудровања и сентименталности за највећим делом копиране или наметнуте законе.

Б. Примедбе у појединостима.

Ове примедбе односе се, *у главном*, на терминологију и употребу појединих речи, које, истина, немају карактер правних термина, али које могу бити предмет тумачења или које су језиковно више или мање незгодне.

У употреби појединих израза потребно је спровести строгу једнообразност. Код закона се не ради о испољавању богатства

језика и стилистичких обрта, него пре свега и поглавито о прецизности значења свакога израза.

Предлог, на много места дослован превод немачког текста, у погледу непрецизности појединих речи дели очигледну и одавна уочену слабост аустријског поступка. Да је предлог, услед тога, где-што у супротности са духом нашег језика, разумљиво је.

Нужно је, да се приличан број прописа престилизује, што ће свакако бити учињено у коначној редакцији.

1.

Помињу се:
„правна ствар" (§§ 1, 26, 27, 28, 40, 41, 57, 98, 110, 204, 226,244, 286, 288, 295, 318, 325, 569, 571, 574, 593, 597, 613);
„правне ствари" и „друге ствари" (§ 318);
„правне спорне ствари" (§ 5);
„грађанске правне ствари" (§§ 5, 7, 8, 99);
„спорна грађанска правна ствар" (§ 25);
„грађанска ствар" (§ 424);
„спорна ствар" (поднаслов првог дела другог одсека);
„ствар" (§§ 353, 605);
„брачне ствари" (поднаслов седмог дела првог одсека);
„правни спор" (§§ 44, 101, 240, 248, 254, 255, 341, 346, 533, 536, 563, 570, 602, 623, 624, 633, 634, 647, 672, 677);
„спор" (§§ 48, 101, 534);
„парница" (§§ 299, 327, 624);
„правни спор" и „парница" (§ 254);
„правни пут" (§§ 334, 335, 356, 494, 571).

2.

„Усмена расправа" и „усмена расправа о спору" (§ 324).

3.

„Туђинац" (§§ 104, 159, 164,); „туђа држава" (§§ 314, 315); „туђина" (§ 64);„иностране власти" (§§ 36, 43); „иностранци" (у поднаслову под § 99).

4.

„Порабни уговор", „закључни уговор", „најам", „закупнина", „порабнина" (§§ 49, 79, 307, 318, 655—671).

5.

„Правни субјект који није физичко лице (§§ 67, 469) и „правно лице" (§§ 68, 301).

6.

„Државина" (§§ 77, 78); „посед" (§§ 89, 94, 123); „држалац права" (§ 123); „правно поседовање" (§ 220); „поседник рудника" (§ 318); „поседује" (§ 159); „државинске (поседовне) тужбе" (§ 77); „сметање поседа (државине)" § 89; „сметање државине (поседа)" § 78; „сметање поседа (узнемиравање државине) " §§ 44. Видети §§ 532, 548, 612, 619.

Термин „државина" треба претпоставити речи „посед", с тога што одомаћене речи „велико-посед" и „велико-поседник" означавају својину и сопственика а не државину и држаоца. И у самом тексту предлога (§ 159) реч „поседује" употребљена је у смислу „има."

ANAL PER Fanali.rs

Да ли ће новом Грађанском Законикиу бити позната „државна права"?

7.

Термин „Beschluss" преведен је свуда са „закључак", ма да значи исто што и „решење" у српском грађанском поступку, како је, у осталом, и у далматинском преводу.

8.

У првом ставу § 687. избацити речи: „Но ако у тужби није поднесена потврда надлежног пароха о томе да је он три пута безуспешно покушао склонити супруге да одустану од растављања.

После тридесет година од доношења аустријског грађанског поступка, може се учинити један мали корак унапред на путу повраћаја брака световним институцијама, у толико пре што је у Вој. водини већ обавезан грађански брак. Видети § 645. војвођанског грађанског поступка.

9.

Избацити § 713.

Ако ћемо имати један обавезан грађански брак, неће се нарочито водити рачуна о јеврејском браку, а ако ће се водити о њему, онда у толико пре о мухамеданском...

Д-р Чед. Марковић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Универзитетски наставници и члан 57 Закона о чиновницима од 31 јула 1923 године.

Члан 57 Закона о чиновницима од 31 јула 1923 године прописује у своме првом ставу нарочите рокове, које чиновник мора да наврши од дана ступања у службу, да би могао прећи у даље групе. Али последњи став истога члана изречно изузима од одредбе о роковима „оне чиновнике који, према уставу или другом закону, могу ступити у више групе и пре ових рокова." Ово изузимање односи се у првоме реду на случајеве избора. Такво је опште схватање ове одредбе (Никетићев Закон о чиновницима, 3. издање, стр. 37; Cavalieri, Propisi o činovnicima, Zagreb 1926, str. 46; Вукашиновић, Архив, јули-август 1926). На ово гледиште стао је и сам Државни Савет, као што се види из његове одлуке Бр. 16776 од 30 октобра 1924 године:

„Тужилац се 1. септембра 1923 год. затекао на положају другог секретара I класе, на који је постављен путем избора од стране Државног Савета. Овај, према прописима који за њега важе, при избору указног помоћног особља није везан ни за какве рокове. У вршењу избора Државни Савет је аутономан. Не може се сматрати да је та аутономија прећутно укинута првим ставом чл. 57 Закона о чиновницима, јер се права и аутономије не укидају прећутно. Према томе, последњи став чл. 57 односи се и на особље Државног Савета које је постављено путем избора".

Изгледа, да само Главна Контрола друкчије гледа на ово питање. У прописивању поменутих рокова за ступање у даље групе чл. 57 ЗЧ, кад је реч о I категорији, стао је код групе 5, одређујући да је за ступање у њу потребно 12 година службе, а оставио је при томе на страну више групе (четврту, трећу, другу и прву). Сад Главна Контрола, изводећи да овај минимални рок од 12 година изречно прописан само за 5 групу има важити и за више групе, и сматрајући да се изузетак из последњег става чл. 57 не односи и на универзитетске наставнике, подноси тужбе на указе којима се доценти, без 12 година службе, постављају за ванредне професоре у 4 групи I категорије. Међутим, треба знати, да она са таквим схватањем, ако би остала доследна, може доћи у незгодну ситуацију, да из истих разлога подиже тужбе и против постављења својих сопствених чланова. На име, чланом Главне Контроле, који улази у 2 групу I категорије, може се постати и са минималним временом проведеним у државној служби. Ако сад један доцент, због прописа првог става чл. 57 Закона о чиновницима, не може прећи у 4 групу I категорије, зато што нема довољан број година државне службе, зашто би онда са исто тако недовољним бројем година неко могао, постајући чланом Главне Контроле, прећи у 2 групу I категорије?

На ово би се могло, пре свега, приметити да је то стога што за избор чланова Главне Контроле постоје нарочите одредбе у самом Уставу. Само, треба имати на уму, да последњи став чл. 57 Закона о чиновницима предвиђа одбацивање одредбе о роковима, не једино у случају кад се оно заснива на Уставу, него исто тако и у случају кад се заснива на каквом „другом закону", што значи да између Устава и других закона у овоме погледу не постоји никаква разлика. Један такав други закон јесте несумњиво и закон о Универзитету. По овоме закону, постављање на звање универзитетског наставника и напредовање у томе звању врши се на основу избора. Затим, у томе избору Универзитет је аутономан. Најзад, мерило за овај избор јесте, сасвим природно, само научни и уопште стручни рад; ни помена нема о каквом потребном броју година службе[1]. Из свега овога излази очевидно, да примена последњег става чл. 57 Закона о чиновницима није ваљда нигде основанија него овде.

Затим, могло би се рећи да ако се, без обзира на године службе, избором за члана Главне Контроле може ући у 2 групу I категорије, а избором за ванредног професора не може ући

[1]) Одредба из Закона о Универзитету, да се доцдети по истеку рока од 5 година имају подврћи новом избору, не значи да они пре тога не могу постати ванредни професори, него да после тога не могу остати доценти без поновног избора. Она, према томе, нема никакве везе са питањем које расправљамо.

у 4 групу, то је стога што је чланове Главне Контроле разврстао сам закон (чл. 11), док су ванредни професори разврстани уредбом. Стављајући их, пак, без обзира на рокове из чл. 57, у 4 групу I категорије уредба је повредила закон, а закон се мора претпоставити уредби, не обратно. Према томе, иако у Уредби о разврставању стоји да ванредни професори улазе у 3 односно у 4 групу I категорије они, ако немају 12 година службе, не могу ући у поменуте групе, већ у ниже. Овај разлог, заснован на сукобу између закона и уредбе, своди се у ствари на питање које смо већ расправили: како треба схватити изузетак из последњега става чл. 57 ЗЧ. Ако се он на универзитетске наставнике не односи, примедба би била основана; ако се напротив на њих односи, примедба самим тим отпада. Мислимо да оно што смо већ раније навели довољно доказује, да је само ово друго тачно. Место, дакле, да се говори о некаквом сукобу између уредбе и закона, треба просто констатовати, да је и сам уредбодавац стао на правилно гледиште да се последњи став чл. 57 односи на универзитетске наставнике, те је стога ванредне професоре, и са минималном службом, ставио у 4 групу.

Противно гледиште, по коме би се одредба о роковима из чл. 57 ЗЧ, донета у првоме реду за административну службу, имала применити, и мимо последњега става истога члана, на службу њој потпуно супротну, довело би у ствари до последица које се не могу примити. Уредба о разврставању разврстала је ванредне професоре овако: ванредни професори са 20 и више година службе улазе у 3 групу I категорије; ванредни професори са мање од 20 година службе, дакле сви остали, улазе у 4 групу I категорије. Сад од две ствари једна: или се ванредни професор може наћи само у 4 односно 3 групи, или може ући и у нижу групу према годинама службе. Ако је прво и ако би за ступање ванредних професора у 4 групу I категорије важио рок од 12 година изишло би онда да неко, који би почео чиновничку каријеру као доцент, мора остати доцент све док не истекне поменути рок. Јер како се ванредни професори налазе или у 4 или у 3 групи I категорије, а он у те групе не може ући, то онда он уопште не би могао постати ванредни професор. На крају крајева дошло би се до тога, да би право Универзитета да слободно бира ванредне професоре било окрњено, пошто доцента без 12 година службе не би могао, и поред доказане способности за самосталан научни рад, бирати за ванредног професора. Члан 57 Закона о чиновницима додао би, дакле, за избор универзитетских наставника један нов критеријум, који универзитетски закон не познаје: године службе. — Ако је друго, т. ј. ако ванредни професор може ући и у ниже групе од 4, онда ево до каквих би се резултата могло доћи. Прво, ванредни професор могао би бити нижи по рангу од доцента. Јер ако би према времену службе имао добити групу онда би

он, на основу чл. 57 ЗЧ, са 7 година службе ушао у 7 групу. У седмој групи, пак, па чак и у шестој налазе се и доценти, и онда, како се ранг чиновника исте категорије одређује према групама и према моменту ступања у групе (чл. 117), сасвим би се могло десити да доцент буде старији по рангу од ванредног професора. Друго, бирање и постављање једнога доцента за ванредног професора могло би за њега не представљати никакво унапређење. Јер, постајући ванредни професор он би могао остати у истој групи у којој је и дотле био: као доцент са 7 година службе он је био разврстан у 7 групу; постављен са истим бројем година за ванредног професора, он и даље остаје у седмој групи, пошто је за 6 групу, према чл.57., потребно 8 година, а он толико година нема.

Међутим, последњи став поменутога члана изречно отклања све поменуте последице, предвиђајући да рокови из првога става „не важе за оне чиновнике, који према... другом закону могу ступити у више групе и пре ових рокова." Схватајући правилно да се овај изузетак односи и на универзитетске наставнике, уредбодавац је звање ванредног професора, с обзиром на његов значај и природу а без обзира на рокове службе из чл. 57, ставио у 4 односно 3 групу. Како, пак, по универзитетском закону доцент, без обзира на време службе, може бити биран за ванредног професора, то он самим тим улази у једну од група где су ванредни професори разврстани, и тек ту долази у обзир време службе тако да ако има ма колико мање од 20 година службе улази у 4, ако има 20 и више година у 3 групу I категорије.

Укратко, што се тиче универзитетских наставника остаје као несумњиво да или и они потпадају под изузетак предвиђен у последњем ставу чл. 57 ЗЧ, или тај изузетак упоште нема никаквог смисла ни значаја, већ свуда важи само први став поменутог члана са својим прописима о роковима. Пошто се не прима ово друго, мора се онда примити оно прво. И после Закона о чиновницима од 31 јула 1923 године остало је, дакле, неокрњено право Универзитета, да слободно бира своје наставнике. При тоје он сад, као и раније, није везан никаквим роковима, већ има да се руководи само научним радом као јединим мерилом. Доценти, пак, постављени на основу овога избора за ванредне професоре, па макар имали и мање од 12 година службе, улазе у 4 групу пошто Уредба о разврставању тако прописује. А прописујући тако она, далеко од тога да је повредила чл. 57 Закона о чиновницима, напротив само је правилно применила изузетак предвиђен у његовом последњем ставу.

Д-р Михаило Илић.

ANALI PFB | anali.rs

СУДСКА ХРОНИКА

Да ли се стање напитости може кривцу, при одмеравању казне, урачунати као ублажавна околност из тач. 1. § 59. Крив. Зак. или не може?

По кривицама редова граничне трупе Ч. и М., Касациони Суд примедбама свога одељења од 23-IV-1926 г. бр. 3649, поништио је пресуду Великог Воj. Суда, са ових разолга:

„Преиначавајући пресуду Вардарског Дивиз. Воj. Суда Бр. 257, Вел. Воj. Суд је погрешио, што је казну оптуженима ублажио, узимајући у обзир стање напитости у коме су се оптужени налазили када су та дела починили — као околност из тач. 1. § 59 каз. зак. Ово Велики Воj. Суд није могао учинити, јер на то није поузданим законским прописом овлашћен. Осем тога, оптужени су сами себе ставили у стање напитости, те су сами криви, што су се у том стању налазили кад су учинили дела за која се суде, те се не могу за исто правдати. Иначе пијанство се по нашем Кривичном Законику казни по тач. 7. § 362 ист. зак., а и по чл. 5 тач. 12 воj. дисципл. уредбе, и онда таква радња као кажњива, не може се оптуженима стављати у олакшицу и по њој казна ублажити". —

Али Велики Војни Суд није усвојио ове примедбе одељења Касац. Суда, већ је дао ове своје противразлоге:

„Према савременим принципима науке кривичног права, пуна кривична одговорност за извршено кривично дело може лежати само на оном кривцу, који је у моменту извршења дела био у стању потпуне способности за одговорност за своја дела, т. j. да је био у пуној свести онога што чини. Ако пак кривац није био у том моменту у таквом стању, већ је ма из којих узрока код њега тада свест била помућена, он не може бити у оноликој мери крив, па ни кажњен, за учињено кривично дело, у којој би то био да те помућености свести тада код њега није било, па чак може да буде оглашен некривим, као неурачуњив, ако је та помућеност свести тада код њега била толика да је била прешла у одсуство сваке свести о сопственим поступцима. То је глеедиште усвојио и наш Казнени Законик у § 53 и тач. 1. § 59 својих одредаба. Да је и пијанство један од узрока, који доводи човека у стање помућене свести, па чак и у стање потпуне бесвесности, то је ван сваког спора. Па кад га као таквог ни наука кривичног права нити пак наш Казн. Законик не издвајају од осталих узрока који умањују или и сасвим искључују свест код извршиоца кривичних дела, онда Велики Воj. Суд сматра да судови нису овлашћени да то издвајање чине, и пијанству при примени закона одузимају онај правни значај, који му по кривичном праву и по позитивном закону припада према његовом природном утицају на душевно стање кривчево. Без утицаја је та олакшавна моћ пијанства у кривичним делима то што су оптужени сами криви што су у то стање дошли, кад се већ ни из чега не да извести да су се они намерно опили да би извршили кривична дела за која им се суди, исто онако, као што ни наговору на извршење кривич. дела не одузима својство и моћ олакшавне околности из тач. 2. § 59 каз. зак. то што је наговорени сам крив што се на извршење крив. дела дао наговорити. Најзад, ни то што је и само опијање по себи у војсци кажњиво по тач. 12 чл. 5 Уредбе о воj. дисциплини, ниуколико не значи да се оно несме пијанцу узети у олакшицу при одмеравању казне за злочин или преступно дело, које би у таквом стању

учинио, јер би то било противно напред изложеним принципима кривичнога права у духу поменутих одредаба Казненог Законика, а сем тога кажњивост једног стања као што је пијанство, у коме би се кривац налазио у моменту извршења каквог кривичног дела, нема никакве везе са физиолошким процесом и психолошким дејством, које то стање на кривца и његове душевне моћи врши, а са којих он и јесте узрок умањене и искључене урачунљивости код таквог кривца, па према томе и околност која олакшава, ублажава или и искључује кривицу његову. Напослетку, В. В. Суд сматра за потребно напоменути, да не стоји то, што се у наведеним примедбама одељења К. С. наводи да се пијанство казни и по тач. 7 § 362 каз. зак. јер се по овој одрдеби кажњава провођење живота у беспосличењу и пијанству на штету домаћих послова, а не само пијанство..." —

Општа Седница Касац. Суда, одлуком својом од 25-V-1926 г. Бр. 4427, одржала је горње *примедбе* свога одељења, налазећи да одговарају закону, а одбацила речене противразлоге Вел. Воj. Суда. —

— Међутим налазимо да су противразлози Вел. Воj. Суда убедљивији и да их није требало одбацити; ово у толико пре што у новије доба све више превлађује такво гледиште правних научника. И, заиста, да би неко могао у пуној мери бити одговоран за извесну кривичну радњу, мора се предпоставити да је дотични предузео ту своју радњу потпуно *свесно*, т. ј. да је знао шта ради и какве последице могу отуда наступити. Међутим, стање напитости, како је овде случај, очигледно је помутило свест кривчеву при извршењу представљених дела, и, према томе, требало је оптужнима при одмеравању казне признати ублажавну околност из тач. 1. § 59 кр. зак., како је Вел. Воj. Суд био узео.

Овакво гледиште у главном заступају и наши познати правни писци: Ценић, Авакумовић и Dr. М. Миљковић, нарочито овај последњи у својој одличној расправи „О урачуњивости."

Карактеристично је напоменути, да је и ово *исто одељење* Касац. Суда, једном ранијом својом одлуком од 22-I-1926 г. Бр. 565, у главном, заступало овакво исто, према кривцу либерално гледиште, какво је изложено у напред цитираним противразлозима Вел. Воj. Суда. Разлози те одлуке били су овакви:

„Јер Велики Воj. Суд није донео правилан закључак када је у извештају санитетско-ветеринарског комитета Бр. 172 о стању здравља оптуженог Симоновића у време учињеног дела, нашао само констатацију ограничене душевне способности његове, и то у оној мери која одговара околности из тач. 1. § 59 каз. зак. т. ј. да је оптужени у време извршења дела био у толико поремећен „да није могао разумети колико зло може произаћи из његова дела и какво ће велико зло њега самог за то постићи" — те му таково стање и узео само као олакшавну околност из поменутог законског прописа. Такав закључак је погрешан. Јер када се у томе извештају такве једне компетентне и стручне установе категорички тврди: „да се оптужени налазио у време извршења кривичнога дела у стању јаче

душевне депресије и душевног растројства са знацима меланхолије и да је у том времену могао починити извесне радње за које *није имао слободно расуђивање нити своју слободну вољу*", — онда се тим извештајем износе, не карактерне особине душевног стања оптуженог равне оном из тач. 1. § 59 каз. зак. као околност која олакшава казну кривцу, већ стања из § 53. каз. зак. које, кад постоји, повећава тоталну отсутност слободне воље кривчеве, и према томе искључује сваку одговорност за кривчеве радње учињене за време трајања таквог кривчевог стања — душевне депресије. Према томе, Вел. Воj. Суд није, дакле, могао такво стање оптуженога узети као олакшавну околност, већ као околност која уопште казну искључује."

Д-р Јаниħије Јовановић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Ivan V. Subbotitch, **Effets de la Dissolution de l'Autriche—Hongrie sur la Nationalité de ses Ressortissants.** *Etude de droit international et de droit comparé.* (Paris, 1926, Libraire Arthur Rousseau, стр. 315).

Г. Субботић је у овој књизи изложио (правне) изворе и њихову историју — на првом месту мировне уговоре Сен-Жерменски и Трианонски, који се тичу држављанства припадника бивше Аустро-Угарске монархије у новоствореним државама или проширеним на рачун територија ове бивше државе (дакле, у нашој држави, Чехословачкој, Аустрији, Угарској, Пољској, Румунији, Италији). А за тим дао је један *систематски* исцрпан и детаљан преглед садржине ових извора, за који су били потребни напори који се не смеју никако потценити, јер такав један преглед, *систем,* захтева издвајање свих главних и типичних идеја или начела садржаних у правним изворима, компарацију њихову према државама, као и познавање значаја и карактеристике њихове са историске тачке гледишта. Г. Субботићу се мора признати не само велика марљивост и савесност у прикупљању материјала, већ и пуно смисла за леп и пластичан распоред и излагање колико прецизно толико и јасно. Ми овде не мислимо да излажемо закључке или, тачније, констатације које је учинио г. Субботић. Најбоље ће бити, ако то учини сам он, објављујући у једном чланку, свој резиме, можда нешто измењен, дат при крају књиге као закључак. Ево како изгледа преглед материје по главним одељцима (партијама и главама). *Première partie — Introduction.* (Le problème. — Nature juridique de l'Autriche—Hongrie. — La nationalité en Autriche-Hongrie — Dissolution de l' Autriche-Hongrie). *Deuxième partie. — Les sources.* (De la valeur juridique des sources. — La législation intermédiaire. — Histoire des clauses sur la nationalité dans les Traités de Paix de Saint-Germain et de Trianon. — Les Traités de Paix de Saint-Germain et de Trianon. — Les autres sources.) *Troisième partie — Le système* (Description du système et les facteurs de solution. — Le critère fondamental. — Exceptions

à la règle fondamentale sous forme de privilèges accordés à certains Etats. — Les privilègs accordés aux particuliers (Les droits d'option — Règles concurremment applicables avec la règle fondamentale et se trouvant en opposition apparente avec elle. — Du Heimatlosat — Les solutions des conflits. — Conclusions) Annexes I, II, III — Principaux ouvrages consultés.

Главни задатак, који је имао г. Субботић, био је да изложи систем позитивноправни. Али тај посао не може се свршити, ако се бар у извесим моментима не уђе у теориска разматрања. Г. Субботић се нарочито задржао на двама суптилним питањима. Прво питање се односи на дејство преноса територије (од једне државе другој) на држављанство становника, на име, да ли пренос територије не производи сам по себи промену држављанства становника. Пре свега он утврђује да ни територија ни становништво не чине суштину државе, то чини само сувереност (власт.) То ће рећи, по њему, територија и народ не чине једну недељиву целину, у држави — власти, тако да кад се дирне у ма који од њих дира се у саму целину, у саму битност државе. Тиме је дата могућност промене једног и другог елемента. Оваквим резоновањем писац се приближава резултатима нормативне теорије, одн. Келсенове који је умео да сјајно покаже *релативност* ових елемената у своме делу Das Problem der Souveränität, 1920. Треба само место суверености (или власти) узети, у смислу ове теорије, *правни нормативни ред*. У смислу нормативне теорије ваља додати још да од правних норама зависи каква ће последица имати промене у овим елементима. Али г. Субботић, као што ћемо видети одмах, мисли исто када сматра да последице промене каква је горе као прво питање истакнута, зависе од воља странака — јер правне норме међународног права могу имати основа у вољама држава. Остављајући на страну да ли ту може бити каква граница у којој су могуће промене које не дирају у суштину државе (Келсен у једној глави поменутог дела одбацује такво разликовање), пређимо са Субботићем на другу констатацију његову да су промене територије и становништва независне једна од друге. По његовом мишљењу „нема никаквег односа правне нужности између уступања једне територије и промене националитета њених становника. То је правно толико истинито да се доказ може наћи у примерима извученим из интернационалне праксе" (ст. 285). Он просто налази да се сасвим лако дâ замислити да територија и становништво имају свако своју судбину — сасвим у духу начелног гледишта да ти елементи не чине саставне делове једне непроменљиве целине, једне супстанце већ само, релативне или функционалне. По мишљењу Субботићевом основ лежи „битно и једино" у вољи заинтересованих држава. Цесија је само прилика где се ова воља манифестује.

ANALI PFB | anali.rs

Друго питање се састоји у томе да се утврди чији су поданици лица која имају права опције у међувремену докле се нису још изјаснила за коју ће државу оптирати. Закључак писца је и ту такође, као и у првом случају, да је то зависно од воља држава.

Он не прима ни теорију, по којој су та лица држављани оне државе на коју је пренета територија. Ова теорија претпоставља да са самим преносом територије наступа и промена држављанства. Одбачена једном ова предпоставка, морала је бити одбачена и горња консеквенца. Из преноса територије не следује ништа само по себи, већ је то ствар зависна од воље држава. Он не може да прими ни супротну теорију, по којој ова лица задржавају старо држављанство све докле не оптирају, а на чијем челу стоји наш уважени научник г. Ж. Перић. Јер, по овој теорији опција се врши у корист државе која анексира и она значи промену држављанства путем неке врсте уговора који се образује између државе која анексира и оне која оптира. И ако ова теорија правилно схвата смисао цесије територије, она греши у томе, што генерализира уздижући на висину општег правила што је само једна могућност међу другима. Што се тиче треће теорије, она даје правилно решење питања, али не даје никакве прецизности *због чега* се даје такво решење. То правилно решење пак састоји се у томе, да држављанство поменутих лица зависи од *воље* државе. По пишчевом мишљењу питање треба да буде решено интерпретацијом воље заинтересованих држава које су свака у колико је се тиче ствар, господари да у опште губитак и стицање држављанства вежу за момент који им се учини добар, одређујући тиме такође и држављанство оптаната у међувремену. Државе су слободне да се споразумно утврде ове тачке како их разумеју. Али могуће је да дражве реше питање и на различите начине тако да се може десити практично врло незгодна али правно могућа ситуација да је оптант сматран у међувремену од сваке поједине државе као њен држављанин. Воља држава пак има да се тражи најпре у текстовима уговора или закона; у недостатку њиховом ваља је тражити у свима чињеницама и актима који је могу прећутно садржати; најзад, ако се тако не дође ни до каквог резултата, не остаје ништа друго него прибећи презумтивној вољи сауговорача одн. сваке поједине државе.

У овој ствари нама се допада једна, да тако кажемо (у осталом тачно, али само филозофски) емпиристичка тенденција, *једна опрезност према генералним принципима*, из којих ваља само дедуцирати решења. Та његова емпиристичка тенденција, га је одвела да види решење постављених питања у зависности од воље држава, да у овим питањима види питања врсте а не питања принципа („Увек је дакле овде реч о питању врсте а не о питању принципа"). А то одговара једно врло важној и крупној истини у праву, на име, да има у њему пуно ситуација, где су могућа не једно већ више решења, и да се простом дедукцијом из претходног вишег акта не може, самом по себи, ништа постићи тако, да ствар зависи од воље нижих органа, одн. од практичних разлога којима остаје овим да се послуже... Ипак има једно ограничење које треба да ставимо гледишту Суботића.

Ми смо видели да нас он у крајњем случају упућује на *презумиране* воље државе. Али питање је *како* ћемо утврдити те презумиране воље. По њему самом, ту у ствари немамо више никаква посла са *вољама* већ са стварима савршено објективним, јер ми оваквим презумираним вољама прибегавамо, кад смо већ изгубили сваку могућност да праве воље констатујемо, и ми само презумирамо да су то хтеле и саме државе. Боље, је, дакле, погледати директно у очи ситуацију каква је у истини: да ту немамо више изражене воље држава, и да морамо стати на терен дискусија теорија које пружају стварна материална решења. При томе ми ћемо се одлучити за ону, коју сматрамо као бољу, т. ј. *практичнију*, пошто из логике саме ствари, из преноса територије не следује ништа само по себи ни у првом ни у другом питању. Логички узевши претходно бисмо имали да утврдимо да ли нема каквог принципа утврђеног међународним правом. Али ми претпостављамо да такав принцип не постоји, кад је писац могао да сведе оба питања на *вољу* држава.

— У позадини горњих питања лежи једно велико питање из области о изворима и основу међународног права, питање о односу држава према општим принципима. Начелно узевши, независно од горе постављених питања ми мислимо да међународно право има извесних принципа, створених путем општих уговора (којима једна теорија пориче карактер уговора и назива их конвенцијама, die Vereinbarungen) и путем обичајног права и да њих једна држава признаје самим тим, што улази у међународну заједницу. Ми се не осећамо довољно компетентним да уђемо до дна и свестрано у ово питање, још мрачно у науци, и у нека друга у вези с тим. Али смемо и сада још нагласити да је право увек, па и у овој области, где се оно ствара пристанком странака, *ограничење*, *норма* која ставља границе вољама држава, ма колико од њих зависило хоће ли ступити у опште у међународну заједницу (што не треба то нипошто заборавити, такође значи једну релативну ствар.)

Тако смо сасвим неосетно са терена два конкретна питања прешли на терен философско-правних разматрања, на терен питања метода, што нам сасвим јасно показује практични значај за ове теорије. У том погледу једног дана ће показати првокласну важност истраживања која се односе на сам основ међународног права и његових извора (Келсенова, Дигиева, Фердросова и других). —

Књига г. Суботића и у овом погледу претставља нам се по поменутој емпиристичкој тенденцији у повољној светлости једног корисног и симпатичног прилога у науци.

ANALI PFB | anali.rs **Ђ. Тасић.**

КОНГРЕС ЈУГОСЛОВЕНСКИХ ПРАВНИКА

Други конгрес правника Краљевине С. Х. С.

У Љубљани одржан је од 9 до 11 септембра о. г. II Конгрес Правника наше Краљевине.

Први и други дан конгреса били су посвећени свечаном отварању конгреса, читању реферата и дискусији у секцијама, а трећи дан изгласавању резолуција и бирању Управе Конгреса за идући трећи Конгрес у 1927 години.

На дневном реду били су ови реферати:

1. *Изједначење брачних права у Краљевини* (референт Dr. Радо Кушеј, проф. Универзитета у Љубљани, и кореферентн Алек. Андријевић, Судија Апелац. Суда у Скопљу, — Dr. Бертолд Ајснер, сенатски председник Врховног Суда у Сарајеву и Dr. Едо Ловрић, професор Универзитета у Загребу.

2. *Правни значај и техника наших финансијских закона* (референт Dr. Коста Кумануди, проф. Универзитета у Београду и кореферентн — Dr. Видан Благојевић адвокат из Београда, Dr. Ладислав Полић, проф. Универбитета у Загребу у пензији.

3. *Питање валоризације* (референт Dr. Едвард Пајнић, саветник вишег земаљског суда (Љубљана), и кореферентн — Dr. Велимир Бајкић, проф. Универзитета у Београду и Dr. Јосип Мудровчић, саветник стола седморице у пензији.

4. *Питање држављанства* (референт Dr. Ладислав Полић, проф. Универбитета у Загребу у пензији, и кореферентн — Dr. Иван Суботић, секретар кр. посланства у Лондону и Dr. Фран Водопивец, велики жупан у пензији (Љубљана);

5. *Реорганизација управнога судства* — референт Dr. Стефан Сагадин, државни саветник, и кореферентн — Јован Стефановић, судија Управног Суда у Загребу и Dr. Хенрик Стеска, члан Управног Суда у Цељу;

6. *Накнада штете за неправедно одређени притзор и истражни затвор* — референт Dr. Јосип Шиловић, проф. Универзитета у Загребу у пензији и кореферентн — Dr. Метод Доленц, професор Универзитета у Љубљани и Dr. Јосип Весел, адвокатски приправник у Сарајеву; и

7. *Питање нотаријата* — референт Dr. Иван Грашић, нотар у Крањској Гори и кореферент Ђорђе Јане, Судија Апелац. Суда у Скопљу у пензији;

После живе дискусије у секцијама пленум Конгреса усвојио је 11 септембра по истакнутим у рефератима питањима ове резолуцн е:

1. *По питању изједначења брачних права.* Конгрес је мишљења да:

„1. Правна сигурност у читавој држави нужно тражи, да се донесе још пре унифицирања грађанског права јединствен грађан-

ски женидбени закон, који да предвиди увјете за ваљаност и узроке за развод брака за све грађане без разлике вероисповести са свим једнако.

2. Грађански женидбени закон мора:

а. усвојити цивилну форму за склапање брака;

б. одредити, да брачно-правне спорове суде искључиво грађански судови."

2. *По питању правног значаја и технике наших финансијских закона:*

„Други конгрес правника одржан у Љубљани 9.—12. септембра 1926. године сматрајући, да се праксом нефинансијских повлашћења вређају одредбе Устава, које се односе на доношење закона као и оне, о државном рачуноводству, која се односе на финансијски закон, осуђујући прекомерну употребу овог начина у погледу доношења, измене, проширења и укидања закона, сматра за своју дужност, да истакне, да је једини правилни пут за законодавца у погледу доношења, проширења или укидања закона обележен у Уставу и с тога обраћа се нашим надлежним факторима са молбом, да се поштује Устав и Закон о Државном Рачуноводству приликом доношења, измене, проширења или укидања закона, што ће се учинити, ако се престане са неуставном и незаконитом праксом нефинансијских овлашћења.

Према томе:

1. Финансијски Закони треба да буду састављени у главном према одредбама закона о државном рачуноводству.

2. Имају из њих испасти сасвим одредбе, којима се мењају основни закони финансијског карактера (као закон о буџету, закон о државном рачуноводству).

3. Не могу у њима наћи места одредбе које стварају нове законе у целини.

4. Поједине одредбе у већ донетим законима могу се финансијским законима мењати у толико, колико то захтевају или буџет или финансијске прилике у току једне буџетске године, са којима морају стајати у вези.

5. Одредбе из појединих закона нефинансијског карактера могу се мењати у финансијским законима или што је то промена привремена (што не би прешле трајање од једне године), или што је неодложно хитно а пада у време, када се буџет доноси, с тим, да њезин значај није такав да мења суштину самога закона.

6. Овлашћења појединим министрима могу се дати само у колико стоје у вези са употребом кредита додељених њиховим министарствима, или са уплатом државног прихода или са материјалном одговорношћу појединих министара, али не могу мењати основне законе, који ту материју регулишу, нити бити дерогација закона о министарској одговорности ни закона, који регулишу вршење министарских функција."

3. *По питању валоризације.* У Секцији су биле изнете по овоме питању три резолуције, од којих ни једна није добила апсолутну већину гласова.

ANALI PFB | anali.rs

Конгрес је примио ове резолуције на знање без гласања. Тако је питање валоризације остављено за решавање за идући конгрес.

4. *По питању држављанства:*

„Конгрес правника Краљевине С. Х. С. у Љубљани сматра доношење нарочитог закона о држављанству једном од најпречих потреба не само из практичних разлога, него у првом реду у интересу части и угледа наше државе. Закон о држављанству да буде састављен по овим начелима:

1. Оригинарни начин стицања држављанства да буде јуресангвинис. Дете рођено од непознатих родитеља или од родитеља, којих држављанство остаје непознато, сматра се, до противна доказа нашим држављанином. Ако је код нас рођено или нађено. Прирођење редовно и изузетно, да се даје административним актом.

2. Прихваћа се начело о губитку држављанства иступом на захтев и изузетно одузимањем. При губитку држављанства да се чува начело јединства породице, као и код стицања држављанства.

3. Да се донесу одредбе, којима би се на најмању могућу меру свели случајеви двојног држављанства и без-држављанства.

4. Да се донесу прописи о регистровању држављана и о доказима држављанства.

Како елаборат мешовите комисије од 1922. године у главном одговара горњим начелима, могао би он послужити као нацрт за израду дефинитивног пројекта закона о држављанству."

5. *По питању реорганизације управнога судства:*

„I. Установу Управних Судова у њиховом садањем устројству Конгрес Правника признаје као добру.

II. Да би могли Управни Судови развити своју делатност према замисли ове установе, треба, да су све управне власти организоване по начелу деконцентрације у јаким средњим властима и да се образују Законом о Државном Савету и Управним Судовима, предвиђени органи за заступање јавнога интереса у свима средњим властима.

III. Број чланова и одељења Управних Судова треба да се повиси толико, да ес свуда омогући брзо и добро пословање Управних Судова.

IV. Да се што пре донесе закон о аднминистративном поступку."

6. *По питању накнаде штете за неправедно одређени притвор и истражни затвор:*

Пројекат закона о судском кривичном поступку, Глава XXV. о накнади штете неоправдане осуђеним лицима, треба допунити наређењем:

1. Да се накнада имовинске штете признаје и за неоправдани притвор и истражни затвор.

2. Притвор и истражни затвор неоправдан је, ако је кривични поступак против затвореног лица правно-снажно обустављен или је то лице правно-снажно ослобођено од оптужбе, једно и друго из разлога, што то лице кривично дело, за које је затворено, није учинило или што његово дело по закону није кривично дело;

3. Накнади нема места, ако је то лице само намишљено или из крајњег нехата узроковало своје лишење слободе;

4. Накнађена свота има се вратити Држави, ако то лице услед поновљења кривичног поступка буде осуђено на казну лишењем слободе једнакога или дужег трајања од притвора и истражног затвора. Ако је покренуто поновљење кривичног поступка пре исплате изречене накнаде ова ће се исплата одложити до довршења поновног поступка."

7. *По питању нотаријата:*

„Конгрес констатујући да су се виши судови Краљевине као и удружење судија и правника на питање Министарства Правде под Бр. 42.923 од 1921. год. изјаснили: да установу нотаријата треба и даље задржати у крајевима, где она већ постоји, и да је треба завести и у оним деловима земље, где не постоји, — и сам ово мишљење прихвата у целости као своје и из разлога, што то захтева престиж наше Државе у иностранству, предлаже:

1. Да се одмах донесе јединствен оквирни закон о нотаријату, који се међутим с обзиром на постојеће правне прилике у крајевима Србије, Црне Горе, Босне и Херцеговине, има сукцесивно увести у свим крајевима у првом реду у градовима и седиштима првостепених судова, а затим и другде;

2. Да се овим јединственим законом о нотаријату уведе систем тако званог чистог нотаријата на подлози најмодернијих начела и на аутономној основи са нотарским коморама;

3. У сврху познавања устројства нотаријата у нашим покрајинама и у другим државама, за проучавање домаћег и туђег нотарског права и у сврху одгоја доброг нотарског нараштаја, да се установи по могућству што пре на неким правним факултетима наше Државе столица за нотарско право."

Резолуције су биле примљене 11 септембра у пленуму; после чега је био извршен избор нове Управе Конгреса.

У нову Управу изабрани су: г. г. Ладислав Полић, проф. Загр. Универ. у пензији, као председник; г. Русомир Јанковић, Судија Беогр. Апелац. Суда као потпредседник; Dr. Јано Бабник, проф. Апелац. Суда у Љубљани; као чланови Dr. Жиравник котар. судија; Dr. Пелеш Министар на расположеЗу; г. Dr. Метод Доленц, проф. Универзитета у Љубљани; Dr. А. Верона, потпредседник стола седморице у пензији; Dr, Сајавиц судија из Љубљане; Стојан Јовановић; судија из Београда; Милан Драговић, адвокат из Београда, Алекс. Андрејевић; судија Апелац. Суда у Скопљу.

Где ће се одржати трећи конгрес правника, у 1927 г. — (у Сплиту, Дубровнику, Сарајеву или Скопљу) остало је нерешено.

То ће показати време.

По закључку конгреса адвокати — учесници конгреса одржали су збор, који је донео ову резолуцију:

„Адвокати из Краљевине С. Х. С., учесници II. Конгреса Правника у Љубљани, сакупљени на састанку 11. IX. 1926. констатујући, да је услед разноликости Краљевине угрожено правилно функционисање адвокатског позива у право-судству, што погађа и морално и материјално стање адвокатског сталежа, — траже: да законодавно тело без одлагања приступи донашању закона о адвокатима за целу Краљевину, основаног на начелима пуне аутономије и имунитета, доводећи у склад потребе правосуђа и моралне и материјалне интересе адвоката.

Састанак легитимише изасланике адвокатских комора и удружења, који се имаду састати дана 10. октобра ове год. у Београду, да настоје о проведби горњега закључка, тумачећи надлежним факторима садржину истакнутих начела, а председништво састанка позива се, да ове закључке достави надлежним факторима."

По завршетку званичног програма конгреса, а и у међувремену седница, учесници конгреса направили су више излета у околину Љубљане, на Блед, у Цеље, Марибор и у Рогашку Слатину.

Срдачно дочекани свуда, очарани природном лепотом Словеначке и љубазношћу и предусретљивошћу срдачној њених становника излетници су понели собом најлепше утиске и најпријатније успомене.

15-IX-1926.

Николај Д. Пахоруков,
секретар Министарства Правде.

НЕКРОЛОЗИ.

† **МАРКО ЂУРИЧИЋ** (рођен 26 марта 1861 у Ваљеву † 2 августа 1926 у Карловим Варима). Основну школу и гимназију свршио је у месту рођења. По положеном испиту зрелости, учио је у Петрограду политех. нику, па затим права на Београдској Великој Школи, која завршава 1885 год. Пошто је неко време био судија, напустио је државну службу и отворио адво, катску канцеларију у Ваљеву. Касније је био постављен за председника Прг востепеног Суда за град Београд. 1903 год. био је постављен за окружно начелника у Ваљеву. Ускоро по том био је изабран за Касационог Судију на ком је положају остао до 1912 год., кад је постао Министар Правде. 1923 по други пут постаје Министар Правде, на коме положају остаје све до 1918 год 1. марта 1920 изабран је за председника Државног Савета, који напушта новембра исте године, пошто је изабран за народног посланика. 1922 год. био је Министар за Изједначење Закона, па затим Министар Социјалне Политике. 18 јуна 1925 постао је опет Министар Правде, на коме је положају остао до своје смрти.

Пок. Ђуричић уживао је углед објективног и савесног правника, и његови радови из области права били су цењени у своје време. Као министар и виши државни чиновник, учествовао је у многим законодавним комисијама, и има заслуге за многе законске пројекте. Нарочито је у последње време живо радио на изједначењу законодавства и реформи нашег судског законодавства. Његова је заслуга што су неколики важни законски пројекти већ пред законодавним Одбором Скупштине.

На погребу се са покојним Ђуричићем опростио у име Владе Министар Финансија г. д-р Нинко Перић, који је подвукао заслуге покојника за наше право. Г. д-р Перић је казао:

„У једноме народу који се из петстогодишњег робовања подиже — ево нешто једва јаче од сто година — кроз крв и огањ, да кроз недавни паклени окршај васкрсне у свој слави и величини, маркантно су запажене оне ретке интелектуалне снаге које се томе народу ударале полако темеље правнога поретка, делиле правду, уливале веру у правду; правду, која држи земље и градове. Марко Ђуричић је био тај. Он је био један од тих ретких еминентних народних снага у правосуђу, коме је служио кроз пуних четрдесет година свога живота. Од 1885. год. када је први пут ступио у суд као писар па до ове 1926. године када му се живот гаси на столици Министра Правде — за све то време Марко Ђуричић је одано и савесно служио правди као судија, јавни правозаступник, срески начелник, председник првостепеног суда, члан пореске управе, окружни начелник, судија апелационог суда, судија касационог суда, државни саветник, председник Државног Савета. Сва највиша одликовања и звања у чиновничкој хијерархији

Ето са колико је звања испреплетан живот овога правног великана, који је на свима овим местима,у свима овим пословима оставио дубоку бразду високог правног образовања, лепе и високе културе и достојанства, великог ума, будног чувара државе, државоградитеља. За све то време служио је као узор пример нашег младог правосуђа, али је био и један од оснивача нашег правничког полета у литератури.

Марко Ђуричић је и правни писац. Његове белешке из судске струке, његове правне монографије, рад специјално на казненом законодавству остаће у нашој правној литератури као врсни споменици високе правне ерудиције његове. Судбина је требала да буде мало милосрднија па да покојни Марко Ђуричић пред крај свога живота изведе унификацију и реформу нашега судског законодавства на којем је послу до саме смрти неуморно радио упутивши Народној Скупштини осам основних законских пројеката у томе циљу, а која се унификација тако жељно очекује ради правилног нормирања правнога поретка у нашој Краљевини.... За наше правосуђе остаће осетна штета што се баш у томе моменту угасио живот човека који се са свом својом високом правном спремом и снагом унео у овај државни посао и државну бригу од првокласне важности."

Уредништво „Архива" придружује се овим речима г. д-р Перића. Бог да прости пок. Ђуричића!

---

† **ЖАРКО МИЛАДИНОВИЋ** (рођен 15 јуна 1868 у Ердевику у Срему, † 24 јула 1926 у Београду). Веома истакнути политичар, пок. Миладиновић био је познат и као правни писац. Правне науке свршио је био у Бечу, где је положио и докторат. Доцније се стално настанио у Руми као адвокат. Ту је развио сву своју делатност националног радника, тако да је постао првак војвођанских Срба. Учествујући у многобројним друштвима са културно-просветним политичким циљевима, бавио се много новинарством и издавао и сарађивао на многим листовима. По уједињењу изабран је за народног посланика и био је једно време министар Поште и Телеграфа.

Као правни писац сарађивао је на нашим најугледнијим часописима, и његови чланци објављивани су и у нашем „Архиву за правне и друштвене науке" и у загребачком „Мјесечнику". Издао је неколико правних дела међу којима су значајна „Тумач српске народне црквене аутономије", „Врховни државни надзор над црквеном аутономијом", „Политичка свест", и ове године објављена књига „Стечена права". Његове правне расправе о црквеној аутономији у Војводини, остаће као најбољи спомен на борбе нашег народа у тим крајевима под туђином. Остали чланци расправљају питања из области приватног права, а у последње време пок. Миладиновић је, у нашем часопису, расправљао и нека питања јавнога права.

Бог да га прости!

БЕЛЕШКЕ

Д-р Михаило Илић: **Закон о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда.** — Београд 1926 Издавачка књижарница Геце Кона, стр. 432.

Продужавајући своју збирку закона са стручним коментарима, о којој је било већ речи у нашем часопису, г. Др. Илић је издао закон о чиновницима. Несумњиво да се од свих постојећих издања, ово издање г. Илића одваја многим својим особинама. Уз одредбе закона г. Илић је додао све доцније прописе, од којих нарочито прописи финансиских закона имају снагу законских прописа — измена и допуна првобитног текста. Од дана свога постања закон о чиновницима имао је многобројне допуне у виду тумачења било од централне комисије образоване за извршење овог закоан, било из безбројних административних објашњења, расписа и упустава, и најзад тума-

чења која су дошла одлукама Државног Савета и Главне Контроле. Све те растурене допуне, у којима се тешко може снаћи, г. Илић је најсавесније покупио и приложио их уз поједине чланове закона. Исто тако додао је уредбу о накнади путних и селидбених трошкова; решење о додатцима на скупоћу активних службеника и пензионера, решење о смањењу додатака на скупоћу; правилник о нарочитим додатцима; уредбу о одабирању стручних другова; правила о полагању теориских испита, и уредбу о ослобођавању војних обвезника од позива на војну дужност. У кратком предговору нагласио је да ће у другој свесци објавити Уредбу о разврставању са прописима који се тичу службеника појединих струка. Овој првој књизи додат је и исцрпан регистар.

Оно што нарочито одликује ово издање, то су многобројна тумачења г. Илића, која се често претварају у кратке, збијене, веома занимљиве чланке, каткад теориске природе, али увек такве да изазивају интересовање. Довољно је само поменути н. пр. тумачење члана 1., да ли су министри чиновници (г. Илић изводи закључак да су и министри чиновници) или тумачења уз чл. 11 о разврставању чланова Државног Савета, који су мале студије, збијене али врло исцрпне, са аргументацијом која убеђује.

Овим издањем коментара г. Илића добили смо једно потпуно, критичко издање Закона о чиновницима са свим одредбама које стоје у вези са њиме, и као такво послужиће корисно свима заинтересованима, те с тога и ми скрећемо пажњу на њ.

П.

Celso Cavalieri, **Propisi o činovnicima i ostalim državnim službenicima gradjanskog reda.** — Zagreb, 1926, vlastita naklada, str. 334 cena 95 din.

Г. Кавалијери, председник управног суда у Загребу, који је још пре две године издао занимљиву и добру књигу о дисциплинским прописима по чиновничком закону, сада је дао коментар целог закона о чиновницима и у прилогу је саопштио „сва наређења издана у проведби закона", као и најважније и најпотребније уредбе и правилнике. Коментари закона г. Кавалијериа увек су интересантни, ма да би се о његовим закључцима могло дискутовати. У осталом, сваки коментар је личан, и ми га можемо усвојити или не усвојити. У том погледу, књига г. Кавалијериа биће занимљива свима који се интересују овим питањима. Међутим, у прилозима књизи има неколико ствари, на које желимо да скренемо пажњу г. писцу. Оваквав обиман коментар, којим ће се вероватно служити већи део заинтересованих, бар оних из културне области латинице, мора да буде потпун и апсолутно тачан. У том погледу ово издање има извесних малих празнина. Примера ради, навешћемо овде неколико њих. Тако, на пример, г. Кавалијери нигде не напомиње да је чл. 42 Уредбе о путним и селидбеним трошковима (објављен на стр. 225 његове књиге), *укинут* са ДР. Бр. 142.060 од 9. октобра 1922 год. Овај члан којим је одређена дневница чиновницима што из унутрашњости дођу у Београд и ту остану на служби „при Министарству и осталим надлештвима", већ четири године је укинут, док по г. Кавалијери-у изгледа да је још и данас на снази. Исто тако, нису у књигу унесене измене и допуне ДР Бр. 53.500 од 17 маја 1924 (Службене Новине бр. 125 од 3. јуна 1924) и допуна од 31 јануара 1926 (Службене Новине бр. 37 од 18 фебруара 1926) у Решењу Министарског Савета о додатцима на скупоћу активним државним службеницима, тако да, н. пр. у издању г. Кавалијери-а нема другог става члана 7, по коме „овај додатак не добијају они чиновници, који уживају специјалан додатак из чл. 5. и 6 ове одлуке".

Ни код чл. 35 ни уз чл. 106 Закона о чиновницима, г. Кавалијери није навео одредбу чл. 262 финансиског закона за 1924-25 год. (одн. чл. 255 Фин. Зак. за 1926-27 год.), која прописује да се повећање станарине обрачунава и исплаћује 1 јула и 1 јануара сваке године, према томе кад се стиче право на повећање станарине.

Ако је уз чл. 40 Закона о чиновницима наведена одредба чл. 49 Закона о буџ. дванаестинама за август—новембар 1925. требало је додати и одредбе које садрже чл. 8 зак. о буџ. дванаестинама за децембар 1925 и јануар—март 1926. год., и чл. 256 Финанс. Закона за 1926-27, или ако

је писац сматрао да су одредбе и сувише специјалне природе, требало је унети бар чл. 93 финанс. закона за 1926-27, који говори о наградама ректора и т. д. Универзитета и Великих Школа, који несумњиво интересује разне личности у нашој земљи.

Овде наведосмо неколико примедаба, с намером да скренемо пажњу г. писцу, да при другом издању избегне све што би могло умањити вредност једном одличном издању.

И. А. П.

Исправке. — У чланку г. д-ра Ђорђа Тасића: „О француској (правној) концепцији државе, који је објављен у 5.—6. бр. књ. XII. „Архива", поткрале су се ове штампарске грешке: на стр. 373 ред 18 одоздо место *задњој* треба *једној;* на стр. 380 ред 17 одозго место *субјективистичкој* треба *објективистичкој;* на стр. 382 ред 2 одозго после *немогуће* додати: да се еманципују; место *јер* треба *Али* и место *то разумљиво* треба *неразумљиво;* на стр. 382 р. 11 одоздо изоставити: *Један задатак је.*

НОВЕ КЊИГЕ

Ž. Perić, **Unifizierung der Strafgesetzgebung im Königreiche der Serben, Kroaten und Slovenen (Jugoslavien).** (Heidelberg, 1926, S. 257—274. Sonderabdruck aus „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform" 1926).

Mihail Jasinski, **Zakoni grada Veprinca (Statut Veprinački).** (Les lois de la cité Veprinats [Le statut de Veprinats)] (Ljubljana, 1926, str. 48, cena 15.— din. Posebni otisak iz „Zbornika znanstvenih razprav", (V). Izdanje Pravnog Fakulteta u Ljubljani).

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО" А. Д. БЕОГРАД

ANALIFB | arhiv.rs

ДОДАТАК АРХИВА
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ
— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

(Објављује Министарство Правде)

ОД КОГА СЕ ДАНА ИМА РАЧУНАТИ РОК ЗА ВРШЕЊЕ ПРАВА ПРЕКУПА НЕПОКРЕТНИХ ИМАЊА ИЗ § 673 ГРАЂ. ЗАКОНИКА.

Како се у одлукама Опште Седнице Касац. Суда појавило неједнако примењивање прописа о условном убаштињењу, на име: у својој одлуци од 23. маја 1925. год. Бр. 4195, Општа Седница Касац. Суда усвојила је примедбе II-ог одељења Касац. Суда од 27. априла 1925. г. Бр. 3156, у којима је изражено гледиште да рок за прече право откупа, у случају када је купац добио условно обавештење, има тећи од дана одобреног условног обавештења, пошто се увођењем овог убаштињења у интабулац. књиге сматра да је продаја објављена и трећим лицима, док је на сасвим супротном гледишту ранија одлука Опште Седнице од 12. јануара 1924. год. под Бр. 108, која је донета по истоветном питању. Ради једнообразности у примени закона по овоме питању Општа Седница Касац. Суда на основу тач. 1. § 16. зак. о устројству Касац. Суда проучила је односне законске прописе, па је нашла:

По правилу, израженом у § 673. грађ. зак., рок за извршење права првенства за куповину почиње тећи од дана судом потврђене и објављене продаје. Продаја је судом потврђена онда када су продавац и купац пред судом дали изјаву о том правном послу — дакле од дана овакве дефинитивне продаје, јер судска одлука о потврди тапије, не ствара тај правни посао, већ она само декларира: да је тај правни посао закључен још у тренутку када су интересоване стране дале о њему пред судом своју изјаву; она је просто декларација једне раније констатације. А објављење публицитет — продаје састоји се у томе, што је она извршена јавно, пред судом, у јавном државном надлештву.

Са оваквом продајом не може се изједначити условно убаштињење, чија је природа сасвим друкчија. Оно не представља дефинитивну судом потврђену продају и куповину, нити код њега има онаквог публицитета као што га има код продаје судом потврђене. Док се продаја и куповина врши јавно, пред судским органима, заинтересованим странама и већином, у присуству и других грађана који су били присутни, а поред тога се потврђена тапија доставља и пореској власти, — дотле је цео

поступак код условног убаштињења већином писмен, јер суд по једностраном тражењу убаштињача доноси решење.

Но и када би се узело да код условног убаштињења има ипак једна врста већег публицитета с погледом на његов упис у интабулационе књиге, опет је неоснована претпоставка да је тај упис и познат трећем интересованом лицу од онога момента кад је учињен; другим речима, да је прекупац тога дана сазнао за продају и куповину у свима њеним условима и да му се, према томе, од тога дана има да рачуна законски рок за прекуп. Начело публицитета у хипотекарном праву ствара само могућност да интересована лица из јавних књига сазнају да ли постоје какви терети на имању и, евентуално, о преносу имања, ово последње ако би на имању било каквих терета, пошто баштинских књига још немамо. То начело не ствара законску претпоставку да су трећа лица и сазнала о ономе што је у интабулац. књиге уписано, као што их то на пр. закон предвиђа код разних публикација које се врше преко Службених Новина или другим којим начином.

Сем тога овде треба нарочито истаћи, да је вршење права прекупа условљено прекупчевим тачним сазнањем уговора продаје и куповине, са свима његовим условима, јер тек у том случају може се прекупац са сигурношћу определити, да ли ће се својим правом прекупа и користити или не.

Код условног убаштињења, у многим случајевима, прекупац не би имао пред собом такав уговор, јер се условно убаштињење по закону — § 297. гр. зак. и тражи онде, где купац нема довољног и јасног доказа о продаји и куповини којим би стекао право својине, већ често сам назначава под каквим је условима продаја и куповина учињена, те стога и тражи увод у баштинске књиге „под условом" (т. зв. „условно убаштињење"). Како и сам закон у погледу условног убаштињења предвиђа редовну парницу због правног посла о продаји и куповини, то би у многим случајевима прекупац имао да се опредељује према једној неодређеној ситуацији и да чека расправу парнице која се може и годинама водити, а то би могло бити на његову велику штету зато, што се за дуже време лишава свога новца потребног за депоновање (§ 674. гр. з.) који је може бити и узајмио са знатним интересом, да би остварио своје право првенства за куповину. Зато се рок за прекуп из § 673. гр. з. не може рачунати од дана уписа условног убаштињења у интабулац. књиге, већ само од дана када је продаја и куповина извршена пред судом, или од дана када је продавац известио прекупца о продаји и њеним условима, или када је и сам прекупац на други који начин у потпуности сазнао, како је продаја — куповина извршена, не губећи при том из вида наређење § 944. грађ. зак. о почетку рока застарелости за случајеве, где би се његова примена појавила, као и законодавство о мораторијуму. Према свему изложеном, Општа Седница Касационог Суда, по истакнутом питању доноси своју *начелну одлуку:*

Да се рок за вршење права прекупа непокретног имања из § 673. *гр. зак. не може рачунати од дана када је купчево условно убаштињење уведено у интабулационе књиге, већ* 1) *од дана када су странке пред судом дале изјаву о продаји и куповини имања, или,* 2) *од дана када је продавац о продаји и њеним условима известио лице које има прече право куповине, или* 3) *од дана када је ово лице и само на други начин сазнало у потпуности, како је продаја — куповина извршена, не губећи при том из вида наређење* § 944. *грађ. зак. о почетку рока застарелости за случајеве где би се његова примена појавила, као и законодавство о мораторијуму.*

Ова је одлука обавезна за Општу Седницу и за одељења Касац. Суда.

Из Опште Седнице Касационог Суда 9. новембра 1925. год. Бр. 8138.

О ЧЛ. 1. ЗАКОНА О НАКНАДИ ШТЕТЕ УЧИЊЕНЕ ЗЛОНАМЕРНОМ ПАЉЕВИНОМ И Т. Д. У ВЕЗИ ЧЛ. 13. ЗАК. О ЈАВНОЈ БЕЗБЕДНОСТИ.

Господин Министар Правде актом својим од 17. новембра 1925. год. Бр. 66962. представио је Касационом Суду, да му је приштински првостепени суд актом својим од 12-X-1925. год. Бр. 13012. доставио следеће:

Чл. 1. зак. о накнади штете учињене злонамер. и намерним противзаконим поништајем ствари предвиђено је да „сваку штету учињену злонамер, паљевином и намерним противзаконим поништајем необезбеђених ствари, као и крађом и т. д... у атару сеоске општине и пољском имању варошких општина, дужна је оштећеном, на његов захтев, да накнади она општина у атару које је кажњиво дело учињено и т. д., а чл. 13. зак. о јавној безбедности предвиђено је пак: „штета учињена грађанима и правним телима хајдучијом и разбојништвом накнађује се по закону о накнади штете учињене злонамер. паљевином и т. д.“

„Како се у чл. 1. зак. о накнади штете и т. д., предвиђају разна места на којима је учињена штета паљевином или поништајем ствари као и крађом, док се у закону о јавној безбедности ништа прецизније не одређује до само, да се штета надокнађује по закону о накнади штете и т. д., то приштински првостепени суд моли Господина Министра да изволи ово питање изнети пред Општу Седницу Касац. Суда да она на основу § 16. Зак. о своме устројству да објашњење: да ли ће штета учињена по чл. 13. зак. о јавној безбедности надокнађивати ако је учињена само на местима означеним у чл. 1. зак. о накнади штете и т. д. и како ће се рачунати државни друмови кад се они налазе у атару сеоске општине и пољском имању варошких општина а кад је на њима разбојништво извршено, с обзиром на то што су они јавна места, а међутим у чл. 1. зак. о накнади штете

и т. д. штета се накнађује само за необезбеђене ствари у атару сеоских општина и пољском имању варошких општина."

Достављајући ово Господин Министар Правде молио је Касац. Суд да по овоме питању донесе своју начелну одлуку.

Касац. Суд у својој Општој Седници, проучио је истакнуто питање, па је на основу тач. 1. § 16. зак. о своме устројству нашао:

У низу квалификованих простих крађа из § 222. зак., законодавац је обратио нарочиту пажњу на ону врсту крађа ствари које, и по својој природи и по месту свога налажења, не могу имати директног надзора сопственика, нити нарочитог чувара, већ су, необезбеђене, остављене уздању у јавну безбедност. То су ствари, које се у пољу држе. Та нарочита врста квалификоване просте крађе је она из § 222. тач. 3. казн. законика.

Пажња, коју је законодавац поклонио тој врсти квалификоване просте крађе из § 222. т. 3. казн. зак., изражена је у нарочитом закону, закону о накнади штете учињене злонамер. паљевином и намерним противзаконим поништајем ствари, од 2;. марта 1892. год., с изменама и допунама од 1903. године.

Тај закон је санкција уздања у јавну сигурност. Она је учињена тек изменама и допунама 1903. године, којом је приликом унето простирање тога закона и на накнаду штете учињене *крађом*, јер у времену свога постанка, 1892. год. тај се закон односио само на штете учињене злонамерном паљевином и намерним поништајем ствари.

Принципи на којима су заснована наређења тога закона изложени су у чл. 1. и 21. поменутог закона о накнади штете.

Ти су принципи или по *објекту* штете, или по месту налажења тих објеката у моменту противправног напада, или најзад, по *учиниоцу* у односу према делу.

По *објекту* штете учињене и паљевином и поништајем и крађом ваља да су предмети немогући за обезбеђење од противправног напада, т. ј. да су предмети, који су поверени уздању у јавну сигурност без могућег директног надзора сопственика и без чувара, иначе су дела из §§ 295—299, и §§ 289—294. казн. зак. само што су код штете крађом учињене још и лимитативно побројани предмети таквих крађа.

По месту налажења, пак, објеката у моменту противправног напада ма које врсте, паљевином, поништајем или крађом, ваља да су ти предмети на неком извесном месту, у атару какве сеоске општине, или на пољском имању варошких општина.

По учиниоцу дела, пак, ако је он познат, ухваћен и осуђен, накнада се има учинити, у првом реду, *од учиниоца*, ако је по свом имовном стању може учинити; иначе од општине *из које је учинилац;* а ако учинилац буде ослобођен, онда од општине *у којој је дело учињено*.

Ови принципи решили су цео комплекс питања о накнади штете учињене поменутим врстама злочинства, паљевином, поништајем и квалификованом простом крађом из § 222. тач. 3. казн. законика.

ARHIV PFB | anali.rs

Закон о јавној безбедности, од 31. јануара 1905. год. у своме чл. 13., између осталога истакао је и начело, да се „штета, учињена грађанима и правним телима хајдучијом и разбојништвом, накнађује по закону о накнади штете, учињене злонамерном паљевином и намерним уништајем ствари, од 20. марта 1892. и овога допуни од 22. децембра 1903, године."

Апсолутно се не види, да је тај принцип, који је истакао закон о јавној безбедности у несагласности са чл. 1. зак. о накнади штете, коју акцептира првостепени приштински суд.

Закон о јавној безбедности, на супрот закону о накнади штете, не означава лимитативно н. пр, код паљевине и поништаја: „необезбеђене ствари"; код крађе: „побројане ствари") објекте, који су под нарочитом заштитом закона; напротив закон о јавној безбедности ставља под нарочиту заштиту закона целокупну привреду људску, и не само у имању већ и у личности (н. пр. израз „штета", која у правном језику значи штету из §§ 800, 819, 820, 821, и 822, грађ. законика.)

Према томе од она три принципа истакнута је чл. 1. и 21. зак. о накнади штете, закон о јавној безбедности проширио је овај принцип по *објекту* штете с ограниченим бројем објеката и попео до целокупне привреде, имања и личности.

Остали принципи из закона о накнади штете остали су непромењени.

Према свему овоме, кад је реч о накнади штете, учињене хајдучијом или разбојништвом, чл. 1. закона о накнади штете ваља разумети у делу који говори о објектима противправног напада, да није реч о објектима лимитативно означеним, већ објектима, које разуме чл. 13. зак. о јавној безбедности: штету из Грађанског Законика (§§ 800, 819, 820, 821, и 822.).

Тако у том свом првом делу допуњен чл. 1. зак. о накнади штете чланом 13. зак. о јавној безбедности даје потпуно јасан смисао даљег разумевања чл. 1. зак. о накнади штете кад има да се примени на накнаду штете причињене хајдучијом или разбојништвом.

Све остало у чл. 1. закона о накнади штете остаје непромењено и има се безусловно примењивати.

И, тако, у случају хајдучије или разбојништва накнаду штете има да учини: она општина у чијем је атару кажњиво дело учињено, ако се кривац не ухвати, ако се кривац ухвати па се наканада од њега не може да изврши, онда накнаду плаћа општина из које је кривац; ако је више криваца из разних оп општина, онда солидарно све општине из којих је поједини кривац.

Путеви и друмови без обзира како су категорисани, налазе се увек у атару извесне општине.

Све остало што се тиче процедуре изналажења штете, с-у ђења и извршења, изражено у чл. 3.—25. зак. о накнади штете важи и за штету хајдучијом и разбојништвом.

Arhiv Srbije | anali.rs

На основу изложенога Општа Седница Касац. Суда одлучује:*Да штету проузроковану поменутим кривичним делима, накнађује она општина у чијем се атару налази место на коме је дело учињено, без обзира које је врсте пут, или друм, ако је на путу или друму учињено кривично дело.*

Ова је одлука обавезна за Општу Седницу и Одељења Касационог Суда у Београду.

Из Опште Седнице Касационога Суда у Београду Бр. 10389 од 5 децембра 1925. год.

О ЧЛ. 1. ЗАКОНА О ЗАШТИТИ ЈАВНЕ БЕЗБЕДНОСТИ И ПОРЕТКА У ДРЖАВИ.

Како се у одлукама Опште Седнице Касационог Суда појавило неједнако примењивање члана 1. Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, на име: У одлуци од 16. децембра 1925. год. Бр. 11289 Општа Седница усвојила је примедбе свога I Одељења од 25. новембра 1925. год. Бр. 10498 у којима је унето да су сва она дела побројана у тачкама 1 до 7 члана 1. пом. закона, самостална кривична дела, док је на сасвим супротном гледишту ранија одлука Опште Седнице Касац. Суда од 29. септембра 1923. год. Бр. 7730, која је донета по истоветном питању, — то Општа Седница Касационог Суда, на основу тач. 1. § 16. Зак. о устројству Касационог Суда, а ради будућег једнообразног примењивања овога законског прописа, доноси своју начелну одлуку:

Да се члан 1. закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави има разумети тако: да све оне инкриминисане радње, побројане у његовим тачкама од 1 до 7, не чине само једно кривично дело већ свака сачињава засебно, самостално кривично дело.

За ово своје гледиште Касациони Суд налази разлога у томе што је законодавац у ставу првом члана 1. пом. закона, изречно казао: „као злочинство у смислу Казненог Законика сматраће се и *ова дела*“, што значи да их има више; и потом у тачкама почев од 1 до 7 изложена су та дела; што се јасно види, да је у свакој тачци овог законског прописа, под сваким од бројева 1—7, предвиђено самостално кривично дело, а не само једно једино дело.

Затим што је у првом ставу чл. 2. истог закона казано: „ко учини ма које од *кривичних дела*, изложених у члану 1. овог закона казниће се... и т. д.“, из чега се јасно види да је овај члан 1. садржи више самосталних дела, т. ј. да свака од оних инкриминованих радњи побројаних у 7 тачака овог члана, сачињава засебно кривично дело, и да се према томе за свако од њих има понаособ и одмеравати одговарајућа казна.

Ова је одлука, као начелна. обавезна за Општу Седницу и сва Одељења Касационог Суда.

Из Опште Седнице Касац. Суда у Београду 16. децембра 1925. год. Бр. 11289.

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVI ДРУГО КОЛО 25. Октобра 1926. КЊИГА XIII (XXX) Бр. 4.

О УГОВОРУ О ПОКЛОНУ.

— Услови за његово постојање и пуноважност.*) —

Двојаки услови морају бити испуњени па да има пуноважнога уговора о поклону, услови материални и услови формални.

§ I. *Материални услови.*

А. На првом месту, поклонодавац мора бити *власник* (сопственик, својинар)[1]) оне ствари или права које поклања. То је само обична примена правила постављенога у § 29. Грађ. Зак. по коме нико не може више права уступити него што га сам има, као ни туђе право. (Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet). Правило ово, у колико се тиче поклона, поновљено је у § 565.

*) *Напомена.* Ми смо већ (у бројевима за Октобар, Новембар, и Децембар 1924. год. „Архива") објавили један, први, део свога рада о уговору о поклону а, на име, онај део у коме се говори о *карактерним особинама* овога правнога посла. Сада се, пак, понова користимо љубазном предусретљивошћу Уредништва „Архива" те да дамо даљи, други, део, истога рада, онај, као што је горе назначено, где су изложена правила о *условима потребнима за постојање и пуноважност уговора о дару*. Али, пошто је тај део доста обиман, то га ми, у овај мах, нећемо овде изнети у потпуности него само делимично. Да додамо још да ће, овога пута, бити говора и о *акцији паулиани* (§§ 303. а. и 565. Грађ. Зак.) у колико се она односи на уговоре о поклону, тужба чији правни значај и интересантност није потребно истицати Г. Г. читаоцима „Архива".

Ж. М. Перић.

[1]) *Власник*, као што је познато, то је појам шири него *сопственик* својинар: власник (титулар, le titulaire, der Befugte) је сваки онај коме припада извесно приватно *право*, док је сопственик само онај коме припада извесна *ствар* (узимајући овај израз у његовом садашњем техничком смислу, где он значи само *материалне предмете*). Разуме се, овде је реч једино о *власти* (овлашћењу, Befugnis) из Приватнога Права, јер постоји власт и у Јавном Праву. У ширем смислу, *власт* значи сваку друштвену моћ, силу, било да она има правне подлоге или не. Отуда, израз *власник* т. ј. онај који има моћи силе (le puissant, der Mächtige).

ANALI PFB Tanali.rs

Грађ. Зак. који вели: „Са туђом ствари, било покретном било непокретном, или на штету трећега поклон се чинити не може. И ако се учини, пада и уништава се". Како наш Грађ. Законик, држећи се старе терминологије, под изразом *ствар* разуме и *права* (§ 182.), то онда уговор о поклону не може, наравно, имати за предмет ни тражбено право које не би припадало поклонодавцу.

Quid са поклоном који је ипак, противно овом правилу, учињен? Ово питање може се разматрати и размотрити како са гледишта правне важности таквога поклона према *трећем лицу*, ономе коме припада поклоњена ствар или тражбено право, тако и у погледу *самих странака уговорница*, поклонодавца и поклонопримца, inter partes.

1° *У погледу трећега лица.*

Најпре ћемо узети случај *ствари*, подразумевајући под стварима оно што се данас под њима у Праву подразумева (а то су само материални предмети).

а) *Покретне ствари.* Ако покретна ствар коју је поклонодавац обећао а која је туђа *није предата*, господар њен има право, средствима законом предвиђенима и нормиранима, стати на пут да се она поклонопримцу преда. Али шта ће бити онда, ако је ствар предата? Изгледа по § 565. да господар ствари, ни тада, ни у ком случају неће бити оштећен и да ће он увек имати право да своју ствар поврати.

Међутим није тако. И ако ће, за господара ствари, поклон бити и тада, разуме се, res inter alios acta, ипак он и поред тога неће своје добро моћи увек повратити. Поименце, то неће моћи постићи онда ако је његово право својине услед одржаја (узукапије, Ersitzung) од стране поклонопримца престало. То ће, пак, бити под овим условима: 1). Да поклонопримац *није знао* да је поклонодавац non dominus, да је дакле био b o n a e f i d e i (или, боље, да није био malae fidei). Државина је овде, у осталом, *правична* (законита), пошто у поклону имамо iust am causam traditions (основ стицања, titulus aquirendi, § 226. Грађ. Зак.) 2) Да је поклонопримац држао ствар три године. Ако је државина поклонодавца имала потребне услове за одржај, поклонопримац ће, благодарећи *акцесији* (сабирању) државинâ, стећи својину и пре *три* године (§§ 926., 928. и 941.). Да приметимо да §. 221. Грађ. Зак. нема примене овде, пошто он пред-

вића само продају и куповину (тачније отуђивање једним теретним уговором) а не и уговоре о поклону.

Ова примедба исто тако вреди и за §. 220. други одељак Грађ. Зак. (Измене од 5. Маја, 1864 год., зб. XVII., стр. 228.), где је такође апстрахован поклон.

б) *Непокретне ствари.* Ако поклонодавац још није поклонопримца убаштинио (издао му, код нас, тапију), прави господар може томе стати на пут, доказавши своје право својине. Ако је, пак, тапија издата, односно даропримац је убаштињен (§ 292. Грађ. Зак.), поклонопримац ће узукапијом стећи својину после *десетогодишње* савесне државине (§ 929. Грађ. Зак.).[2]) Ако поклонопримац није добио тапију али му је ствар предата, онда ће он стећи на њој својину за двадесет и четири го-

---

[2]) Могућност да траденс убаштини акципиенса, и ако он, траденс, није сопственик непокретнога добра односно кога преналша на акципиенса својину постоји специално код нас услед одсуства баштинских књига: и ако Грађ. Законик (§ 292.) предвиђа баштинске књиге (као и Законодавно Решење од 16. Априла, 1850 год., В.№ 571., зб. V. стр. 126, и код § 292. Грађ. Зак., које чак прописује, делимично, и начин на који ће се баштинске књиге код нас увести), ипак ми ни данас немамо тих књига. Њих овде замењују, а по Законодавном Решењу од 13. Јула, 1850. г., В. № 1197. (зб. V. стр. 259., и уз § 292. Грађ. Зак.), тапије, стим, додаје се у овом Решењу, да ће не само тапије већ и други уговори „о преносу права притежавања", само ако су судом потврђени, имати (као и тапије) „ону исту правну важност, коју и убаштињења по овим §§ законика имају." Било је раније спорно да ли је, и поред Законодавнога Решења од 13. Јула, 1850., требало изједначити *уговоре* који се у том решењу спомињу са *тапијама* (*у афирмативном* смислу: Одлука Опште Седнице Касационога Суда од 13. Октобра, 1903. год., Бр. 4765.: в. *Глас Права, Судства и Администрације*, бр. од 19. Октобра, 1903.; c o n t r a одлука Одељења истога Суда од 20. Марта, 1907 год., Бр. 3006: В. Гојко Никетић, op. cit., треће допуњено издање, стр. 181., и нашу књигу *О уговору о продаји и куповини*, св. I., стр. 53.). Али, после Уредбе о Убрзању Рада код Судских и Иследних Власти од 1921. год. (Министар Правде г. Др. Л. Марковић), која је, по чл. 130. Устава од 28. Јуна 1921. год., постала законом, само се тапија изравнава са убаштињењем. В. чл. 58. исте Уредбе: „Преноси непокретних имања пуноважни су само онда, ако је сопственик пренео на прибављача код надлежног првостепеног суда оригиналну тапију од имања које му уступа." Овде треба додати: и у опште му тапију издао, јер је могућно — могућност код нас, у Србији, врло честа — да отуђилац *нема тапије*. В. овде : *Две Судске Уредбе*, објаснио Ђ. Б. Несторовић, Београд, 1921 год. стр. 143. Као што смо и пре казали, држављина мора бити *савесна* и онда када је држање на основу тапије: § 926. Грађ. Зак. који даје квалификацију државине потребне за одржај (узукапиона државина) овде non distinguit.

ANALECTA Lanalects

дине, под условом да је био bonae fidei (§ 929.). Овде треба, такође, имати на уму и § 941. Грађ. Зак. (accessio possessionis). Исто тако и код ових, као и код покретних ствари, ваља имати у виду §§ 931. и 932. Грађ. Зак. који говоре о случајима где се за узукапију траже рокови дужи него обични, као и §§ 933., 942. и 945. где је реч о обустави односно прекиду одржаја и застарелости.

Што се тиче уговора о поклону који има за предмет какво *тражбено право* (créances, Forderungen, Ansprüche), најпре да напоменемо да ту треба уопште имати прво у виду прописе Грађ. Законика (§§ 867. à 871) који садрже правила о преносу (цесији) тражбина, било теретним било доброчиним правним послом, међу којима је један од најважнији онај из § 868. о *саопштењу* (нотификацији) дужнику (цесусу) извршеног преноса тражбине (између повериоца, уступиоца, или „уступитеља", како се Законодавац ту изражава, одн. цеденса, и пријамника, „новог поверитеља", цесионара), без чега и пре чега нема преноса тражбине у погледу дужника. § 868. о томе се изражава овако: „Ако му се (— т. ј. дужнику —) пријемник, или нов поверитељ његов не обзнани, он га (новога повериоца) није дужан знати. И у том случају ако он, не знајући за пријемника свој дуг уступитељу исплати, или се друкчије с њим намири, ослобођава се он од сваког одговора. И пријемник има посла само са уступитељем". Ово, разуме се, вреди и у случају преноса тражбине поклоном. Спорно је само да ли се овде тиче једног *формалног* правног посла, то јест да ли се, изван и осим случаја *саопштења* цесије дужнику, не може, и другим доказним средствима, утврђивати да је дужник *знао* за цесију и по том основу, онако исто као да је било и формалнога саопштења (обзнане, нотификације), оспорити вредност исплате дуга, од стране дужника, цеденсу? Ми у то питање овде не можемо говорити и слободни смо упутити на своју књигу: *О уговору о продаји и куповини*, св. I., у којој смо у опште размотрили питање о уступању тражбина (стр. 63. à 106.).

Затим, и код поклона који има за предмете тражбено право, има се применити оно исто основно правило које и код поклона који има за предмет ствар, то јест да је и ту, као и у овом последњем случају, поклон без правне важности за онога коме припада тражбено право: уговор о поклону између поклонодавца и поклонопримца је за њега res inter alios acta и он њему nec prodest nec nocet. Напоменућемо још да ће то бити ређи случај да ко-

ANALI PFB | anali.rs

год поклони туђе тражбено право, док је поклањање туђе *ствари* много више у области могућности, што долази од разлике између тражбених права и ствари. Нити, се, пак, власник тражбенога права које је когод бесправно поклонио излаже оним штетним евентуалностима које смо видели у сличним случајима код поклона који имају ствари за предмет.

2° *Међу странкама* (inter partes).

Видели смо да уговор о поклону који би се тицао туђе ствари или туђега тражбенога права нема за дотично треће лице никакве правне вредности. Да ли је тако и у погледу странака, дародавца и даропримца? Ако узмемо да овде, inter partes, *нема уговора*, тада нема међу странкама никаквог правног односа, бар нема односа уговорног: ту би могла бити на терет поклонодавца само каква обавеза ex lege Aquilia, то јест поклонодавац би имао да накнади поклонопримцу штету која би за њега евентуално проистекла из противправнога поступка (радње) поклонодавчеве, под условом, разуме се, да су испуњени и остали услови потребни за постојање права на накнаду аквилианске штете. Ако се, напротив, сматра да уговор о поклону који има за предмет туђу ствар или туђе тражбено право ипак *постоји* inter partes, онда какви правни односи настају из таквога уговора?

На ово питање не може се дати једноставан одговор већ се мора правити ова разлика: *прво*, поклоњена ствар *била је предата* поклонопримцу па му ју је прави господар, путем спора, одузео, и *друго*, поклоњена ствар *није била предата* поклонопримцу. (Ми апстрахујемо случај да се поклон односи на туђе тражбено право, како бисмо своја објашњења овде упростили, а, разуме се, да решења која дамо за случај ствари имају се, mutatis mutandis, применити, у начелу, и на поклањање туђег тражбеног права).

Прва хипотеза. Ми знамо да, код уговора са накнадом (уговора теретних), постоји, на страни преносиоца (tradens-a), обавеза да противном уговорачу *јамчи*, *гарантује*, за ону ствар или право које је на њега пренео, а та обавеза, пак, састоји се у томе да прибавиоца (accipiens-a) ствари или права брани, у случају да је он изложен опасности да прибављену ствар или право, сасвим или делимично, изгуби, а, затим, да, ако у тој одбрани не би успео, прибавиоцу накнади штету коју он трпи

због потпунога или делимичнога губитка ствари односно права. (О обавези заштите или гарантије, Gewährleistung говори се у §§-ма 554. à 558., и §§-ма 870. и 871. Грађ. Зак.; в. и § 341. Грађ. Суд. Пост.). Да ли ова обавеза заштите лежи и на поклонодавцу у случају прве *хипотезе* горе предвиђене?

Аустр. Грађ. Законик расправља то питање у §-у 945. и то овако: „Wer wissentlich eine fremde Sache verschenkt, und dem Geschenknehmer diesen Umstand verschweigt, haftet für die nachteiligen Folgen" („Ко са знањем туђу ствар поклони, и ову околност према обдаренику прећути, одговара за штетне последице": Др. Д. Аранђеловић, op. cit., 262.). Као што видимо, по овом Законику, поклонодавац, ни у случају када је знао да поклања и предаје поклонопримцу туђу ствар и то прећутао (није казао поклонопримцу), не одговара овоме за евикцију то јест не дугује му заштиту. Још мање ће, по истом Законику, он, поклонодавац, стајати у обавези заштите, ако је поклонопримца известио о томе да је ствар туђа или ако му је, поклоодавцу, било непознато да је ствар туђа (он је, у том погледу, био у заблуди, мислио је да је ствар његова, што ће, на име, бити код случаја савесне државине). Она обавеза накнаде штете која, по §-у 945., лежи на поклонодавцу не потиче, дакле, из обавезе заштите већ из оне опште законске дужности наше да онога који је нашом кривицом претрпео какву штету обештетимо. Тако, поклонодавац ће бити дужан, вели Dr. M. v. Stubenrauch (op. cit., Bd II., S. 138.), накнадити поклонопримцу издатке које је овај имао због спора са власником ствари или трошкове учињене на ствари и које он није могао наплатити од власника.[3]) У случају, пак, да поклонодавац није знао да је ствар туђа (равнодушно је да ли је и поклонопримац ту био у заблуди), он није обавезан ни на накнаду штете. Из свега овога излази да, тада када је поклонодавац поклонио и традирао поклонопримцу туђу ствар, *нема уговора* о поклону или, боље, нема у опште

[3]) „Dass er (поклонодавац) arglistig gehandelt, also die Absicht gehabt habe, den Beschenkten zu schädigen, ist nicht vorausgesetzt": Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II., 1. Hälfte, S.350. Исти аутори додају (S. 350., Anm. 54.): „Anders Unger., S. 192. Anm. 39. Krasnopolski, S. 326., Eisner, S. 586...". Ова обавеза поклонодавчева је више обавеза ex Lege Aquilia него из уговора (§ 1295, одељак први in fine A.T.З.: ...„der Schade mag durch Uebertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein")

ANALI PFB Tanali.rs

никаквог уговора. И заиста, када за уговораче не излази из онога што су закључили никакав уговорни однос (ни право ни обавеза), то значи да нема уговора. Не може бити уговора без уговорних односа ни уговорних односа без уговора.

Претпоставимо сада *другу хипотезу*, ону када је туђа ствар само обећана и обећање од стране поклонопримца прихваћено, али ствар овоме није предата? Има ли тада пуноважнога уговора о поклону, то јест, да ли је ту поклонодавац обавезан дати поклонопримцу новчану вредност ствари, ако му саму ствар (in natura) не буде био у стању предати?

Случај односно кога не постоји сумња јесте када поклонодавац *није знао* да је ствар коју је обећао била туђа: тада нема за поклонодавца никакве обавезе према поклонопримцу, што ће рећи да тада нема уговора о поклону (у опште не постоји никакав уговор). Поклонопримцу не припада, дакле, ту тужба против поклонодавца, овај није дужан прибавити обећану туђу ствар односно дати му њену вредност у новцу.

Спорно је, пак, да ли има уговора бар онда када је поклонодавац *са знањем* обећао туђу ствар: да ли, у том случају, мора он ову добити од њенога власника и предати је поклонопримцу, у чему ако не успе, да онда плати овоме њену процену? Ми мислимо да на ово питање треба одговорити негативно, с погледом на §. 945. Грађ. Зак. Аустр. који, као што смо видели, на терет поклонодавца ставља само обавезу накнаде штете „für die nachteiligen Folgen" за случај евикције, дакле не и обавезу заштите, при свем том што је он, поклонодавац, *знао* да је поклоњена ствар туђа. Када поклонодавац у овом случају није дужан гарантовати за ствар поклонопримцу, ако му је ову предао, зашто би био дужан гарантовати му је, ако му је није предао, јер би обавеза поклонодавчева да поклоњену туђу ствар прибави и преда поклонопримцу у истини значила његову, поклонодавчеву, обавезу гарантије у том случају, а то би било противно §-у 945. Дакле, ни онда када поклонодавац, са знањем, поклони туђу ствар, на њему, ако ствар не преда, не лежи друга ни шира обавеза од оне из §-а 945.: он, и тада, одговара само „für die nachteiligen Folgen". А то рећи да, ни у том случају, нема уговора, јер нема никакве уговорне обавезе на страни поклонодавца, а одговорност његова „für die nachteiligen Folgen" то је само једна обавеза ex lege Aquilia. Разуме се да, ако је не само поклонодавац знао да поклања туђу ствар већ се је још и *изречно* оба-

везао да је добије од онога чија је и да је поклонопримцу преда, тада *постоји уговорни однос*, и поклонодавац је дужан, у случају неизвршења своје обавезе, дати *новчану вредност* дотичне ствари поклонопримцу.[4]) По A. Rušnov-у—Dr S. Posilović-у, (op. cit., knj. druga, str. 367.), са овим случајем треба изравнати и случај када је само поклонодавац ствар „izrazito kao tuđu darovao" без изречне обавезе да ствар од њенога власника прибави и поклонопримцу преда, јер се тада има узети да је поклонодавац „preuzeo obvezu, stvar ovu od vlasnika pribaviti i predati ju u vlasništvo daroprimcu". (В. овде и Dr. V. Hasenhörl, Das österr. Obligationenrecht, Bd. II., Wien, 1899., S. 442., Anm. 49.). Таква обавеза не би имала у себи ничега што би било противно јавном поретку или јавном моралу. Сама, пак, чињеница да је поклонодавац знао да је ствар туђа не садржи у себи ipso facto и прећутну обавезу овога да ствар евентуално исплати у новцу: §. 945 Аустр. Грађ. Зак. не иде у прилог таквога схватања.

Али, § 945. не би се могао применити, ако би поклоњена ствар била само in genere одређена а поклонопримац не би имао, у времену уговора о поклону, ни најмању количину од те ствари. На пр., један *чиновник* поклони један вагон пшенице (десет хиљада литара): и ако он нема ни зрно пшенице, тако да је он управо поклонио нешто туђе (пшеницу имају други), опет се он ту не би могао позивати на §. 945., јер овај пропис мисли на ствари in specie одређене. У осталом, genus као такав није ничији или он је свачији па, дакле, и чиновников, и овај, продајући један део неког genus-a, продаје један део нечега што је и његово. Отуда, ако би поклонодавац, код оваквога поклона, предао, од дотичнога genus-a, обећану количину али тако да је ова туђа количина (чиновник преда туђи вагон пшенице), поклонодавац би тада дуговао заштиту поклонопримцу: овде је било пуноважнога уговора о поклону, јер поклоновавац није био обећао *туђу* већ *своју* ствар (видели смо да је genus ничији односно свачији), и поклонодавац би имао да, у случају

4) Ми мислимо да не би било потребно да, поред изречне обавезе да ће ствар прибавити и предати, поклонодавац још дода, у уговору, да ће иначе исплатити поклонопримцу новчану вредност ствари: ово само по себи излази из онога првога.

ANALI PFB Lanalis

евикције, дâ поклонопримцу, од уговореног genus-a, *своју сопствену* количину.[5])

Што се тиче *физичких недостатака ствари*, поклонодавац ни ту не дугује никакву заштиту: поклонопримац има да се задовољи тим што је добио. „Einem geschenkten Gaul sicht mann nicht ins Maul",[6]) односно, код нас, „Поклону се у зубе не гледа".[7]) Поклонодавац ће ипак, овде, дуговати заштиту, вели A. Rušnov и Dr. S. Posilović, „ako je darodavac preuzeo to jamstvo izrazito" (op. cit., knj. druga, str. 367.)

У Француском Праву је правило да, код доброчиних уговора, поклонодавац не штити поклонопримца против евикције, осим, разуме се, случаја ако би она била последица његовога личнога дела (fait personnel): „donator de evictione non tenetur".[8]) Исто правило вреди у том Праву и односно физичких недостатака ствари (les vices de la chose).[9])

Заштити код поклона има, у истом Праву, места само у ова два случаја: ако је тако уговорено и код конституисања мираза, о чему се говори код имовинскога брачнога уговора. B. M. Planiol, op cit., t. III., 9. éd., 1924. p. 51. et suiv.; A. Colin et Capitant, o p. c i t., t. III., 4. éd., 1925., p. 797. и 798., који са свим умесно додају: „Једино право које би имао поклонопримац тако узнемирен или евинциран било би да, као следбеник (ayant cause) поклонодавца, учини употребу од заштите која би овоме припадала против његових сопствених претходника".

Код нас ово питање о важности уговора о поклону, када он има за предмет туђу ствар, као и питање о гарантији, ваља расправити онако исто као и у Аустриском Праву (у овом смислу в. и §. 870. нашега Грађ. Зак. чији први став гласи: „Који поверитељ дуг свој другоме уступи бадава, или му га поклони, онај нема више одговарати за њега"). Правило је, дакле, и у нашем Законодавству, да обавеза заштите постоји само

---

[5]) В. овде примере наведене код Dr. M. v. Stubenrauch-a, op. cit., Bd. II., S. 138. Dr. A. Rušnov — Dr. S. Posilović, op. cit., Knj. II., str. 367.

[6]) Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II., 1. Hälfte, S. 350.

[7]) По Вуку Ст. Караџићу, у нашем народу, постоје за исту мисао још и ове пословице: „Поклону се у очи не гледа"; „Поклоњеној се кобили у очи не гледа", op. cit., стр. 316.

[8]) G. B. Lacantinerie, P r é c i s d e D r o i t c i v i l, t. III., p. 619.

[9]) A. Colin et H. Capitant, op. cit., t. III., p. 797.

код уговора за наплату, као што то излази из §§-а 554. à 558., §§. 870. други и трећи став, 871. Грађ. Зак. и §§-а 336 и 341. Грађ. Суд. Пост.

Б. Али, за пуноважност уговора о поклону, није увек довољно да је дародавац само обећао своју ствар (своје право). Јер, у §-у 565. Грађ. Зак., осим одредбе да се поклон не може чинити „Са туђом ствари, било покретном било непокретном", налази се и одредба да се, тако исто, поклон не може чинити ни „на штету трећега". Разуме се да је, у овој последњој одредби, реч о неком другом случају а не о оном из прве одредбе, то јест она предвиђа нешто друго а не обећање туђе ствари (права). Да видимо на шта се то овде мисли.

1° Најпре, уговор о поклону не може бити на штету оних *стварних права* која на поклоњеној ствари постоје. а) Онај чија је ствар оптерећена *службеностима* може поклонити само онај или оне атрибуте својине који њему припадају. Наравно да и овде вреди правило, ако се тиче непокретних добара, да је пречи онај који пре буде уведен у баштинске књиге (§§ 292. и 298. Грађ. Зак.). Тако, поклонопримац који је добио тапију биће пречи од титулара права службености, ако овај није био раније од издања тапије убаштињен, мада је, можда, уговор о конституисању службености ранији од уговора о поклону. (§§ 340. и 342. Грађ. Зак.). Ако је обећана ствар покретна а оптерећена је каквом службеношћу (послугом или ужитком), онда се питање о приоритету између поклонопримца и титулара службености расправља с погледом на то: ко је од њих први добио у државину ту ствар (§. 291. Г. З.). Ово што смо казали, односно непокретних или покретних ствари, за случај колизије дароприма и прибавиоца службености вреди, такође, и за случај колизије два дароприма на истој ствари дародавчевој (т. ј. када овај једну исту ствар своју обећа као поклон сукцесивно двојици). б) Онај чија је ствар оптерећена *залогом* (ручна залога или хипотека) не може учинити поклон на штету заложних поверилаца. Питање о приоритету између поклонопримца и поверилаца, за случај њиховог сукоба, расправиће се као и мало час, по правилу: prior tempore potior iure. Слично томе имају се расправити и случаји сукоба, код непокретности, између стварних терета (Reallasten) и поклона.

2° На другом месту, § 565., у одредби у којој говори о поклону учињеном на штету трећега мисли на поклон учињен на штету

простих (*незаложних*) или *хирограферних поверилаца*. Односно овога питања §. 565. допуњен је Законом (Додатак) од 5. Маја, 1864. год. (зб. XVII. стр. 231.). За његово правилно решење морамо имати на уму и §. 26. Закона о Стецишном Посступку (од 17. Марта, 1861. год.). а нарочито §. 303а. Грађ. Зак. (додат истим Законом од 5. Маја, 1864. год.).

Правило је да нико не може *намерно* својим правним пословима (actes juridiques, Rechtsgeschäfte) оштетити своје незаложне, хирограферне, повериоце. Тужба (или правно средство) којом повериоци отклањају у таквом случају штету од себе звала се, у Римском Праву, actio Pauliana, по претору Paulus-у који ју је и установио: E. Didier-Pailhé, Cours élémentaire de Droit romain (édition de Mr. le prof. Charles Tartari), t. II., p. 389. à 393., P. F. Girard, op. cit., page 424. à 430., Dr. J. Baron, Pandekten, § 235 („Das Anfechtungsrecht der Concursgläubiger bezüglich der Handlungen des Gemeinschuldners"), S. 396 à 460; Dr. Карл Салковски, *Институције с Историјом Римског Приватног Права*, превели Андра Ђорђевић и Милан Ђ. Миловановић, Београд, 1894.

Да ли и поклонодавац мора бити malae fidei то јест да ли и он мора да је радио in fraudem creditorum па да има места овој тужби? Ми мислимо да треба одговорити афирмативно, мада би се могло, према самом §-у 565., други одељак, и његовој Допуни, узети да се mala fides тражи једино код теретних уговора. Али, ово питање се има расправити помоћу §. 303 *а*. Грађ. Зак. у коме се Законодавац специално бави акцијом паулианом. А тај пропис захтева mala fides код дужника без обзира на то да ли је правни посао теретан или доброчин („Кад дужник своје ствари, било поретне или непокретне, на другога пренесе у намери да своје онога времена повериоце оштети...").

У осталом, такво је и француско законодавство из кога смо ми и узели установу акције паулиане а, на име, из чл. 1167. Франц. Грађ. Зак. став 1. (Ils-les creanciers-peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits") коју су одредбу француски коментаристи и јуриспруденција разрадили, држећи се Римскога и Старога Француског Права. Као и у овим Правима, тако је и у Модерном Француском Праву неспорно да је, за успехе акције паулиане

код поклона, потребно, онако исто као и код теретних правних послова, да је дародавац био malae fidei.[10])

У прилог овога можемо навести и § 26. Стец. Поступка. Први одељак тога §-а сматра, у погледу поверилаца, као рушљивим све поклоне које је дужник на четрнаест дана пре отвореног стечаја ма коме учинио, не правећи, дакле, разлику између случаја када је дародавац био malae или bonae fidei, што значи да ће ти поклони моћи бити уништени и онда ако је дародавац био bonae fidei: ово последње несумњиво излази из другога одељка истога §-а: „О поклонима, који су још раније учињени, судиће се по § 565. грађанског законика" (Допуна од 15. Новембра, 1864. год., Зб. XVII. стр. 287).[11]) Јер, ако се, ни у овом последњем случају, не би тражила mala fides дародавчева, онда то значи да не би било никакве разлике између услова уништења, акцијом паулијаном, поклона учињених код стечаја и таквога уништења изван случаја стечаја. Када, дакле, законодавац дели ове две врсте поклона, онда он тиме, неоспорно, хоће да каже да услови акције паулиане код једних и код других нису исти а, на име, онај услов односно bona или mala fides поклонодавчеве, и пошто се, у стечају, не тражи mala fides овога последњега, има се, разуме се, извести из тога да се она тражи код изванстечајних поклона. (Јер у погледу осталих погодаба за подизање акције паулијане нема разлике између ова два случаја[12]).

---

[10]) A. Colin et H. Capitant, op. cit., t. II., p. 53.

[11]) В. овде и Др. Велизар Митровић, *Стечајно Право с нарочитим осврtом на Српско Законодавство*, Београд, 1926., стр. 66. и даље.

[12]) Овако је и у Франц. Праву које је за нас, код Pauliana actio, меродавно, као што мало час рекосмо: по чл. 44. Франц. Трг. Законика (Code de commerce) од 1807.—1808. г., сви поклони учињени од стране стечајнога дужника (le failli) од дана који је суд утврдио као дан обуставе плаћања (la cessation des payements), односно на десет дана који томе дану претходе, па до отварања стечаја (déclaration de la faillite), то јест за време *сумњиве периоде* (période, époque suspecte), немају, безусловно, важности, што ће рећи, без обзира на то да ли је дужник био или не у доброј вери. Дакле, друкчије него у случају изванстечајних поклона где се, као што смо казали, и по Француском Праву захтева, код ове тужбе, mala fides дародавца.

Да приметимо да по Франц. Трговинском Законику, стечај може бити отворен само над трговцима (чл. 437.: „Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite"), док, по нашем Стец. Поступку, стечај се може отворити и над нетрговцем (arg. из §-а 1. тога Закона). Ово последње вредело је код нас и за изванстечајно принудно поравнање [§ 1. Закона од 28. Травња,

Међутим, што се поклонопримца тиче, равнодушно је да ли је он знао или не за consilium fraudandi ex parte debitoris: и ако би он, поклонопримац, био у доброј вери, поклон ће се поништити само, на основу mala fides дародавца. То је једна знатна разлика, код акције паулиане, између доброчиних и теретних правних

(Април) 1916. год. о принудној нагоди (равнању) ван стечаја и преинаци неких наређења стечајног закона и закона о побијању правних дјела гледе имовине инсолвентног дужника, на основу кога (§ 5.) била је донесена Наредба Бана Краљевине Хрватске, Славоније и Далмације од 1. Рујна 1916. г. по н. н. бр. 17000., што је обоје било постало законом у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, на основу чл. 13. Закона о Буџетским Дванаестинама за Јануар и Фебруар 1922. год. од 31. Децембра 1921. год. („Службене Новине" бр. 294. А. исте Краљевине). Спорно је било да ли је тај Закон о изванстечајној принудној нагоди вредео и после тих буџетских дванаестина: в. о томе чланак Добр. С. Петковића, адв., у Београдском листу *Политици*, год. 1925., бр. од 17. Јануара]. Данас, закон о принудној нагоди више не важи: он је укинут Законом о Буџетским Дванаестинама за месеце IV—VII. 1925. год. В. о акцији паулиани и: Ж. Перић и Др. Драг. Аранђеловић, *Грађански Судски Поступак*, Други Део, О извршењу одлука судских, Прва Књига, Београд 1912, стр. 52. и 53.

По Аустриском Праву, када се код Pauliana actio (Paulianische Klage), тиче доброчиних правних послова („unentgeltliche Verfügungen"), друкчије је, као што се то види из §-а 29. der Konkursordnung и § 3. der Anfechtungsordnung: „Anfechtbar sind folgende, in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung r e s p. der Anfectung vorgenommene Rechtshandlungen 1. unentgeltliche Verfügungen des Schuldners et c." Дакле, овде се уопште не тражи *намера* (Absicht) за оштећење, довољан је факат да су повериоци поклоном оштећени. (B. Dr. J. v. Schey, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 956. und 962.; Dr. J. Krainz-Dr. L. Pfaff-Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II., S. 644). Аустриско Право напустило је, у овом питању, Римско Право у коме се, као што смо већ казали, код Pauliana actio тражила увек, па, дакле, и код поклона, consilium fraudandi са стране дужника (A. Colin et H. Capitant, op. cit., t. II., p. 53.).

Овај, Римски, односно Француски Систем полази од становишта да повериоци који се нису, залогом, нарочито обезбедили остављају своме дужнику одрешене руке у погледу његове имаовине, овлашћујући га тиме да овом може слободно и *пуноважно* располагати, и све што он у том погледу учини веже и њих — али само дотле док би био bonae fidei: чим би ово престао бити и постао m a l a e f i d e i , ово њихово овлашћење престаје, такође. То значи да општи или хирограферни повериоци (Gemeinschuldner) пристају да сносе ризик дужникових *погрешака* (па чак и culpae latae) односно његово *одсуство среће* у располагању (actes de disposition, Verfügungen) имаовином. Затим, речени систем ослања се још и на потребу *правне сигурности*, чега не би било, ако би општи повериоци могли да униште сваки правни посао новога дужника који је за њих штетан. Између трећега лица које је радило са једним дужником bonae fidei и поверилаца који су том радњом оштећени,

послова: док се, за ту тужбу, не тражи, код првих послова, mala fides прибавиочева (то јест онога који је са дужником закључио правни посао), дотле се она, код теретних правних послова, тражи и код њега, прибавиоца.[13])

Римско и Француско Право претпостављају треће лице, па и онда ако се тиче доброчинога правнога посла: код овога, трећега лица, нема никакве грешке, док се за повериоце може рећи да је њихова штета последица њиховога погрешнога избора (нису требали да своје поверење укажу једном дужнику који *неумешно* или *немарљиво* управља и располаже својом имаовином) или њиховога *несрећнога избора* (узели су за дужника човека кога гони зла коб у његовим материалним стварима).

Аустриски Систем стоји на другом гледишту а, наиме, он се и овде, као и код завештања (letztwillige Anordnungen) држи правила: Nemo liberalis nisi liberatus („.....zu erst zahlen, dann schenken": Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit. Bd. II., S. 718.) и, код Pauliana actio, даје увек првенство повериоцима према поклонопримцу, увек то јест и онда ако је овога дародавац обдарио, не знајући да тиме штети своје повериоце: боље је, мисли се ту, претпоставити повериоце који су дародавцу дали нешто од своје имаовине него даропримца који добија бесплатно ствар или тражбено право и то добија, посредно, баш из добара поверилаца: у истини, дародавац *поклања* оно што није његово, он је племенит на рачун туђе имаовине.

Друкчије је ако је реч о теретном правном послу: ту је и онај са којим је дужник закључио правни посао одвојио једно од својих добара и овоме предао, онако исто као и повериоци, те је разумљиво да се, у том случају, имају у виду посматрања Система Француског (Римскога) и да, на основу њих, треће лице буде претпостављено повериоцима само ако није било malae fidei.

Код нас, као што смо већ објаснили, примењује се, за поклоне, Систем Француски (Римски), то јест и ту се, за успех акције паулиане, тражи mala fides дужника (поклонодавца).

[13]) Наш Грађански Законик од 1844. год. није садржавао одредбе о Pauliana actio, а то стога што их није било ни у његовом изворнику, Грађ. Законику Аустриском. В. Димитрије Матић, op. cit, стр. 433. и 434. Отуда, у првобитном тексту §-а 937. нашега, као ни у §-у 1487. Аустр. Грађ. Законика, нема одредбе о застарелости акције паулиане.

У Аустриском Праву, Pauliana actio је предмет једног специалног закона. То је најпре био закон од 16 Марта 1884. по н. к. (R. G. Blatt, № 36), „über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines Zahlungsunfähigen Schuldners betreffen", краће назван „Anfechtungsgesetz". [Он је имао три одсека: I. Одсек (Abschnitt): „Anfechtung von Rechtshandlungen im Concursverfahren", II. Одсек: Anfechtung von Rechtshandlungen ausserhalb des Concursverfahrens" и III. Одсек: „Gemeinsame Bestimmungen". В. овај закон in extenso код Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit, Bd II., S 712. Anm. 3).] Овај закон је замењен Законом: „Konkursordnung und Anfechtungsordnung" уведен Царском Наредбом од 10. Децембра,

Да би повериоци могли уништити поклон, они треба претходно да утврде да су њиме *оштећени*.[14]) Ако се они могу из осталих добара дужникових наплатити, поклон остаје у снази: никакво право њихово није тада повређено. Другим речима, за акцију паулиану потребно је, у опште, да је дотичним правним послом дужник било себе довео у презадужено стање (а пре тога није

1915. год. В. овај нови закон код Dr. J. v. Schey, Bürgerliches Gesetzbuch, Wien, 1920., S. 955. ff. Зато смо и казали да, код Pauliana actio, имамо се држати односно тумачења прописа нашега Грађ. Зак. Франц. Права, изузетно од правила да, при коментарисању Срп. Грађ. Законика од год. 1844., ваља водити рачуна на првом месту о његовом изворнику, Грађ. Зак. Аустриском од год. 1911., по коме је наш Грађ. Законик, као што се зна, израђен.

У Аустр. Грађ. Зак. постојала је, у колико је реч о акцији паулиани, само одредба §-а 953 (Dr. J. KrainzDr. L. Pfaff— Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II., 1. Hälfte, S. 640.) која је гласила: „Unter eben dieser (§ 952) Beschränkung können auch die jenigen Geschenke zurückgefordert werden, wodurh die zur Zeit der Schenkung schon vorhandenen Gläubiger verkürzt worden sind. Auf Gläubiger, deren Forderungen jünger sind, als die Schenkung, erstreckt sich dieses Recht nur dann wenn der Beschenkte eines hinterlistigen Einverständnisses überwiesen werden kann", пропис укинут законом од 16. Марта, 1884. г. (Anfechtungsgesetz). Из овога §-а излазило је да се, за уништење поклона, није тражила mala fides дужника-дародавца (осим у случају 2-ога става истога §-а), систем који су усвојили и доцнији закони о побијању правних радњи предузетих од стране дужника на штету његових поверилаца. Овај §., овакав какав је, није био ушао у наш Грађ. Зак., али, изгледа, да је, implicite, и његова мисао била обухваћена §-ом 565. Г. Зак. од 1844., пошто је он дошао на место §-а 950. („Verkürzung des schuldigen Unterhalts"), 951. и 952 („des Pflichtheils) и 953. („der Gläubiger") Аустр. Грађ. Зак. (В. и § 954. истога Зак.). Ово велимо на основу Додатка од 5. Маја, 1864. год. код истога §-а 565. који почиње речима: „Према томе неће важити поклони....." (долази сада рећање оних правних послова који су предмет мало час наведених §§-а Аустр. Грађ. Зак., 950 à 953). Дакле, употребљујући у Дотатку од 1864. год. изразе: „Према томе", Законодавац наш као да је хтео рећи да се оно што он у Додатку наводи већ налази у *суштини* у §-у 565. (Како се међутим § 565. схватио, после обнародовања Грађ. Законика, в. код Дим. Матића, *Објашнење Грађанског Законика за Књажество Србско*, § 565., стр. 769 и 770.).

[14]) И један поклонопримац може имати право на акцију паулиану, специално онда ако би поклонодавац, својим правним радњама потоњима од поклона, хтео осујетити извршење овога. Та би правна радња могла бити и *поклон:* у таквом случају имали бисмо сукоб између два поклонопримца од којих би био пречи онај *први* али не зато што је он први (по датуму) већ зато што је поклонодавац учинио други поклон у намери да оштети првога поклонопримца.

био презадужен) било да је њиме своју презаduженост увећао (ако је већ и раније био презадужен).[15])

Дакле, само они повериоци могу тражити поништај поклона који су њиме оштећени, то јест само они који не могу никако или не могу потпуно да се из имаовине дужникове (дародавчеве) наплате. Али, ако је поклон учињен *пре* задужења, он се не може поништити, јер у том случају дотични поверилац није поклоном оштећен у својим правима. Онда када је дуг учињен, добро у питању било је већ престало бити дужниково добро: право да се из тога добра наплаћује није никада постало у корист тога повериоца нити је он на њега као на своју обезбеду могао рачунати, пошто се дугови једног лица могу наплаћивати само из његових а не и из туђих добара (§ 471. тач. 1. Грађ. Суд. Пост.). Тако се имају схватити речи: „у време поклона" које се налазе у § 565. То питање: да ли је поклон старији од задужења или

Иначе, то јест, када није случај акције паулиане, сви *сукцесивни* даропримци су на равној нози, и ако имаовина поклонодавчева не досеже за све поклоне, даропримци ће се наплатити *сразмерно* према величини својих поклона, онако како то бива, у сличном случају, код легата (в. § 692 Аустр. Грађ. Зак.: „Reicht die Verlassenschaft zur Bezahlung der Schulden, anderer pflichtmässige n Auslagen, und zur Berichtigung aller Vermächtnisse nicht zu, so leiden die Legatare einen verhältnismässigen Abzug"), као и код хирограферних поверилаца (§ 13. одељ. 2. зак. о Стец. Пост.), где се такође, изван случаја §-а 303. а. Грађ. Зак. и прописа Стец. Пост., не гледа на то када је који дуг постао. Шта више, поклонопримац ће бити јачи и од самих поверилаца чије су тражбине постале после поклона, ако је поклонодавац поступио, у договору са повериоцима, mala fide. Дакле, и поклонопримац је, све дотле док уговор о поклону није извршен, једна врста повериоца (нарочито ако поклон има за предмет једну ствар i n g e n e r e одређену, на пр. суму новаца, на шта се овде у главном и мислило). В. у овом смислу и § 19. з. Стец. Пост. Разуме се да, и код овога случаја акције паулиане, ваља имати у виду прописе Грађ. Суд. Поступка (§ 189.) о истинитости (сигурности) датума приватних исправа.

[15]) По Аустриском Законодавству (Konkursordnung, §. 29. одељ. 1., Anfechtungsordnung, §. 3. одељ. 1.) не потпадају под акцију паулиану: „gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke" или „Verfügungen in angemessener Höhe... die zu gemeinnützigen Zwecken gemacht oder Rücksichten des Anstandes entsprochen worden ist." Као што смо већ имали прилике рећи, тамо где смо говорили о карактерним особинама поклона („Архив", бројеви за Октобар, Новембар и Децембар 1924.), код нас се ова врста поклона не издваја из опште категорије поклона него и она спада у обичне поклоне, те стога би се и на њих имала применити наређења §§-а 565. и 303а. Грађ. Законика.

не, расправиће се у сваком конкретном случају, и ту добијају важности прописи Грађ. Суд. Поступка о *сигурности датума*, date certaine (§ 189. одељ. 2 и 3., Допуна од 19. Априла, 1885., зб. 41, стр. 135.). Из овога видимо да, врло често, уништење једног поклона неће користити свима повериоцима већ само некима, онима који су били повериоци у времену поклона. Спорно је: да ли уништај поклона има *апсолутно* или само *релативно* дејство у погледу поверилаца који нису тражили поништај, питање које се, у осталом, тиче и уништаја теретних правних послова путем ове тужбе? Најпре, што се тиче поверилаца *позних од поклона*, они се не могу користити уништењем поклона, а односно поверилаца *ранијих* од даривања, могу се истаћи два мишљења: по једном, акција паулиана користи само повериоцу који је водио спор а не и осталима, дакле она је релативнога дејства, док, по другом мишљењу, пресуда судска овде је дејства апсолутнога, т. ј. она користи и повериоцима који нису тражили уништај. Ми налазимо да је оно прво мишљење оправданије, за њега се изјаснио и Франц. Касациони Суд (Chambre des requêtes, août, 1871, Recueil Sirey)[16].)

Међутим, ако би се узело да Pauliana actio, подигнута од стране поверилаца ранијих од поклона, користи чак и повериоцима од поклона доцнијим, тада би судбина ових последњих, односно уништаја поклона, зависила од оних првих поверилаца, то јест од тога да ли ће ови подићи тужбу за уништај поклона или не, Ако се ти повериоци не би хтели користити акцијом паулианом, повериоци доцнији од поклона не би их, правно, могли на то нагнати: повериоци, овлашћени да траже уништај поклона, вређали би само *интерес* тих, од поклона позних, поверилаца али не и њихова права. Ове напомене вреде, разуме се, и за акцију паулиану код теретних правних послова.

Али, ако се тиче побијања правних послова *код стечаја*, Француско Право расправља то на тај начин, да уништај тих

---

[16]) В. о овом питању, A. Colin et H. Capitant, op. cit., t. II., p. 60 и 61. Не види се јасно код ових аутора, иначе тако прецизних, да ли у систему по коме actio Pauliana има апсолутно дејство она користи чак и повериоцима позним од уништенога правнога посла (као у стечају) или само *свима* ранијим повериоцима, дакле и онима који нису били у парници. (За овај последњи систем: в. La Cour d'appel de Bordeaux, 2 juillet 1890. D. P. 92. 2. 440., Recueil Sirey, 91. 2. 9., наведено код A. Colin et H. Capitant, op. cit. loc. cit.).

послова користи *свима* повериоцима без разлике, дакле и онима чије су тражбине постале накнадно, после уништенога правнога посла. Та солуција се правда „недељивошћу и јединством стечаја" (l'indivisibilité et l'unité de la faillite). Дакле, тада акција паулиана има најшире дејство, онакво какво је она имала у Римском Праву где се она представљала као еквиваленат једне restitutio in integrum.[17])

Разуме се да су то само разлози основани на општем интересу али никако на логици и правичности: и једна и друга захтевале би да, ако би, по намирењу стечајних поверилаца старијих од уништенога правнога посла, што остало од дотичнога добра, то припадне, не стечајним повериоцима од тога посла каснијим већ ономе са којим је стечајни дужник исти посао био свршио. Дакле, да буде онако како се то питање решава код акције паулиане изван случаја стечаја.

(Наставиће се)

Живојин М. Перић.

ПРАВИ СМИСАО ЧЛ. 436. ФРАНЦУСКОГ CODE DE COM.

Истек рока од месец дана предвиђеног у чл. 436. франц. Code de com. — који је код нас на снази — не узима се у обзир по службеној дужности.

У лијепој *Милановић-Страсеровој* збирци врховних ријешења[1]) изашло је под бр. 31 грађанско-правнога дијела ријешење стола седморице одј. Б. у Загребу од 16. априла 1925. год. под натписом: „Рок од мјесец дана... чл. 436 трг. законика од 17 јула 1808 (Code de commerce)...је преклузивни рок материјалноправне природе, чији евентуални измак има суд да узме у обзир по званичној дужности."

Чињенично је стање укратко ово: Крцатељ робе тужи возара за накнаду штете проузроковане тиме, што је море, његовом кривицом, продрло у лађу и растопило дио шећера предатог му на превоз. Први је суд одбио тужбу мериторно. Апелациони суд

[17]) A. Colin et H. Capitant, op. cit; t. II., p. 61. Видети, наведено код истих аутора: Chambre des requêtes, 29 juillet, 1908., D. P. 1919. 1. 409, note de Mr. le prof. Percerou, S. 1909. 1. 345, note de M. le prof. Lyon — Caen.

[1]) „Рјешења касационог суда", Загреб, Конзорциј „Themis".

је потврдио ту пресуду, али из формалнога — а од туженика неизнесеног — разлога, да је тужба приказана осам дана по истеку рока од мјесец дана одређеног у поменутоме чл. 436 code d. c.

Томе бегенише ревизијски суд.

Одјелење Б. стола седморице се знало одржати својим добро образложеним, мајсторски израђеним пресудама на оној висини, на којој се далматинско-словеначка врховна јудикатура налазила и прије слома, па ужива још увијек веома добар глас. То ме у првоме реду и нука, да се опет позабавим овим питањем[2]), јер је погибао велика, да се нижи судови поведу за својим врховним судом и да тако одвоје од досадашње наше новије јудикатуре, у колико је барем мени позната[3]), а коју смо, након толико колебања и врлудања напокон тешком муком свернули на прави пут 1911. год.[4])

У другу руку (ма и били чл. 435, 436 cod. d. com. тврд орах, о који је у много чему задао доста главобоље и дао повода многим дискусијама) нијесам још ни у литератури и пракси, што ми је била позната досад, ни у дјелима, што сам сада проучио ad hoc, нигдје видио заступано стајалиште врховнога суда о ex offo испитивању истека рока од мјесец дана, па, радећи се о ријешењу, које је од себе од начелне теоретске и практичне важности, и које би могло (како ћемо касније видјети) с наше стране угрозити успјех тешкога рада око унификације поморскога права, ако усвојимо овогодишње брисељске међународне конвенције — сматрам и из тога разлога својом дужношћу, да подробније расправим ствар.

Него будући да се ради о франц. праву, па ћу имати доста прилике да се позивам на франц. судове и писце, треба да изнајприје поредимо дотична наша (стара франц.) наређења са франц. (новијим), да се види, како се у Француској није закон измијенио на начин, који би могао утјецати на ријешење питања.

---

[2]) В. „Мјесечник" правн. друштва у Загребу год. 1922 бр. 1 „чланак 435 и 436 франц. трг. закона (Fins de non-recevoir) и наше поморско-правно правосуђе."

[3]) Пор. Verona „Из правосуђа стола седморице у поморским послима" (Мјесечник, 1922, бр. 9), гдје је констатовано да је сто седморице у пресуди од 29-XII-1921 посл. бр. Rv 516-21 узео, да се бродовласник *одрекао* приговора из чл. 435, 436 cod. d. com.

[4]) В. чланак под 2.

ARHIV ZA POMORSTVO

Наша (старо-франц.) наређења. Садашња франц. наређења.

Titre treizième.[5])

Des prescriptions.

Art. 430.....

Art. 431. L'action en délaissement est prescrite dans les délais exprimés par l'article 373.

Art. 432.....

Art. 433. Sont prescrites:

Toutes actions en payement, pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyge fini;

.....

Toute demande en délivrance de marchandises, (ou en dommages-intérêts pour avaries ou retard dans leur transport), un an après l'arrivée du navire. (*Ријечи у загради нема у староме тексту.*)

.....

Titre quatorzième.

Fins de non-recevoir.

Art. 435. Sont non recevables:

Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation;

Toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté;

Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

Art. 436. Ces protestations et réclamations sont nulles (и т. д. као нови посљ. ст. чл. 435.)

Ces protestations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

Art. 436. Toutes actions en indemnité pour dommage provenant d'abordage sont non recevables si elles n'ont été intentées dans le délais d'un an à compter du jour de l'abordage.

А сада да изнајприје видимо, који су разлози навели врховни суд, да тако суди.

1. Врховни суд разликује строго и опћенито застару од преклузије, и то овако: Код застаре постоји право потраживања још увијек, али се његова „дејствујућа снага" може спријечити приговором застаре, док је измак преклузивнога рока у једну руку запреком да захтјев настане изван тога рока, а у другу руку „уз могућност да захтјев настане, само право потраживања постоји једино... за трајања рока" те истеком рока престаје од себе и суд мора тај истек узети у обзир по званичној дужности.

Та — доиста много раширена — теорија, које се до недавно

5) В. нап. 9 о томе, који је текст закона за нас оригинал.

држао и бечки врховни суд, је по мојему схватању источни гријех врховне пресуде у говору, и без обзира на оно што ћемо изнијети из француског права.

Карактеристика преклузивнога рока, о чијој природи има толико спора, не састоји се наиме баш у томе, да се на њ не смије ни у којему случају примијенити било које законско наређење о застари. Најбољи је доказ томе чињеница, да има случајева, гдје закон expressis verbis вели, да се на дотични преклузивни рок примјењују неки прописи, што важе за застару, као што то бива н. пр. у њем. грађ. зак.[6]) А ни о томе, да се истек такога рока мора увијек узети у обзир ex offo, немамо никаква наређења.

Ни за наше право није дакле добро a priori повући начелно тврду непомичну границу између оба института, па безусловно, апстрактно судити само на томе теоретском основу, него треба, осврћући се у свакоме поједином случају на ratio legis, на конкретне прилике и на потребе свагдањега живота „nach der Natur und dem Zwecke jeder einzelnen gesetzlichen Befristung zu prüfen, ob die Hemmung oder Unterbrechung, die *amtswegige oder einredeweise Geltendmachung* des Ablaufes der Fallfrist u. s. w. Platz greift," како сасвим исправно каже у једноме од последњих својих ријешења врховни суд у Бечу, саглашујући се тако са схватањем многих изврсних писаца.[7])

---

[6]) Пор. *Ennecerus-Kipp-Wolff*, Lehrbuch des bürg. G. B., св. I., 1, § 211. То су тако звани *мјешовити преклузивни рокови*, код којих се примјењују неки од општих разлога, што обустављају ток застарнога рока (на пр. §§ 210, 477, 490 ст. 2, 802, 1002 ст. 2) или специјални разлози обустављања.

[7]) Ријеш. од 20-X-1920 Rv III 291-20 (Entscheidungen des österr. Obersten Ger., II, 144). — Пор. *Ehrenzweig*, System, VI изд. (1925) I, 1, § 125; *Giorgio Giorgi*, Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno..., св. VIII, који вели (№ 225), да данашња школа сагласно разликује „prescrizione" и „decadenza", али је велика несталност у критеријуму разликовања, па додаје: „Quanto poi agli effeti delle decadenze, non si possono determinare senza esaminarle una per una; perchè non hanno un fondamento comune, nè si possono richiamare a un solo principio" а мисли, да се може рећи само ово, бива: да се застара може узети у обзир само на приговор, док „la decadenza può far sorgere un'azione, ed anche esser pronunziata d'ufficio, и цитира и друге изврсне ауторе као Mercadé; Le Roux de Bretagne. За франц. право в. *Troplong*, Droit civil expliqué. De la prescription, Paris 1857, vol. I, № 27: „La prescription à fin de se libérer n'engendre qu'une exception, tandis que la déchéance, plus sévère dans ses effets, peut servir

Поступ ı ли се тако, узет ће се додуше, да је н. пр. рок § 158 грађ. зак. (за оспоравање законитости дјетета), како истиче *Ehrenzweig*, преклузиван рок, који се има узети у обзир по службеној дужности, али се исто не ће ипак рећи за толико других рокова, па ни за рок од мјесец дана у чл. 436 cod. d. com., ако се уопће узме да се ту ради о преклузивноме року.[8])

2. Врх. суд мисли, да за његово схватање говори чињеница, што закон сврстава чл. 435 и 436 у засебан „titre" са написом „Разлози непripустљивости тражба," док претходни „titre" (XIII — чл. 430—434) има напис „О застари."[9])

На овај би се аргуменат могло у формалноме погледу напоменути, да је code de com. један од оно четири законика франц., који нијесу ни из далека дорасли знаменитоме code civil; code de com. је дапаче можда најслабији међу њима. Израда му није била повјерена изврсним силама; зготовљен је на брзу руку, без потребите припреме, а то је с тим важније, што аутори нијесу

---

de fondement à une action, et opére le plus souvent de plein droit (comme, par ex., quand on n'interjette pas appel dans les trois mois, ce qui, de plein droit, fait passer le jugement en force de chose jugée) — Пор. и *Fick-Morlot*, Das schweizerische Obligationenrecht, ad art. 142 нап. 2. „Die Verwirtung ist *meist* von Amtswegen zu berücksichtigen".

[8]) За њем. право мисле на пр. *Schaps* (в. нап. 68) и *Brandis*, да се ради о просту ресолутивну услову а *Pappenheim* налази, да се дотично наређење њем. трг. зак. (пор. ниже под бр. 3) може поредити са наређењем истога зак. о приговарању роби — за који (чл. 439 трг. зак. за Далм. — Словенију) је опет двојбено, је ли преклузиван рок — и са наређењем њем. зак. о дјелима потребитим за сачување њемачкога, права, и т. д. — В. *Pappenheim*, Handbuch des Seerechts, III стр. 473, нап. 3—6. — Уосталом схвата и *Rousseau* (в. нап. 22) délai de déchéance као неку врсту законскога резолутивног услова (стр. 447).

[9]) Овако преводи *Petranović* („Законска наређења о поморскоме праву садржана у државном огласу о пловитби 25. травња 1774 и у трговачком законику од 17 српња 1808 — У Бечу — Ц. кр. дворска и државна штампарија — 1892".) написе наслова XIII и XIV.

У италијанскоме тексту стоји „Titolo XIII — Della prescrizione" и „Titolo XIV — Motivi d'inammissibilità di azioni". Из тога се види, да се Петрановић држао италиј. текста, који и јесте оригинал за Далмацију (§ 2 зак. од 17-XII-1862 л. д. з. бр. 1 од год. 1863, којим је уведен трговачки закон), ма и да је задарски апелац. суд 1848. год. изјавио, да се изворником има сматрати франц. текст. (Пор. *Verona* у „Мјесечнику" правн. друштва год. 1919 бр. 5—8 „Крпити или одмах с нова кодификовати?")

Arhiv za pravne nauke

имали поуздане подлоге у добрим претходним, критички проученим радовима.[10])

Зато није ни систематика нашега code тако савршена, да би могла допустити поуздане закључке.

Тако н. пр. супротставља code II књизи „Du commerce maritime" I књигу „Du commerce en général," што показује „un vice de méthode" те „étant donné que le livre Ier contient pêle — mêle les parties concernant le commerce en général et celles qui ont trait au commerce terrestre, il est souvent malaise de distinguer celles de ses dispositions qui doivent, pour le commerce maritime, compléter le livre II."[11])

У овој се вези може истакнути и то, да code у „XI titre" сврстава аваријe, док у XII. говори „Du jet et de la contribution„ излучујући тако из групе аварија баш најважнију и свакако од вајкада најпознатију (заједничку) аварију.

Исто се тако — премда чл. 109 говори, да се „купње и продаје констатују" доказним средствима онђе назначеним, — сви сагласују, да то вриједи за све трговачке уговоре, а не само за купопродају.[12])

Овамо спада и сасвим исправни приговор *Данжонов:*

„De nos jours le Code de com. (art. 431) qualifie de *prescription* la perte du droit de délaissement, quoi qu'il s'agisse là d'une option pour laquelle on concevrait tout aussi bien une *déchéance*; en sens inverse la loi du 24 mars 1891 (art. 436) qualifie de *fins de non-recevoir* la perte de l'action d'abordage faute d'avoir été intentée dans l'année, c'est-à-dire par l'effet d'une véritable prescription".[13])

Него, било томе како било, не можемо доиста a limine забацити као неважну чињеницу, да се гласовита „Ordonnance touchant la marine du mois d'août 1681" у својему titre XII прве књиге бавила „Des prescriptions et Fins de non-recevoir" а да је тек code d. com., чији је поморски дио на њој израђен, раставио тај једини titre онако, како смо видјели код напомене. 5)

Али овдје нам се намеће питање: А што су заправо те fins de non-recevoir, које закон супротставља застари, а чији је правни појам нефранцузу неодгојеноме у француској школи тим нејаснији,

---

10) *Planiol*, Traité élémentaire de droit civil (Paris, 1911) vol. I № 99.

11) *Wahl*, Précis théorique et pratique de droit maritime, № 1.

12) *Wahl*, Précis théorique et pratique de droit commercial, № 420.

13) *Danjon*, Traité de droit maritime, VI, № 2081.

ANALI PFB Lanalirs

што је и сам изражај језично тешко разумљив. Барем је мени дуго времена било тако.

У (великоме) *Larousse* стоји под „Fin“:

„En procédure, on designe, en général, sous le nom de *fins*, l'objet d'une demande, le but auquel tendent les conclusions. On dit, par exemple „être débouté des *fins* de sa demande“, pour exprimer qu' on est déclaré non recevable ou mal fondé... Исто тако: Etre renvoyé des *fins* de la plainte значи: être absous des délits ou des obligations plaidées par la partie demanderesse“.

Тако језично разумљиви изражаји: fins de non-payer, de non-proceder, de non-valoir и de non-recevoir.

Ове последње објашњава писац овако:

„Ce sont les moyens prejudiciels appelés aussi „exceptions“ qui tendent à faire écarter une demande par des moyens de forme, de prescriptions, et tous autres qui ne tiennent pas au fond même de cette demande“ (?)

У *Berthel*-овој Grande Encyclopédie стоји под „fin de non recevoir“ „v. exception et défense“.

Garsonnet[14]) говорећи о тужениковој обрани, вели, да се „défenses“ зову сва средства којим се туженик противи тужби, али да ријеч „défense“ (у ширему смислу) захвата толико праве défenses (у ужему смислу) или défenses au fond — а то су „la dénégation du droit du demandeur“ — и exceptions, које састоје у томе, што туженик „sens entrer dans le fond dela demande, en critique la forme ou prétend du retarder l'examen.“ Затим поставља питање, падају ли fins de non-procéder, de non-valoir и de non-recevoir у exceptions или у défenses и одговара на то питање овако: О карактеру првих и потоњих нема више двоумице „les premières ne sont autres que les exceptions déclinatoires ou renvois; le secondes sont de véritables défenses.“)

Већ поменути *Giorgio Giorgi*[15]), позивајући се на старије франц. писце, каже да застара није у судскоме језику друго но fin de non-recevoir, т. ј. остаје без дејства, ако онај, против којега се хоће вршити право из обавезе или против којега се ревиндицира земљиште, не поставља тај приговор.

---

[14]) *Garsonnet*, Traité théorique et pratique de procédure, св. I (1882), §§ 142, 143, 150.

[15]) *G. Giorgi*, cit. № 351, нап. 2.

ANALI PFB | anali.rs

Горе цитирани *Planiol*[16]) — који на разним мјестима својега дјела набраја под fins de non-recevoir сваковрсне приговоре — даје о њима дефиницију, гдје говори о „Demandes en divorce":

„On entend par f. d. n.-r. les exceptions que l'époux défendeur peut opposer à la demande, non pas pour contester les faits qu'on lui reproche, mais pour faire écarter la demande, quoique ces faits soient prouvès ou sousceptibles de l'être".

Говорећи пак о застари, каже, да је нитко није боље описао но Pothier:

„Il place la prescription à coté de l'exception tirée de la chose jugée et de celle du serment decisoire du debiteur, dans la catégorie des fins de non-recevoir (Obligations, 3e partie, chap. VII). Les fins de non-recevoir sont, dit il' certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa creance (№ 676)".

Fin de non-recevoir не значи дакле друго него приговор нашега грађанског поступка (по Garsonnet-у стваран, не формалан), и то не било који специјалан приговор него генеричан израз за приговор уопће.

Узмемо ли за основицу овај резултат, долазимо до закључка, да су редактори code-a, баш онако, као што су из аварија издвојили и напосе нормирали побацај робе у море, и овдје напросто излучили из круга fins de non-recevoir један од приговора, што спада под тај појам, бива застару, док су за друге приговоре, што долазе у обзир, задржали заједничко име f. d. n. r.

Тиме нам дакле није ријешено питање о природи тих приговора, а свакако не у смислу схватања врх. суда.

А јесу ли редактори били на чисту о томе, да између застаре и fins de non-recevoir постоји каква разлика у погледу њихова остваривања?

Pardessus [17]) вели да су нека од наређења сврстаних

---

16) *Planiol*, cit., на пр. № 1077-78, № 1079-81, 1082, 1083, 1202, 861, 3131, 3132; под бр. 1203 (Demandes en divorce) набраја: 1) La prescription de l'action, 2) La peremption de l'instance... 3) L'exception de chose jugée lorsque... 4) La réciprocité des torts, 5) La connivence dans l'adultère, 6) La reconciliation des époux, 7) La non-justification de résidence..., 8) L'existence d'un précédent divorce entre les mêmes conjoints. — Pothier-a цитира под бр. 690.

17) Collection de lois, IV.

ANALI PFB Pravni

у поменутоме titre Ordonnance узети из старијих извора — којих немамо при руци — а неки да се не налазе ни у којему ранијем закону. За *Valin-a* знаменитога коментатора Ordonnance знамо да је мијешао prescription и fins de non-recevoir[18]). То исто важи за *Voet-a* и *Merlin-a*.[19]) Уосталом никакво чудо, — ако се наиме узме да су fins de non -recevoir in concreto преклузивни рокови — кад знамо, да старија теорија и другђе броји преклузије у прескрипције[20]). Ваљда се за то и из других разлога горе назначених мало ко у теорији позива на систематику закона.[21]) Свакако ни данас није у Француској теорија на чисту, садрже ли и уколико чл. 435, 436 code de com. дотично претходни чланци „déchéance" или „prescription." Тако н. пр., и без обзира на старије писце, веле *Ripert*, *Rousseau* и *Bonnecase*, да se у чл. 435 не ради о застари, док *Lyon-Caen et Renault*, *Wahl*, тврде супротно. *Danjon* разликује између рока од 24 сата и онога од мјесец дана:

„Sans doute, malgré tout et par la force même des choses, la fin de non-recevoir est, en elle-même, tout autre chose que la prescription; mais le délai d'action d'un mois qui succède à la fin de non-recevoir écartée par une protestation, a été, à tort ou à raison, et selon moi avec raison, considéré par notre loi maritime comme une prescription."[22])

---

18) *Danjon*, Traité VI № 2081.

19) Цитирано по *Giorgio Giorgi* l. c. № 225 нап. 1.

20) *Pfaff-Krainz*, Syst. d. öst. allg. Privatrechts (IV озд.) § 141, гдје се цитирају Thibaut, Besitz, § 1, *Nippel* IX стр. 3, Pachmann, Verjährung § 3. — Ни састављач пруског A.L.R. није чинио те разлике, па се ни ту у законскоме тексту не истиче осно на која разлика тих института (B. *Dernburg*, Das bürg. Recht des d. Reiches und Preussens (1902, св. I, § 173, VI.) — Ни редакторима гласовитога Code civil није била јасна разлика између застаре и преклузивнога рока, како то излази из чл. 880 (*Grawein*, Verjährung und gesetzliche Befristung, I, стр. 12).

21) То чини *Bonnecase* у својему поморском праву, гдје говори о чл. 345. (Traité de droit com. mar., № 775.)

22) *Ripert*, Droit maritime, II № 1834 — *Rousseau*, Le délai d'un mois de l' art. 435 du Code de Com., R. XXXIV passim, а нарочито стр, 470— *Lyon-Caen et Renault*, Traité de droit comm. V. № 818 (IV изд.) — *Wahl*, cit., *Danjon*, cit. № 2081, *Bonnecase*, cit.

Rousseau (cit., стр. 446 нап. 2) наводи за тезу супротну његовој *Bravard-Veyrières* (Traité de droit com., éd. par Demangeat, t. IV p. 878), а за његову и Рипертову тезу ова два писца: *De Valroger* (Droit maritime, t. V., № 2319 p. 316) и *Desjardins* (Traité de droit mar. com.,t. VIII., № 1775 p. 271), истичући још — што је карактеристично — да се два позната писца: *Alauzet* и *Bédarride* не баве овим питањем.

Иста двоумица постоји и у пракси. Кад се франц. Кас. суд први пут (1882. год.) бавио питањем, ради ли се о застарноме року, дао је разумјети, да је то délai prefix; 1889. год. се ставио на супротно стајалиште;[23]) пракса се судова није усталила ни у најновије доба.[24]) Карактеристично је, да француска Касација у једноме од мени познатих последњих ријешења не каже ни бијело ни црно, него вели да се на тако кратак рок од мјесец дана не могу примијенити наређења издата за рата о обустави (suspension) застаре.[25]) Доиста је дакле у Француској голема „incertitude qui regne sur le caractère même des fins de non-recevoir de l'art. 435 cod. d. com.".[26]) Има право *Rousseau*, кад, цитирајући конфузни тумач *Valin-ов*, који смо прије поменули, и истичући, како овај писац не зна, ради ли се о застари или о преклузивну року, додаје духовито:

> „Et il est bien curieux de constater qu'en somme, l'esprit de Valin est précisément l'esprit qui a inspiré l'arrêt de la Chambre civile du 21.VI. 1921, sur l'application, au délai de l'article 435, des décrets moratoires."[27])

Из поређења XIII и XIV titre не можемо дакле никако доћи до позитивнога закључка, да су редактори code-a наумице сврстали у titre преклузивне рокове, који се имају узети у обзир по службеној дужности.

3. На доказ своје тезе позива се врховни суд и на 1. и 2. став чл. 408 трг. зак.[28])

Садржи ли овај чл. збиља преклузију и мора ли се она узети у обзир ex offo? Да видимо.

---

[23]) *Rousseau*, cit., стр. 449 сл.

[24]) Тако н. пр. за то, да *јесте* застара пор. Кас. 1900 (26.II), 1903 (21.VII), Rouen 1910 (13.V), Le Havre 1913 (15.IV), Bordeaux 1918 (14 I) Aix 1920 (20.XII), Marseille 1920 (29.XII); *contra;* Bordeaux трг. с. 1915 30.XII), Rennes 1916 (15, VI), Poitiers 1916 (26.XII), Rouen 1917 (10.III) — све цит. по „Observations" код ријеш. кас. суда од 6.XI. 1925 (Dor, 13,287).

[25]) Ријеш. Кас. суда од 21.VI. 1921 (R. XXXIII, 318), док се пригодом каснијега ријеш. од 3.VII. 1922 (Dor, 1, 356, са Рипертовом напоменом) касација није дотакла питања.

[26]) „Observations" ријешењу од 19.II. 1924 (Dor, 7, 351),

[27]) *Rousseau*, cit. стр. 468, пор. и нап. 25.

[28]) Позива се заправо и на рокове §§ 862, 982, 1075, 1082, 1084, 1089, 1108 и 1290 грађ. зак., па на чл. 349 стр. 1, 3 и 4 (347) и 386 стр. 3. трг. зак. али то све нема посла са одговорности возара, па би сувишно било испитивати, да ли и у колико је исправно цитирање тих наређења.

Чл. 408 cit. вели: 1) да се потраживање против возара губи пријемом робе и исплатом возарине, 2) да се под неким условима може касније вршити то право за губитке и оштећења, што се не могаху опазити код предаје робе.

Оваква наређења садржи у суштини, толико нас овдје интересује — осим других домаћих нам законика[29]) — и *њемачко* право (§ 438 трг. зак.), *италијанско* (чл. 415 трг. зак.), *швајцарско* право (чл. 452 обв. пр.) и чл. 44 *међун. жељезн. конв.*, и т. д. па је важно видјети, како се о томе мисли у различним државама.

За *српско* право каже *Радојичић*:[30])

„Судија се може обазрети на ову законску претпоставку (scil. да је тражење престало, јер је роба примљена и подвоз плаћен) само онда, кад се возар... на њу позове, јер је то ипак само претпоставка, чију истинитост треба интересовано лице да поткрепи у неколико позивањем на њу..."

Staub[31]) вели за *њем.* право:

„Губитак потраживања (das Erloschen) уклања ово право уопће, па се ни приговором не може истицати, али је могуће *одрећи се* тога дејства (diese Wirkung ist verzichtbar) *те се по званичној дужности нема узети у обзир.*"

Lehmann-Ring[32]) — такођер за *њем.* право — вели:

„Прималац робе може *уговорити* са возаром, да *правна последица нема наступити* или не у пуној мјери" затим: „Престанак (das Erlöschen) се има узети у обзир *само* на *предлог.*"

Rundnagel (*њем.* пр.) тврди:

„На возару је да *приговором истакне*, да је изгубљено право потраживања и да докаже дотичне чињенице, а овлаштениково је да докаже, да се ради о једноме од изузетних случајева...," затим упућује на рић. од 22. IX. 1908 бечкога врх. суда у погледу возареве одреке на приговор.[33])

Пропис сличан ономе § 438 садржи и § 61 њем. закона од 15. VI. 1885 (у слогу објаве од 20. V. 1888 R. G. Bl. стр. 868) „о

---

[29]) Срп. § 71, хрв. чл. 410, и т. д.

[30]) *Радојичић*, Основи трг. права (III. изд., 1919), стр, 218-219.

[31]) *Staub*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (1921), нап. 7 код § 438.

[32]) *Lehmann-Ring*. Das Handelsgesetzbuch f. d. d. Reich, Abt. II и Komm. z. bürg. Ges. u. seinen Nebengesetzen, нап. 5 и 9 k § 438, гдје цитира и ова рић. R.O.H.G. I S. 182, XV S. 34, R.G.E. I S. 3.

[33]) *Ehrenberg*, Handbuch des ges. Handelsrechts, B. V. 2., *Rundnagel*, Beförderungsgeschäfte, стр. 253.

приватно-правним односима ријечне пловидбе." Говорећи о томе наређењу, вели *Mittelstein*[34]):

> *„Али будући да је могуће одређи се дејства § 61 не у има се у обзир губитак* (Erlöchen) *потраживања по званичној дужности, него мора бити приговорен"* а даље: „§ 61 није ius cogens као што нијесу ни §§ 608, 609 и § 438 трг. зак., па се његова наређења могу измијенити утаначењем, поготово у превозним условима а и мјесним обичајем."

На поткрепу тога схватања наводи писац ријешења: апел. суда Колмар од 18. I. 1902, па К. Г. од 25. I. 1902, апел. с. Карлсруе од 13. VII. 1900, Ханс. апел. с. од 18. VI. 1898, К. Г. од 20. XI. 1909, зем. суда Магдебург од 8. II. 1907, затим ове податке: У превозним условима за Лабу и Одру стоји, да се друштву мора одмах учинити пријава, а у овима за Рајну: да пријемом товара од стране лица овлашћена на пријем или јавнога чиновника или чим товар пређе јавну вагу на одредиште, престаје свака одговорност друштва.

За *далм.-словеначко* (аустриј.) право вели *Canstein*[35]):

> „Ово дејство (престајање права пријемом робе и плаћањем возарине) не наступа, ако је друго што уговорено".

Pisko у Staub-овоме издању за Аустрију каже у тексту оно што и Staub упадајући доиста у противуречје у напомени[36].)

Из међународнога жељезничкога права немам жалибоже при руци никаквога дјела (н. пр. Eger, Rosenthal, Gerstner, за које знам из цитата код других писаца, да стоје на истоме стајалишту), па се морам задовољити наводом из Thaller-a,[37]) који говорећи о франц. чл. 105 cod. d. Com. (в. ниже под бр. 4), што под пријетњом ништавости брани дерогацију од законскога прописа, вели:

---

[34]) *Mittelstein*, Das Recht der Binnenschiffahrt (Leipzig 1918, у Ehrenberg-ову „Handbuch des gesamten Handelsrechts," стр. 281 и 292-293, бр. 1 и 14.

[35]) *Canstein*, Lehrbuch des österr. Handelsrechtes (Berlin 1896) II, стр. 296.

[36]) Kommentar zum allg. d. Handelsgesetzbuch von *H. Staub*, Ausgabe für Österreich, von Dr. *O. Pisko*, II изд. § 8 ad § 408. У нап. 2 додаје писац: „То јест судија нема извидјети ex offo, постоје ли чињенице, што се имају доказати у чл. 408, али ако странке изнесу те чињенице, има судија ex offo узети у обзир, да је тим изгубљено потраживање". Како се то сагласава са тврдњом, да се странка може одрећи приговора о измаку рока, ако унаточ њезиноме прећутном одрицању (неизношењем приговора) судија узима ипак у обзир тај приговор по званичној дужности!?

[37]) *Thaller*, Traité élémentaire de droit commercial, 1910, № 1216.

„Pourquoi restreindre à ce point la liberté de contracter, alors que dans les transports internationaux, au contraire, de pareilles conventions seraient licites".

Већ ови наводи доказују, како позив на копнени транспортни посао дотично поређење прописа чл. 435, 436 cod. d. com. са чл. 408 трг. зак. далм.-слов. или са сличним наређењима других законика није на мјесту, јер се из тога поређења може само извести закључак против тезе врх. суда.

4. Врховни суд изводи, рекло би се, један аргуменат и из ријечи закона:

„По чл. 435 ст. 1 и 436 увјет за допуштеност потраживања и досљедно за постајање тога права је дизање просвједа кроз 24 сата и изнашање тужбе пред суд кроз мјесец дана тако да, ако се кроз тај рок не изнесе та тужба, и сам евентуално подигнут просвјед постаје ништав. А без просвједа нема успјеће тражења, а кад је просвјед ништав, то је као да га и није, јер ништави празни чин нема правоваљана дејства".

Ни ово разлагање — којим ми није познато да се досад тко послужио у Француској — није убједљиво. Ево зашто.

Чл. 435 и 436 cit. постављају два услова: 1) рекламацију, која се има учинити и доставити за 24 сата, 2) тужбу код суда за мјесец дана од тога доба. Један без другога ти услови по закону немају дејства, дакле и рекламација је залуду, ако нијеси на вријеме тужио. То хоће да рече законодавац. Али тиме није речено ни да рекламација не може отпасти ни да рок за тужбу не може бити измијењен договором странака. Ако се дакле одреку рекламације, онда сви изводи о ништавости немају важности. Гдје закон намеће нешто под пријетњом ништавости, ту се друкчије изразује. Тако н. пр. у чл. 105 (у слогу зак. од 11.IV. 1888), који одговара горе поменутоме нашем чл. 408 трг. зак. вели закон:

„Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet".

Свакако и у француском праву постоји, што се тиче ништавости, онај дуализам, који се развио у борби римскога претора са ius civile, а који је потреба задржала и у модерноме праву: nullité de plein droit и simple annulabilité — јер има случајева, гдје закон доста штити, кад даје заниманику право, да иште уништење посла,[38]) па, кад би овдје било по сриједи питање ништавости, то би се без двојбе радило о релативној ништавости, којом се странка по вољи може послужити или не послужити.

38) В. о свему томе *Planiol*, Traité I, № 326 до 344.

Али не радили се о принудноме праву? Приватноправних наређења таке врсте има већ у старијему поморском праву, јер се морнар сматрао слабијом страном уговорницом, која се мора штитити у интересу домаћега поморства. У модерноме праву има тога још више. Помислимо само — у области далмат.-словеначкога права — на закон о трговачким помоћницима и на закон о осигуравању, гдје је за цијели низ приватно правних наређења expressis verbis речено, да се ни договором странака не могу измијенити. То су забране социјално-политичке природе.[39]) За нас је случај од важности баш закон о осигуравању, јер § 166 тога закона вели:

„Ограничеања уговорне слободе, што су установљена у овоме закону, не примјењују се код транспортнога и кредитног осигурања, а исто тако ни код осигурања од штете, гдје су осигурани интереси означени само по врсти те се осигуратељу назначују појединце тек пошто настану".[40])

Чему тај изузетак, вели нам образложење, којим су попраћени радови око закона:

„Лица, која код транспортнога осигурања уговарају са осигуратељем (понајвише шпедитери или други трговци), дорасла су овоме потоњему угледу пословнога искуства и познавања ствари. Зато... сва принудна наређења... важе овдје као *диспозитивно право*. А искључење принудне снаге није било само *могуће* него и *нужно* из разлога трговачке политике. Интернационални карактер транспортнога осигурања захтијева могућност, да се увијек прилагоди туђим приликама..."[41])

Ти разлози као да су написани за наше питање. Зато вели исправно *Mittelstein*[42]) и *Lehmann-Ring*[43]), да се у нашему случају не ради о ius cogens, зато вели сасвим добро апелациони суд у *Генови* да то није ius singulare[44]), од којега се не смије никако одступити, а још боље Данјон[45]):

„En effet, puisque les débiteurs pourraient renoncer aux prescriptions et aux fins de non-recevoir qui leur sont acquises, c'est à eux

39) У интересу института чека и мјенице садрже таких забрана и предлог чековнога дотично мјеничнога зак., пор. на пр. чл. 23 бр. 10 чек чл. 74 ст. 1 мјен. зак.

40) Абонентно осигурање (текуће осиг.), осигурање генералном полицом. — Зак. од 23-XII-1917 (л. д. з. бр. 501) о уговору о осигурању.

41) Erläuterungen zür Versicherungsordnung, herausgegeben vom k. k. Justizministerium, Wien 1915, стр. 137.

42) в. нап. 34.

43) *Lehmann-Ring*, цит., нап. 5. к. § 438.

44) в. нап. 65.

45) *Danjon*, Traite, VI № 2093.

ANALI PFB | anali.rs

de les invoquer si cela leur convient, *et le tribunal ne doit pas les faire bénéficier d'office* d'un mode de libération qui son lèverait peut-être en eux des scrupules respectables."

И *Ripert* — који, како смо видјели, узима да се ради о преклузивну року — мисли, да се овлаштеник може одрећи приговора о истеку рока; то изводи из чињенице, што закон поред fin de non-recevoir позна и застару рока.[46])

Нема двојбе, брзина, којом се обавља поморска трговина њезина разграњеност по свијету, често огромне даљине мјеста укрцаја робе од сједишта возаревога предузећа, огромна вриједност товара и т. д. — то све правда кратке (заправо нешто прекратке) рокове чл. 435, 436 cod. d. com., јер би иначе могла трпити сигурност трговине. А за сигурност, развој и напредак трговине има држава да скрби. Али да посао не запне, да се не замрси и одуговлачи у појединоме конкретном случају — то је опет у еминентноме интересу дотичнога возара, јер он треба да увијек навријеме зна, на чему је, да скрби за то, да се сачувају доказала, да се утврде аварије и т. д. Интерес је државе апстрактан, опћенит, посредан, возарев је конкретан, специјалан, непосредан. Кад се дакле возарев интерес in concreto не само поклапа са интересом државе него га далеко и надмашује, а ти возари нијесу ни економски ни социјално или било како „слаба" лица, која треба императивно ставити под заштиту закона, него вјешти људи, који се разумију у посао — што је природније но да закон да возару у руке моћно средство обране а у осталоме да њему препусти бригу да се брани, како боље зна? Ако се возар у којему случају не послужи тим средством, неће то бити без разлога нити ће угрозити интересе трговине. Једном ријечи: законодавац има доиста пред очима сигурност трговине, али нема и не може имати разлога да сваки пут силом наметне опслужење законскога прописа и против воље непосреднога интересанта, који зна и може чувати своја права.

5. Ова нас разматрања воде у област франц. права. Слобода уговарања је основно начело франц. code civil. Границу тој слободи поставља чл. 6. закона: диспозитивност наређења престаје, гдје се ради о „ordre public.". D'ordre public су прописи јавнога права а из области приватнога права оно, што закон наређује у јавноме интересу. Ту је и за нас sedes materiae; цијели се низ питања сродних нашему рјешава на тој основици.

ANALI PER Lanalis

46) *Ripert*, цит.

Н. пр. на питање, зашто не може судија по службеној дужности узети у обзир застару, одговора се: јер је то забрана јавнога реда[47].) А може ли се странка одрећи формалних приговора (exceptions)? Може, али изузетно, кад је тај приговор јавнога реда, не може.[48]) Приговор ненадлежности ratione materiae може се дигнути у свакоме стању парнице и суд се мора ex offo обазирати на њу — јер је d'ordre public.[49]) А litispendentia? *Garsonnet*[50]) вели, да би се с обзиром на разлоге, из којих постоји тај приговор, имало узети да није постављен само у приватноме него и у јавном интересу, па да се мора узети у обзир с уреда. Али будући да је за трговачко право у чл. 424 речено, да је exceptio incompetentiae ratione materiae једина, што се може изнијети пред трговачки суд у свакоме стадију, ваља закључити, да ту за законодавца litispendentia задире само у приватни интерес и да оно што је d'ordre privé en matiere commerciale ne peut être d'ordre public en matiere civile, па се не може ни истицати у свакоме стању парнице ни узети у обзир по службеној дужности. Тако вели *Giorgi* за „decadenza", да може бити узета у обзир ex offo „quando sia fondata su motivi d'ordine pubblico"[51]). То је онај „ordre public", који и у романској школи међународнога приватног права игра тако велику улогу те поставља границу примјени иностранога права и за који вели *Walker:*

> „Im Wesen ist die ganze Lehre vom ordre public nichts anderes als der Gedanke Savignys von der Klasse der positiven und streng zwingenden Gesetze, nur etwas ausgedehnt und weiter durchgeführt".[52]

И збиља франц. пракса и теорија поставља себи у овој ствари у првоме реду питање: Ради ли се о наређењу d'ordre public?

А одговор на то питање ? Ето га:

У *Cohendy-Darras*-овом издању франц. трговачког законика стоји код чл. 435 под бр. 8:

> „Les fins de non-recevoir consacrees par notre article *ne sont pas d'ordre public*".

---

47) *Giorgi*, цит. № 351.

48) *Garsonnet*, cit. § CXLIII.

49) Ib. и § CL пар. 2. — Наш се поступак у томе разликује.

50) *Garsonnet*, cit. § CLXXXVII. — Код нас стоји ствар друкчије.

51) *Giorgi*, цит., № 225.

52) *Walker*, Internationales Privatrecht (II. изд. Wien 1922), стр. 248.

Писац се ту позива на три касац. ријешења (23-6 1884, 17-2 1891, 7-12 1892), на два ријеш. суда у Rouen-у (27-4 1871, 14-5 1902), па на неколико писаца, о којима ће бити говора касније.[53])

У „Dictionnaire des transports maritimes et mixtes et des ventes maritimes" чита се то исто код „Fins de non-recevoir (transports maritimes)" навластито под бр. 20, 38, 85 и 86, позивом и на три друга судска ријешења (Douai 15-2 1906, Bordeaux 29-1 1912 и Paris 26-1 1912).

Ripert у „observations", којима прати ријешење паришког апел. суда од 6-III-1925 (Dor 11, 290) вели да је франц. јудикатура у томе питању „extrémement large" и цитира три касац. ријеш. (9-5 1911, 29-10 и 17-11 1913) и три других судова (Aix 4-5 1904, Marseille 19-10 1908, Aix 14-6 1923).

У „observations" ријешењу касације од 6-XI-1925 (Dor 13,276) напомиње издавач, да је касац. суд „сто пута" већ санкционисао то начело и набраја пет таквих ријешења (23-6 и 17-12 1884, 21-7 1887, 17-3 1891, 19-5 1908).

Из тога начелнога стајалишта, подупртог безбројем других судских ријешења, од којих ћемо многе побрајати ниже, излази:

а) да, ако странке преговарају, за вријеме преговора (док опремач дотично осигуратељ није одлучно одбио захтјев и тиме докончао преговоре) *не тече рок* од мјесец дана за приказање тужбе, на поткрепу чега се — осим мени познатога најновијег касац. ријешења од 6-XI-1925 (Dor 13,286) — цитирају *једно* касац. ријеш. од 29-10 1913, па 34 ријеш. различитих судова;[54])

---

53) Жалибоже немам на расположењу но св. 32 и 33 Révue international du droit maritime (cit. R.) и св. 1.—13 Révue de droit maritime comparé (cit. Dor), па се за ријешења објелодањена у публикацијама мени неприступачним и код којих не назначујем — за разлику од других — гдје се могу наћи, морам поуздати у писца, на којега се позивам, а чија су имена уосталом чврсто јемство за исправност њихових навода.

54) *Le Havre* 1. V. 1888, 17. XI. 1896, 8. V. 1900, 5. III. 1902 — Dunquerque 17. VI. 1890 — *Aix* 4. V. 1904 — Tanarive 27. VI. 1906 — *Marseille* 9. VII. 1906, 19. X. 1908, 12. XI. 1908, 27. VII. 1911, 16. X, 17. X. (Dor 1, 520), 12. XII. 1922. (Dor 2, 580, 581), 3. V., 14. VI., 19. VI, 10. VII, 11. VII, 4. XII, 18. XII, 27. XII. 1923 (Dor, Sup. 1, 2), 13. III. 1924 (Dor, Sup. 2, 410) — *Nantes* 23. XI. 1911 — *Seine* 11. VII. 1912, 15. XI, 3. XI, 15. XII, 23. XII. 1922 (Dor 1, 580, 2, 550, Sup. 1, 464), 15. I, 6. III. 1923 (Dor 2, 580, 579) — *Lannion* 8. I. 1912 — Rabat 19. II. 1924 (Dor 7, 351), в. „Observations" додате овоме потоњем ријешењу, гдје се цитирају и она ријешења, која мени ни есу приступачна (пор. нап. бр. 53). У тим се „О"

ANALI PDS Zagreb

b) да се странке могу *одрећи* рока, како то потврђује једно од најновијих ријешења франц. кас. суда:

„Attendu qu' il est vainement allégué par le pourvoi que la renonciation ne pouvait plus intervenir à une date où la forclusion était déjà acquise; qu' il n'existe, en effet, aucun obstacle légal paralysant les effets d'une renonciation volontaire et spontanée, qu'elle se produise avant où après l'expiration des délais de l'art. 435 précité".[55])

С овим се овако широким схватањем доиста не саглашава тумач додат ријешењу, а признаје, да је дозвољено одрећи се рока, који је већ истекао, али наводи ипак пет ријеш. кас. суда[56]) и тринаест других судова[57]), која било implicite или expressis verbis санкционишу начело цит. кас. ријешења;

c) да странке могу *уговором искључити* примјену законских fins de non-recevoir, јер „ако наређење није d'ordre public, вели Ripert[58]) могу странке вазда одрећи се примјене његове; је ли могућа одрека, кад је рок почео да тече, нема разлога да то не буде допуштено прије предаје робе или прије доласка брода у одредиште.[59])

доиста помињу, уз једно италијеш. (Genova 9. VI. 1921), и три франц. ријешења (Marseille 27. IV. 1892 и Nantes 2. V. и 6. V. 1896), по којима преговори немају утјецаја на ток рока, али се, позивом на наведена ријеш., вели да је схватање заступано у тексту „maintenant bien acquis en France" (иако — што нас овдје не интересује „sans préjudice des hypothèses où ces pourparles impliquent renonciation définitives").

55) Ријеш. од 6. XI. 1925 (Dor 13, 276).

56) Кас. ријеш. 17. III. 1846, 12. I. 1870, 21. VII. 1887, 5. III. 1888, 11. VI. 1903).

57) Le Havre 15. II. 1886, 28. I. 1891, 27. XI. 1907 — Rouen 5. I. 1887, 6. VII. 1923 (Dor, Sup. 1, 127) — Aix 5. XI. 1889 — Marseille 20. XI. 1889 — Tunis 6. XI. 1890 — Bordeaux 30. VII. 1894 — Poitier 13. III. 1895 — Nantes 6. V. 1896 — Алжир 31. XII. 1904 — Seine 20. V. 1924.

58) B. Observations цитиране послије нап. бр. 53 (Dor 11, 290). У напомени к ријеш. нап. бр. 55 не дијели се то мишљење, (а то се од себе разумије, кад се не прихваћа у цјелини оно под б) али се признаје, да се с њим подудара схватање других писаца (Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial V., н. 819) и судова (четири ријешења од 1924 и 1925 год.) (Lyon-C. et R. веле, да странке могу искључити или супституирати рок другим краћим или дуљим.)

59) Питање, може ли се унапријед уговорити дуљи рок дотично одрећи се рока унапријед, није неспорно. И критичар назначен у нап. бр. 54 нијече ту могућност, иако признаје, да је допуштају судови и писци (мјеш. ап. суд. Александрија 1925, 11—3., Dor 12, 112; 29-4, Dor 12, 106; трг. суд Алжир 1924 30-1, Dor, Sup. 2, 271, дотично Paris 1925 6 3, Dor 12, 284, Lyon-Caen et Renault, V. n. 819).

Ни теорија француска није у главном другога мишљења. Уз начело, да се не ради о наређењу d'ordre public и да се странке могу одрећи те благодати наводе *Cohendy-Darras*[60]) ове писце: *Alauzet* (т. 6 н. 2369), *Boistel* (н. 1447), *de Valroger* (т. 5, н. 2331), *Bédarride* (т. 5, н. 1995), *Ruben de Conder* (V° Avarie, n 252 сл.) а на истоме стајалишту стоје и *Lyon-Caen et Renault* (t. 5, n. 818), па како се разабире већ из онога, што смо већ навели, и *Danjon*, *Ripert* и *Wahl* (в. и Bayard, l. c., p. 297.).

Свакако је овдје важно истакнути, да о различним питањима, што се намећу као посљедица начелнога схватања правне природе рока од мјесец дана у говору, има спорова (подробније в. Rousseau l. c. — коју ми је студију успјело добавити у задњи час, кад је овај чланак био готов), али на тврдњу, да се тај рок има узети у обзир ex offo пе наљегох још нигдје досад.

6. Али ствар не стоји друкчије ни у другим поморским државама.

За *Белгију* вели на пр. Jacobs[61]), да fins de non-recevoir IX наслова (чл. 232, 233 старога зак. одговарају француским чл. 435, 436) нијесу d'ordre public и да их се интересенти могу одрећи. То вели и у једноме од најновијих ријеш. бриселски апел. суд[62]) а у истоме смислу имамо и ранијих ријешења.[63])

За *Египат* вели мјешовити трг. суд у Александрији у ријеш. од 21-V-1924 (Dor 7, 268), дотично мјеш. апел. суд у Al. од 11-III-1925 (Dor 13, 184 и 12, 112), да fins de non-recevoir по чл. 274, 275 трг. пом. зак., који одговарају франц. чл. 436 cod. d. comm. нијесу d'ordre public и да је прећутна одрека на њих „trés largement admise par la jurisprudence" дотично да се морају примијенити односне клаузуле теретнице. Ово потоње вели још точније ријеш. од 29-IV-1925 мјеш. апел. с. у Алекс. (Dor 12, 106 и 13, 191):

„Чл. 274, 275 се не примјењују, кад теретница другачије уређује рокове, јер је она lex inter partes".

---

60) В. горе код нап. 53.

61) *Jacobs*, Le droit maritime belge, commentaire de la loi du 21 août 1879, II стр. 616.

62) Ријеш. од 16. V. 1925, Dor 12, 58 (чл. 266, 267, на које се позива, замјењују по новоме зак. пријашње чл. 232, 233).

63) *Пор. Brisl* 1903 29-4, 1905 24-3, 1907 30-1, *Gand* 1900 7-12, 1904 26-7, и то у некима implicite а у другима expressis verbis, цитирано по „Observations" кас. ријешењу од 6. XI. 1925 (Dor, 13, 287.)

ANALI PFB.rnadi.rs

О утјецају преговора на ток рока има такођер више новијих ријешења.[64])

Италија. У ријеш. од 25-V-1921 (Diritto Marittimo XXIV, 143) вели апелац. суд у Ђенови:

„Наређења чл. 415 и 554 трг. зак.[65]) не садрже ius singulare јавнога реда, од којега се не смије одступити, јер не иду за тим да сачувају право quod ad statum rei publicae spectat, него имају пред очима приватну корист грађана, па се возар може одрећи примјене тих наређења".

А трговачки и поморски суд у Трсту у ријеш. од 20-XII-1922 (Dir. Mar. 1924, 148) признаје, да се по сагласноме схватању теорије и праксе „decadenze" могу утаначити и договорно те на тај начин измијенити дотично наређење.

С тиме се саглашује напомена *Berlingieri*-а, да је превладао обичај, да теретнице несмиљено пријете примаоцу товара губитком права.[66])

Разумије се, да се крај таква схватања допушта и могућност одреке на рок.[67])

Немачка. У *Schaps*-овом коментару[68]) истиче се изријеком, да се истек рока *нема* узети у обзир по званичној дужности, а да дотична наређења не садрже ius cogens тврди, како смо видјели (горе нап. 34) и *Mittelstein*. Додуше не гласе та наређења једнако као фр. чл. 436 code d. c., али је и ту и тамо по сриједи питање губитка рока, §§ 608, 609 њем. трг. зак. одре-

64) Мјеш. трг. с. у Александрији 29 .I. 1923 (Dor 2, 306), 18. VI. 1923 и 12. XII. 1923 (Dor 5, 238), 10. XI. 1924 (Dor 9., 344), 16. II. 1925 (Dor 10., 185), гдје се вели, да је у томе константна теорија и пракса, па мјеш. апел. суд у Алекс. 28. I. 1925 (Dor 11, 210), 20. V. 1925 (Dor 12, 106) и мјеш. трг. с. 1. III. 1925 (Dor 11, 228), 3. XII. 1925 (Dor 13, 229) и т. д.

65) Чл. 554 трг. зак. итал. вели да се и у поморском превозу примјењује чл. 415 трг. зак., који важи за превоз по суху (в. у тексту под 2.)

66) „Nuove note sulle Regole dell' Aja 1921", стр. 41.

67) Н. пр. кас. Torino 6. VII. 1923 (Dor 7, 453), триб. Genova 9. VII. 1924 (Dor 10, 387), кас. краљевине 9. XII. 1924 (Dor 11, 304), апел. Napulj 5. VI. 1925 (Дир. мар. XXVIII, 275), *кас. краљ.* 18. I. 1926 (Дир. мар. XXVIII 261), апел. Genova 29. I. 1926 (Дир. мар. XXVIII, 261), 19. III. 1926 (Dir. mar. XXVIII, 238); пор. такођер у Dir. Mar. XXVIII, 37 цитирана ријеш.; Апел. Genova 17. V. 1919, Апел. Catania 2. VIII. 1920, апел. Genova 25. V. 1921, 2. V. 1922, *кас. за нове покр.* 27. X. 1923.

68) „Das deutsche Seerecht", II. изд. (Schaps — Mittelstein—Sebba, нап. 9. сл. ц. код § 609.)

ћују наиме, да толико прималац колико капетан могу, прије него прималац преузме товар, захтјевати, да се званично утврди количина или стање товара. Ако пак није то обављено прије преузимања, има прималац најкасније други дан по преузимању захтијевати накнадни преглед товара, јер иначе „erlöschen" сва потраживања против возара ради оштећења или дјеломичнога губитка. Тај губитак права (erlöschen) јесте италиј. „decadenza" (déchéance)

Рок за приказање тужбе из превознога пом. посла уређују теретнице без обзира на законски пропис. Тако на пр. Hamburg-Amerika одређује за то рок од 5 дана, а судови признавају то.[69]) А *Wüstendörfer* вели:

> „Овдје у Хамбургу важи код преузимања робе на води дапаче још строже правило, да пропадају сва потраживања ради извана видљивих штета и мањака, ако код преузимања нијесу на признаници што точније назначена и придржана".[70])

У *Сј. сјев. ам. државама* нема прописа о застари тужбе из возарскога посла. Правила о застари су садржана у засебним законима појединих држава и не долазе у обзир код рјешења, што нас овдје интересују, те је препуштено дотичноме суду, да у свакоме конкретном случају по својој увиђавности просуди, може ли се с обзиром на истекло вријеме узети, да се странка одрекла рекламације. Зато опремачи уврштују у теретнице конвенционалне рокове за губитак права. Судови признавају ваљаност тих рокова, ако су примјерени.[71]) С обзиром на то можемо имати на располагању само судских рјешења, што се тичу конвенционалних рокова. Ипак нијесу без интереса, па неће бити на одмет да овдје донесемо неколико од најновијих:

> Ако возар одбаци рекламацију управљену му послије измака рока утаначена у теретници, али не ради закашњења него из другога разлога, узима се, да се одрекао тога средства обране (Апел. суд 9. дистрикта 5-1 1925, Dor 10, 294).
>
> Ако се тужба за накнаду штете има по теретници приказати 3 мјесеца послије рекламације а возар у одговору формално не тврди

---

[69]) Пор. и „Observations" код рић. 29. I. 1923 врх. суда сј. ам. сј. држ. (Dor 4, 254), гдје се наводе и други случајеви.

[70]) „The Hague Rules 1922", стр. 39. — Али за Hamburg постоји засебан законски пропис о томе (в. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, VII. изд., § 140 IV стр. 487).

[71]) „Observations" цитиране у напомени бр. 69.

да је повређено то утаначење, узима се да се одрекао тога приговора, све и да се касније позива на њ. — Кад возарев заступник у иностраној луци јавља примаоцу товара, да је његова рекламација ради аваријe послана централи у иноземству за испит, па га моли да почека на одговор, одриче се тиме рока одређена у теретници за поступак на суду (Ibid. 10, 295)

То, што возар током преписке од неколико седмица касније назначује адресанту разлоге, из којих има накнадити штету осигуратељ а не брод, не може се сматрати прећутном одреком на конвенционални рок (Суд јужнога дистрикта New-York 1-7-1925, Dor, 12, 200).

Писмо, којим опремачев агент потврђује пријем рекламације и изјављује да очекује извјештај, па да се узмогне одлучити, не садржи одреку на рок теретнице (New-York суд источн. дистрикта 15-7-1925, Dor 12., 203).

Ако се возар није позвао на рок од 10 дана назначен на возној карти за протест путника, који је претрпио штету — одрекао се мучке тога проиговора (Суд г. дистрикта, 24. VIII. 1925, Dor 12, 236).

Потраживач накнаде штете ради аваријe терета превезена на основу теретнице, која одређује рок за протестацију и тужбу, не треба формално изјавити, да се држао тих клаузула, или, ако није, назначити, зашто није (S. дистрикта Est у New-York, 21, IX. 1925 Dor 13, 257).

У *Енглеској* важи и у овоме погледу застара општега права од 6 година. Теретнице садрже зато краће рокове, обично мјесец дана по приспјетку или седам дана по искрцању. Судови признавају ваљаност тих рокова.[72]) Исправно вели *Berlingieri:* Hague Rules хоће спријечити, да возар намеће примаоцу терета такве „decadenze", које жалибоже често значе гажење његових права с обзиром на начин, како се обавља искрцавање, те на доказ тога наводи ову, веома обичну, клаузулу:

„The carriers shall not be liable for any claim whatsover unless written notice thereof shall be given to the carrier befor removal of the goods from the wharf. No suit to recover for loss or damage shall in any event be maintainable against the carrier unless instituted within three months after the giving of written notice as above provided" и додаје: „А у Genovi прималац прима често ефективно товар неколико мјесеци по искрцању"[73])

Ако се узме садржина овога пањетковања по туђој јудикатури и теорији[74]), можемо рећи мирне душе, да пракса и тео-

[72]) Пор. *Lyon-Caen et Renault,* цит. дјело, V н. 829 bis и Observations цит. у нап. бр. 69.

[73]) *Berlingieri,* Le regole dell'Aia 1921, стр. 28.

[74]) И друге државе имају наређења сличних онима, које смо назначили (в. *Lyon-Caen et Renault,* цит. V., 829 сл.)

ANALI PFB | anali.rs

рија цијелога поморског свијета узима, да се губитак права, о којему се овдје ради, нема узети у обзир по званичној дужности. Истина, паљетковање — о берби или жетви нема ни говора — није најобилније, јер економске прилике и нас приватника и наших јавних библиотека не допуштају нам „луксуз", да се опскрбимо потребитим врелима, али чињеница, да се нигдје не помиње супротно стајалиште било којега суда или писца, поуздано је јамство, по мојему суду, за наш закључак.

А мишљење свега поморског правног свијета мора, како је у почетку натукнуто било, бити и за нас мјеродавно, ако нећемо без разлога почети поткопавати темеље величанствене зграде унификације поморскога права. Ево зашто.

И нацрт конвенције „pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement", који је био предложен и потписан на посљедној дипломатској поморској конференцији у Брислу, има у чл. 3 бр. 6 наређења о губитку права. Придизање товара без саопћења губитка или штете написмено твори пресумпцију да је возар изручио товар онако, како га је примио, а ако губитак или штета нијесу развидни, саопћење се има учинити у наредна три дана. Осим тога треба да тужба буде приказана за годину дана, јер иначе „le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommage". Ето и овдје толико fins de non-recevoir колико застара. Почнемо ли ми код тумачења и примјене овога права одвајати од схватања цијелога свијета, онда ћемо допринијети расулу унификације поморскога права или у најмању руку губитку вјере и поуздања у ту дивну тековину, којој већ на породу не оскудијевају „нарикаче", а и иначе ће нам се приговарати, да смо непрактични и да гледамо свијет са зелена стола а кроз обојене наочари теоретских доскочица.

А то ће бити оправдано, ако помислимо на неке практичне случајеве, на пр. возар из кулантности или осјећаја правичности

---

75) Пор. „Conférence internationale de droit maritime. Réunion de la Sous - Commission Bruxelles 1923. Procès-Verbaux des Séances tenues du 6 au 9 octobre 1923, стр. 53, опаска франц. делегата Ripert-a.

76) И Gütschow „Die Reform und Vereinheitlichung des Seerechts durch Rückkehr zum allgemeinen Frachtrecht", Hamburg, 1911, стр. 3) се боји, да ће већ сами утјецај различних националних права угрозити унутрашње јединство права те да ће јединство бити више изваньско. — Да се то не догоди, треба ићи раме о раме с другим судовима и писцима.

неће да се према својој доброј муштерији послужи позивом на „губитак рока“ те је у име накнаде штете каел платити 10,000 D., али муштерија тражи 25,000 D., и тужи на исплату 25,000 D. Судија узима у обзир ex offo „губитак рока“ и пресуђује да возар, који хоће платити 10,000 D., нема платити ништа! Или: у теретници стоји да рок за тужбу траје 3 мјесеца, те су парничари једини, да је тужба приказана на вријеме, али суд, против њихове воље, одбија тужбу, јер је приказана послије истека рока од мјесец дана по чл. 436 cod. d. c. Хоће ли возар, који је већ намирио већи дио штете — спор се врти око тога, јесу ли дењци садржавали платно или свилу — имати condictio indebiti?

Таквих и сличних случајева би се могло доста набројити. Надам се да ће ова студија постићи циљ, за којим иде.

Проф. д-р А. Верона.

УПРАВНИ УГОВОР.

Одељак Б. (Уговори и набавке) Зак. о држ. рачуноводству.

(Свршетак.)

§ 2.

1. Поменуто је раније, да је управни уговор појам француског права. Под тај појам, што се уговорног објекта тиче, потпадају они уговори, који су: а) закључени са државом или којом самоуправном јединицом и б) имају за предмет организацију или снабдевање или извршење какве јавне службе. То су уговори о набавкама свих потреба за функционисање јавних служби (на пр. храна и материјал за војску), уговори о јавним радовима (напр. изградња саобраћајних објеката), уговори о извршењу јавне службе (напр. транспорти поште, чишћење вароши, изношење ђубрета и т. д.).

Административно судска пракса изградила је специјалан режим ових уговора, чија је карактеристика поглавито у томе, што се они, како смо видели, закључују у циљу *извесне јавне службе*. Без обзира на историски развој овога специјалнога режима, који ће доцније бити укратко изложен, у овој чињеници, да се управним уговорима ангажује један интерес јавне службе, лежи главни разлог, што се они издвајају од обичних уговора, што се не могу третирати као чисто приватноправни уговори. То је француско гледиште.

ANALI PFB | anali.rs

Појединац, који са државом закључи један управни уговор, улази у један специјалан однос према држави, према интересима заједнице. Тај њихов међусобни однос конституише се на начин, на који се конституишу обични уговорни односи приватнога права, и он потпада под приватно право, у колико институције приватнога права не би дошле у сукоб са интересима институција јавноправних и принципима јавнога права. За један двострани акт, његова природа и његов режим не зависе толико од формалнога поступка, по коме је тај акт постао, колико од његове садржине и циља. који њим треба да се постигне. Циљ и садржина су главно, а не форма.

Право појединца, као уговорне стране, према држави, као носиоцу приватноправних интереса, исто је онакво, какво сауговарачу даје грађански законик. У колико уговорна права и обавезе заснивају материјална потраживања и накнаде, — она и према држави остају недирнута. Али према јавној служби, у чијем је интересу уговор закључен, појединац није на равној нози, јер је интерес јавне службе, као заједничкога добра, над интересом појединца. Француско јавно право новијега датума карактерише се уопште извесним културом према јавној служби, и јавна служба постаје све више основни појам, на коме почивају његове институције. Па је појам јавне службе претегао и у конструкцији режима управних уговора, потискујући све даље и све дубље његове уговорне елементе. У крајњој линији — и као општа карактеристика — могло би се рећи, да у управним уговорима држава не учествује само као сауговорач, него и као јавна власт, а појединац не само као уговорна страна него и као лице, коме је поверено старање о извесној јавној служби.

Једном констатована и на овакав начин рашчлањена природа односа, који је заснован управним уговором, последице су се морале показати и у режиму под који су они потпадали. Управни уговор престаје да се посматра као једна институција, која остаје цела у области приватноправној, сукоби који из њих проистичу престају бити посматрани као парнице које се тичу државне касе и џепа другог уговарача. Има нешто што ти сукоби могу довести у опасност и што није приватна ствар ни државе ни њеног сауговарача. То је интерес јавне службе и о томе интересу морају водити рачуна оне институције, којима је чување јавног интереса и иначе поверено.

ANALI PFB | anali.rs

Стога је расправљање сукоба, искрслих из таквога уговора узела на себе јурисдикција административна, и ти се сукоби решавају не само на основу уговорних клаузула, него и на основу прописа и принципа јавнога права.

Иначе, историјски узев, на идеју управних уговора француско право је дошло током развитка административно-судског система.

Зачеће административно-судског система у Француској лежи у идеји еманципације управне од судске власти. Под старим режимом судска власт, преко парламената, потпуно је била завладала управном. Она ју је спутавала и туторисала, оцењујући законитост њених аката и њене акције уопште. Револуционарно законодавство које је — имајући у виду заштиту стања, створеног револуцијом, тежило за јаком управном влашћу, отргло је ову испод контроле судске власти, коју су вршиле сталешки организоване и конзервативне институције, проклamовањем начела апсолутне поделе власти.[1]) Из надлежности и надзора судске власти извучен је сваки акт управне, без обзира да ли је он јавноправног или приватноправног карактера. Као што на једноме месту каже Jeze, „то беше — ма шта се рекло — не примена једног унапред смишљеног система судске организације, него последица освете и жеље владине да има у рукама оружје, кадро да скрха сваки отпор, истављен новоме реду ствари".[2])

Није нам циљ, нити би томе било овде места, да изложимо развитак административно-судског система у Француској. У колико он стоји у вези са управним уговорима, карактеристично је, да су они, све до најновијег датума (почетак овога века) сматрани као материја приватноправна, подведена, у колико подведена, по изузетку, под јурисдикцију административну изричним текстовима законским. (par determination de la loi). Тако су уговори о јавним набавкама и јавним радовима потпадали под административну јурисдикцију на основу декрета од 11. јуна 1836 и зак. од плувиоза год. VIII.

Последица оваквог схватања је била та, да су исти уговори, само закључени са општином сматрани као приватноправни. И ово разликовање у суштини истих аката према томе да ли у њима учествује држава или општина трајало је све док стара аргументација, ослоњена на законске текстове и револуционарне принципе није напуштена и усвојена данашња аргументација јавне службе. Као почетак ове нове фазе сматра се одлука Држ. Савета

ANALI PFB | anali.rs

*) Loi 16/24 aotû 1790 tit. II art. 13. Code pénal art. 127.

*) Jèze, Principes gen. de dr. adm. 1904. p. 120.

зв. Terrier из 1903 год.[1]) Од те одлуке управни уговори потпадају под административну јурисдикцију не по опредељењу закона (par determination de la loi) него по својој природи (par nature) јер је у питању јавна служба. Отуда није више од значаја, да ли је такав уговор закључен са државом или са општином.

Други аргуменат, (односно по реду први) на основу кога су управни уговори били првобитно стављени под административну јурисдикцију јесте принцип, на коме је почивало револуционарно законодавство (decrets 17. VII. 1790; 26. IX. 1793) да „држава може бити оглашена за дужника само од стране административних судова", Berthelemy, Tr. elem. de dr. adm. V., p. 79. Примена овога принципа налазила је првобитно места искључиво у споровима за накнаду штета причињених функционисањем јавних служби, који су уопште претходили споровима из управних уговора. Управни уговори сматрани су у то време још као приватноправни уговори, подведени, — али само у колико подведени — под административну јурисдикцију изричном наредбом закона.

Прву сумњу, да ли се приликом функционисања јавних служби држава ангажује приватноправно или јавноправно, створио је напред поменути нејасан и лаконски принцип револуционарног законодавства. И судска пракса била је колебљива. Све до чувеног спора Blanco 1873 године, када је суд за сукобе дефинитивно поставио принцип да је за досуђивање накнаде штета произишлих из функционисања јавне службе надлежна административна јурисдикција, и то не на основу револуционарног законодавства, него према својој природи, пошто се у таквоме спору ангажује интерес јавне службе.[2])

Одлука Blanco служила је као основ не само еволуцији судске праксе у питању одговорности јавне службе за причињену штету, него и као основ еволуцији режима управних уговора. Постепено напуштало се гледиште, да су управни уговори подведени под административну јурисдикцију по опредељењу закона и усвајало гледиште да су тако подведени по самој природи, пошто је у питању интерес јавне слгжбе. Ово гледиште најјасније је маркирано у поменутој одлуци Terrier 1903., а током времена,

[1]) Marc. Reglade, op. cit. R. de Dr. Publ. 1924.

[2]) Интересантно је поменути, да је ова одлука, која је послужила као полазна тачка целог доцније разрађеног система управних уговора, донета са једним гласом већине и то гласом Министра Правде, пошто су гласови осталих чланова, с једне стране чланова Касације с друге чланова Држ. Савета, били подељени. — Berthel. Traité, p. 80., note 2.

пре и после ове одлуке административна јуриспруденција развијала је и усавршавала појам јавне службе, прецизирајући на тај начин све боље и савршеније поделу судске надлежности грађанске и административне.

Једна од последњих одлука, које се помињу као крајња (бар за сад) тачка ове еволуције јесте она, која је дошла у спору Societe des granits (1912), по којој се, као управни уговори сматрају само они код којих приватни уговарач непосредно учествује у функционисању јавне службе.

Како се из овога кратког прегледа види, режим управних уговора у Француској, није створен путем законодавства, него путем судске праксе. Он се не заснива на законском тексту, него на општим принципима јавнога права. И његова је карактеристика у томе, што је за расправљање сукоба, искрслих из управних уговора надлежна административна а не грађанска јурисдикција. Другим речима то значи, уговорне обавезе и права констатују се и ограничавају не искључиво с обзиром на међусобна права и интересе једне и друге стране, него и с обзиром на јавни интерес. Права сауговарача потчињена су интересима јавне службе, приватни сауговарач сматра се као носилац и вршилац једне јавне службе, којој не сме претпоставити свој лични интерес.

Снабдевање једне јавне службе и њена организација имају сасвим други значај и важност, него снабдевање једнога појединца. Оно мора бити задовољено и извршено, а да се појединцу, који треба да га изврши, не сме оставити на вољу, да функционисање јавне службе укочи, користећи се одредбама приватноправног законодавства, које има у виду два подједнака интереса двају појединаца.[1])

Када се међу француским публицистима водила дискусија око питања, да ли је правно коректно и правно логично, и да ли је опортуно издвојити административно судство од редовног, у корист ове поделе — поред разлога чисто теоријских — наведен је и један разлог техничке природе. На име, тврдило се, да редовни судови, са својим концепцијама стеченим у пракси приватнога права, нису погодни, ни довољно еластични, да уђу у дух јавнога права и његов систем. А и кад би у њ могли ући (теоријски то није немогућно) практично би било немогућно, да у суђењу поставе то потребно двојство. Један од при-

[1]) Jèze, Contrats administratifs, R. de Pbl. 1925, p. 164.

мера, на коме се може тражити поткрепљење овога гледишта, јесу и управни уговори. Једном истом судији не би било могућно, судити по двама мерилима, један исти спор из уговора, према томе, да ли је он закључен између два појединца, или са државом.

Могло би изгледати, да је француска доктрина, са оваквим схватањима, недовољно либерална, јер ставља државу у један повлашћен положај према појединцу. Могло би изгледати, да је она под сугестијом „државнога разлога", који није нимало идеал модерне државне организације и грађанских слобода. А све би ово нарочито могло изгледати, кад се има на уму статусни положај француских управних судија.

У ствари није тако. Ма колико било тачно, да је „државно разлог" био почетни разлог у организовању административнни судства у Француској, данас он не представља ништа другог до једну констатацију и чињеницу, која припада историји. Институција управних уговора у Француској не почива на интимној жељи управне власти, да се ослободи егалитарног тумачења закона од стране редовних судова, него на факту, да су управни уговори једна специална категорија правних аката. Има једна спољашња сличност између приватоправних и управних уговора, због које би се могло доћи до горњег закључка. Јер и једно и друго је уговор. А држава не треба да има већа права према своме сауговарачу од другог појединца.

Кад је у питању један приватноправни уговор, закључен са државом, чије извршење не ангажује ни који јавни интерес, онда је ово, без сумње тачно. И никоме не би пало на памет, па ни француским правницима, и најмање француским правницима, да поремете, на штету појединца, егалитарни уговорни однос. Али код управних уговора у питању је *један јавни интерес:* функционисање једне јавне службе. А то из основа мења цело питање. Јер режим једне институције не зависи од њене форме, него од њеног циља. Код приватноправних уговора циљ је међусобно обезбеђење појединачних интереса; код управних уговора циљ је обезбеђење једног јавног, општег интереса. И зато је, допуштено и потребно, да се из ове разлике циљева извуче, као последица, и разлика у режиму. Далеко од тога, да у себи садржи мотив државнога разлога, француска доктрина се заснива на идеји солидарности и друштвеног интереса.

ANALI PFB | anali.rs

2. Наша административно-судска пракса, у колико се проблем управних уговора у њој постављао, стајала је и стоји махом на гледишту, да у нашем праву нема управних уговора. Другим речима, овакво гледиште значи то, да у нашем законодавству нема никаквог специалног режима, под који су подведени уговори, закључени са државом. Ми ћемо из доцнијег излагања видети, да овакав закључак није допуштен, јер је противан изричним одредбама закона. До таквога гледишта код нас се дошло, управо при таквоме гледишту се *остало* услед тога, што је пракса, наслоњена на традиционалне појмове о границама јавноправне и приватноправне области акције управних органа, извучене из сувише општих теоријских поставака, изгубила контакт са еволуцијом појма јавне службе, која се, међутим, манифестовала у изменама и допунама нашег закона о држ. рачуноводству, и која се сваког дана све јаче манифестује у поступцима органа управне власти, у овој материји. И идући за гледиштем, које нарочито међу француским правницима стиче све више основа, да је за право у односној држави од интереса само оно, и онако, што и како пракса примењује[1]) морали би смо и ми доћи до закључка, да наше право не познаје управне уговоре.

У ствари, ако није теорија, ни правна пракса није свемоћна нарочито кад је погрешна. У односима између државе и појединаца, заснованим уговорима о јавним радовима и набавкама, све чешће и све оштрије избијају сукоби, које је тешко и скоро немогућно расправити по калупу приватноправног суђења. У тим сукобима појављују се нови проблеми и нове тешкоће, нови принципи и нови законски прописи, какве приватноправно законодавство не предвиђа и не садржи. Судска, а нарочито административна пракса, засноване на ранијим гледиштима и навикама, нису више у стању у њима да се нађу. Држава наша, са умноженим својим потребама и задацима, развила је врло велику делатност у грађењу и набављању. Потребе јавних служби су се проширили и умножиле. Неосетно и временом, према тим потребама, изграђен је и код нас специјалан режим тих уговора. Њему се пракса мора прилагодити, и она ће му се и прилагодити. Отуда гледиште наше праксе појављује се као застарело

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Jèze, Principes généraux de droit administratifs, 1925, I p.

и пред реформама, те она за постављено питање не може ни бити меродавна.

С друге стране, — теоријски и научно, — код нас ово питање — у колико ми знамо — није обрађивано. Јавно право — а нарочито административно — у опште није привлачило велику пажњу наших правника. Административно право, и у другим државама нема дугачак век за собом. Код нас оно се тек рађа.

Питање управних уговора у нашој књижевности уопште није ни покретано, изузев у два три ретка случаја.[1] На један опширнији начин о управним уговорима, специјално према француском праву, говорио је Др. Данило Данић, тада први секретар Држ. Савета, у свом предавању, одржаном у Адвокатском Клубу у Београду, прошле године, када је, уједно, на једноме скупу правника први пут и поведен разговор о овој теми.)

Поменули смо, да је пракса код нас (мислимо искључиво на праксу нашег Држ. Савета, јер само она може бити од интереса) склона, да уговоре са државом третира као остале приватноправне уговоре, закључене између самих појединаца. Активна управна власт не стоји, међутим, на истом гледишту. Да не би било забуне, морамо одмах напоменути, да се активна управа слаже са административним судом, у погледу надлежности за расправу сукоба, проистеклих из таквих уговора: т. ј. да Држ. Савет, за њихову расправу није надлежан. Али у колико сама учествује у тим сукобима, и предузима акцију управна власт не само да не остаје стриктно у границама обичних приватноправних овлашћења, већ своја решења и поступке мотивише, не уговорним одредбама, *него потребама јавног интереса*. И ако би — остајући доследна гледишту да је дотични однос приватноправног карчктера — требала да буде само сауговарач, управна власт и овде „решава" и заповеда, служећи се свима атрибутима материјалне принуде, којом располаже јавна власт. Оваква недоследност између њене акције и њенога гледишта, манифестованог у њеним одговорима на тужбу Државноме Савету, не може се објаснити ни на који други начин, сем фактичном околношћу, да се судска процедура, као скупља по појединца и куд и камо спорија, указује за активну управу

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Архив, — књ. IV. стр 125; Исти часопис књ. XI. стр 319.

[2]) Одштампано у „Браничу" Бр. 11 и 12 год. 1925.

повољнија од процедуре административно-судске пред Државним Саветом. А ово једино објашњење у исто време поништава сваки научни интерес, који би иначе гледиште на коме стоји активна администрација, представљало.

Што се тиче Државнога Савета, он је ипак направио неколико изузетака и извесним институцијама из закона о држ. рачуноводству, — и ако се односе на уговоре, закључене са државом — дао јавноправни карактер. То већ представља и не мали корак у његовој еволуцији, која по нашем схватању наступа. Тако Државни Савет допушта спор против неправилно извршеног јавног надметања, на основу кога је закључен уговор. (У случају спора око примене чл. 96. зак. о државном рачуноводству: министар није уговор закључио са најповољнијим понуђачем). Или спор због необразовања вештачке комисије у смислу чл. 99б зак. о држ. рач., (вештачка комисија за расправу чисто техничких питања у спору државе и сауговарача мора бити образована на захтев једне стране). Или спор због неправилне наплате дажбине из чл. 99а зак. о Држ. рачун. (у случају продужења уговора од појединца се наплаћује 2‰ за сваки дан продужења рока). Навели смо овде неколико случајева, који су нам познати. Напомињемо, да је по истим правним питањима било и супротних одлука, што показује, да је и у овим питањима, и ако само изузетним, пракса колебљива.

3. Да ли су управни уговори (т. ј. уговори закључени са државом ради извесне јавне службе), према нашем праву исто што и обични приватноправни уговори, то је питање, које треба расправити према њиховим специјалним карактеристикама; не према њиховом имену.

Пре свега сви уговори, закључени са државом, нису управни уговори. Управни орган закључује уговоре у два својства. Пре свега као орган приватноправне личности, из приватног државног домена. Такви су уговори о давању под закуп државног имања или о узимању под закуп приватних зграда, о куповини материјала за приватни домен, или грађења какве грађевине намењене приватним потребама државних предузећа; или о продаји плодова и производа са државних добара или из њених предузећа. Такви уговори, ни по својој садржини се не разликују од обичних приватноправних уговора; ни по објекту, ни по субјектима. Такви су уговори чисто приватноправни.

ANALI PFB | anali.rs

Међутим, управни органи закључују уговоре за државу и као носиоци јавне службе. У питању није више никакав приватноправни интерес државе, нити њен приватни домен. У питању је јавна служба. Такви су уговори о грађењу саобраћајних објеката, о снабдевању јавних служби, транспорта, хигијене, водовода, осветлења, комуникација и т. д. Овакви уговори разликују се од обичних приватноправних уговора и по специјалном односу, у коме се сауговарачи налазе, и по самој природи уговорне садржине.

Али, чињеница, коју ми сматрамо нарочито потребно да нагласимо, јесте да се ови уговори јасно одвајају у једну специјалну категорију *и по самоме закону*.

Закон о држ. рачуноводству садржи одредбе, које се односе *на све* уговоре, закључене са државом. Таквих одредаба има неколико. Пре свега, то је чл. 82. који наређује јавно надметање и одредбе, које говоре о процедури јавног надметања. Затим то је чл. 84. истог закона, који говори о процедури за измену или раскид уговора на штету државе. То су, најзад,, још неке мање значајне одредбе о полагању и враћању кауције и т. д. У свима тим ордедбама закон говори о уговорима, закљученим са државом *уопште*, не правећи, међу њима никакву разлику.

Међутим, у истом закону о држ. рачуноводству, има одредаба, којима се заснивају извесне специјалне институције, под какве обични приватноправни уговори не потпадају, и које се одредбе не односи на *све* уговоре, закључене са државом, *него само на оне, који се односе на јавне радове и набавке*. То су одредбе чл. 85а, 85б и 85в. зак., које говоре о заштити домаће радиности („сви материјали, предмети, артикли и остале потребе у природном, прерађеном или готовом виду *за државне потребе уопште...*"; „тако исто код свих радова, који се имају за рачун државе обавити (*грађевине, грађевински објекти свих врста на суву и води...*");) То је, затим, одредба чл. 95б, којом је установљен одбор за оцену државних набавака („овај ће одбор давати стручна мишљења по свима питањима, *која се односе на државне набавке...*"). То је, тако исто, одредба о административном раскиду уговора, из чл. 98, („*Ако се набављач или предузимач...*") Па таква је одредба чл. 99а, о наплати јавне дажбине за инвалидски фонд. („*Ако би набављач или предузимач захтевао...*"). Затим чл. 99б о вештачкој комисији („У

ANALI PFB | anali.rs

споровима између уговорника *око каквоће испоручених набавака, солидности извршених радова...*").

Из цитираних прописа се види, да је законодавац, у зак. о држ. рачуноводству издвојио уговоре о набавкама и јавним радовима у једну специјалну категорију и установио за њих извесне специалне институције, које министар, као уговорник, не би био овлашћен да примени и на остале уговоре, закључене са државом.

Да закон разликује ове уговоре од осталих обичних приватноправних уговора, закључених са државом, види се, поред горе цитираних, и из одредбе чл. 97, у чијем ст. III се вели: „набављач или предузимач, *односно купац или приватни уговарач...*" чиме је купце и *приватне* уговараче издвојио од предузимача и набављача.

Ми из овога закључујемо, и доцније ће се видети последице овога закључка, да по закону о држ. рачуноводству *постоји једна издвојена врста уговора, закључених са државом.* Они се односе на јавне радове и набавке, т. ј. на организовање и функционисање јавних служби, и по томе, према своме објекту, сачињавају ону категорију уговора, који се у правној терминологији називају управним уговорима. Да ли ће се, из овога закључити или не, да на њих следствено треба применити француски систем, и подвести их под јурисдикцију административну, то ће, такође зависити од могућности, које у томе погледу пружа наше законодавство.

Видели смо, при ранијем излагању, да се управни уговори, полазећи са општег гледишта, не могу у свему идентификовати са обичним приватноправним уговорима, јер је њима ангажован један јавни интерес, и јер је њихов предмет сам задовољење једног јавног интереса. О овоме је било речи, кад смо у кратким потезима изложили француску доктрину управних уговора. И ако је то истина, онда је то истина не само у француском, него и у осталим правима.

Што се специјално нашега права тиче, видели смо, да и сам закон о држ. рачуноводству издваја ову врсту уговора и нормира за њих читав низ специалних институција.

Има, међутим, још нешто, што је и код нас, као и у Француској, карактеристично за ову врсту уговора. То су специални *Општи Услови* (тзв. Cahier des charges) по којима се ови уговори закључују и извршују.

Кад се закључује приватноправни уговор, макар и са државом, успоставља се један специалан двострани акт, друкчији за сваки конкретни случај, који има обичну форму уговора. У њему је јасно успостављена равнотежа странака. Он има све елементе обичних уговора.

Управни уговори, међутим, код нас се обично уопште не закључују, као уговори, нити се о томе, обично, саставља исправа у облику уговора. Сваки ресор, за сваку врсту радова, прописује, у место тога *Опште Услове*, по којима се лицитирају сви послови. Тако, за изградњу железничких пруга постоје свега једни Општи Услови, одштампани као књига. Исто тако за изградњу државних путова. Појединац те Опште Услове потписује *пре лицитације*, и они — по чл. 97. зак. — замењују уговор. Ако је његова понуда најповољнија, посао на њему остаје, па закључио он или не формални уговор.

С друге стране, Општи Услови, и по начину на који су стилизовани, и по поступку, предвиђеном за административно решење евентуелних сукоба, и по ограничењима, која се односе на појединца, представљају у ствари независно од појединца утврђен поступак и ред извршења посла. Представљају у ствари једну објективну ситуацију, у коју појединац ступа онога часа, кад је са понудом у руци ушао у лицитациону салу.

По овоме управни уговор уопште не личи ни на какав уговор.

Видели смо, да су — по француском схватању — управни уговори једна особена врста *уговора*. Према мишљењу извесних писаца (Duguit) управни уговори, међутим, нису никаква особена врста уговора, него су уговори као и сваки други. Разлика је само у томе, што су подведени под административну јурисдикцију. Али та околност, по мишљењу истог писца, не мења ништа у правној природи дотичнога акта. Има и других уговора, подведених под специално судство. Напр. трговачки уговори. Па се ипак зато неће рећи, да трговачки уговори нису иста врста аката, која и обични уговори.

Горње мишљење нам не изгледа тачно, јер код управних уговора није карактеристично само то, што су подведени по административну јурисдикцију. То је у ствари само једна последица. Карактеристично је код управних уговора, што се њима ангажује један јавни интерес, и што је, као последица тога, поремећена уговорна равноправност сауговарача. Код трговачких уговора надлежност трговачких судова је успостављена, у жељи да се сукоби из таквих уговора изнесу пред један судски коле-

гијум, који даје веће гарантије стручности, и познавања чисто трговачких питања. Код управних уговора, међутим, надлежност административне јурисдикције утврђена је баш зато, да би се расправљање сукоба из уговора довело у склад са принципима јавнога права, дакле оне области, у којој је грађански уговор непозната категорија.

Код нас, битност режима управних уговора састоји се у томе, што су они подведени под обе јурисдикције и грађанску и административну. То долази, поглавито отуда, што је однос појединца, који има уговор са државом, двоструки однос. То је, пре свега, уговорни однос, у колико је регулисан чисто уговорним одредбама. Уговорни је однос у колико се односи на врсту уговорног посла, на цену извршења, на рокове, на количину радова. За сваки спор, који би проистекао око тумачења ових обавеза надлежан би био грађански суд, пошто је у питању тумачење уговора.

Али, између дотичног појединца и државе заснива се и један статусни однос, у колико је нормиран законом о држ. рачуноводству. Статусни је однос у колико се односи на извршење лицитације, на одређивање појединца са ким ће се уговор закључити, затим у колико се односи на административну процедуру, кроз коју пролази понуда лицитанта, затим у колико се односи на наплату јавне дажбине за инвалидски фонд због продужења уговореног рока, затим у колико се односи на установу вештачке комисије, затим, што се тиче административног раскида уговора. За сваки спор, који би проистекао око правилности примене ових одредаба надлежна би била административна јурисдикција, пошто је у питању правилност примене закона.

Све ове одредбе, које малочас поменусмо, немају никакав уговорни карактер. Оне се не примењују зато, што их предвиђа уговор (у случају да су и уговором предвиђене) него зато што их наређује закон. Оне не зависе од воље уговорних страна и министар је на њихово примењивање обавезан не као уговарач, него као министар. Оне се примењују како онда, кад их уговор предвиђа, тако и кад их не предвиђа, изузев чл. 99а, за чију је примену услов, да буде текстуелно у уговор унесен. На другог уговарача оне се примењују као што се и на сваког другог појединца примењује зак. пропис, који се на њега односи.

Другим речима то значи, да је законодавац издвојио уго-

воре о јавним радовима и набавкама у једну специалну категорију, уважујући интерес, који за целу друштвену заједницу има јавна служба. Можда он и није поступио по примеру француских правника. Али то само значи, да се у практичном животу и код нас показала потреба, да се ови уговори специално издвоје и категоришу.

У колико уговори, управни уговори код нас остају подређени општем праву. Смисао нашег система је у томе, што они, дају места и прилике, да се према појединцу, који улази у уговорни однос, примене — ако наступе законски услови — извесне законске институције, којима обични приватноправни уговори не подлеже. И само у том делу, али у том делу свакако, они улазе у област јавнога права.

Напоменули смо раније, у првом делу овога чланка, да наш Државни Савет, уопште говорећи, није у својој пракси повукао ову разлику, коју је створио законодавац, и није уочио специални законски карактер наших управних уговора. Ми то објашњавамо, у првоме реду, утицајем традиционалних гледишта о јавноправном и приватноправном, и фактом што практично суђење код Државног Савета још није успоставило контакт са еволуцијом, изведеном у нашем законодавству. Њему је промакла једна реформа законодавства. И за оправдање има то, што она није тако старог датума. Иначе, на други начин не би се могло објаснити, како то, да се сваки спор, који против решења министарског, којим је примењена каква одредба из зак. о држ. рачуноводству о управним уговорима поведе појединац, сматра као приватноправни, и ако није у питању погрешка или противуговорно поступање државе, која једино може бити уговорна страна, и ако спор не доводи у питање ниједну уговорну одредбу, већ покреће питање о правилности једног управног акта.

4. Одредбе јавноправног карактера, које се примењују код управних уговора, односе се:

а) на закључење уговора. Један министар, односно орган, који је на то овлашћен, може закључити уговор само после извршеног јавног надметања. Изузетци од овога лимитативно су побројани у чл. 86. зак. о држ. рачуноводству. Процедура јавног надметања нормирана је законом и по чл. 99. истог закона неправилно изведено јавно надметање сматра се као и да не постоји.

ANALI PFB | anali.rs

Не може се ни на који начин доћи до закључка, да је спор због неправилности јавног надметања приватноправни спор.

Јер ту још нити има уговора, нити има уговорача. Има само с једне стране управни орган, дужан да изврши законски пропис, и с друге стране појединац, коме је извесно право или интерес, заснован на закону, повређен неправилном применом поменутог законског прописа. Затим:

б) Наплата јавне дажбине за инвалидски фонд. Закон је у чл. 99а установио једну специалну врсту јавних дажбина у корист инвалидског фонда, за сваки дан продужења уговорног рока. Као за сваку јавну дажбину и за ову прописани су услови, кад се може наплатити. И као год што је министар мора наплати тити, кад су услови наступили, тако исто је не сме наплатити, кад тих услова нема.

Ни, поводом спора око наплате ове јавне дажбине не може се доћи до закључка, да је у питању каква приватноправна уговорна одредба. Пре свега зато, што прикупљање јавних дажбина не спада у приватноправне послове државе. А затим, што се ова наплата и врши административним путем, како се наплаћују и остале јавне дажбине. Затим:

в) Установа вештачке комисије, организована у чл. 99б. Вештачка комисија је орган, надлежан по закону за расправу свих сукоба око чисто техничких питања, и циљ јој је да избегне судске процесе. Но њу друга страна мора пристати, кад је једна тражи. Кад појединац тражи образовање вештачке комисије, он је не тражи од свога сауговарача, него је тражи од министра, као надлежног органа управне власти. Као год што би тражио и извршење каквог другог законског прописа.

Исто тако, по истој одредби закона, одлука вештачке комисије обавезна је за обе стране. У случају да министар одбије да изврши ову одлуку, која је по закону обавезна, то његово одбијање није избегавање извршења једне уговорне обавезе, него је гажење закона. Питање ни по чему приватноправно. Па затим:

г) Административни раскид уговора из чл. 98. Раскид уговора административним путем, онако како га предвиђа чл. 98., није никакво приватноправно поступање. Он нема везе са обичним уговорним раскидом, који се и под другим модалитетима, може предвидети у уговору. Административни раскид из чл. 98, јесте једна специална административна мера, која се односи само на управне уговоре. Овакав раскид уговора не врши министар као уговарач, него као орган јавне власти у интересу

ANALIPEE Lanali.rs

јавне службе. И као и свака друга административна мера, он је везан за услове законом постављене.

У свима овим случајевима, ако спора буде, спор је административан, јер односне одредбе министар примењује као управни орган, а не као уговарач. Али административни спор је могућан, у смислу нашег излагања под § 1. и у осталим случајевима, где закон није на овако јасан начин истакао јавноправни карактер спорног односа. Могућан је административни спор у сваком оном случају, кад известан управни орган донесе одлуку, за коју није надлежан, или по неправилном административном поступку, ако је такав поступак прописан; или употреби јавну власт у случају кад је само уговорна страна. У свима таквим случајевима, пошто је у питању поступање управног органа, административни спор, представља се као претходни, прејудицијални спор, у коме, — а пре грађанске парнице пред редовним судом за накнаду штете — има да се расправи, да ли је дотични акт, којим је евентуелно ангажована материјална одговорност државе, издан од надлежног органа и у законској форми. Па како у испитивање ове чињенице грађански судови, према начелу поделе власти, не могу ући, то се оно има извршити у административном спору.

Према овоме административна јурисдикција појављује се као надлежна не само кад је у питању управни уговор, него може бити надлежна и кад је у питању и обичан приватноправни уговор. Разуме се у много мањој мери, јер је надлежност административне јурисдикције код нас заснована искључиво на закону, а закон — кад су у питању чисто приватноправни уговори — као што смо видели, не садржи велики број одредаба о њима. Али у колико такве одредбе садржи (махом о административном поступку) он даје могућност, да се адмнистративни спор заснује због повреде закона.

5) Између нашег система управних уговора и француског има великих разлика. Једно им је заједничко. То је уговорни објект: организовање и функционисање јавне службе. И једна им је карактеристика: издвајање из општег уговорног режима у интересу јавне службе. По томе се види, да они долазе у једну категорију правних аката. Али систем, под који су подведени није исти.

ANALI PFB | anali.rs

Пре свега, као што смо раније видели, француски управни уговор створила је судска пракса. Он почива на општим прин-

ципима јавнога права. Код нас управни уговор створио је, као правну категорију, закон о држ. рачуноводству. Он почива на његовим одредбама.

Француски управни уговор у свему је једна специална правна категорија. Код нас управни уговор у толико је специјална врста правнога акта, у колико је законом о држ. рачуноводству изузет из општег уговорног режима. Отуда у Француској под појам управног уговора долазе не само уговори, закључени са државом, него и они, закључени са самоуправним јединицама. Код нас управни уговори су само они, који су закључени са државом.

У Француској управни уговори потпадају потпуно под административну јурисдикцију; административни суд је искључиво надлежан. Код нас управни уговори само делом потпадају под административну јурисдикцију; само у толико, у колико је у питању примена специалних институција из зак. о државном рачуноводству, или правилност административног поступка. И зато се у Француској један сукоб, поводом управног уговора, пред административним судом може потпуно ликвидирати, док код нас то није случај, пошто питање материјалне накнаде и оштете административни суд код нас не може расправити.

Ова последња разлика није последица разлике у самој институцији управног уговора, већ последица разлике између нашег и француског система административног судства. Наш административни суд нема власт потпуног суђења (contentieux de pleine juridiction), као што је има француски. Он суди само о правилности управног акта; не и о његовим последицама и не о материјалним поступцима управних органа. Наш административни суд може само поништити управни акт, ако је противан закону, но не може досудити накнаду, за штету која је таквим актом нанета. Исто тако наш административни суд не може судити о неправилним поступцима и радњама управних органа, којима је појединцу нанета штета, као што може француски. За све материјалне накнаде појединац се може обратити само редовном грађанском суду. Обрнуто ономе, из чега је — као што смо видели — баш потекла надлежност административно-судска у Француској, да држава може бити оглашена дужником само од административних судова.

ANALIPED | arhiv.rs

И у тој разлици административно судског система видимо главни разлог, што наши управни уговори фактички не могу

потпасти искључиво под административну јурисдикцију. Јер кад је посао административног суда, да расправи спор око неправилне лицитације, око правилности административног поступка у току извршења уговора, око расправе техничких спорних питања или око раскида уговора, и кад би административни суд, поводом тих спорова могао да суди не само о формалној правилности акта, него и о његовим материјалним последицама, онда би велика већина спорова око управних уговора, била дефинитивно расправљена већ код административног суда. Само услед непотпуне јурисдикције нашег административног судства долази се, код управних уговора, и до грађанске парнице, јер се нико не може задовољити платонском констатацијом, да је право на његовој страни.

Љ. Радовановић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Примедбе законском предлогу о судском поступку у грађанским парницам

О основи грађанског парничког поступка за нашу Краљевину могло би се са начелног и теоријског гледишта казати све оно добро и зло што је било казано за аустријски закон о грађанском постпку, јер наша основа, апстрахујући сад од неколико крупнијих и ситнијих измјена, није него вјерна копија тога закона. Али сви приговори против тога закона падају пред чињеницом, коју је доказало искуство четвртог стољећа, да је наиме аустријски грађански поступак у свом практичном примјењивању дао одличне резултате: он је упростио, убрзао и појефтинио парничење, постигао, да су судске одлуке редовно биле сагласне са здравим разумом и материјалном истином и тиме дизао вјеру и морал у народу. Ради тога треба с весељем поздравити намисао, да се тај поступак реципира за целу нашу земљу.

1. Измјене учињене у пројекту.

Једина мјеста, у којима пројект битно одступа од аустр. закона, налазе се у прописима о доказивању исправама (§ 388), свједоцима (§ 423) и саслушањем странака (§ 467).

1. Пројект изоставља последњи ставак §-а 292 аустр. п., по којему је против исправе допуштено доказивати, свим доказним средствима предвиђеним у поступнику дакле и свједоцима, да је у њој неточно (неистинито) посвједочен поступак или да је неточно посвједочена чињеница. Усљед тога изоставка и

пошто према првоме ставку §-а 388 пројекта, јавна исправа потпуно доказује оно што власт или особа јавнога повјерења у њој посвједочава, не би се у грађанском поступку могао водити доказ против садржине јавне исправе осим можда једино другом еквивалентном исправом, која у цијелости или у спорном дијелу доказује противно од прве. Исто тако ни издавалац приватне исправе, ако ју је он потписао или је његов ручни знак на њој овјерен од суда или од особе јавнога повјерења, не може доказивати, да он није дао у исправи садржане изјаве (§ 390 прој.). Чим је утврђено, да је исправа истинита (аутентична) то јест да потиче од у њој назначеног састављача или издавача (§ 406 прој.), искључено је против ње свако доказивање пред грађанским судом; ако је исправом почињено кажњиво дјело на штету странке, она може да испослује прекид грађанскога поступка и поведење казненога (§ 255 прој.); штетне посљедице постојања чињеница посвједочених у исправи може да уклони само кондемнаторна осуда казненог суда; пропис §-а 364 прој., по коме грађански суд није ни у ком погледу везан за апсолуторну пресуду казненога суда, не би овђе имао практичнога значаја.

Ова је измјена у вези са другом, о којој ће више бити говора и која забрањује водити свједоцима доказ против исправа. Као што се другом измјеном аустриског поступника изразује неповјерење према свједоцима у нашој земљи, тако се првом много рачуна на способност, честитост, стручно знање па чак и непогрешивост органа власти и особа јавнога повјерења, међу које спадају и органи управних власти, поименце општинских, чији биљежници, нарочито у неким крајевима, састављају безброј јавних и приватних исправа. Ми смо напротив мишљења, да многи разлози и стручне и моралне природе савјетују, да се ти органи власти и особе јавнога повјерења као састављачи јавних исправа исто тако као и састављачи приватних исправа ставе под јаку контролу, а најјача и најуспешнија контрола је контрола судова. Судови су код нас још увјек она државна власт, у коју с правом имамо највеће повјерење: по квалификацијама потребним за стицање звања, суци представљају чиновничку елиту, ујемчена независност и важност функције даје им осјећај достојанства а надзор виших инстанција у колегијалном суђењу пружа јаку гаранцију против евентуалне стручне и моралне слабости нижих и млађих.

Допуштеност доказивања против исправа самим својим постојањем дјелује првенствено против злоупотреба и аљкавости при њихову састављању; орган, који зна, да његов рад подлежи и оцјени грађанскога суда, чувати ће се да их почини; обратно, он ће их лакше почињати ако зна да његов рад не подлежи никако или подлежи само проблематичној репресији казненога суда.

Пракса је у Аустрији и Угарској показала, да се јавне

исправе оспоравају врло, врло ријетко. Писац ових редака имао је за петнаест година судовања у Далмацији и Истри само два случаја — оба са позитивним резултатом — а у Војводини за три године није имао ниједан. Оспоравање исправа ретко је и јер је тешко. У такову случају имају главну ријеч састављачи и свједоци исправа као свједоци у парници, који себе по правилу неће демантовати, па странка неће ни предузимати доказивање против исправе, ако нема основа за успјех. У Србији напротив, гдје су исправе сакросанктне, рекао бих да су такови случајеви чешћи. „Бранич" од априла о. г. доноси на примјер два случаја неистинитости поступка и чињеница посвједочених у јавним исправама.

Образложење пројекта у томе питању каже (стр. 31), да ако је задатак поступка да истражује истину, онда ће се та истина поузданије утврдити исправама него исказима свједока. Али проблем није у томе, јер је то неоспориво правило, него у томе, да се суду даде могућност истраживања истине и онда када је исправа у противности са истином, и да три судска колегија, против свога бољег увјерења, не морају сагнути главу пред свједочанством једнога лица (бића) и без обзира на његове квалитете.

Најзад се не смије заборавити, да ако казнени суд даје неку заштиту против неистинитих исправа, он је може да даде само кад је утврђено долозно поступање при њиховом саставе њању; против нетачности насталих из заблуде, казнени суд н може да заштити. Одузме ли се заштита у грађанском поступку онда странка оштећена својом или туђом заблудом може да уопће остане без ње и да тако постане илузорно једно од основних правила грађанскога права.

Овом и следећим двема измјенама пројект обара у битним моментима начело тражења материалне истине у судском поступку. Остане ли пројект неизмјењен, неће то бити Клајнов поступак него комбинација слободног и формалног доказног система, која ће, по нашем дубоком убјеђењу, давати у пракси баш супротне резултате од оних, које српски ауктори пројекта добро-намјерно очекују.

Ради тога предлажем, да се §-у 388 пројекта дода као трећи ставак текст аустријског трећег ставка §-а 292, који гласи:

„Допуштено је доказивати нетачност посвједоченог поступка или посвједочене чињенице или неточно посвједочење."

Или још краћи и јаснији текст §-а 316 угарскога поступка, који гласи:

„Допуштено је доказивање и против јавних исправа".

2. У неразлучној вези са првом стоји друга измјена аустр. поступка, извршена у пројекту, по коме се свједоцима не могу доказивати чињенице као основи извјесних тражња, кад им дриједност прелази двије хиљаде динара, ако се је о тим чиње-

ницама могла саставити исправа; као и то, да се свједоцима не може уопће доказивати против или изван садржине писмене исправе (§ 423 прој.).

Ово је питање било предмет расправе на правничком конгресу у Београду год. 1925., на коме су се против становишта пројекта изјаснили листом сви правници из тако зв. пречанских крајева па и они из Хрватске, и ако Хрватска има још стари поступак као редован. Међу српским правницима није било напротив такове једнодушности.[1]) Ако пречански правници бране са толико енергије своје становиште, није то сентименталност или традиционализам него израз увјерења стечена дугогодишњим примјењивањем новог поступка а то је, да слобода неограничене употребе свих доказаних средстава, везана са усменошћу, непосредношћу, слободном оценом резултата доказног поступка и могућношћу допуне и поновљења доказа у призивном поступку, не само не доноси перхоресциране последице него је најјача и најуспешнија и профилактична и конкретна заштита против лажних свједока, лажних исправа, лажног исказа странака и евентуалне слабости првостепеног судије а да обратно формализам и везаност судије ствара повољан терен за спе улације. Ако дакле у Србији заиста постоје елементи за бојазан од лажних свједока, требало би их баш овим средством онемогућити. Неосновано је правити разлику између Србије и Прека; ми смо један народ и по пороцицима; имали су и Пречани своја Мокропоља и своје Стапаре[2]) па су им, хвала новим поступцима, стали на главу. Чињеница је то, за коју нећемо никад моћи бити доста захвални свијетлим успоменама Глазера за казнени и Клајна за грађански судски поступак.

Страх од лажних свједока претјеран је и зато, што нису честе парнице, које се рјешавају на самом основу исказа свједока ни онда кад би се и по пројекту могло доказивати свједоцима, а број тих случајева није мали. Главно поље доказивања

---

1) Уважени предсједник Конгреса г. Несторовић изнео је у секцији Конгреса, као аргуменат против неограничене употребе свједока, и случај пок. Др. Миљковића, професора суботичког факултета. Као бивши неспорни судија тога случаја, жалим што, заузет тада у другој секцији, нисам могао г. Несторовићу објаснити, да и форма и меритум тога случаја говоре радије против његове тезе.

2) У Бачкој постоји ова анегдота: Дошао Стапарац адвокату носећи тужбу, којом се је од њега тражило плаћање једне суме зајма. На питање адвоката, јели дужан, одговорио је Стапарац презриво, да ваљда неће он, имућан човјек, тражити зајам од тужитеља, фукаре. Па добро, рече адвокат, ми ћемо казати, да нисмо дужни, а он нека доказује да јесмо. А јок, одврати Стапарац, нећемо се ми тако бранити; јер ако ми кажемо,, да нам он није дао зајам, довести ће он четири Стапарца, који ће посвједочити, гдје, када и у ком је новцу он нама избројио. Него ми ћемо рећи овако: Истина је, славни суде, да је он нама дао зајам, али је истина такођер, да смо ми њему тај зајам повратили. Јер онда ћемо ми довести четири Стапарца, који ће посвједочити, гдје, када и у ком новцу смо ми њему зајам вратили.

свједоцима је узукапија, нарочито усљед приговора у негаторним парницама, а на томе пројект не може ништа да измијени. Испрва је увијек била суверено доказно средство а њезина ће употреба бити без сумње још јача данас кад се на ријеч мање вјерује. Преостала би нужда састављања исправа у главном за случајеве реалних уговора особито за зајам и његово враћање. Али ко ће данас дати већу своту на зајам без задужнице или вратити без признанице? У један од хиљаду случајева онај, који још вјерује у старо поштење. И баш би тај поштењак имао да буде жртва своје вјере!

И тако ради страха од лажних свједока у оним ријетким случајевима кад се је пропустило састављање исправа, идемо да уведемо један компликован систем, у коме би се и правници од заната тешко сналазили, који би кочио правни саобраћај, стварао неизвјесност и узроковао дангубе и трошка (таксе!). Пројекат набраја само егземплификативно изузетке („ово се изузеће најчешће примјењује" — § 423), код којих није потребна исправа, чиме показује, да се сви изузеци не могу превидјети и фиксирати, као што би за изузетке требало да буде, па би се усљед тога многе парнице вртјеле око прејудицијалног питања, је ли ин конкрето требало саставити исправу или није те је ли постојала „физичка или морална могућност да се исправа састави" (Образложење стр. 38) и је ли исправа постојала па пропала од случаја (§ 423). Ако ми заиста имамо толико несавјесних свједока, ето им и у везаном доказном систему а у тим претходним питањима широке могућности да се искажу.

Неке јаке инконгруенције, које би закон по пројекту произвео у пречанским крајевима, а у Србији се једна ваљда и сад примјећује, треба да се засебно спомену. У свим пречанским крајевима важи по грађанском праву и писмени и усмени приватни тестаменти, који се направи пред три односно пред четири свједока. Ту се дакле писменим или усменим свједочанством заснивају и доказују права и обавезе, које могу да представљају велике вриједности, а у грађанском поступку, гдје свједоци стоје лицем у лице под непосредном контролом суда и странака, не би се свједоцима могла доказивати далеко мања тражења. Ово изазива још једну бојазан; ако је приватни алографни тестаменат потписан од тестатора или нункупативни стављен у судски записник и тиме оба добила карактер исправе, пита се, били се по пројекту могао водити доказ свједоцима против њега и његове садржине или не би? Ако не би, могло би то имати недогледних штетних посљедица.

Затим сви пречански крајеви имају (а и пројект заједничког доноси) модерна правила о доказима у казненом поступку. Ту, гдје се ради не само о имовини него и о животу, слободи и части грађана, употреба свједока је неограничена а у грађанској парници, гдје су у питању само имовински интереси, свједоци се искључују.

Најзад у Србији се неписмено лице може по мјеници обвезати уз учешће тројице свједока. И тако три свједока могу до строгости мјеничког права да одлучују о неограниченим траженьима а у грађанском поступку граница њихове веродостојности ударена је на двије хиљаде динара.

* * *

Недопуштеност доказивања свједоцима против исправа, како је горе изложена, изведена је из текста пројекта. Али, ако смо добро разумјели образложење на стр. 40., можда пројект ипак допушта ширу могућност доказивања. Ту је наиме казано, да се „на примјер свједоцима не може доказивати, да је дужник примио мање него што писмено гласи", а онда даље, да је ипак допуштен доказ по свједоцима „кад странка једно писмено напада трвдећи, да га је потписала зато што је на то била принуђена или доведена у заблуду", јер „нужда, долус и зблуда јесу такове околности, за које се заиста не могу добити писмени докази". Како се допуњују ова два мјеста? Је ли допуштено доказивати свједоцима да је дужник примио мање него што писмено каже, кад он тврди да је примио мање услед долуса или заблуде? Јер, ако је он доиста примио мање, онда је свакако по сриједи или долус или заблуда. Ако се на ово питање одговори јасно, отпао би мали дио истакнуте бојазни, али би тад то требало изријеком казати и код § 388 и, позивом на њега, код § 423 I ст. 2., јер се из предложенога текста може радије закључивати противно.

Ради наведених разлога предлажем, да се из § 423 пројекта бришу сви ставови осим првога.

У вези с тиме предлажем, да се брише и додатак унесен у § 657 ставак први на крају, који гласи: „Чињенице на којима се оснива умјесност приговора могу се доказивати само писменим исправама", као и да се брине исти додатак унесен у § 661. Јер док се од одказивача не тражи да умјесност свога отказа докаже исправама, од приговарача се тражи, да писменим исправама докаже чињенице на којима се оснива приговор. Не може се добро замислити, како би се тај пропис спроводио у пракси, кад су уговори о пораби, особито о пораби станова, по правилу усмени, јер су њихова акциденталија регулисана статутима, обичајима или законом. Ако се хоће да странке принуде, да о сваком порабном уговору и његовим изјавама саставе исправу, онда би требало у првом реду тражити од отказивача доказе за умјесност отказа, јер је у односном спору отказивач тужитељ. (§ 666 ст. 2 прој.)

3) Док пројекат тако јако ограничује доказивање по свједоцима, он не поставља ограничења доказивању путем саслушања странака, него што више проширује употребу тога опасног доказног средства, које је у домени аустр. поступка било скоро ишчезло. У текст § 467 пројекта унесена је новост, да је

доказивање саслушањем странака допуштено и онда „кад странка није понудила друга доказна средства, која су по овом закону допуштена.“ Према томе све што странка не може да доказује свједоцима, могла би да доказује својим исказом. Да легислатор тако мисли, рекло би се и по образложењу на стр. 38, гдје је речено да „консенсуални уговор може бити доказан не само писменим исправама него и саслушањем странке под заклетвом.“ Дакле и најчешћи и најважнији уговор о куповини и продаји.

Не пада ли се тиме из Сциле у Харибду? Свједоке искључујемо а дајемо интересованој странци могућност да можда и самим својим исказом ријеши парницу у своју корист! У закону моделу је доказ саслушањем странака суплеторан, допуштен само онда кад суд није дошао до потпуног увјерења ни на основу доказних средстава, које су понудиле странке нити оних, која су била наређена по службеној дужности (§ 371 аустр., § 467 прој.). Према духу и циљевима Клајнова поступка, странке се имају информативно преслушати одмах у почетку расправе ради пречишћења и утврђења спора и спорних чињеница (Ermittelung des Sachverhaltes), које заступници странака не могу у детаљима познавати и више пута и неће да познају. Тиме се постизава често пута поравнање спора, ријешење спора без извађања доказа, у сваком случају упрошћење спора и смањење његова трајања. Тиме постаје редовно непотребно саслушање странака на доказ. Заклињање странака има се до крајних граница избјегавати не само зато што је заклетва (deus ex macchina) него и јер се тиме стеже и слобода призивном суду, који не смије да на исту чињеницу и околност саслуша под заклетвом противну странку (§ 583 прој.), а дође ли другим средствима до утврђења противна првостепеном, стављен је у незгодан положај да индиректно изрече, да је положена заклетва лажна.

Дух Клајнова поступка не трпи, да се парнице „носе на душу“.

Предлажем зато, да се из § 467 бришу ријечи:

„кад странка није понудила друга доказна средства која су по овом закону допуштена или.“

* * *

Као што се из наведеног види, не може се из пројекта лако сазнати, гдје почиње и гдје свршава допуштеност доказивања свједоцима нити који значај има доказивање саслушањем странака, специално, у коме односу оно стоји према осталим доказним средствима. Начело неограничене употребе доказних средстава и слободног оцјењивања њихове доказне снаге треба са што мање јасно фиксираних изузетака или у цијелости примити или у цијелости забацити. Средњи пут, којим иде пројект, доводи до нејасности и несигурности. И ако ради тога дијелим увјерење правника из бивших аустријских и угарских крајева, да им пројект у замјену за добро доноси много мање добро, ипак се противим предлогу палом на конгресу, да се пројект усвоји

само за Србију а за пречанске крајеве да се узакони неограничена употреба доказних средстава, како је уређује Клајнов поступак. Противим се најприје зато што уставне принципе једнакости грађана и јединства државе треба спровести кроз све нове заједничке законе а онда зато што би неједнакост поступка ометала економски саобраћај између дијелова исте државе. Побједило једно или друго становиште, поступак треба да буде за цијелу земљу један и једнак.

2. Измјене, које се предлажу.

1) И ако пледирам за неограничену употребу свједока као доказног средства, та неограниченост не може бити апслоутна већ зато што грађанско право па и поступак сам (§672 ст. 3., § 131 прој.) захтјева писмену форму за ваљаност извјесних правних послова. Такове природе је и допуна, која се предлаже па би она заправо требала унијети у грађански законик или у један засебан закон, али, јер је то технички тешко постићи, могла би се искористити прилика и унијети у поступак. Наш народ наиме продаје више пута земљу без озбиљне невоље и потребе. Обично се на такове послове даје навести недељом у крчмама. Пошто је по грађанском праву форма уговора о куповини и продаји слободна, продавалац је везан чим се је усмено погодио о предмету и о цијени. Пропише ли се за ваљаност таковиx уговора писмена форма, даје се странкама могућност да се не пренагле. Аналоган пропис, који важи у Војводини на основу наредбе са законском снагом број 4420-1918 год., показао се је у пракси врло корисним. *Зато предлажем, да се §-у 390 пројекта дода као други ставак:*

„Чињенице, на којима се оснивају тражења што потичу из уговора, којима се отуђују некретнине, могу се доказивати само јавним или таковим приватним исправама, које су састављене по пропису првога ставка."

2) Пресуда у случајевима изостанка или пропуштења (492 прој., § 396 аустр. п.).

Односни прописи произвели су у бившим аустр. крајевима много злоупотреба и неоправдане штете. Осуда због пропуштења оправдана је једино или основом пресумираног прећутног признања или као казан ради грубог пркосног немара и непослуха (contumacia), У Аустрији се та установа напротив била изродила у смицалицу за избјегавање рада. Прва рочишта уричу се по свим тужбама што се имају расправљати тога дана, за један исти сат, обично за 9 сати. Тад се прозивају све позване странке. Странка, која у томе моменту није присутна пред вратима суднице или судијине собе, осуђује се према предлогу противне странке (§§ 197, 492 прој.). Против те пресуде може странка тражити повраћај у пређашње стање, које јој се дозвољава ако докаже да је била спријечена „непредвидивим и несавладивим догађајем)" (§ 210 прој.). И у Аустрији, гдје је судство било на завидној

висини и стајало под строгим надзором, судије су злоупотребљавале строгост тих прописа, којима се је хтејло приучити народ реду и тачности. Видио сам, гдје су се судски сатови помицали напред и по њима вршила прозивка. Пресуда због пропуштења не задаје наиме судији никакова посла и он се ослобађа једне можда дуготрајне и тешке спорне расправе и пресуде. Зато се је и повраћај у пређашње стање, тумачећи дословно строг текст закона. дозвољавао врло тешко и ретко. На тај начин било је случајева да је странка, ради закашњења од пар минута, изгубила дефинитивно своје добро право. Тако је знало бивати у предратној Аустрији а код велике неписмености нашег народа, слабијег судског особља, удаљености села од среских мјеста и тешкоћа саобраћаја, пројектована установа пропуштења била би далеко опаснија. Доста је, да странка заборави дан рочишта или да јој полуписмени достављач или дијете погрешно прочита дан рочишта (и то се је догађало, јер су датум, сат и број судске собе на позиву један за другим уписани па се лако замјењују,) па да је задеси непоправљива штета. Та би се установа дакле имала свакако ублажити. Тражећ начин ублажавања, држим, да је hora legalis или sedente iudice незгодна, јер ако је странка заборавила или погрешно упамтила дан рочишта, она неће уреченога дана никако доћи на суд. Зато бих предложио модус, који је усвојио угарски грађански поступник. Мађари су саставили свој поступак угледом на аустријски али петнаест година доцније иза како су и по нарочитим стручним изасланицима посматрали његово практично функционисање. Спознавши да би установа аустријске контумације била за њихов нешто заосталији народ опасна, они су унијели у свој поступак, против пресуде због пропуштења, ремонстративни правни лијек протусловја (ellenmondàs), Einspruch — §§ 460. уг. гр. п.). по коме туженик може, али само једанпут, да, без навађања разлога, обескријепи оглушну пресуду и добије ново рочиште. За свој немар он је довољно кажњен дужношћу накнаде трошка пропуштеног рочишта без обзира на резултат парнице. Изостане ли од првог рочишта тужитељ, нема то за последицу одбијање тужбе по предлогу туженика, него опозив издатог позива и дужност накнаде трошка (§ 439 уг. п.).

3) Новости у призивном поступку .

Начело економије и концентрације има за посљедицу, да се пред призивним судом не могу износити нови наводи, чињенице и доказна средства (§ 576 прој.). Тај је пропис оправдан кад је странка у првом степену заступана од одвоката, јер тад има могућност да изнесе све потребне податке и да контролише судију у састављању записника о расправи. Али он може да неуку странку оштети кад је она сама и препуштена судији слабије спреме или мање савесности (§ 528 прој.). Зна се, да се записник, кад су странке неписмене, саставља више пута послије довршене расправе и проглашене пресуде а нецензурисани записник даје

потпун доказ о току и садржини расправе (§ 278 прој.). Обзиром на то што ће у неким дјеловима земље бити доста срезова без адвоката и што је најзад обавеза адвокатског заступања пред среским судовима и поред постојања адвоката, само релативна, било би можда за наше прилике опортуно, да се § -у 576 пројекта *дода као трећи ставак:*

„Призиватељ, који пред судом првог степена није био заступан од адвоката, може у призивном писмену или, ако призивно писмено није потписано од адвоката (§ 559 ст. 2.) и на усменој расправи пред призивним судом, изнијети нове наводе и приговоре и основати их на новим чињеницама и доказима."

С тиме у вези требало би на крају првог ставка §-а 582. додати ријечи: ...или у призивном поступку (§ 576)."

Примјећује се, да је по угар. поступку (§ 498) допуштено износити новости у призивном степену, али да се таково изнашање у пракси ријетко види.

4) Ограничење жалбе (рекурса).

У §-у 622 пројекта остао је неизмијењен пропис аустријске процесне новеле, по коме је против коначних закључака у парницама ради сметања посједа (узнемиравања државине) допуштена само једностепена жалба па и онда кад закључци првостепеног и жалбеног суда нису сагласни.

Аустријска новела од год. 1914 ограничила је допуштеност правних лијекова ради растерећења врховног суда. Таково ограничавање не би било савјетно за наше прилике, јер је у допуштености двостепених правних лијекова најбоља гаранција против слабијег рада нижих судова, којих се пројект иначе боји. Зато би против свих пресуда у редовним парницама требало допустити ревизију. Трошак за неколико касационих судија више био би добро уложен новац. Али пошто пројект забрањује ревизију само у парницама до пет хиљада динара вриједности па и то само онда кад су пресуде првостепеног и призивног суда сагласне (§ 596), надати се је, да тај изузетак неће донијети веће штете и зато се на томе питању не инсистира.

Предлаже се напротив, да се из ставка првог §-а 622 бришу ријечи: „као и жалбе против одлука другостепеног суда у споровима због сметања посједа." На тај би начин био искључен ревизијски рекурс само онда кад су одлуке првог и другог степена сагласне, како је то било и у Аустрији прије новеле (§ 528 аустр. п.). Разлози су ови: Аустрија је настојала да сведе на минимум број сумарних посесорних парница, јер оне у главном немају за циљ друго него да опредијеле улоге парничара у мериторној парници. Ако је мериторан поступак брз, сумарне посједовне парнице нису него дангубе и шикана. Аустрија је своју сврху и постизавала, јер су се редовне парнице свршавале у свим степенима просјечно за мање од године дана. Код нас неће бити те брзине и последица ће бити да ће се посесорне парнице много практиковати као што се на примјер сада много практикује у

Хрватској ради дуготрајности редовног поступка. Како и неби! Закон не ставља ограничења њихову подизању, поступак је лак, прост и брз, успјех тужитељев осигуран у 95% случајева, противник се оптерети знатним трошком[1]) и застраши, и створи се повољан положај за евентуалну петиторну парницу. Ради свега тога те ће парнице имати код нас далеко већу важност него би им поступак хтјео да прида. Већ зато се у тим парницама не би смјело затворити пут до врховног суда а онда и зато, јер, остане ли пројекат у тој тачки неизмјењен, не бисмо за такове спорове имали јединствене и нормативне јудикатуре. Најзад, пројект се с правом боји (judex unus-a), а такове би спорове фактично рјешавао један једини судија — референт рекурсног суда. Рекурси се наиме рјешавају у нејавним сједницама, без контроле заступника странака, па извештај и приједлог референта значи редовно и одлуку сената. А такови спорови могу да представљају интерес далеко већи од 5.000 динара, за који је против пресуде призивног суда, донијета по јавној расправи, неограничено дозвољена ревизија.

* * *

Код § 622 требало би исправити текст, који каже, да није допуштена „...жалба против одлуке другостепенога суда о трошковима или пристојбама вјештака и свједока". У Далмацији и Истри, гдје је текст превода новеле гласио исто тако, мислило се је, да се то односи скупно на „трошкове или пристојбе вјештака или свједока". Сумњу је уклонио њемачки текст новеле, који каже: über den Kostenpunkt oder über Gebühren, што показује, да текст има у виду двије одвојене ствари: а) трошак поступка уопће, и б) пристојбе вјештака или свједока. Сумњу би уклонила на пр. овакова стилизација: „одлуке другостепеног суда о трошковима или одлуке о пристојбама".

5) Мониторни поступак.

Пројект није усвојио мониторни поступак (Mahnverfahren), који је у Аустрији био уређен засебним законом (27 априла 1873 бр. 67 л. д. з.). До новеле од год. 1914 није тај поступак важио за Далмацију. Тај је закон био инкорпориран у грађански поступак чланом XXVIII уводнога закона грађанском поступку и измјењен новелом г. 1914.

Предлажем, да се тај поступак усвоји и нормира на крају закона као засебни поступак. Разлози су: Увађањем новог поступка нестати ће (ако се можда у уводном закону не мисли одредити другачије) општинских судова у Србији и мјесних судова у Хрватској и Војводини, па ће се тако и најситнији захтјеви

[1]) Лане је у једној парници за сметања посједа пред суботичким среским судом парнички трошак износио 62.000 динара! У Суботици се дакако броји на дебело, али и другдје се те парнице по правилу расправљају на лицу мјеста.

ANALI PFB | anali.rs

морати износити пред редовни суд. Судови у већим мјестима бити ће претрпани багателним тужбама, на које ће морати утицати и држати рочишта. Према мониторном поступку издаје суд на основу тужбе, без преслушања туженика, налог исплате, који туженик може неформалним приговором да стави изван снаге и добије рочиште за расправу, ако има разлога да захтијевају приговора. Али, ако се овај поступак прими, било би корисно, да се и овдје изврши једна коректура аустр. поступка, коју је и угарски поступак спровео. Да туженик, усљед неукости или немара, не пропусти рок за приговор и тиме добије против себе непоправну извршну одлуку, даје се туженику могућност, да против платног налога подигне приговор и за 15 дана иза како му буде достављена одлука, која на основу платног налога дозвољава оврху (§ 598). Ова новост претпоставља дакако измјену извршног поступка у Србији.

За случај прихвата овог предлога ваљало би додати §-у 45 прој., да у дјелокруг среских судова спада и издавање односних платних налога.

3. Уводна и прелазна наређења.

Не треба спомињати да прије или истовремено са законом о поступку ваља донијети и закон о устројству судова. Али и пројект треба допуна, које би имале доћи у прелазна наређења или у засебан уводни закон. Техничко састављање уводнога закона неће бити лако, јер се поступак има да доведе у склад са многим различитим законима, који важе на нашим многим правним подручјима, односно да се допуне празнине, које ће настати усљед укидања разних сад важећих закона о судском поступку и отпадање једног дијела аустр Jurisdiktionsnorm-e те њезиног и поступничког уводног закона.

Овдје ћу се ограничити, да споменем некоје празнине и несагласности, које би настале у Војводини и Међумурју, гдје сад важи угарски закон о судском поступку (зак. чл. I: 1911). У осталом Министарство би добро учинило, ако у комисију позове и једног старијег судију или адвоката практичара из подручја новосадског апелационог суда, које није било заступано при израђивању пројекта, и ако има најновији судски поступак, најјачу економију и број житељства већи од Словеначке и Далмације заједно.

1) Поступак у брачним споровима треба довести у склад са брачним законом (зак. чл. XXXI: 1894), с којим се у свему не подудара.

2) Стављање под старатељство и укидање старатељства, продужење малољетности и укидање тог продужења као и побијање одузимања очинске власти, спадају по угарским законима под спорно а не под неспорно правосуђе и поступак је нормиран у грађ, суд. поступку. Укине ли се садашњи закон о поступку без даљега, не би било нормативних правила за те важне пред-

мете и, што би било још горе, виндицирале би надлежност у тим ствраима управе власти, које на бившој угар. територији воде неспорне штитничке и старатељске послове без контроле суда (зак. чл. XX: 1877).

3) Угарски грађ. поступник регулише и оглашивање несталих за умрле и амортизовање исправа, о чему нема прописа у пројекту.

4) Угар. поступник одређује форму и текст заклетве, која није религиозна него је независна од вјероисповијести и за све грађане једнака. Свједока се не пита за вјеру. Пројект нема прописе гледе форме и текста заклетве, али тражи да се свједока пита које је вјере, без сумње зато да се зна, по којем ће формулару, који је свугдје другдје засебно нормиран, полагати заклетву. Било би жељети, да та лијепа једнакост грађана без обзира на вјеру, остане сачувана барем тамо гдје је имамо.

5) По угар. поступнику (§ 415) имају се првостепене пресуде у пет случајева огласити за извршне без обзира на правни лијек. У вези са том могућношћу удиљног извршења пресуде, угар. закон је шкртији у дозвољавању оврхе до осигурања (§§ 50 и сљ. зак. чл. LIV: 1912) него ли аустријски (§§ 370 и сљ. овршног закона.) Пошто пројект, као у аустр. закон, не познаје у редовним парницама извршност без обзира на правни лијек, дошао би војвођански тужитељ не само у гори положај од данашњега него и у гори према тужитељима у бившим аустр. крајевима. Томе нема друге помоћи него да се истодобно са законом о когниторном поступку донесе и заједнички закон о извршењу. Аустр. овршни закон није него органска допуна закона о поступку у парницама па би се могао усвојити готово без измјене. Тиме би престале и аномалије што произилазе данас у Србији из чињенице, да своје пресуде не извршују судови него полицијске власти а против којих аномалија је отац нашега пројекта, проф. Др. Аранђеловић, дигао свој аукторитативни глас и у дневној штампи.

4. Некоје писарске грешке

§ 6: мјесто „управне споровее — правне спорове."

§ 8: ставак први на крају: ријечи „ускраћивање судског дјеловања или одуговлачења судских послова" — немају везе. Оне се налазе у тексту другога ставка.

§ 8: посљедњи ставак: мјесто „спорне" — „зборне". Ако посљедњи ставак односи на све зборне судове, ваљало би у загради осим §-а 7 цитирати и §§ 5 и 6.

§ 11: претпо ледњи редак: мјесто „масу" — „суму" (§ 13 ст. 3 J. Норме).

§ 15 бр. 1: иза ријечи „повјерилац" добро би било ставити у заграду ријеч „вјеровник".

§ 15 бр. 3: мјесто „у првој линији" — „у правој (равној) линији".

§ 15 бр. 4: пошто су неким крајевима непознати изрази: брат од стрица, од тетке и сл., добро би било тачније означити домашај нове реченице: „или му је као брат или сестра сроћења".

§ 17: Новост, да свака странка може тражити изузеће судије, „ако је једна парничка странка лице које њему или његовим сродницима има да

суди по већ поведеној парници" — треба објашњења. Један конкретан пример у „Образложењу" уклонио би сумњу.

§ 18 други ставак: мјесто „доцније траже изузећа не примају се" — „доцније тражење изузећа не прима се."

§ 21: ријеч „о" у другом ретку отпада. У четвртом ретку мјесто „исто" — „тај исти."

§ 23: ријеч „о" отпада.

§ 26: трећи редак оздо: мјесто „околност" — „околности".

§ 27 први редак: мјесто „из којега разлога" — „из којега од разлога."

§ 51 други ставак: мјесто „кад и тужба" — „код тужб і."

§ 76 други редак оздо: „нам" отпада.

§ 78 наслов: запета отпада.

§ 92 претпосљедњи ред: мјесто „на које" — „из које."

§ 94 почетак: мјесто „кад суд" — „код суда."

§ 96 пети ред: мјесто „двадесет дана" — „деведесет дана" (§ 97 Ј. Норме).

§ 120 претпосљедњи редак: мјесто „учинилац" — „умјешач."

§ 185 шести редак: мјесто „није" — „је".

§ 199 други редак: мјесто „број 2" — „број 1".

§ 205 четврти ред: мјесто „допушта" — „допуштена."

§ 211 други ставак други ред: мјесто „против пропуштења" — „због пропуштења."

§ 219 трећи ставак четврти ред: мјесто „предузму" — „преузму."

§ 220 други редак: мјесто „посједовање" — „посљедовање."

§ 225 наслов: мјесто „поступка" — „рада" (§ 161 аустр. п.).

§ 229 трећи редак: мјесто „рок" — „ког".

§ 242 четврти редак: мјесто „прилога" — „предлога".

§ 257 четврти ред оздо: мјесто „тешко" — „таково".

§ 264 посљедња ријеч: мјесто „стваи" — „власти."

§ 272 други редак: мјесто „повода" — „навода."

§ 325 други ставак трећи редак: иза „због" фали ријеч „недостатка."

§ 330 први ставак четврти ред: мјесто „тамо" — „тиме."

§ 330 четврти ставак трећи редак: мјесто „расправе" — „исправе."

§ 336 пети редак: мјесто „закљученом" — „закључном."

§ 362 први ставак посљедњи ред: мјесто „пристанак" — „противник."

§ 393 наслов: мјесто „доказа" — „исправа."

§ 571 други ред у загради: мјесто „број 6" — „број 5."

§ 571 трећи редак: мјесто „не" — „да."

§ 571 број 9 трећи ред: мјесто „сама по себи" — „самој себи".

§ 582 претпосљедњи ред: мјесто „известити" — „извести".

§ 595 додати: „број 1-7" (§ 501 аустр. п.).

§ 622 други ставак на крају: мјесто „пресуде" — „поседа."

§ 655 број 2 на крају: мјесто „пре него што протеку рокови за отказ утврђено време" — „пре него што протече за отказ утврђено време."

§ 691 број 8: мјесто „обновљеног" — „обновљења."

Д-р Иво Милић,

професор Правног Факултета у Суботици.

ANALI PFB | anali.rs

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Привредна криза.

Тежак положај у коме се данас налази наша привреда не представља по својој природи и узроцима ништа ново. Свако нагло заустављање инфлације, које је неопходан предуслов новчане стабилизације, праћено је извесним појавама, које изазивају застој у привредном животу. У свима државама које су се, као наша, у једном тренутку енергично одупреле даљем повећању новчаног оптицаја или су чак тај оптицај и умањиле, запажене су исте појаве као и код нас. Сједињене Америчке Државе, Енглеска, Чехословачка, Аустрија, Немачка и многе друге земље осетиле су у већој или мањој мери тежину оваквих ситуација. Ово је, дакле, један неизбежан период који може према привредној структури сваке земље бити дужи или краћи, али кроз који у оваквим приликама свака мора да прође. По себи се разуме да ће трајање оваквих криза бити у толико краће у колико се на време предузму мере за њихово ублажавање и уклањање.

Код нас је криза која се на овај начин појавила још нарочито заоштрена поправком динара и падом цена земљорадничких производа на међународном тржишту. Ослабљена куповна способност земљорадника, увођење високих увозних царина у најнезгодније време као и тешки фискални терети учинили су да криза дође до свога врхунца. Када је овакво стање почело да се реперкутује и на државне финансије, кад су приходи почели нагло да подбацују и наши надлежни осетили су да је време да се предузму мере да се данашњи привредни депресија отклони. На иницијативу Владе, г. Д-р Крајач, Министар Трговине и Индустрије израдио је један врло опсежан елаборат у коме је са свима могућим детаљима изложен план не само данашњег привредног санирања него и план потпуне регенерације целокупне наше народне привреде. Мере које је г. Крајач предложио нису наишле на добар пријем код наше јавности, највише због тога што се иста готово једино позабавила са првим делом елабората ((у коме је реч о „мерама које би се као прве имале предузети за нормализовање односа у нашој привреди") који заиста садржи извесне бизарне предлоге. Ту се на пр. налазе један поред другога предлози за образовање курсева за економе државних зграда и и за стварање царинске уније балканских држава! Али за правилну оцену г. Крајачевог плана потребно је водити рачуна о свима мерама предвиђеним у његовом елаборату, који се састоји из девет делова. У првом већ поменутом његовом делу налазимо најразличитије мере административне и привредно-политичке природе,(укидање новчаних казни,амнестија политичких криваца, дефинитивно спровођење аграрне реформе, уклањање државних чиновника из управних одбора државних предузећа, борба

против луксуза, заштита домаће производње, реформа скупштинског пословника, оснивање стручних школа, и још читав низ других мера). Други део садржи „важне програматске мере за унапређење наше извозне трговине.“ Ту има зналачки формулисаних предлога о томе како да се осигурају нашој извозној трговини нове пијаце, побољшавањем метода рада и организације, погодном саобраћајном политиком, пропагандом и т. д. У трећем делу говори се о „узроцима неповољног стања у нашој привреди.“ Ови узроци према г. Крајачу леже у нерентабилности наше земљорадничке производње, недовољном квалитету производа, скупом саобраћају, недостатку пољопривредног кредита, неповољном утицају наших високих царина, нерационалној заштити од поплава, одуговлачењу са извођењем аграрне реформе, аграрним протекционистичким струјама у суседним земљама. Г. Крајач се нада да ће се стање пољопривреде поправити мерама које садржи четврти део његовог елабората, који је у исто време и најдужи. Он у њему предлаже један врло дуг низ мера, као интензификацију земљорадничке производње, успостављавање пољопривредних комора, рационалније обделавање земљишта, земљораднички кредит на задружној основи, израду катастра, оснивање водних задруга, колонизацију и т. д. Затим г. Крајач предлаже доношење великог броја закона као: закона о сточарству, о унификацији водних задруга, о давању концесија са искоришћавање водених снага, винарству, пољопривредним коморама, осигурању стоке, усева, о уништавању штетних животиња, закон о регулисању сељачког наследног права, о заштити сељака од зеленаша, о комасацијама, о унутрашњој колонизацији. Пети деч обухвата предлоге мера и рада за Министарство Саобраћаја. Овде се са разумевањем критикује досадашњи рад тога министарства и предлажу мере за једну рационалнију тарифско-саобраћајну политику. У шестом делу налазимо предлог за методу рада и мера у ресору Министарства Трговине и Индустрије. Г. Крајач жели да ово министарство из темеља преустрои и његову надлежност прошири, тако да оно узме у своје руке управљање нашом привредом. Г. Крајач мисли да ће ово моћи да постигне доношењем закона о кредитиним установама и контроли над њима, о хипотекарном кредиту, о задругама са ограниченим јемством, о осигурајућим друштвима, о картелама, о издавању индустријских обвезница, о развоју националне индустрије, о нелојалној конкуренцији, о јавним сместиштима и варантима, о потпори домаћег поморског бродарства, о берзама, коморама, привредном савету и т. д. У седмом делу налазе се предлози за развијање занатства и индустрије. У осмом предлози коренite реформе метода и и рада у Министарству Финансија. И најзад у деветом делу изложене су реформе већег опсега за санацију привредне кризе.“ Овде г. Крајач предлаже да се популарисањем чека појефтини кредит; и затим да се проучи питање експлоатације жељезница и

монопола и њиховог евентуалног прелаза у приватне руке и да држава сама подигне потребне зграде за канцеларије као и чиновничке станове.

То су, у најкраћим потезима, мере за које г. Крајач мисли да су потребне за санирање наше привреде. Многе од њих без сумње су добре и корисне.

Али ипак морамо одмах рећи да сâм елаборат г. Крајача има за данашњу ситуацију сасвим малу практичну вредност. Он нам истина показује колико има празнине у нашем привредном законодавству, колико су наши методи рада неусавршени, али он нам не казује шта данас треба да се уради. На место очекиваног плана акције који би садржавао мере за хитну помоћ, г. Крајач нам је пружио један грандиозан привредни програм за чије је извођење потребан дуги низ година и велика материјална средства, Овај програм ће сигурно моћи одлично да послужи за базу наше будуће привредне политике, али кад се ради о томе да наша привреда изађе што пре и са што мањим губитцима из данашње кризе, он је готово неупотребљив. Мана г. Крајачевог програма лежи нарочито у томе што у гомили предложених мера нису довољно истакнуте најважније реформе него се најкрупније ствари налазе поред сасвим безначајних. У једном реализаторском програму не смеју бити измешене важне и споредне идеје него треба издвојити и подвући оне које су најважније. Само на тај начин може се постићи оно што је данас нашој привреди најпотребније: рашчишћавање атмосфере, стварање услова за њено санирање. Кад ово буде постигнуто, онда ће наша привреда и сама, својом сопственом снагом, наћи пут оздрављења. За ово нису потребни никакви велики програми него неодложно предузимање извесних мера, које нам привредна ситуација налаже Пре свега потребно је с обзиром на умањену платежну способност наших привредника знатно смањити пореске терете. Затим се мора решити наше најважније питање: оскудица капитала. Обртни капитал мора се обилније ставити на расположење привреди. Ово ће се постићи на тај начин што ће Народна Банка напустити своје дефлационистичке тенденције и усвојити једну либералнију кредитну политику, која, разуме се, не би смела да иде тако далеко да компромитује стабилност динара. Што се тиче инвестиционог капитала, у коме се код нас највише оскудева, неопходно је закључити веће државне а нарочито приватне дугорочне зајмове у иностранству. Али независно од овога треба учинити све што је потребно да се омогући стварање нашег националног капитала (олакшавајући и популаришући штедњу, обезбеђујући потребну заштиту улагача.). То су ,у неколико речи, најнужније мере чије би спровођење могло дати полета нашој привреди и оспособити је да преброди данашњу кризу и пође ка бољим временима.

Д-р Александар Јовановић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Управни акт Државног Савета

На овоме месту („Архив" од 25 марта 1926. г.) било је већ једном говора о чл. 43. зак. о Држ. Савету и упр. судовима, по коме је Државни Савет овлашћен да сам изда управни акт у циљу извршења пресуде Држ. Савета, ако ову сама управна власт не би извршила у року од три месеца од кад јој је достављена.

Том приликом било је, с обзиром на конкретне случајеве, који су пред Саветом били, говора о поступку, приликом издавања таквога акта, пошто се законодавац ограничио само на нормирање овлашћења за издавање управног акта, не организујући и поступак, по коме ће Савет то учинити.

Овом приликом објављујемо један такав управни акт Државнога Савета. Државни Савет досад није издао велики број решења по чл. 43. И не зато, што му управна власт за то није давала прилике. На против. Али, као што је и у горе поменутом чланку било речи, код Државног Савета се јавља неко устезање да искористи законско овлашћење ради извршења своје пресуде, мимо воље надлежног министра.

Случај, који овде приказујемо, показује да се Државни Савет прилагођава данашњим приликама, и да се најзад увидело и у томе надлештву старих чиновника, са предратним концепцијама о правном поретку и законитости, да се појединцима мора пружити пуна законска заштита њихових права, па макар се то и не свиђало потпуно министру, који — повредивши закон тужбеним решењем, — поново наноси повреду закону не извршујући пресуду Државног Савета.

Управни акт Државног Савета, са потребним скраћењима, гласи:

ДРЖАВНИ САВЕТ
Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.
Бр. 38247
14. октобра 1926 г.
у Београду.

У ИМЕ
ЊЕГОВОГ ВЕЛИЧАНСТВА АЛЕКСАНДРА ПРВОГ
КРАЉА СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА
ДРЖАВНИ САВЕТ

У свом ..... одељењу, састављеном од чланова Државног Савета, и т. д., узео је у разматрање жалбу Ж. И., трг. из Београда, којом је представио, да Министар Војске и Морнарице није у законом року извршио пресуду Државног Савета од 11 марта 1926 год. Бр. 760, којом је поништено његово решење од 2. новембра 1925. год. ЕОБр. 7867 о наплати дажбина из чл. 99а зак. о држ, рачуноводству, на основу одобрења ЕОБр. 5247 од 24 августа 1925 год., па је нашао:

да је поменуто решење поништено пресудом Државног Савета од 11 марта 1926 год. Бр. 760 са разлога, што у овом случају није било места примени чл. 99а зак. о држ. рачуноводству, те да је, следствено томе, а на основу чл. 42 зак. о Држ. Савету и упр. судовима Министар Војске и Морнарице био дужан да пресуду Државног Савета у законом року изврши и повраћај неправилно задржате суме нареди;

да је ова пресуда по гласу експедиционе књиге Државног Савета примљена у Министарству Војске и Морнарице на дан 23 марта 1926 год.;

да је Министар Војске и Морнарице актом, који је у Државном Савету заведен под Бр. 21862 од 19 јуна 1926 год. молио, да се правно питање, поменутом пресудом расправљено, изнесе пред општу седницу Државног Савета, услед представљене контрадикторности у примени чл. 99а зак. о држ. рачуноводству, и да је од овог захтева, као неумесног, одбијен писмом Председника Државног Савета Бр. 21862 од 31 августа 1926 год.;

да је писмом Државног Савета од 4 септембра 1926 год. Бр. 32208 поново позван Министар Војске и Морнарице, да пресуду Државног Савета, која је по чл. 42 зак. о Држ. Савету и упр. судовима обавезна а управну власт, изврши и у року од 10 дана о томе Државни Савета извести;

да овоме писму, како се из књига Државног Савета види, Министар Војске и Морнарице није дао никаква следства;

да је преставком од 12 октобра 1926 год. Ж. И. поднео Држ. Савету Уверење Министарства Финансија од 11 октобра 1926 год. ДРБр. 137040 из кога се види: да је према одобрењу Министра Војске и Морнарице ЕОБр. 5247 од 24 августа 1926 год. задржано преко Народне Банке Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, према одредби чл. 99а зак. о држ. рачуноводству, на име казне за задоцњење испоруке од правопријемника Ж. И., и то:

по налогу ЕРБр. 27678 од 10 октобра 1925 г. динара 278.205,90.— прокњижено под ДРБр. 121628 књ. бр. 407-25;

по налогу ЕРБр. 28817 од 21 октобра 1925 год. динара 403.629,34 прокњижено под ДРБр. 125287, књ. 407-25;

по налогу ЕРБр. 29089 од 26 октобра 1925 год. динара 294.550 прокњижено под ДРБр. 127375, књ. бр. 407-25;

да је, према томе, према решењу Министра Војске и Морнарице које је Државни Савет, као неправилно, поништио пресудом својом од 11 марта 1926 год. од Ж. И. задржана на благајни Министарства Финансија укупна сума од дин. 976.385, 74 (деветстотинаседамдесетшест хиљада, тристотине осамдесетпет динара и 74 паре) која му се сума има, као неправилно задржана, натраг вратити.

Па с обзиром на изложено, а на основу чл. 43 зак. о Држ. Савету и управним судовима, замењујући овим у свему управни акт, који је према поменутој пресуди Државног Савета Министар Војске и Морнарице био дужан издати,

РЕШАВА

Да Главна Државна Благајна Министарства Финансија врати Ж. И., трговцу из Београда, суму од динара 976.385,74 (девет стотина седамдесет и шест хиљада, три стотине осамдесет и пет динара и 74 паре) колико је неправилно задржано по горе поменутим наређењима Министарства Војске и Морнарице.

О овоме решењем у препису известити жалиоца, Министра Војске и Морнарице и Главну Контролу, а решење доставити Министарству Финансија за Главну Државну Благајну, на извршење.

Први секретар, Председник одељења Држ. Савета,

Решење Државног Савета, донето на осн. чл. 43. Зак. о Држ. Савету и упр. судовима треба да буде такво, да се њиме у свему замењује управни акт надлежног министра, који је овај био дужан у року од три месеца после пресуде Држ. Савета издати. Оно треба да садржи све елементе, потребне при извршењу пресуде. Другим речима, оно треба да буде такво, да га надлежни управни орган може извршити без наређења и одобрења Министровог. Јер оно има за циљ, да обиђе министра, који се према закону показао непослушан.

Услед тога није могућно у сваком случају по чл. 43. и на непосредан начин извршити пресуду Држ. Савета. У горе цитираном случају то је могућно, јер се ради о једној суми новца, коју треба вратити из државне касе.

Љ. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Један сукоб Грађанског Законика са Правилима за неспорна дела и његово решење.

Тужилац М. представио је суду, да је његов отац Б. после своје смрти оставио покретно и непокретно имање и тестаменат писан 7. маја 1922. године, којим је учинио распоред са својим имањем. Тражио је да се тај тестаменат поништи, поред осталих и са тога разлога, што тестатора, као неписменог, на изјави, којом је спорни тестаменат за свој признао, није потписао присутни судија за неспорна дела, већ је то учинио писар. Првостепени суд није тај разлог тужиоца уважио и пресудио је да се тужилац одбије од тражења поништаја спорног тестамента, као тражења неумесног.

По благовременом незадовољству тужилачке стране Београдски Апелациони Суд пресудом својом од 21. априла 1926. године, Бр. 2710, преиначио је дотичну пресуду Првостепеног Суда, само у погледу неких детаља, а сложио се је са Првостепеним Судом у томе да нема места поништају спорнога тестамента.

На ову пресуду Апелационог Суда изјавиле су жалбе обе парничне стране, па је Касациони Суд исту поништио примедбама свога I одељења од 10. септембра 1926. године, Бр. 7072, које гласе:

„Из аката овога спора, а нарочитч из текста спорног тестамента приложеног у тужби под бр. 2552, види се да је пок. Петар за изјаву своје воље изабрао форму тестамента, предвиђену у § 432. грађ. зак. За важност таквог тестамента, поред осталих услова, тражи се и то, да завештaлац тај тестаменат по прочитању призна за свој пред судијом за неспорна дела или среским или градским судијом, и пред

њиховим писаром. Форму у којој то признање од стране завештаоца мора бити учињено кад је у питању тестаменат из § 432. грађ. зак., предвиђа чл. 164. правила о поступању у неспорним делима у своме четвртом одељку, по коме неписменог завештаоца испод његове изјаве на протоколу, којом је тестаменат признао за свој, има да потпише *сам судија* и да назначи, да га је потписао зато што је завештаолац неписмен. Исти принцип изражен је и у наређењу чл. 162. пом. правила, по коме се и за важност тестамента начињеног у форми предвиђеној по § 440. грађ. зак., тражи да неписменог завештаоца на тестаменту потпише *лично судија* и да назначи, да завештаолац није сам тестаменат потписао, због тога што је неписмен.

Па како је тестаменат правни акт строго формалне природе, тако да сваки недостатак у погледу његове, законом предвиђене форме повлачи за собом неважност таквог тестамента, и како се из текста спорног тестамента види, да неписменог завештаоца пок. Петра испод његове изјаве којом је тестаменат признао за свој, *није потписао лично сам судија* за неспорна дела г. Мил. Јовановић, већ судски писар, г. Иван Ратковић, — то онда споран тестаменат не испуњава све услове, који се по закону траже за његову форму, па следствено и за његову важност, те је и Апелациони Суд био дужан, да тужбено тражење расправи с обзиром на изложено стање ствари и да пресуди, да спорни тестаменат нема законске вредности."

Београдски Апелациони Суд проучивши ове примедбе Касационог Суда и размотрив понова све акте овога спора, нашао је да речене примедбе I оделења Касационог Суда не може усвојити, па је 17. септембра 1926. године под бр. 5779. поднео Касационом Суду ове своје противразлоге:

„Кад се из приложеног уз тужбу преписа тестамента види: да је пок. Петар, као неписмен човек, свој тестаменат у ужичком првостепеном суду 7. маја 1921. год. пред потписатим судијом за неспорна дела г. Мих. Јовановићем, по прочитању за свој признао, па га као неписменог пред самим судијом потписао писар ужичког прв. суда г. Иван Ратковић, који је, после исказа присутних и способних сведока: Милутина Тошића и Вукомана Савића (чл. 162. неспчр. правила) да лично познају тестатора и да је он то лице које свој тестаменат пред судом по прочитању признаје за свој, — заједно са неспор. дела судијом г. Мил. Јовановићем оверио тестаменат, онда овакав тестаменат има потпуно ону форму, коју предвиђају прописи §§ 432 и 440. грађ. зак.

Истакнути приговор за важност овога тестамента, што судија за неспорна дела није лично потписао неписменог завештаоца, како то захтева III став, ал. 162 неспор. правила у в. ал. 164 IV одељак неспор. правила и да према томе такав тестаменат, ако не испуњује ту форму, нема ни важности, не може опстати, јер је неписменог тестатора на тестаменту потписао писар, па га заједно са судијом потом и оверио. Само то, дакле, што је тестатора потписао писар, а не судија, не може тестаменат чинити неважећим, кад ни сам материјални закон у прописима §§ 432 и 440. грађ. зак. не захтева да неписменог тестатора мора лично и искључиво да потпише судија за неспорна дела; чак шта више, по пропису §-а 432. грађ. зак. предвиђа се, да неписмени завештаолац свој тестаменат може признати „ пред судијом за неспорна дела, или среским или градским судијом и пред њим *или његовим писаром* по прочитању признати за свој..." што значи: да га је однео у срески суд могао га је признати и пред судским писаром, ако је судија био одсутан, и који би га, у том случају, морао као неписменог потписати, па зато онда такав тестаменат, који је оверен и од самог писара, мора имати законске важности, па према томе у толико пре

и овај тестаменат, који је у питању и који је оверен и од судије и од писара.

Смисао примедаба да спорни тестаменат не испуњује форму коју тражи формални закон у прописима чл. 162 и 164. неспор. правила и да према томе тај тестамент нема законске вредности, не може опстати са разлога, *што је форма овога тестамента испуњена по материјалном закону који не тражи да неписменог тестатора мора лично неспорни судија да потпише* и који има да се и у овом спору примени, а не поменути чланови правила о поступању у неспорним делима, јер су судови позвани да суде по материјалном закону — тач. 2. § 304. у в. тач. 8. § 305 грађ. суд. пост.

Разлози су за овакво посматрање ови:

Према чл. 7. закона о постављању судија за неспорна дела од 25. октобра 1872. год. Г. Министар Правде био је овлашћен да пропише правила о поступању у неспорним делима, док се о томе *не изда нарочити закон* и Г. Министар Правде је та правила издао 13 и 23 децембра 1872. год. под Бр. 4971. У тим тада издатим правилима, а у чл. 162 и 164. није се захтевало да неписменог тестатора мора лично судија да потпише. Ту одредбу да судија мора неписменог тестатора да потпише, наложио је Г. Министар Правде својим изменама и допунама у тим ранијим правилима за поступање у неспорним делима тек под 30. септембром 1911. год. а под Бр. 14944. Али за ово прописивање тих измена Г. Министар Правде није имао законодавног овлашћења ни из раније времена па ни приликом доношења измена и допуна од 24. маја 1911. год. у Грађ. Зак., а у одредбама које се односе на тестаменте јер законодавац није дао ни ту овлашћење Г. Министру Правде да пропише ма какве измене и допуне у већ постојећим правилима за неспорна дела најмање да му је дао и овлашћење да у та правила унесе одредбе да неписменог тестатора мора судија да потпише.

Али и да је Г. Министар Правде био овлашћен од законодавца у 1911. години да донесе измене и допуне у неоспор. правилима, ипак би био дужан да их саобрази духу материјалног закона, што према изложеноме није учинио, те ова правила, кад су у сукобу са прописима материјалног закона, за судове немају законске вредности. Зато се на овај случај имају применити *материјални грађански прописи као и раније правила*, по којима су судови једино дужни да се управљају — тач. 2 § 304. грађ. суд. пост.

На основу свега изложенога, Апелациони Суд налази да спорни тестаменат испуњава законску форму, према чему је и пресуда Београдског Апелационог Суда на закону основана."

Касациони Суд у својој општој седници од 5. октобра 1926. год. Бр. 847-26, усвојио је ове противразлоге а одбацио примедбе свога I одељења.

—

Заиста нису ретки случајеви појаве сукоба грађанског законика са правилима за неспорна дела. Ти сукоби су и врло често предмет расправе у Општим Седницама Касационог Суда. Зато, када би се једном прописи неспор. правила, као прописи формалне природе довели у свему у сагласност са материјалним законским прописима, тиме би се у многоме олакшао посао судовима при тумачењу и примени закона. Постигла би се сагласност у нахођењу нижих и виших судова и избегло би се ово релативно врло често давање противразлогча и колебања судске праксе у питањима тестаменталног наслеђивања. Оно

што је право по грађ. законику треба и мчра тч да буде и по неспорним правилима, а гледиште, да се сваки појављени сукоб има решити у корист грађанског законика, треба да важи као једно интерпретационо правило. Јер неспорна правила могу само да допуњују грађ. законик, разјашњујући у појединостима смисао његових одредаба, али се она не смеју примењивати у ономе случају где постоји јасна наређења грађ. законика, која њихову примену искључују. То захтева и ауторитет законодавне власти, чија се наређења не могу мењати управним прописима.

Зато је по нашем мишљењу Апелациони Суд у овоме случају стао на правилно гледиште, у колико су аргументи изнети у његовим противразлозима тачни, а нарочито аргуменат, да г. Министар Правде није био од законодавци овлашћен да изврши измене у неспорним правилима које је у чинио у 1911. години.

Д-р Адам П. Лазаревић.

Мислим да је на закону основана горња пресуда Апелационог Суда, коју је оснажила и Општа Седница Касационог Суда. Тачни су разлози Апелационог Суда да се о важности тестамента има судити по прописима материјалног права, грађанског законика, и да се у случају сукоба између грађанског законика и правила о поступању у неспорним делима има дати превага грађанском законику. Али би горњи тестаменат био пуноважан и кад би се његова форма ценила по прописима правила о поступању у неспорним делима. Јер се из тога што се у члану 164 ал. 4. правила о поступању у неспорним делима каже да ће тестатора потписати *сам судија* и назначити зашто завешталац није лично дао свој потпис, као ни из чл. 162 ал. 3 истих правила, где се вели да ће тестатора потписати *лично* судија, не може изводити да ова формалност *није испуњена* зато, што је тестатора, по наредби судије, потписао судски писар. У судској радњи оверавања изјаве тестаторове, које потписује судија, лежи главна формалност садејства судске власти при оваким тестаментима, и та се формалност, и по правилима за неспорна дела, испуњава било да је тестатора потписао сам *судија* или *лично судија*, било по његовом овлашћењу и наредби судски писар. И кад судија овери *такав потпис тестатора*, кога је писар потписао, онда је то толико исто као да је тестатора потписао *сам судија* или *лично судија*. Изрази дакле *сам судија* и *лично судија* значе 1) да је тестатора судија *својом руком* потписао и 2) да је тестатора *писар* потписао *по наредби судије* било изречној било прећутној, која се изводи из тога факта што је судија оверио протокол односно потпис тестатора, кога је писар потписао. Ономе, који је прописао правила о поступању у неспор. делима, није у овом случају било стало до тога *да судија физички баш својом руком* потпише тестатора, него да то потписивање не буде

без знања судије. Тачно је мишљење одељења Касационог Суда „да је тестаменат правни акт строго формалне природе тако да сваки недостатак у погледу његове законом предвиђене форме повлачи за собом неважност таког тестамента". Али баш зато треба формалне прописе тумачити с највећом обазривошћу и не правити их *тежим и строжим него што су* и на тај начин осујећивати извршење воље тестаторове. Тумачењем прописа о форми тестамената треба — у колико то није у очигледној противности са текстом и *смислом* законскога прописа — тежити да тестаменат остане у снази. Немачки правник Dernburg вели:

„Кад последња воља треба да буде извршена, њеног творца, завештаоца, нема више. Они који су остали у животу и *држава* треба да се старају о последњој вољи. Осећај пијетета захтева да то буде с *благонаклоношћу*. Према томе још су Римљани захтевали да то буде benigne interpretari. Зато је дужност нарочито судова да се старају што је могуће више о *одржању последње воље, да је штите и заједмче.*"

Д-р Д. Аранђеловић.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Прилог методологији Економске Науке.

(*Поводом чланка проф. д-ра Albert-a Hesse-a*).

Као „Sonderausgabe aus Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstage" изашао је методолошки чланак проф. Бреславског универзитета д-ра А. Hesse-a „Gegenstand und Aufgabe der Nationalökonomie" (Berlin und Leipzig. 1926).

Прва је карактеристична црта овога чланка што се његов писац не бави са подробном анализом питања о суштини *привредне* делатности и задовољава се кратким одговором, да је „привреда стварање и употребљавање *материалних* намирница (добара)" (2). Додуше, ова традиционална дефиниција привреде неће задовољити критички расположене писце, али она обухтвата основну масу привредних појава. Сем тог резулатати који се постижу уз припомоћ различитих модернијих дефиниција, у опште су мање задовољавајући и не оправдавају енергију истраживача која се троши на проналажење тих дефиниција.

Писац поменутог чланка, уместо тога, сву своју пажњу поклања питањима о томе, какве задаће има економска наука при проучавању привредних појава и на које начине она може да решава те задаће.

Методолошки се погледи Hesse'a јако подударају с погледима R. Stammler'a од кога је он позајмио више спорних мисли-

Али низ примедаба пишчевих има значајни интерес. Због тога је анализа поменутог чланка Hesse'a веома поучна, нарочито ако се узме у обзир, да су последњих година методолошка питања изнова постала актуелна у вези са радовима *Spann-a*, *Diehl-a*, *Max Weber-a*, *Schumpeter-a* (чланак „Gustav v. Schmoller und die Probleme von heute" у Schmollers Jahrbuch. 50. Jg. 3. Heft. 1926.) и др. у немачкој књижевности, *Simiand-a* — у француској, *Wesley C. Mitchell-a* (предс. American Economic Association) и многобројних других писаца конкретно-статистичких истраживања — у америчкој, *Струвеа* и *Кона* — у руској. [1])

Почињући анализу задаћа и метода економске науке, Hesse подвлачи њезин *реалистичан* карактер, као науке која мора да проучава *реалне конкретне* привредне појаве и конкретну савремену народну привреду, као одређену организацију појединих економија. Конкретни облици народне привреде зависе од услова који се мењају у времену, и то: 1) од спољашњег регулисања (нарави, обичаји, право), 2) од менталитета људи и 3) од технике. Зато треба да се проучава *историјска* народна привреда, као продукт одређених облика та три услова. Нарочиту важност придаје Hesse *правном уређењу* у чему се изражава на писцу Stammler'ов утицај. Hesse чак тврди да баш правно уређење „ограничава појединy народну привреду од других, као засебни предмет испитивања" (4). Уз то ипак, одушевљавајући се идејом Stammler'a, писац губи осећај реалности, будући да се појединe народне привреде оцртавају на општем грунту привредног живота не само због свог правног уређења већ и због многобројних других особина и веза (националне особине становништва, нарочите прометне везе и ост.).

Прелазећи на карактерисање народно-привредних појава, Hesse их правилно разгледа, као појаве маса (Massenerscheinungen) које представљају продукт узајамног заплетања великог комплекса појединих економија. Али код њега нема јасног разликовања социалног *„система"* и социалног *„јединства"*. Ово разликовање олакшава тачније формулисање савремене народне привреде као мешавине „система економија" са елементима „јединства" који се испољавају баш као оно регулисање о коме тако много говори Hesse.[2]) Али уз све то Hesse заузима исправну позицију према антитези коју је истакнуо Spann: „индивидуализам или универсализам". За разлику од самог Spann'a

1) Види такође моје одговоре овим последњим писцима: 1) „Два подхода къ научной картинъ экономическаго міра" (Экономическій Вѣстникъ. III. Берлинъ 3. 1924) и 2) „О„безплодности" абстрактной экономической теорій" (Записки Русскаго Института Сельско-хозяйственной Кооперації въ Прагъ. IV. Прага. 1926).

2) Са разликовањем „система" и „јединства" које је увео у економску науку *Петар Струве*, ја сам упознао српске читаоце у својој брошури „Друштво, држава и привреда" (Библиотека за правне и друштвене науке. Изд. Геце Кона. Београд, 1926.).

ANALI PFB | anali.rs

и од Kerschagl'a (Einführung in die Methodenlehre der Nationalökonomie. Wien. 1925), он сматра избор овог или другог гледишта не за питање општег менталитета него за „питање факта" (6—9) које треба решавати у зависности од конкретних особина датог привредног уређења. Уз то је, по мњењу Hesse'a, чак при привредном уређењу које у знатној мери ограничава слободу појединих економија, целисходније полазити од појединих економија. Ако, вели он, право и пијаца одређују дејство појединих економија, ипак из овог не излази да је у праву Spann са својим метафизичким универсализмом по коме „целина постоји пре делова"; обратно „целина не постоји пре дела, будући да без овог дела нема целине"(7).

Идуће питање које решава наш аутор питање је методолошко које се појавило пред економском науком од времена историјске школе и нарочито од времена Rickert'a, т. ј. од оног доба, кад је било признато да наука треба да тежи к познавању конкретне привредне реалности. Тешкоћа се која је поникла у вези с овим састоји у том да, тежећи за познавањем реалности, наука не може да обухвати *„целу* емпиричку реалност", као што је то тражио Schmoller. Па зато треба одабирати „битно". Али онда настаје питање: шта се пак јавља као „битно"? Hesse сматра да се као такво јавља само оно што се *понавља*, испољује уз све индивидуалне разлике неку *правилност*. Али што су компликованије појаве, тим је теже ухватити њихову правилност. Зато треба да у таквим случајевима укаже потпору *статистика* која скупља *велики број* посматрања. Али нити статистика сама по себи, нити поменути *формални* знак још не одређују материално битно. Такав *материални* избор може бити учињен само у зависности од проблема које себи постави наука. „Факта тек тада почињу да заслужују изучавање, када ми зажелимо да нешто знамо" (12). Због тога „теорија мора да изради у својим замишљеним конструкцијама стваралачки план пре него што буде изабран материјал" (ibid.). Уз то Hesse више пута подвлачи да теорија и опште теоретске тезе нису циљ него служе само као *средство* за продирање у конкретну реалност која се јавља пред нама као *историјска индивидуалност*.

Све ово, дабогме, не даје никакав конкретни одговор на питање о избору „битнога"; изгледа да се општи одговор на ово питање не може ни дати. Али изложене Hesse'ове примедбе представљају цењена методолошка указивања у дотичном питању. Сем тога оне објашњавају *важност теорије* за познавање *конкретне* привредне реалности. Ова важност се сада недовољно цени и, као што ћемо даље видети, она је на другим местима замаглена од самог Hesse'a. Свакако горе цитиране Hesse'ове примедбе требали би да нарочито пажљиво прочитају они од модернијих методолога економске науке који све упорније тврде, као да је економска теорија (номографија) већ учинила оно што је она у опште кадра да учини, и даљи развој

економског знања лежи у његовој *статистификацији* (статистички идиографији). Ми смо већ видели и видећемо још даље да Hesse високо цени статистику, али баш од теорије он чека *да укаже шта се мора да проучава уз припомоћ статистике.*

Познавање привредних појава Hesse представља на овај начин. Полазна тачка познавања је *опажај*, т. ј. дејство предмета на наша чула. Опажаји се вежу свешћу у *суд*. Ако појаве непроменљиво и са неопходношћу иду једна за другом, онда се говори о *узрочној* вези између њих. Али привредна људска дејства се не одликују непроменљивошћу и неопходношћу следовања. Зато се према њима не сме говорити о узрочној вези, него се може говорити само о *правилности* наступања која се само мање или више приближава непроменљивој узрочној вези. Уз то се може одређивати чак ступањ тог приближавања. Све ово може бити утврђено такође помоћу *статистике* и примене *рачуна вероватноће*. Поступно се приближавање непроменљивој узрочној вези добија путем *изолирајућег метода* који може имати два вида. Прво, *апстракција*. Али апстракција нас удаљава од реалности, па ју зато Hesse одбацује. Друго, *изолација* појединих фактора и услова *путем статистике*. Она производи изолацију не удаљавајући нас од реалности. Због тога се Hesse изражава и у датом случају у корист статистичког метода.

Чини ми се, ипак, да Hesse на овом месту недовољно оцењује важност апстрактног метода за познавање конкретних привредних правилности. Ако Hesse признаје важност апстрактне теорије и апстрактних „замишљених конструкција" за избор материала испитивања, онда није разумљиво зашто он пориче улогу апстрактне теорије у оном моменту, кад се одабрани материал умеће у теоретске схеме и формулишу правилности појава. Прекор апстрактној теорији да нас она удаљава од реалности, слаби се овим разлозима које игнорише Hesse. Прво, теоретичар, поступно компликујући апстрактне схеме, све више их *приближава* реалности. Друго, обухватајући у ствари све *најважније*, апстрактне схеме оријентишу истраживача и олакшавају, а често пута управо омогућавају даљу конкретизацију економске науке путем статистике. Тако су новији успеси статистичких истраживања „business cycles" и уопште економских конјунктура у Северно-Америчким Уједињеним Државама и у другим земљама постали могућнима благодарећи: напредовању у *прикупљању* официјелних и неофициjелних статистичких података, разрађивању теорије *корелације* и у опште напретку *математичке* статистике, али сем тога благодарећи *теоретској* анализи пијачног механизма и „l'équilibre économique" која је извршена и продужује се од представника математичке школе. Напослетку, апстрактна економска теорија установљава не само мање или више вероватне правилности него и *истинске функционалне и узрочне везе* у облику *условних теорема:* ако имамо то

и то, онда мора неизбежно наступити ово и ово. Такви се условни али при постајању датих услова непроменљиви и облигаторни, односи и ситуације јављају баш оним што *K. Menger* у свом методолошком раду назива *„екзактном теоријом"*, а Adrien Naville у раду о класификацији наука[1]) „la théorematique économique". Ови односи и тезе, установљене апстрактном теоријом, представљају често пута полазне тачке за одређење, уз припомоћ вероватностно-статистичког истраживања, степена правилности многих појава привредног живота. Ето зашто ја, високо ценећи вредност статистике и чекајући од њене даље примене важне нове успехе у области проучавања привредних појаа, не могу заједно с тим да примим негативно држање Hesse'a према апстрактној теорији.

Из негативног држања према апстракцији излази код Hesse'a и негација економских закона. „Закон, каже он, „израз је неопходног односа између појава", т. ј. односа који не допушта изузетке (29). Где има непроменљивог *следовања* појава, тамо се установљава по принципу *узрочности „закон сукцесије"*; где има непроменљиве *једновремености* појава, тамо се установљава по принципу *супстанције „закон коегзистенције"*. Ти су закони једнаки за све области, па се зато не сме говорити о тачним законима природе и нетачним законима људске делатности. А због тога што социални привредни живот људи не испољава неопходне и непроменљиве односе, то Hesse уопште пориче економске законе и признаје само *приближне правилности*. Он не препоручује шта више ни то да се такве правилности назову *„емпиричким законима"*, као што се називају од времена J. St. Mill'a установљене, али не сведене на узроке, т. ј. не објашњене правилности (31).

Са критичким примедбама Hesse'a поводом *„емпиричких* закона" немогуће је не сложити се. Противстављање емпиричког и тачног закона које је благодарећи Menger'у веома распрострањено код економиста, без сумње, није згодно, пошто се сви закони који су добивени на емпирички начин, а не на начин умног закључка, јављају као *емпирички*, и ако би они задовољавали најстроже захтеве. Али, ако је ова критика наслова „емпирички закон" исправна, ипак је немогуће сложити се са мишљењем Hesse'a да у економској области нису могућни тачни закони. Hesse'ова аргументација је ова. Тачни закони могу да се установљавају само уз претпоставку „rebus sic stantibus" т. ј. уз претпоставку непроменљивости спољашње организације народне привреде, менталитета људи и технике, другим речима — при апстрахирању од емпиричке реалности. Зато, вели Hesse, закони који су добивени „на апстрактно-дедуктивни начин, при пуној својој логичној завршености, немају

[1]) Classification des sciences. Les idées maitresses des sciences et leur rapports. 3 éd. Paris. 1920.

емпиричке вредности"(33). Они се јављају као „логика или математика привредних односа", али су удаљени од реалности. „Емпиричке правилности представљају поређење, формално несавршено, али материално одговарајуће стању ствари; тачни пак закони представљају формално савршено, али материално недовољно свођење на јединство" (ibid.). Што више предпоставака мора да чини теорија, тим мање она објашњава реалност и тим мање је она способна да служи практичним циљевима економске политике.

У овој негацији апстрактних закона Hesse понавља своје нетачно држање према теоријској економији. Он неће да узме у обзир да апстрактни закони, обухватајући најважније извршују улогу научног скелета који затим емпиричка истраживања облаче у конкретније облике. Тако на пр. апстрактни закони цена не дају никакво конкретно значење бројева за цене нити могу да даду одговор на питања која интересују берзу; али емпиричко-статистичко истраживање цена не може да се врши успешно, ако није разумљив општи механизам постанка цена на савременој пијаци. А овај механизам разјашњавају баш апстрактни закони цена. Ево зашто се правилно решење методолошког проблема налази не у одрицању апстрактне теорије и апстрактних закона у корист емпиричко-статистичког истраживања, већ у *методолошком дуализму*, т. ј. у признању неопходности једног и другог, њихове узајамне помоћи и узајамног попуњавања.

Последњи је одељак Hesse'овог чланка посвећен питању о *телеолошком посматрању* привредних појава. Ово последње представља обрнуто каузално посматрање. При *каузалном* посматрању *претходни* по времену *узрок* одређује *касницу последицу;* при *телеолошком* пак, обратно *следећи* по времену *циљ* одређује *претходно средство*. Такво телеолошко посматрање привредних појава, т. ј. посматрање са гледишта циљева и везаних за њих оцена, Hesse сматра као неодвојени део економског истраживања без којег се оно јавља као незавршено (48). Неопходност телеологије у економској науци Hesse тумачи трима околностима: 1) оним што је социални живот условљен *спољашњим регулисањем* које тежи за извесним *циљевима*, 2) тим што при газдовању људи *ставе испред себе* извесне *циљеве* и упоређују их са *средствима* за њихово постигнуће и 3) тим што се без просуђивања вредности не може заузети одређена позиција према питањима *економске политике*, као што није могућно такође оценити привредне појаве са гледишта *виших етичких циљева* (39—43).

У целом се овом расправљању о телеолошком карактеру економске науке и у три горе наведена доказа у корист телеологије садржи велика методолошка збрка. Та збрка полази од Stammler'a по чијем мишљењу, као што формулише главну мисао свог учитеља Hesse: природно-научно посматрање налази своју генералишућу вишу тачку гледишта, своју закономерност

у *узрочности*, коначна пак генерализација научног посматрања човечанског друштвеног живота је *виши циљ* човечанског општења према којем се равнају сви други циљеви; дакле, социална наука треба да се креће искључиво *телеолошки* (44). Још више повећава збрку Spann за кога привреда почива на „*средству за циљ*" и као да зато наука о привреди мора да има не каузални, већ *телеолошки* карактер. Hesse се местимице бори са екстремитетама ових писаца, али уопште он стоји на њиховој тачци гледишта према којој не само у *практичној* економској науци, т. ј. у економској политици, него и у *право-познавалачкој* економској науци неопходни су *оцена* и *телеолошко посматрање* проблема. Међутим односно оцене мора да буде изведена коренита разлика између та два дела економске науке. *Право-познавалачке* науке (економска идиографија и економска номографија или теорија) које траже одговор на питања: „шта постоји?" и „зашто постоји"?, не треба да се баве никаквом оценом привредних појава. Иначе ће оне извртути своју суштину објективне право-познавалачке науке. Као сасвим недоказано остаје у Stammler'a позајмљено Hesse'ово тврђење да „се законмерност постизава не каузалним него баш телеолошким посматрањем" (48—49). Супротно томе *практичке* науке о привреди (економска, социална и финансијска политика) које траже одговор на питања: „шта треба да буде?", „чиме се одликује стварност од оног што треба да буде?" и „којим средствима може се стварност приближити оном што треба да буде?", науке су, где *оцена* и равнање по вишим *вредностима* игра основну улогу. Тако исто учење о *циљевима* и *средствима* чини задаћу практичке економске науке а не право-познавалачке науке о привреди. Додуше, и последња се, као наука о делатности људи у којој они ставе себи извесне циљеве и постизавају их, такође сусреће са „циљевима". Али: 1) ту се ради не о циљевима *којим треба тежити*, него о циљевима — *фактима* које себи ставе људи у својој привредној делатности; право-познавалачка наука не напушта при проучавању тих циљева — факата своју позицију науке о том што постоји; 2) циљеви — факта се проучавају право-познавалачком науком као *мотиви* привредне делатности, т. ј. као један од *узрока* који изазивају и одређују ову делатност; дакле, право-познавалачка наука не напушта при том каузално посматрање економских појава, тражећи у циљевима које себи ставе људи одговор на питање: „зашто постоји?". То је оправдано не само за проучавање привредне делатности појединих економија, него и за право-познавалачко проучавање појава груповног (класног) и државног регулисања привредног живота. И овде се циљеви које себи ставе људи и њихове организације проучавају као *факта* и *узроци* појава. Не може се рећи да не би Hesse разликовао циљеве као „*узроке дејства*", и циљеве као „*предмете за оцене*". Он говори о овој разлици (53). Али ипак тамо додаје да при том није могуће мислити ни на какву

спољашњу поделу две врсте посматрања економских појава: њихово *„познавање“* (Erkenntnis) и њихово *„оцењивање“*, т. ј. одређивање њихове вредности (Beurteilung) (53).

Покушај принципијелно оправдати *увод оцењивања у познавање економских појава* управо представља ону методолошку збрку која се јавља најбитнијом методолошком погрешком Hesse'a. Ако се чак стане на утилитаристичко гледиште и призна да се сва важност право-познавалачке економске науке састоји у руководству практичке привредне делатности, ипак ова наука не сме да губи због тога свој *објективни* карактер који лежи *ван домашаја оцена*, и свој *каузални* карактер који лежи *ван домашаја телеологије*. Јер само, као строго *објективна* и *каузална*, она може заиста бити корисна за постизавање практичких циљева и појединим економијама и вођама економске, социалне и финансијске политике. У колико се не може установити *тачна узрочна* или *једнозначна функционална веза*, мора се задовољавати установљавањем *многозначних правилности статистике и рачуна вероватноће*.[1]) Али ово је, по свој логичкој суштини, исто *каузално* посматрање појава.

Ако ће се пак „циљеви“ и „оцене“ који су неизбежно *субјективне*, продрети у право-познавалачку науку о привреди и уз то ће продрети не само као објекти проучавања или показивачи при избору проблема које треба проучавати, него и као *конститутивни саставни делови* познавалачке економске науке, то ће и она сâма и њезине тезе такође добити *субјективни* карактер. Од тога би произашле опасности сличне онима у којим би се снашли морепловци, ако би била позиција стрелице у компасној кутији постављена у *зависност од циљева* путника и лица која управљају лађом.

У игнорисању ове просте и јасне суштине ствари налази се, по мом схватању, главни недостатак нових методолошких струја. Због тога, што је овај недостатак запетљан у паучину философских и метафизичких конструкција, теже га је ухватити и теже је отворити његову језгру, али услед тога он не постаје ни мање погрешан, ни мање опасан.

Д-р Александар Д. Билимовић.

БЕЛЕШКЕ

Д-р Илија М. Јелић: **Крвна освета и умир у Црној Гори и Северној Арбанији.** Београд 1926, стр. 154. Издавачка књижара Геце Кона.

Као трећа књига историјско-правне серије Библиотеке Архива за Арбанску старину, језик и етнологију, објављена је, под горњим насловом, докторска теза г. Илије Јелића. Питање крвне освете и умира — прастарих облика правосуђа који су се и до наших дана одржали у

[1]) „Стохастичких“ веза, као што се изражавају представници математичке статистике (*Bortkiewicz, Чупров*).

Јужној Далмацији, Црној Гори и Северној Арбанији, занимало је многобројне испитиваче и путнике кроз те покрајине. Но и ако је о овоме доста писано, грађа није исцрпљена, јер је често само упола и нетачно бележена. Отуда и стручњаци нису били начисто с тиме шта је крвна освета а шта умир, већ су често мешали једно с другим, мислећи да је умир једна врста крвне освете, само у много блажем облику. Г. Јелић је ову тему расмотрио с правног гледишта по свима њеним странама и питањима, давши најпре у Уводу теоријски појам и развитак крвне освете и умира у опште, и као правне обичаје на посе, а затим изневши карактеристику, објекте и узроке крвне освете, као и карактеристику умира, крвнине и поступка при умиру. Додао је и неколико умирних пресуда, као пример, и неколико народних изрека и пословица о крвној освети и умиру. Своје дело израдио је на основу веома значајне грађе прикупљене на самом месту од људи који су добро упућени у питања која је г. Јелић претресао. Јасно изложена и богато документована, његова је књига драгоцен принос нашој науци и чини част факултету коме је поднесена као докторска расправа. **П.**

Д-р Ситон Ватсон: **Сарајево.** Студија о узроцима Светског Рата. Загреб 1926, стр. 215. Издање „Нове Европе".

О узроцима Светскога Рата много се писало и код нас, а нарочито у иностранству. Тражена је одговорност за један тако велики рат, и најзад утврђено је, да су до рата довеле империјалистичке тежње великих сила поглавито Централних Сила. По нас је ово питање од веома великог значаја, јер је као повод за рат узет Сарајевски атентат. Отуда браниоци невиности Централних Сила Немци и неки Енглези и Американци покушали су да оптерете Србију главном одговорношћу за избијање великог рата. Г. Ситон Ватсон, угледан енглески јавни радник, одлично упознат са нашим приликама, објавио је на основу многобројне грађе, публиковане или не, предисторију Сарајевског атентата. Ово су главе његове књиге: Сукоб између Аустрије и Србије; Балкански ратови; Југословенски револуционарни покрет; Надвојвода Фрања Фердинанд; Убијство Надвојводе; Ко је одговоран за атентат; Припреме грофа Берхтолда а рат; Заваравање Европе; Аустријски ултиматум Србији. Г. Ситон Ватсон закључује да за рат има да носи одговорност званична Аустро-Угарска. С једне стране угрожено становништво јужно-словенско, нарочито у Босни, с друге стране империјалистички прохтеви на врху државне управе у Бечу, уперени против Србије, неминовно су водили рату. — Књига г. Ватсона, изванредно занимљива, жива и документована, заслужује да је прочита сваки наш интелектуалац.

П.

Мих. Гавриловић: **Из нове српске историје.** Београд 1926, стр. 209.

У издању Српске Књижевне Задруге објављене су студије Мих. Гавриловића из историје нашег деветнаестога века, од којих је једна, „Суспендовање првог српског Устава" објављена у нашем часопису још 1906. год. Студије „Спољашња политика Србије у XIX. веку", „Српски покрет и руско-француски односи" и „Ичков мир" објављене су у „Српском Књижевном Гласнику". Расправа о „Почецима дипломатских односа између Велике Британије и Србије" штампана је била на енглеском језику у Slavonic Review, и сада се први пут објављује на нашем језику. До свих ових чланака било је врло тешко доћи и задруга је добро учинила што их је отргла од заборава. Мих. Гавриловић, коме припада заслуга да је основао и уредио нашу државну Архиву, први је наш историчар који је проучавајући деветнаести век, обрађивао нашу историју на основу архивске грађе. Његово главно дело *Милош Обреновић*, од кога су три свеске објављене а четврта, написана, пропала у току светског рата, одликује се обиљем обрађене грађе, из наше и страних државних архива. Јасно и прегледно написано, непристрасно, оно заузима веома значајно место у нашој историографској књижевности. Студије које је С. К. Задруга објавила, одликују се истим добрим особинама, и поред

тога што су од великог значаја за науку, писане су врло занимљиво и лако се читају. Пред књигом је предговор г. Слободана Јовановића о Гавриловићеву животу и раду. **П.**

Dr. Lav Hönigsberg, **Zakon o štampi.** Zagreb, 1926. str. 160.

Као прва свеска збирке закона наше Краљевине, која је покренута у Загребу под уредништвом проф. др. Милорада Стражницког, објављен је Закон о штампи са тумачењима и постојећим судским решењима. Г. Хенигсберг израдио је свој посао изванредно савесно и дао је до сада најбољи коментар Закона о штампи. Где год је било потребно он је навео тих закона, тако да ће његов коментар одредбе постојећих кривичних и друпостати неопходан свима који у пракси имају посла са Законом о Штампи. Пред књигом је дао један Предговор у ,коме је приказао у општим цртама коментарисани закон и дао његову општу карактеристику. Напоминьемо да је и издање Библиографског Завода у Загребу веома укусно. **П.**

Д-р *Феодор Тарановски*, **Душанов Законик и Душаново Царство.** Нови Сад 1926, стр. 37.

У збирци предавања за народ, коју издаје Матица Српска у Новом Саду, објављена је горња књижица г. Тарановског. Писана популарно она је исцрпла главна питања Душанова Законика, и дала доста јасан поглед на уређење Душанове Државе, и на тежње које су изазвале — између осталога — и доношење његово, законика. Како је законик обухватио више грана права, тачније скоро све делове права онога доба: државно право, административно право, финансијске прописе, судско уређење, судски поступак, кривично право, приватно право па чак и извесне одредбе црквеног права, то је и г. Тарановски био дужан да бар у главним цртама да преглед многобројних одредаба Законика. Он је то и учинио, у колико је било могуће у једном збијеном синтетичком предавању. Оваква каква је, његова ће књига корисно послужити за упознавање Душановог времена и уређења, свима који немају могућности или стручне спреме да уђу дубље у проучавање старога српског права. **П.**

Исправке. — У чланку г. д-ра Ђорђа Тасића: „Правни карактер правила парламентарног режима", који је објављен у 1.—2. бр. књ. XIII. (XXX) „Архива", услед нечитког рукописа поткрале су се ове штампарске грешке: на стр. 5, 7. ред одозго испред *Реч је*... треба додати *Како се ствар поставља у науци;* на стр. 5. 4. ред одоздо место *Овде је реч, то се разуме*, треба *У истини пак овде може бити речи;* на стр. 6. 7. ред одозго место *о изгласавању* треба *о начину изгласавања*.

У истом броју, у белешци г. д-ра Тасића о расправи Dr. H. O. Ziegler-a: „Die Bedentung d s geltenden Wahlverfahrens für die politische Struktur Deutschlands", на стр. 143. у л-ом ступцу, 22. ред одозго стоји *слабије* а треба *сличне*.

Молимо читаоце да ове грешке исправе.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Драгољуб Аранђеловић, **Збирка расправа**. (Београд, 1926. год., стр. 144, цена ? 18. св. „Библиотеке за правне и друштвене науке." Издање књижаре Геце Кона.)

Д р Феодор Тарановски, **Душанов законик и Душаново царство.** (Нови Сад, 1926. год, стр. 37, цеиа ? 12/13. св. „Предавања за народ." Издање Матице Српске.)

Emil Garçon, **Кривично Право.** С предговором *д-ра Томе Живановића*. Са француског превео *Никола Л. Кнежевић*. (Београд, 1926., стр. IV+149, цена ? 19. св. „Библиотеке за правне и друштвене науке." Издање књижаре Геце Кона.)

ДОДАТАК АРХИВА
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ
— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

(Објављује Министарство Правде)

КОЈА ЈЕ ВЛАСТ СУДСКА ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНА НАДЛЕЖНА ЗА РАЗМАТРАЊЕ РЕШЕЊА ИСЛЕДНЕ ВЛАСТИ КОЈИМ СЕ ЈЕДНА ОД ПАРНИЧНИХ СТРАНА УПУЋУЈЕ НАДЛЕЖНОМ СУДУ ЗА ПРЕТХОДНУ РАСПРАВУ ПОЈАВЉЕНОГ СПОРНОГ ГРАЂАНСКОГ ПИТАЊА

Господин Министар Правде актом својим од 4. децембра 1925. год. Бр. 75236, а на представку Господина Министра Унутрашњих Дела од 20. октобра 1925. год. НБр. 1420, тражио је да Касациони Суд донесе начелну одлуку о томе: „која је *власт — судска или административна — надлежна за разматрање решења иследне власти донесеног у кривици, којим се (решењем) зауставља ислеђење кривице и једна од парничних страна упућује надлежном суду за претходну расправу појављеног спорног грађанског питања.*“

Доношење начелне одлуке тражи се због тога што се истиче, да у Касационом Суду постоје две контрадикторне одлуке о истакнутом питању и то одлуке Бр. 9307, од 1919. године и одлука Бр. 3246, од 1925. године.

Поводом овог тражења Касациони Суд у Општој Седници својој, а на основи тач. 1. § 16. закона о своме устројству, проучио је ово питање у вези са дотичним законским прописима, па је нашао: да је за разматрање ових решења надлежан једино суд.

Интерес јавног поретка у друштву и држави, као и интерес заштите личне и имовне безбедности изазвао је потребу прописа општег Казненог Законика као и других специјалних закона, по којима је чињење злочиних, преступних и других кривичних дела запрећено казном, али опет с друге стране интерес окривљених лица односно интерес правилне и непристрасне истраге, извиђања и суђења кривичних дела ставио је у надлежност искључиво судовима.

Судови су дакле једино надлежни за извођење и суђење кривичних дела у колико та надлежност по ком специјалном закону није нарочито додељена другој некој власти.

Све остале власти, које се баве извиђањем кривичних дела, које спадају у надлежност суђења судова, само су помоћни органи судски.

ANALI PFB | anali.rs

То се види како из устројства окр. начелства од 12. маја

1839. г. зб. I стр. 78. тач. 7. по коме су окруж. начелници дужни да сваког оног који би какво злочинство учинио, био он од судске власти позван или не, сам или посредством начелника ухвати и наджелном суду преда, тако и из чл. 5. и 7. садашњег Устава, § 7. зак. о устројству првостеп. судова и §§ 35, 36, 37. и 38. крив. суд. поступка.

Све ове власти дакле, истрагу предузимају и врше као органи судске власти због чега њихове одлуке по кривичним делима у колико их по закону оне могу доносити а тичу се прекиадања истраге, стављења под кривичну истрагу и у притвор па и одлагања ислеђења, у случају употребе правних средстава против истих а неке и по званичној дужности морају бити предмет контроле и разматрања надлежне судске а не административне власти, што се нарочито види из § 34. крив. суд. пост. у вези са § 3. зак. о истражним властима и из § 131. крив. суд. поступка.

Према овоме из природе саме ствари излази, да и све друге одлуке иследних полицискиx власти управљене на ислеђење дотичног кривичног дела у колико би према истима било места употреби правних средстава, имају бити предмет судске оцене, па дакле и решење којим би се застајало са кривичним ислеђењем док се не расправи појављено грађанско питање и којим би се за доказивање и расправу тога питања, једна од интересованих страна упућивала на парницу.

Ово нарочито и зато што се те одлуке, односно та решења у самој ствари тичу тока ислеђења и што ислеђујућа полицијска власт доносећи такво решење у самој ствари улази у оцену питања о постојању или не постојању самог кривичног дела, па налазећи, да према дотле ислеђеном стању ствари, о истоме не може бити ни речи и да предходно треба расправити неко грађанско питање, обуставља истрагу а једну страну упућује на парницу, те је очевидно, да у случају употребе правног средства на такво решење, исто има да буде редмет разматрања у надлежном првостепеном суду, који ће оценити да ли је у опште потребно у даном случају водити грађанску парницу ил се појављена питања може расправити и уз саму кривицу, исто онака као кад би иследна полицијска власт у случају неповедене парнице, прекинула истрагу, по § 29. крив. пост. па би првостеп. су расматрајући то решење по § 3. зак. о истражним властима исто поништио налазећи да вођење те парнице није ни било потребно.

Очигледно је дакле да административна власт није надлежна за разматрање поменутих решења, јер овде није главно хоће ли ова или она страна водити парницу, већ да ли је у опште за саму кривичну истрагу од потребе или не претходно утврђивати путем засебне грађанске парнице какво грађанско питање,

те се не може допустити да у оцену тога питања улази административна и за саму истрагу стварна и ненадлежна власт, тим пре што кад би се ово допустило, могло би се доћи до тога, да и виша управна власт, нађе за оправдано решење о упућењу на парницу и одобри га, а да после суд при разматрању решења о прекиду истраге због невођења те парнице, поништи исто решење налазећи да у опште није ни било места вођењу грађанске парнице и посебног расправљања каквог грађанског питања.

Сем овога, раније по закону о истражним судијама од 17. априла 1890. год. Зб. 46. стр. 465. а до скоро по закону о среским и градским судовима, за извиђање злочиних и преступних дела постојала је надлежност истражних односно среских и градских судија, чије су одлуке противу којих је било места употреби правних средстава, подлежале искључиво расматрању провостеп. судова, па дакле и одлуке односно решења, којим би се застајало за извиђањем кривичног дела и једна страна упућивала на грађанску парницу, те би било апсурдно и нелогички, да кад таква решења доносе иследна полицијска власт, која такође води истрагу по прописима кривич. судског поступка и закону о истражним властима, да иста разматра која друга власт а не суд; тим пре што је и за време важења закона о среским и градским судовима у местима где среске и градске судије нису биле постављене, истрагу злочиних и пресутпних дела вршила полицијска власт, те се не може узети, да је за њена решења о којима је реч постојао други поступак и друга надлежност а за таква иста решења среских и градских судија, друга и то у једно исто време.

Поменута су решења кривично-правне природе, па тицала се она иступних , преступних или злочиних дела, те је за њихово разматрање у случају употребе правних средстава надлежна судска власт нарочито још и за то, што се у конкретном случају та решења доносе од иследних поицијских власти *као судских органа*, које ту функционишу вршећи судску власт, те је због тога власт административна ненадлежна за расматрање дотичних решења.

Напослетку, у духу је и самога устава што је кривична истрага стављена под контролу судске власти, јер та власт са својим прерогативима даје нужне гаранције за имовну и личну безбедност грађана.

Зато сва решења о кривичној истрази, па дакле и ово о одлагању кривичне истраге подлеже расматрању првостеп. суда, који у последњем степену има да оцени: да ли је било законских разлога да истражна власт одлаже рад по кривичној тужби, којом се тражи заштита повређеног права.

И кад се ствар тако посматра са гледишта Устава и закона, да рад истражне власти по кривичној тужби подлежи оцени

првостеп. суда, онда би било противно и принципу поделе судске и извршне власти, да једна решења о кривичној истрази расматра суд, а друга извршна власт.

Са свију ових разлога Општа Седница Касац. Суда доноси ову начелну *одлуку* о истакнутом питању:

Да је за расматрање решења иследних полицијских власти, којим се заустављa ислеђење какве кривице и једна од парничних страна упућује надлежном суду за претходну расправу појављеног спорног грађанског питања а у случају употребе правног средства на то решење надлежан дотични првостепени суд а не административна власт.

Ова је одлука обавезна за одељења Касац. Суда и Општу Седницу. 16 децембра 1925. г. Бр. 10913 у Београду.

ТУМАЧЕЊЕ Т. 2. § 223. КАЗН. ЗАКОНИКА.

Услед неједнаког разумевања тач. 2. § 223. как. зак. поводом одлуке Опште Седнице Касационог Суда од 9. новембра 1925. под Бр. 9788, којом су по кривици Саве Марковића и др. оптужених због дела из §§ 221. и 223. тач. 2. казн. зак. на основу тач. 4. § 16. зак. о устроj. Касац. Суда, одбачени противразлози лозничког првостепеног суда Бр. 28584, а усвојене примедбе I. одељења Касац. Суда од 17. октобра 1925. год. Бр. 9083, по којима је узето да у конкретном случају стоји дело из тач. 2. § 223. казн. зак. зато што је крађа извршена на тај начин: што су крадљивци *ноћу* ушли у авлију кроз откључану капију, дошли до вајата, који се налази у кућном дворишту у непосред ној близини куће где људи станују, који је вајат такође био незакључан, ушли у исти и из незакључаног сандука украли 7 обвезница ратне штете, — Општа Седница Касационог Суда, ради будућег једнообразног примењивања овога законског прописа, а на основу тач. 1. § 16. Зак. о устројству Касационог Суда доноси своју начелну одлуку:

Да се све крађе које су извршене ноћу из таквих здања, кућа дућана и овима принадлежећих зграда и затворених простора у које крадљивац уђе, ускочи или их отвори, или се још за дана у таквима у циљу крађе, прикрије и затвори и крађу учини, — сматрају као опасне крађе; без обзира на вредност украденог предмета као и на начин како је извршен по самом томе факту што су ноћу извршене — и да се према томе има казна одмеравати по првом ставу § 223. *казн. зак. а не по* § 221. *казн. зак. како су многи од нижих судова до сада то чинили.*

Ово с тога што § 223. к. з. квалификује опасне крађе не само по начину извршења већ и по времену кад су извршене без обзира на начин извршења, — („ноћу у такве зграде уђе“) — тач. 2. § 223. казн. зак.)

У § 223. к. з. постављен је у првом ставу општи одељак да се као „опасна крађа" без призрења на величину украденог предмета, казни робијом до десет година" у четири разна случаја који су наведени под тач. 1, 2, 3, и 4, који представљају четири самостална кривична дела.

Отуда је непотребно и погрешно, за појам дела из тач. 2. захтевати да та крађа буде извршена и на начин из тач. 1. већ је довољно да је крађа извршена ноћу из зграда; здања, кућа, дућана и свима принадлежећих простора, у којима људи живе.

Улазак у те затворене просторе, ускакање у њих или њихово отварање не мора бити извршено на опасан начин предвиђен у § 224. казн. зак., већ може бити и без тога, ако је то тамо ноћу извршено, јер тај опасан начин предвиђа тач. 1. а од њега се тач. 2. управо у томе и разликује, јер ако и то постоји онда постоји комбинација тачке 1. и 2.

То се види из тога, што се прикривање у току дана, у такве просторе и затварање такође не врши на опасан начин, већ просто, у циљу, да се крађа лакше ноћу извврши.

Од овога случаја изузимају се крађе извршене по „наступившој ноћној тишини", које су казниме по тач. 5. § 222. казн. зак., као специјална врста крађа, које заузимају место између простих и ових опасних крађа с обзиром уз тежу казну којом су загрожене.

Ова је одлука обавезна за Општу Седницу и сва одељења Касац. Суда.

Из Опште Седнице Касационог Суда, Бр. 10799. 9-XI-1925. године.

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета

ANALI PFB | analins

Ш А ПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО" А. Д. БЕОГРАД

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVI ДРУГО КОЛО Новембар—Децембар 1926. КЊИГА XIII (XXX) Бр. 5.—6.

О ФИДУЦИЈАРНИМ ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА

I.

§ 1.

1. Сваки поверилац, кад даје коме новаца на зајам, кад коме штогод продаје и у опште кад кога *кредитира*, размишља о томе: пружа ли дужник довољно гарантије за дати му кредит, да ли ће, дакле, бити у стању да исплати дуг, који је на себе примио. Ако је дужник *сигуран човек*, то јест ако личност његова ствара код повериоца уверење да ће исплатити дуг, онда се поверилац одлучује да кредит даје не тражећи *нарочите гарантије* за исплату дуга. Најсрећније су кредитне прилике у оној земљи, где је *лични кредит* велики, где се кредитира због поверења у личност дужникову[1].) Али чим поверилац нема тога поверења у личност дужникову, или и кад га има, али не зна шта носи будућност, или кад хоће, што се каже, да мирно спава, он се не задовољава само личношћу дужниковом као гарантијом за исплату дуга, него тражи *нарочите гарантије*.

2. У историји права свију народа те су гарантије давали: *јемци и залога*, као и *солидарна обавеза* више дужника за исти дуг.

И у нашој држави ишло се истим путем. Некад је била довољна и *поштена реч* дужникова да ће дуг платити да створи код повериоца уверење о сигурности његове тражбине. За тим су се давали јемци а највећу сигурност давала је залога покретних и непокретних ствари[2]). Нарочито се сигурним сматрао поверилац, кад је за обезбеду своје тражбине добио залогу на

[1]) Тако је на пр. у Енглеској.

[2]) Још из доба римских царева потиче чувена изрека: Plus cautionis est in re quam in persona. l. 25. D., 53, 17.

ANALI PFB Lanali.rs

непокретној ствари. Имати *интабулацију*, хипотеку, на дужниковом имању сматрало се као врхунац сигурности, нарочито ако је ова била на првом месту уписана, а имање према дугу имало одговарајућу вредност.

3. Али се последњих година код нас показало да ни *интабулација на првом месту* често не даје повериоцу сигурности да ће му тражбина о року бити исплаћена. Јер у врло много случајева повериоцу није само до тога стало да му тражбина не пропадне услед инсолвентности дужника, него да *одиста* о року или што је могуће пре после рока тражбине *буде дуг исплаћен*, те да поверилац може одговарати својим евентуалним обвезама. Код нас, на жалост, интабулација, и кад је на првом месту и кад је имање довољна залога за дуг, често обезбеђује повериоца само од оне прве опасности, да му тражбина не пропадне, али не и од ове друге, да не чека и сувише дуго после рока на исплату дуга. Јер код нас поверилац и кад има извршну судску пресуду о плаћању дуга или судско поравнање о томе, још није сигуран да ће се, у догледном времену, *та пресуда или то поравнање извршити*. Поступак код извршних власти често је очајно дуг тако да поверилац никад не зна сигурно у коме ће се року извршити из интабулисаног имања наплата његове тражбине . . . Продаја непокретног интабулисаног имања на јавној продаји зависи код нас често од толико непрорачунљивих околности да повериоца доводи до очајања и до врло великих материјалних незгода . . .[1])

4. У тој невољи промет се инстинктивно, може се рећи, почео довијати да за повериоца створи још већу сигурност наплате но што даје непокретна залога Све се чешће приступа једном средству сигурности, које је познавало још старо римско право под именом fiducia cum creditore contracta, а које се састоји у томе да дужник или ко други за њега *пренесе на повериоца својину ствари која има да служи као залога, уговарајући при том да поверилац, кад му дуг буде исплаћен, пренесе опет дотичну ствар у својину оном који ју је на повериоца пренео.*[2]) Мо-

---

[1]) Али ово несрећно стање у погледу извршења судских одлука силно *поскупљује* новац, који се даје на кредит, те и *поштени дужници* добијају новац но врло високој интересној стопи. Њоме поверилиац тежи да изглади штету од ризика приликом извршења судских одлука.

[2]) Оваком начину обезбеђења повериоца приступа се код нас и због опасности, коју за повериоца ствара § 471 грађ. суд. поступ. о отуђењу непо-

ANALI FEB Tanalis

гуће је тако посту ити и са тражбином: да се тражбина дужникова или кога другог лица пренесе (цедира) повериоцу као гарантија да ће дуг бити исплаћен с тим да он уступљену му тражбину наплати и одатле себе измири.[1]). Такође може се за повериоца установити плодоуживање са његовом обавезом да се одрече плодоуживања чим се из плодова за своју тражбину наплати.[2]) А може се дати и лична сигурност фидуцијарним путем, кад неко, у место да се прими јемства, изда меницу уговоривши да се наплата по њој може тражити само онда, кад тражбиина повериочева, за чију се сигурност даје меница, не буде измирена. Ми ћемо се у следећем излагању ограничити на најчешће случајеве: пренос својине ствари.

кретних земљорадничких добара. И одиста поверилац, који је интабулисао земљорадничко непокретно добро, када је овај имао онај обезбеђени му минимум земљишта, може се наћи у ситуацији да, када се има приступити извршењу судске пресуде за наплату интабулисаног дуга, његов дужник земљорадник нема више тога минимума када би му се интабулисано имање продало. И ако би се узело да се тај минимум цени не по времену обвезивања него по времену када би се имало приступити извршењу пресуде, онда се интабулисано имање не би могло узети у попис.

1) И ако је обезбеђење повериоца најчешћи разлог стварању фидуцијарних послова, ипак се они предузимају и ради других циљева. На пр. власник једне ствари, рецимо куће, хоће да путује на дуже време у иностранство и, сматрајући да давањем пуномоћија пуномоћник неће моћи имати довољно слободе у поступању са кућом, пренесе на њ својину фидуцијарно, дакле с тим да му је натраг пренесе по повратку. Овај је уговор онда сличан пуномоћију по циљу који се жели постићи. Фидуцијарно се својина може пренети тога ради да прибављач искоришћава ствар плаћајући зато периодично, и онда је уговор сличан по циљу са уговором закупа, а ако је искоришћавање бесплатно, онда са послугом. Ако је својина пренесена да би се ствар сачувала од извесних опасности (ратне пљачке, лопова и т. д.), онда уговор има сличности са уговором о остави — римска fiducia cum amico contracta, quo tutius nostrae res apud eum sint. За тим може фидуцијарни однос имати форму налога, на пр. кад се ствар пренесе у својину да би је прибављач продао или кад се тражбина уступи да би је пријемник наплатио. Види, von Thur, Der allgemeineTeil des deutschen bürgerlichen Rechts, II 2, стр. 191, 192.

2) Нешто слично са код нас уобичајеним *реум-ом:* кад дужник да своје непокретно добро повериоцу не преносећи на њ својину, уговарајући са њим да поверилац, док му се дуг не плати, може добро уживати и на тај начин примати интерес на позајмљену суму. Ту се дакле интерес и плодови с добра компенсирају. В. Ж. М. Перић, О уговору и продаји и куповини, III. стр. 16 прим. 1. Реум, под именом „подлог" познаје и опширно регулише црногорски имов. законик у чл. 183—192 и 864. Ипак је разлика између реума и фи-

§ 2.

1. *Римска* fiducia била је почетна етапа у развијању римскога заложнога права. Поверилац се обезбеђивао на тај начин што се на њ преносила ствар, која је одређена као залога, у форми mancipatio или in jure cessio и при том се закључивао уговор — pactum fiduciae — по коме дотична ствар има да остане код повериоца као часног човека, а кад му дуг не буде о року плаћен да ствар може продати и из цене себе намирити и уз то да је, у случају неплаћања дуга, може у место тражбине коначно задржати за себе. Као власник поверилац је био потпуно легитимисан да по својој вољи располаже ствари. Али услед закљученога pactum-a fiduciae *требало је* да своје право врши ради заложних циљева.

2. Ако би заложни поверилац злоупотребио дато му поверење у погледу заложене ствари, могла се против њега подићи тужба звана actio fiduciae. Њоме је залагач могао тражити да се на њ пренесе натраг својина ствари, понудивши дужну суму, у колико ствар не би била противно уговору већ продата или повериоцу била припала. Кад би поверилац на основу ове тужбе био осуђен, постајао би *инфаман* човек; то је била његова казна због изиграног поверења. Али на ово лично тражбено право ограничавало се право залагача према повериоцу у погледу ствари. Право својине на ствари, која је као фидуција пренесена, залагач нема и због тога нема више никакву стварноправну тужбу због ње. Према трећем лицу, на кога је поверилац дотичну ствар, противно уговору са залагачем, пренео или која би повериоцу од трећег лица била одузета, нема залагач право на повраћај.

3. Као што видимо залагач је код фидуције ризиковао да дефинитивно изгуби право својине на заложеној ствари. Зато се постепено, и поред фидуције, стварао нов облик заложнога права — *хипотека* и pignus. Пигнус је ручна залога; повери-

---

дуцијарног преноса својине односно продуживања у томе што се код реума поверилац из плодова наплаћује само за камате, а код фидуцијарног преноса својине односно плодоуживања и за саму тражбину из вредности пренесене му ствари односно из плодова. За тим је реум лично-правни (облигаторни) однос између странака, а фидуцијарним преносом својине односно конституисањем плодоуживања ствара се стварно-правни однос на дотичној ствари.

ANALI PER Tanalus

лац добија заложену ствар у државину, а залагач остаје власник. Код хипотеке се уговори да извесна ствар, покретна или непокретна, служи као залога, али ствар остаје и у својини и у државини залагача.[1])

§ 3.

1. И *немачки грађански законик* од 1896 године познаје фидуцијарне правне послове и ако их не зове тим именом. Њих предвиђа § 223 ал. 2, где се вели: „Ако је ради обезбеђења потраживања пренесено које право, онда се понован пренос не може тражити на основу застарелости потраживања". Поверилац дакле може се *осигурати* за своју тражбину тиме што ће на њега бити пренесена својина извесне ствари тако да се из вредности на њ пренесене ствари може измирити за своју тражбину, ако му не буде испуњена, а он да се обвеже да је пренесе на даваоца, кад тражбина буде испуњена. Али осем обезбеђења потраживања немачко право допушта преносе права и ради постизавања других циљева.[2]) Тако на пр. ради тога да би се имао положај власника те да би прибавилац као такав могао лакше управљати дотичном ствари или ради тога да се постигне опуномоћавање у форми сопственога права. Dernburg (Bürgerl. R. I стр. 566 под III.) наводи као пример кад се да налог банкару да наплати чију меницу, онда се то обично чини средством пуног индосмана, јер би се прокураиндосман могао схватити као неповерење; даље кад власник, који намерава да преко предузимача изврши парцелисање свога зем-

[1]) Dernburg, Pandekten I. стр. 639 и сл. За развиће римскога заложнога права види и Др. Л. Марковић, Хипотекарно право, стр. 8—12.

[2]) Dernburg, Bürgerliches Recht, I. стр. 566 под III. вели: „Тако звани фидуцијарни правни послови састоје се у преносу ствари и права, који с привредне тачке гледишта не циљају на *увећање имовине примаочеве* него имају други циљ." Staudinger, Kommentar I. стр. 303. вели: „Суштина фидуцијарног посла је у томе, што се једноме лицу (фидуцијару), нарочито примаоцу једне имовинске вредности, од стране стваоца посла (фидуцијанта) према спољњем свету даје правни положај, који га према трећим лицима потпуно легитимира, али који иде преко онога што су хтела оба уговорача у погледу односа фидуцијанта према фидуцијару, нарочито преко правога циља преноса имовине. Осим случајева из римскога права да се својина преносила на повериоца у циљу залагања ствари, треба овде споменути данас врло честе случајеве, у којима се неко једино овлашћује „за инкасо", али с пољa добија положај цесионара или индосатара".

љишта, пренесе ово на предузимача у виду фидуцијарног преноса, да би он дотични посао што лакше свршио.

2. По немачком праву преносилац права има према прибавиоцу само *лично право;* овај је према преносиоцу само *облигаторно* обвезан да му пренесе натраг у својину ствар, кад тражбина, ради које је пренос извршен, буде испуњена. Према томе постоји опасност за преносиоца да прибавилац не чини, противно уговору, расположење са ствари, коју треба натраг да пренесе (на пр. да је не отуђи, да је не заложи и тд.), што је он као власник у положају да учини, у коме случају преносиоцу, који је лишен своје ствари, остаје само право да од прибавиоца тражи накнаду штете.[1])[2])

§ 4.

1. Али због везе нашега законика с аустријским за нас је најважније како гледиште у погледу фидуцијарних послова заузима *аустријско право.* Аустријски грађански законик од 1811 године не спомиње изречно ове послове, а теорија у погледу њих није сагласна, нарочито због тога што *традиција* (предаја) у циљу преноса права својине по аустријском законику није, као у немачком, апстрактан правни посао, који би сам по себи преносио својину (§ 929 немачког зак.), него *каузалан.* По аустријском законику за пренос својине и на по-

[1]) Staudinger, стр. 304 разликује при правном положају фидуцијара (*на кога* се преноси право) *унутрашњи однос* овога према господару посла (фидуцијанту, ономе који *право* преноси) и *спољни однос* према трећим лицима. У *унутрашњем односу* он је обвезан (облигаторно) да од свога правнога положаја према пренесеном му праву чини само у толико употребу колико то одговара циљу посла. Ако то прекорачи, онда одговара за накнаду штете. Према трећим лицима на против ограничење које му је наметнуто остаје без дејства.

[2]) И *швајцарски грађански законик* од 1907 године допушта фидуцијарне правне послове. Тако von Thur, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, стр. 181. вели: „Тако на пр. може се на повериоца ради обезбеђења пренети својина, ма да би ради овог циља било довољно залагање ствари. Исто тако може А. своју тражбину уступити ради наплате В-у, место да му да пуномоћије (цесија за инкасо). У таквим случајевима преузима прибавилац према отуђивачу обавезу да са ствари поступа сходно циљу преноса, нарочито да под извесним околностима натраг пренесе стечено право на отуђивача". В. § 717. швајцар. зак. и Wieland, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch I. стр. 449 под 9.

кретним и на непокретним стварима тражи се правни основ и правни начин прибављања.[1]) За покретне ствари *начин* (modus adquirendi) састоји се по правилу у телесној предаји (§426 аустр. зак.), а за непокретне у упису преноса у јавну књигу (§ 431).[2]) Што се тиче *основа прибављања* (titulus adquirendi) и писци, који одбацују за аустријско право захтев пуноважнога основа, допуштају да треба да постоји бар *претпостављени* (*замишљени*, vermeintlicher) основ. Тако Krainz вели да воља за пренос својине мора имати свој корен у одређеној правној намери, у којој се пренос својине предузима, било ради тога да се учини поклон, или да се испуни обавеза, или да се оснује обавеза. А Ehrenzweig[3]) мисли да тек ова правна намера даје вољи потребну одређеност; да она сачињава ближи карактер посла, да без ње озбиљна воља у опште не постоји. Међу тим овај писац не допушта задовољити се само претпостављеним основом. Није, вели, ни равнодушно ради кога циља уговорачи хоће да се пренесе својина. Само правни посао, који циља на *издвајање ствари* из имовине отуђиваоца, може оправдати пренос својине.[4]) Зато су за пренос својине довољни на пр. испорука, поклон, зајам, куповина и продаја, промена, исплата (§ 1461 аустр. зак., § 927 нашег зак.), али не залагање, послуга, остава (§ 1462 аустр., § 927 in fine нашег зак.), премда би и у овим случајевима воља странака могла бити управљена сасвим озбиљно на (фидуцијаран) пренос својине уз само облигаторну обавезу на повраћај. Али и Ehrenzweig мисли да би се овде, за невољ у могло изаћи на крај са захтевом основа (титулуса). И онда цитира мишљење von Schey-a који у Obligationsverhältnisse § 79, Zusatz 1. вели: „Ако пословна намера уговорача полази одатле, да се њен циљ може постићи само тако, ако личност господара

---

1) § 380. Без основа и правнога начина прибављања не може се задобити никаква својина.

2) Тако је и по нашем грађанском законику, §§ 285, 286, 287, 292.

3) System, 1. стр. 589, 590.

4) Ehrenzweig у §-у 61 свога System-а вели да § 1461 аустр. законика (§ 927 нашег грађ. зак.) као основе прибављања својине наводи на пр. испоруку (легат), поклон, зајам, куповину и продају. промену, исплату. Зато он мисли да уговорачи не могу једно стварно право пренети нити без основа нити по основу, који би по закону заснивао право друге врсте. Према томе, мисли, да не могу пренети („фидуцијарну") својину, где постоји само основ за заложно право.

посла за спољни свет потпуно ишчезне, и да његов човек поверења његовим интересима само тако и тиме служи, што ће се појављивати са слободом и сигурношћу самосталнога самосвојнога овлашћеника, онда је то довољан правни основ за пренос својине, као чија се causa (основ) управо fiducia може означити." Ehrenzweig вели да би се овај вештачки потез могао зацело одобрити, кад би признавање фидуцијарних послова, на пр. пренос својине у циљу обезбеђења, било неодољива потреба. Али, вели, баш то није случај.[1])

2. Из гледишта Ehrenzweig-a и писаца који се њим слажу,[2]) види се да они сматрају да фидуцијарни пренос својине у циљу залагања ствари није допуштен по аустриском праву због недостатка правног основа (титулуса) за такав пренос. Нарочито ове разлоге истиче von Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 1922, I. стр. 426. под. под 4.[3]) По његовом мишљењу предаја у намери преноса својине јесте стварно-правни уговор, а овај уговор није апстрактан нити је „формални акт." Он има жељени успех само онда, ако се оснива на пуноважном титулусу. Традиција без правног основа (титулуса) не преноси својину. То је, вели, сада опште признато. Најмање што се тражи јесте „претпостављени"основ. Ипак, према тексту и духу закона мора се остати при захтеву правога титулуса, титулуса којим се одиста циља на издвајање ствари из имовине преносиоца (§ 1461 аустриј. грађ. зак.). Из тога факта овај писац изводи да је и фидуцијарно преношење својине са облигаторном обавезом да се натраг пренесе начелно недопуштено.[4]) [5])

---

[1]) Али онда ,питамо се, зашто су фидуцијарна преношења својине у циљу обезбеђења продрла у практичан живот? За цело са тога разлога, што се осећала потреба за тим правним институтом, јер повериоци нису се сматрали довољно обезбеђени постојањем обезбеђења конституисањем заложнога права и јемцима.

[2]) Види код Ehrenzweig-a, System § 206, прим. 62.

[3]) Види код овога писца на истом месту прим. 48 и најновију литературу по овом питању, нарочито у погледу колебљиве судске праксе аустријских судова, који су се, вели von Mayr, најзад одлучили да преноси фидуцијарне својине не могу опстати.

[4]) Види и von Mayr н. н. м. стр. 210, где овај писац, изгледа ми недоследно, тврди да позитивно право (аустријско) води рачуна о фидуцијарним правним пословима само за случај стечаја (стечајни закон, Konkursordnung, §§ 10, 3, 132, 4 и 5 и закон о поравнању, Ausgleichsordnung, § 10, 3), допуштајући, с обзиром на прави правни положај, фидуцијарно овлаш-

3. Али има писаца који и по аустријском праву допуштају могућност фидуцијарног преноса баш и у погледу својине и обичног уступања (цесије) тражбине.[1]) Тако von Schey, Schuldverhâltnisse, стр. 575 и сл., признајући тешкоће због потребе пуноважног основа за пренос својине, налази, као што смо горе под 2. изложили, да се у случајевима фидуцијарног преноса својине основ преноса, causa или титулус, налази баш у самој фидуцији. Дужник, дакле, преноси својину ствари на повериоца баш због тога, што хоће да га обезбеди и што ће му ова пренети ствар натраг у својину кад дуг буде плаћен. У потврду овога схватања овај писац наводи да аустријски законик познаје случајеве прибављања својине ствари, чији циљ није у томе да прибавилац „по својој вољи њоме може располагати". Тако на пр. § 468 аустр. грађ. зак. спомиње „на извесно време ограничено право својине", а § 613, „ограничено право својине". Из тога von Schey изводи закључак да код фидуцијарног преноса имамо двојни однос: иста causa (правни основ) која допушта да прималац стекне својину заснива у исто време његову обавезу према даваоцу на повратни пренос ствари. Уговор, дакле, о томе да давалац преноси на примаоца својину ствари ради обезбеђења тражбине с тим да је он натраг пренесе на даваоца по исплати дуга јесте правни основ, титулус за пренос својине.[2])

ње том лицу не право издвајања из стечајне масе него само заложно право. И даље вели: „Да ли су и у колико фидуцијарни послови одвојено од овога допуштени и пуноважни, може се одлучити само по природи појединог правног посла, нарочито с обзиром на значај основа обавези, *„титулуса"*, за важност правног посла". Фидуцијарно уступање тражбине ради обезбеђења повериоца допушта и овај писац (свеска II. стр. 110 и 111 наведеног дела), истина не на основу грађ. законика, него на основу стечајног закона, ма да је то, вели, и пре овога судска пракса допуштала.

5) Види и Klang, Die Sicherungsübereignung im oesterreichischen Rechte, Gerichtszeitung, ex 1912, бр. 30—36, који вели: „Преноси ради обезбеђења нису пуноважни по аустријском праву".

1) Такво мишљење заступано је и у судској пракси. В. Klang, у горе наведеној расправи, даље види Gerichtszeit., бр. 37, 38, ex 1917., за тим Wellspacler, Gerichtszeit. ex 1918, бр. 7 и 8., али је било и противних одлука.

2) Цело ово питање о потреби титулуса за пренос својине веома је спорно. Тако Strohal (види код Ehrenzweig-a, I. стр. 136), чије је мишљење постало владајуће, вели да је наука о titulus-у и modus-у adquirendi, ако хоће да се распростре на све начине прибављања својине, теоријски неодржљива а правнички безначајна. Али, каже, за *добровољни пренос својине* потребан је,

II.

§ 5.

1. Јесу ли могући фидуцијарни послови по *нашем грађанском законику*[1]? Како је наш грађански законик, будући скраћени превод аустријског законика, усвојио основне институте његове, па дакле и својину и заложно право и уступање тражбина, то ће и за наш законик бити онако како је за аустријски: бранити се може, са разлога које смо горе изнели за аустријско право, и да су фидуцијарни послови допуштени и да нису. Ми мислимо

поред предаје, и пуноважан титулус, т. ј. такав који објективно оправдава пренос својине. И онда, велимо, зашто уговор о фидуцијарном преносу својине не би био довољан титулус, кад он „објективно оправдава" — у циљу обезбеђења повериоца — пренос својине? О titulus-у као захтеву за пренос својине види и Др. Л. Марковић, Грађанско Право 1., стр. 335 и сл., који сматра да је довољан и формални основ (представа о основу), па да прибављање буде пуноважно.

[1]) Често се ради обезбеђења повериоца који хоће да даде кредит употребљава и уговор о куповини и продаји са *правом откупа*, које продавац за себе задржавао (§§661 и сл. грађ. зак.). И право откупа на место заложнога права, осигурава повериоца преносећи на њ својину ствари. С привредне тачке гледишта куповна цена може имати улогу зајма [када поверилац (купац) даде дужнику (продавцу) суму којом хоће да га кредитира], ако купац с тиме рачуна да ће продавац, извршујући право откупа, откупити ствар. И код откупа може се десити, да продавац дефинитивно изгуби скупоценију ствар, ако не може благовремено да плати незнатну суму дуга. Па ипак, вели Thur, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II, 2, стр. 194, примед. 52, забрана уговора о припадању ствари повериоцу (§ 843 нашег грађ. зак.) не може се аналого применити. Јер између заложнога права и фидуцијарнога преноса својине ради обезбеђења повериоца с једне и права откупа с друге стране постоји дубока правна разлика: заложно право и фидуцијарни пренос својине служе за обезбеђење тражбине, која и даље постоји, ако пропадне заложена или ради обезбеђења пренесена ствар, док купац из клаузуле о откупу нема никакву тражбину; ако ствар пропадне, онда купац сноси опасност од посла. Зато се куповина има ценити искључиво по прописима за куповину и онда кад постоји клаузула о откупу: купац може прибавити ствар путем constitutum-a possessorium-a (§ 289 нашег грађ. зак.) и задржава ствар, ако она не буде благовремено откупљена. Заштиту продавца од оштећења при несразмери између вредности ствари и куповне цене пружа за немачко право § 138 немач. грађ. зак. (ништавост зеленашких послова) а за наше § 559 грађ. зак. (рушљивост због оштећења преко половине). Специјално о праву откупа види одлично и опширно дело: Ж. М. Перић, О уговору о куповини и продаји, III. св. стр. 13—162. Ако је пак поред права на откуп уговорена *обавеза* на повраћај куповне цене, онда се са уговором, закљученим под

да јесу, јер не долазе у сукоб ни са једним законским прописом[1]) ако се захтев за основ прибављања права својине (§ 286 грађ. зак.) схвати онако како је горе изложено за аустријско право. Уговор о фидуцијарном преносу својине довољан је титулус за пренос својине, јер, као што вели Strohal, објективно оправдава пренос својине.[2]) Такав посао није законима забрањен, нити противан моралу и јавном поретку, и зато се може уговором странака стварати (§§ 13, 538). Кад је у питању фидуцијарни пренос својине у циљу обезбеђења повериоца, може се поставити за наше право питање: да такав уговор не забрањује § 843 грађ. зак., који се не може мењати вољом странака, а по коме су забрањени побочни уговори код залагања: да поверитељу припадне залога, ако му се зајам на време не врати или да поверитељ може за себе задржати залогу. Али, као што ћемо доцније видети, суштина фидуцијарног преноса не састоји се у томе да поверитељу дефинитивно припадне (у својину) залога, ако се дуг не плати, или да је може за себе задржати по одређеној цени. Него у томе да поверилац може пренесену му у својину ствар као сопственик продати и из цене себе измирити. Ни § 827. грађ. зак. не противи се допуштању фидуцијарног преноса својине у циљу обезбеђења повериоца. Јер и ако § 827 каже да су начини, којима се обезбеђују обавезе и утврђују права, јемство и залога, ипак законик познаје и друге начине, на пр. капару (§ 550), за тим је могућно уговорити

именом куповине са правом откупа, има поступати као са зајмом с уговореним преносом својине ради обезбеђења. Dernburg, Pfandrecht, I стр. 13. вели: „Код фидуције дужник је обавезан да плати дуг, код куповине с откупом прималац новца има само *привилегију* да продату ствар откупи". Плаћање је овде дакле повлашћивање а не обвезивање.

[1]) А нарочито не са § 13 грађ. зак., јер јавни поредак и благонаравије нису противни оваким пословима у начелу.

[2]) Према овоме уговорачи би могли отворено да изјаве да се својина преноси ради обезбеђења, а не да га облаче у форму продаје и куповине или у какав други уговор, који циља на отуђење својине. У овом случају имамо симулован посао (изјављену продају и куповину) коју странке неће и дисимулован (обезбеђење у виду преноса својине) који странке хоће. Пошто су услови за важност дисимулованога посла испуњени, то би пренос својине у овом случају био пуноважан. Права causa преноса својине није куповина него обебзеђење. Прикривање праве causae не би само по себи чинило стварно-правни уговор неважним, ако иначе не постоји никаква сметња за наступање жељенога правнога успеха. Klang, н. н. м., стр. 361.

ANALI PFB | anali.rs

конвенционалну казну (§ 546). § 827 наводи, дакле, јемство и залогу као нормалне начине обезбеђивања обавеза, али не искључује и друге начине.

2. Фидуцијарном послу не може се чинити приговор да је *симулован, привидан*, ма да би се могло доћи на ту идеју при помисли да странкама очигледно није стало до преноса својине, него да им је то „мање зло" ради постизавања правога циља, обезбеђења повериоца.[1]) Извесне сличности несумњиво има између једнога и другога посла. Али симулованим се послом по правилу циља на то да неко трећи, ван уговорача, буде преварен а, евентуално, и оштећен. Кад А. „прода" привидно Петру своју ствар у договору са њим, да би се изиграли повериоци А. ови, онда они *нису хтели* тим уговором да се пренесе својина са А. на Петра, то је само привидно учињено и зато је симулована продаја за њих неважна, пошто се не слажу воље уговорача са изјавама (§ 537 грађ. зак.). Код фидуцијарног преноса својине не иде се на превару. Уговорачи *баш хоће својим уговором да постигну пренос својине*, истина не тако да пренос остане дефинитиван него да се ствар натраг пренесе отуђивачу, кад се циљ преноса постигне, кад се дакле њима обезбеђена тражбина исплати[2]).

3. Какав је *положај фидуцијарног сопственика?* Ту треба разликовати његов положај према трећим лицима и према његовом сауговорачу, који је ствар на њ пренео. *Према трећим лицима* фидуцијарни сопственик је прави сопственик[3]) и може

[1]) B. Goltz, Das fiduciarische Rechtsgeschäft, стр. 5.

[2]) Наравно да и фидуцијарни пренос својине може имати каткад и тај циљ да се повериоцима отуђивача одузме ствар, из које би се они наплатили. Отуђење бива онда у договору да прибавилац пренесе ствар натраг отуђивачу, кад за овога прође опасност од поверилачког пописа и продаје ствари. Тада се фидуцијарни пренос приближује симулованом послу. Јер се најчешће ради прикривања правога циља отуђења симулује какав каузални уговор (на пр. продаја ствари). B. von Thur, у н. д. стр. 187. Такав се уговор наравно може побијати по § 303 а. грађ. зак.

[3]) Својина се и при фидуцијарном преносу преноси по општим правилима за пренос својине покретних и непокретних ствари, предајом и уписом у баштинске књиге односно преносом тапије (§§ 285 и сл., 292 и сл. грађ. зак.) Тражбине се преносе уступањем §§ 864 и сл. Приликом преноса непокретности уговорачи треба да изјаве да се својина преноси у циљу обезбеђења повериоца, и да се то забележи у протокол саслушања, а и у саму тапију тако да се зна шта је *основ* (титулус) преноса својине. Види распис министра правде од 12. фебруара 1883. № 745 при крају.

са ствари располагати као и други сопственици (§§ 211, 216 и сл. грађ. зак.) и ако то као поштен човек, с обзиром на уговор са фидуцијантом, не би требао да чини. Може је дакле отуђити,[1]) оптеретити, а фидуцијарно прибављену тражбину у своје име наплатити и иначе њоме располагати. Преноси и оптерећења пуноважни су и кад би трећа лица знала да је отуђивалац фидуцијарни сопственик, дакле да је обавезан да по исплати дуга пренесе ствар натраг у својину своме са уговорачу. Јер се трећих лица тај облигаторни одношај између фидуцијара и фидуцијанта не тиче; он дејствује само између уговорних странака. *Према своме сауговорачу* фидуцијар је *ограничен*, али само облигаторно[2]), као сопственик тако да се ствари има да поступа тако да је може, по исплати дуга, вратити натраг у својину у стању, у каквом ствар треба да буде код доброг домаћина. Пошто је он обавезан према фидуцијанту да ствар натраг пренесе, то је онда и обавезан да не предузима никаква располагања са ствари, која би била противна његовој обавези враћања, дакле да је чува као добар домаћин[3]), да је не оптерећује никаквим стварним правима,

[1]) Ако је уговорено да поверилац фидуцијарно на њ пренесени предмет не сме продати и себе измирити, него да га само сме држати док не буде измирен, онда се о овом односу има судити по аналогији на уговор, којим је конституисано право задржања (jus retentionis).

[2]) И према фидуцијанту, и поред обавезе да ствар пренесе натраг у својину, фидуцијар је сопственик, и то остаје док ствар натраг не пренесе. То се види из тога што и кад тражбина фидуцијарева буде исплаћена, не постаје фидуцијант ipso jure сопственик, него само може тражити да фидуцијар натраг пренесе својину ствари (предајом, преносом тапије). B. Goltz, стр. 27. Али ако је фидуцијарни пренос учињен под резолутивним условом, дакле да ће фидуцијар престати бити власник ако му се тражбина исплати, онда испуњењем услова, исплатом тражбине, престаје ipso jure његово право својине *над покретном ствари*. Повраћај ствари може тада фидуцијант тражити и облигаторном тужбом (из уговора о фидуцијарном преносу својине) и стварно-правном тужбом на основу права својине (§§ 218, 219 грађ. зак.). Али трећа лица, на која би фидуцијар по испуњењу резолутивнога услова — по исплати тражбине — пренео својину или конституисао које стварно право на ствари, чији је престао бити власник, заштићена су по § 221 грађ. зак. Код *непокретних ствари* није довољно да се резолутивни услов испуни, па да ipso jure фидуцијар престане бити власник, него је потребан и пренос у баштинским књигама односно пренос тапије на фидуцијанта (§§ 292, 294 и сл. грађ. зак.)

[3]) Случајна пропаст ствари пада на фидуцијара као власника, дакле кад фидуцијант, понудивши исплату, затражи повраћај ствари, фидуцијар му је дужан накнадити вредност случајно пропале ствари;

да је не отуђује. Ако није другачије уговорено дужан је да врати заједно са ствари и плодове од ње,[1]) као што је то дужан и заложни поверитељ учинити. Али све су ове дужности фидуцијара *облигаторне природе*, дејствују дакле само између уговорача. Ствари фидуцијарно пренесене долазе дакле у имовину фидуцијара, његови повериоци могу се из њих наплаћивати, и у случају његовог пада под стечај оне улазе у његову стечајну масу, а потраживање фидуцијанта да му се, по исплати дуга, ствар натраг пренесе у својину, улази у његову — фидуцијантову — имовину[2]). Из оваког положаја фидуцијара према трећим лицима и према фидуцијанту види се колика опасност прети овоме од фидуцијара, који се не би држао уговора и противно њему поступао са ствари, која му је фидуцијарно, само ради обезбеђења његове тражбине, пренесена. Фидуцијант може остати без своје ствари и кад је готов да свој дуг исплати. Остаје му само право да тражи од свога сауговорача (фидуцијара) *накнаду штете* због неиспуњења уговора. Зато се треба добро промислити да ли треба повериоца обезбедити (фидуцијарним) преносом својине оне ствари, која треба да гарантује испуњење обавезе или конституисати само заложно право на њој. И кад се дужник на оно прво реши, онда имамо један правни посао који су странке хтеле, да би постигле свој циљ: давање кредита и осигурање повериоца, и зато отуђивач мора сносити и незгодне последице правнога посла.[3])

код залоге случајну пропаст ствари сноси залагач (§ 317 грађ. зак.). Заложни поверилац, услед случајне пропасти ствари, не губи право наплате тражбине из друге имовине дужникове, а залагач не може од њега тражити накнаду за пропалу ствар. Заложни је поверилац дакле у овом случају у бољем положају од фидуцијарног сопственика, који може остати неизмирен за суму, коју је кредитирао, јер ће се његова тражбина према дужнику компенсирати са његовим дугом дужнику (са накнадом штете за пропалу ствар). Али овај његов гори положај последица је његове *боље* сигурности за своју тражбину, коју сигурност добија тиме што постаје сопственик ствари одређене да служи као обезбеда.

[1]) Плодови су постали својина фидуцијарева, али је он *обвезан* да их врати.

[2]) У стечају фидуцијара фидуцијант нема права да тражи издвајање пренесене ствари из стечајне масе по основу својине (§ 6. ал. 1. стец. пост.) него само има право на сразмерну наплату вредности пренесене ствари.

[3]) von Thur, стр. 202.

4. Немачке писце буни помисао да схватање фидуцијарног сопственика као правог сопственика, дакле са потпуним правом располагања стварју, често до тога доводи да се он или неко трећи на штету отуђивача (фидуцијанта) може обогатити. То је тачно, али је то последица једнога правнога стања, које је фидуцијант хтео. Ко отуђује својину ризикује при инсолвенцији свога сауговорача да претрпи штету. „Ко се добровољно повери недостојном човеку, мора сносити, ма како то жалосно било у поједином случају, и зле последице на које је требало да помишља". (Goltz, стр. 88). Ризик не погађа само фидуцијанта, већ сваког повериоца, ко поклони поверење своме дужнику. У том се положају налази продавац кад преда ствар не примивши куповну цену зајмодавац, када да зајам очекујући да ће дужник платити дуг. И у овим случајевима обогаћују се дужникови други повериоци, кад дужник падне под стечај, на рачун продавца или зајмодавца, чија се ствар или новац налази у стечајној маси. Па и тако се ни продавцу ни зајмодавцу не признаје право издвајања из стечајне масе. Јер кад би се издвајање допустило сваком оном који је стечајном дужнику дао ствар у својину, верујући у повраћај ствари, онда би место равномерног измирења свију стечајних поверилаца наступило растрзавање стечајне масе.[1]) Писци, који би хтели — са разлога правичности — признати фидуцијанту право на издвајање ствари из стечајне масе фидуцијареве, покушавају то да учине на тај начин што из фидуцијарнога циља преноса изводе не само облигаторну обавезу фидуцијара него и умањење и ограничење његовога правнога положаја. Својина фидуцијарева, кажу, није потпуна, него само „формална", а „ „материјална" или „привредна" својина остаје фидуцијанту. Фидуцијарна цесија не преноси тражбину на фидуцијара, него се само преноси овлашћење да *туђу* тражбину у своје име наплати и утужи. Против овог схватања устају други[2]) и тврде да немачки законик не зна за формалну и материјалну својину, него само правним поретком заштићену пуну власт над ствари, коју назива својином. За то и не допуштају да фидуцијант на основу § 43. немачког стечајног закона може тражити

[1]) B. von Thur, стр. 205, Goltz, стр. 85 и сл. и ту наведену литературу.

ANALI PFB | anali.rs

[2]) B. von Thur, стр. 203.

издвајање ствари из фидицијареве стечајне масе.[1]) И наш грађански законик не зна за „формалну“ и „материјалну“ или „привредну“ својину, него само за „својину“, дакле пуну правну власт сопственика над ствари (§§ 211, 213, 216, „савршени господар“), у колико она није ограничена законом или стварним правима на њој, који дејствују и према сопственику и према трећим лицима или облигаторном обавезом сопственика, која дејствује само према њему. На такву својину мисли и § 6. нашег стецишног закона, који говори о издвајању ствари из стецишне масе по праву „сопствености“.

5. Осим одговорности за накнаду штете, која пада на фидуцијара када са пренесеном му ствари поступа противно уговору, питање је: да ли га постижу какве *казнено-правне последице?* Ако би то био случај, отуђивалац би имао једну санкцију више за своје право, заштиту казнено-правну, поред цивилноправне. За одговор на ово питање важно је како се схвата фидуцијар: као сопственик или не, или да то није само према фидуцијанту? Присталице мишљења да је фидуцијарева својина само „формална“ а фидуцијантова „материјална“ или „привредна“, гледају у уништењу и продаји ствари кажњиво дело оштећења туђе ствари или утају. То се гледиште образложава, једнострано наглашујући привредне стране фидуцијарног правног посла, тиме што се каже да је фидуцијар знао да он у односу према фидуцијанту (дакле привредно) не треба да буде сопственик. Због тога се има сматрати као управитељ туђег добра и уништењем, продајом и т. д. ствари чини дело кажњиво по § 246 немач. каз. зак.[2]) Из оваквог образложења види се у правну форму обучена реакција против неморалног поступка фидуцијаревог. И пошто право оставља у овом случају морал без заштите, тражи се помоћ на тај начин, што се са фидуцијарем поступа како би према своме поступању заслуживао, али *правно* не заслужује.[3])

---

[1]) § 43 гласи: „Потраживања за издвајање из стечајне масе предмета, који не припадају стечајном дужнику, на основу стварнога или личнога права, управљају се према законима, који вреде изван стечајног поступања“.

[2]) Goltz, стр. 29. § 246 немач. казн. зак. гласи: „Ко туђу покретну ствар, коју има у државини или у својој власти, против-правно присвоји, биће кажњен због утаје затвором до три године а до пет година ако му је ствар поверена“.

[3]) Goltz, стр. 30.

Али, као што смо већ видели, фидуцијарни је сопственик исто што и прави сопственик,[1]) и он, и поред своје облигаторне обавезе да располаже ствари само у уговореном циљу, не чини кажњиво дело кад, будући сопственик, располаже ствари као и други сопственици, ма да тиме вређа своју обавезу. Као што сопственик једне ствари, који је исту на пр. уговором о продаји обвезао се предати купцу, не чини кажњиво дело (преваре — § 251 нашег казненог закона), ако другим уговором о продаји ту исту ствар обећа другоме, него само цивилно-правно одговара првоме купцу, тако ни фидуцијарни сопственик не одговара ни за утају (§ 229 каз.зак. — јер ствар није „туђа") ни за превару — § 251 казн. зак. (јер се он „не представља лажно", да је сопственик кад на пр. ствар отуђује пошто јесте сопственик). Остаје дакле само цивилно-правна одговорност његова према фидуцијанту.

6. Типичан случај фидуцијарног преноса својине јест обезбеђење повериоца за наплату његове тражбине, дакле оно исто што је постизава *конституисањем* заложнога права. Својина се да ле преноси с тим да се пренесена ствар, исто као и заложена, врати натраг у својину дужнику, или, у случају неисплате, да се поверилац продајом из њене вредности наплати. Према томе поверилац (фидуцијар) не сме пренесену му у својину ствар задржати као своју не само кад му се тражбина његова исплати, него и кад му се *не плати*. У овом последњем случају фидуцијар може само по осуди дужника[2])

[1]) Goltz, стр. 28 умесно вели: „Или је неко сопственик или није сопственик; нешто средње, само номиналан положај сопственика према извесним лицима, не може се признати. Својина је својина према свакоме и фидуцијарна својина није нека нарочита својина и према томе је уобичајени назив „фидуцијарна", строго узевши, нетачан".

[2]) Може се дискутовати о питању да ли фидуцијарни власник, по истеку рока дугу, може ствар продати *и без осуде дужника* на плаћање дуга? Др. Л. Марковић, Грађанско Право, I стр. 342, тврди да се у српском праву продаја (заложене) ствари врши без пресуде судске, без учешћа судске власти. Ми мислимо да ни заложни повериталь ни фидуцијарни власник не смеју ствар, која им за обезбеду служи, продавати док дужник не буде осуђен на плаћање дуга. Јер § 16 грађ. зак. вели да „сваки има право прилична и закона средства употребити против нарушитеља својих права *и у случају нарушења помоћи код своје власти тражити...*" Кад дужник о року не плати дуг, онда он тиме вређа или руши право повериочево, и зато овај треба да због тога тражи помоћи код судске власти да то нарушење права повериочевог констатује, дакле *да осуди дужника на плаћање*. Продају залоге и фидуцијарно пренесене ствари, без судске пре-

ствар продати[1]), из добивене цене себе намирити за дотичну тражбину, а евентуални вишак издати фидуцијанту (§843 грађ. зак.). Не важи дакле у смислу § 843 грађ. зак. пре рока[2]) тражбине учињени споразум да фидуцијару остане у својину твар, ако се дуг не плати. Не важи ни пре *рока* тражбине закључени уговор да фидуцијар, у случају неисплате тражбине, може ствар по својој вољи за у напред одређену цену продати или по тој цени (извршивши обрачун са својом тражбином према фидуцијанту) дефинитивно за себе задржати § 843)[3]). Даље не важи споразум да фидуцијант никад не може „искупити" (§843) фидуцијарно пренесену ствар, дакле да не може, исплатом дуга, остваривати своје право да тражи повраћај пренесене ствари.[4] Али је допуштено уговорити да фидуцијар неће продати пренесену му ствар и кад рок тражбини прође а она не буде измирена (§843 при крају). Јер овакав уговор код залагања чини да поверилац, и ако није добио исплату, нема права ствар заложену продати, те остаје неизмирен са *туђом* ствари у рукама, којом као невласник не може располагати, што је одиста „противно природи залоге", док у случају фидуцијарног преноса поверилац је власник пренесене ствари и као такав има права ствар

суде о постојању дуга, могу вршити само новчани заводи, којима је дата привилегија да сами продају залоге. Наравно да продаја залоге и фидуцијарно пренесене ствари остаје пуноважна, и ако је поверилац исте продао не добивши претходно осуду дужника, јер купца ствари од заложног повериоца штити § 221, а купца ствари од фидуцијарног власника §§ 211 и 216 грађ. зак., али продавац одговара дужнику за евентуалну накнаду штете.

[1]) Али, за разлику од залогопримца, који заложену ствар може „са знањем власти" (§ 843) продати, фидуцијар, као сопственик, може *сам*, без учешћа власти, продају извршити. У томе и јесте велика добит за повериоца, који је фидуцијарним преносом обезбеђен, што *не мора чекати* да власт продаје предмет обезбеђења, а што код нас врло много значи. Наравно да фидуцијар одговара ако је несавесно поступао при продаји те је изашла продајна цена мања од оне која се у време продаје при савесној продаји могла добити.

[2]) После рока тражбине странке се, наравно, могу споразумети да поверилац задржи ствар дефинитивно у место исплате дуга (§ 884 грађ. зак)

[3]) После рока такав је споразум допуштен.

[4]) После рока и овде је допуштено да се фидуцијант одрече тога права, тако да ствар остаје дефинитивно фидуцијару. У овом случају дакле постоји datio in solutum (§ 884): место исплате дуга поверилац је добио ствар.

продати, па се тога права може и одрећи што није противно природи својине. Кад се, према томе, фидуцијар обвеже да неће ствар продати, то онда значи да се решио *чекати* фидуцијанта да дуг плати и тражи повраћај ствари у својину. Докле је дужан чекати га? Ако другачије није уговорено све дотле док обавеза фидуцијарева да ствар не продаје а право фидуцијантово да то тражи не застари, дакле у општем року од двадесетчетири године (§ 930 а). Кад пак ово право фидуцијанта застари, онда је фидуцијар слободан од обавезе чекања, и може ствар продати, без одговорности за тај свој поступак.

Као што смо видели фидуцијар има права да по истеку рока тражбине пренесену му ствар прода и из цене себе измири. Он није дужан после рока, ако се на то није обвезао, чекати да фидуцијант понуди исплату дуга и тражи повраћај ствари. Али, ако ствар није продао нити је у опште отуђио, он је онда дужан примити понуђену му исплату и извршити пренос својине. Јер је циљ фидуцијарном преносу да поверилац, средством тога обезбеђења, дође до исплате, а не да задржава ствар[1]) и да отуђењем ствари штети фидуцијанта. Зато би непримање исплате и отуђење ствари било долозно поступање, које би обвезивало фидуцијара на накнаду штете (§ 800 грађ. зак.). Међутим и овде се поставља питање: докле фидуцијант може да нуди исплату и на основу ње да тражи повраћај ствари у својину? Одговор нам даје § 936 грађ. зак.,[2]) који се има аналого применити. Докле год фидуцијар не прода ствар — а он је, видели смо, може продати кад год хоће по протеку рока тражбини — фидуцијант може „искупити" ствар, понудити дакле исплату и тражити пренос ствари. То право његово не застарева. И кад је тражбина фидуцијарева застарела, те би фидуцијант могао да одбије исплату, ипак фи-

[1]) Са тога разлога фидуцијант (дужник) има право не само да понуди исплату и тражи пренос ствари у својину, него и право да тражи да фидуцијар, после рока тражбине, *прода ствар*, себе из цене намири, а евентуални преостатак преда фидуцијанту. Фидуцијар би имао право да одуговлачи са продајом само онда, ако постоје оправдани разлози бојазни да се у то време ствар не може добро продати, и да услед тога долази у питање потпуна наплата тражбине.

[2]) § 936. Докле поверилац залогу у рукама има, не може изгубити право да се из ње намири; но и дужник не може изгубити право да своју залогу искупи. Но залога не спречава ток застарелости, у колико се поверилац не би могао из залоге намирити.

ANALI PFB | anali.rs

дуцијант може да исплату понуди и да тражи повраћај ствари. Али и кад је тражбина фидуцијарева застарела те би му се могао истаћи приговор застарелости, ипак се фидуцијар може из ствари „намирити", т.ј. продати пренесену му ствар и из њене цене наплатити тражбину, у колико је цена за то довољна. Јер и његово право да се отуђењем ствари намири не застарева (§ 936).

7. Често се дужник налази у тешкој положају да дође до кредита и кад има *покретних ствари*, које би могао заложити. Јер залагање ствари тражи да дужник *преда* повериоцу заложену ствар (§ 307 грађ. зак.) а дужнику је можда баш та ствар потребна ради вршења своје професије или иначе[1]). Constitutum possessorium није допуштен за прибављање заложнога права, поверилац дакле не може уговорити да ће ствар, која се има заложити, остати код дужника на основу уговора о кирији, послузи, на чувању и т. д.[2]). И зато се и код фидуцијарног преноса поставља питање: да ли је по закону допуштено да се при фидуцијарном преносу својине покретних ствари уговори да ће дужник (фидуцијант) пренесену на фидуцијара у својину ствар задржати као кирајџија, послугопримац и т. д., другим речима: *да ли је конститутум посессориум допуштен код фидуцијарног преноса својине?* Немачка судска пракса то допушта, и ако је и по немачком законику забрањен constitutum possessorium код заложног права. Немачки писци нису у овом питању сложни[3]). Они који су против тога[4]) боје се да би се на тај начин поткопала правна сигурност и кредит тајним повлашћивањем једнога повериоца на рачун других, јер би се често дешавало да презадужени дуж-

[1]) Занатлији алат, кочијашу кола и коњи, кућни намештај, клавир и т. д.

[2]) В. Dr. Л. Марковић, Грађанско Право I стр. 533 при крају, за аустријско право Stubenrauch I. стр. 614.

[3]) B. Dernburg, Bürgerl. Recht III стр. 896 под 2., von Thur, стр. 195 и сл., Wolff, Lehrbuch des Bürgerl.R., Das Sachenrecht, стр. 571, 572, 573.

[4]) Caspari, Sicherungsübereignung nach gem. R. u. B. G. B., стр. 43, при крају. Има писаца који тврде да пренашање својине на повериоца у циљу обезбеђења, а са установљењем constitutum-a possessorium-a, на основу чега ствар остаје код преносителя својине, у ствари значи in fraudem legis agere, заобилажење законскога прописа, по коме се покретна ствар може заложити само тако, ако се *преда* повериоцу (§§ 1205 немачког, 451. аустријског, 307 нашег грађанског законика). Одговор на ово питање види горе у тексту.

ник изјави да је своје ствари ради обезбеђења на једнога повериоца у својину пренео и да их је задржао код себе само као кирајџија или на послугу и т. д. тако да другим повериоцима не остаје ништа друго него да побијају те преносе судским путем. И зато мисле да по аналогији за заложно право и овде није допуштен consstitutum possessorium.[1]) Други опет тврде да је пренос својине посао различан од залагања, те и не може бити аналогног примењивања прописа о залагању, и да практичан живот не може бити без тога.[2])

Ми смо заузели гледиште у ранијим разлагањима да фидуцијарна својина није нарочита нека својина него да је просто својина. И како наш законик не зна за разне врсте својине него само за једну својину и код својине допушта да се она пренесе и путем constitutum-a possessorium-a (§ 289), то не можемо бити против гледишта да је constitutum possessorium допуштен код фидуцијарне својине,[3]) поред свију незгода које услед тога могу настати за остале повериоце фидуцијанта.[4]) Зато се § 289

---

[1]) von Thur, стр. 196.

[2]) B. Dernburg, на нав. месту, и von Thur, стр. 195. прим. 55., где су наведени писци.

[3]) У толико пре што ни за наше право (§ 323) ни за аустријско (§ 467) није баш тако сигурно да constitutum possessorium није ни у ком случају допуштен код залагања ствари. Јер кад § 323 грађ. зак. каже да залога престаје кад је поверилац *„безусловно"* дужнику поврати, онда из тога следује да је може вратити *условно*, дакле са задржањем заложнога права, на пр. да се њоме само послужи за извесно време, а то је онда, бар за извесно време, constitutum possessorium. Види, Др. Л. Марковић, Грађан. Право, стр. 548.

[4]) Те незгоде могу наступити само код покретних ствари јер повериоци дужника, који је фидуцијарно пренесену ствар узео од фидуцијара на пр. под кирију, могу не знати да ствар није дужникова, пошто се то не види. Код непокретних ствари пренос се врши уписом у баштинску књигу односно преносом тапије тако да повериоци знају да је ствар пренесена и према томе ће се управљати при давању кредита дужнику, који је своју непокретност (фидуцијарно) пренео. Тешкоће око залагања покретних ствари, које залагач жели задржати код себе, побудиле су немачке писце да предлажу законско увођење једне установе из енглеског права (The bills of Sale Acts). По овом закону воде се јавне књиге и за покретности, у које се залагање ствари уписује, те поверилац добија стварно-правно обезбеђење и без предаје ствари. Goltz, стр. 94 каже: „Овим је у заложно-правном погледу срећно сједињен публицитет заложног права на покретности са могућношћу слободног искоришћавања ствари". И кад би се тај закон

грађ. зак.[1]) има применити и на ову својину. Извесну заштиту трећим лицима према фидуцијанту пружа § 221. грађ. зак.: кад би треће лице, као савесно, дакле не знајући за фидуцијарни пренос и конститутум посесориум на ствари, ову прибавило од фидуцијанта, онда би по § 221 стекло својину, као и § 314 у вези са § 221., по коме би савесни заложни поверилац стекао заложно право на фидуцијарно пренесеној и услед конститутума код фидуцијанта осталој ствари, кад би је фидуцијант уговором заложио; даље § 466 ал. 4. грађ. суд. пост., по коме ће при попису дужникових ствари извршна власт „појављеном господару" (дакле фидуцијару[2]) решењем наложити да судским путем „право своје на пописане ствари докаже", као и могућност да докажу да је пренос својине симулован § 537 грађ. зак.) те не може опстати или да је учињен у намери да се оштете повериоци фидуцијанта, у коме случају пренос пада (§ 303 а грађ. зак.).

Д-р Д. Аранђеловић.

донео, вели писац, онда би престали заплетени преноси својине ради обезбеђења тражбине. То исто гледиште заступа и Caspari, у нав. д. стр. 45, 46 као и Kohler, в. навод код Caspari-a, стр. 46. И у *Швајцарској* су потребе земљорадничког кредита диктовале законодавству да створи заложно право на *стоци*, са могућношћу да предмет заложнога права не буде предан повериоцу него да остане код залагача. Тако § 885 швајцарског грађанског законика од 1907 године прописује: „Ради обезбеђења тражбина новчаних института и задруга, које су надлежне власти кантона њиховога седишта овластиле да закључују такве послове, може се установити заложно право на стоци, без пренашања државине, уписом у нарочити протокол и огласом код надлежне власти. О вођењу протокола као и о таксама ближе ће уредбом одредити савезно веће. Кантони ће означити подручја, у којима ће се водити протоколи и чиновнике, који ће их водити".

[1]) § 289 каже: „Покретна ствар прелази на другога и онда кад онај, који је пре ствар какву у своје име као своју сопствену држао, изјасни се савршено, да ће у напредак у име другога, који ствар исту прима, држати" Одговара §-у 428 аустриског грађ. зак.

[2]) Јер се по истом законском пропису претпоставља да је ствар, која се у „његовом притежању" (дужниковом) нашла, његова (дужникова) својина, и сад ту претпоставку треба оборити.

ANALI PFB | anali.rs

О УГОВОРУ О ПОКЛОНУ.

(Свршетак).

Да додамо овде да, када се говори о mala fides поклонодаваца и у опште дужника који предузима правне послове штетне по повериоце, не треба мислити да је дужник дотични посао био предузео баш у *намери* (intention, Absicht) да своје повериоце оштети, mala fides овде, дакле, не мора да значи баш сам dolus: довољно је да је дужнику *било познато* његово материално стање то јест било му је познато да ће он, правним послом који свршава, умањити општу залогу својих поверилаца и тиме наплату њихових тражбина довести у питање. Могао је дужник, дакле, чинећи поклон, немати намеру, ни као главну ни као споредну намеру, да нанесе штету повериоцима, он је хтео то само да поклонопримца обдари (н. пр. поклонопримац га је избавио из једне велике животне опсаности и он жели да му дâ доказа своје захвалности), а што се тиче поверилаца, он тога момента на њих није ни мислио, мада му није било непознато да је презадужен (узимамо тај тежи случај оштећења поверилаца) или, ако је на њих и мислио, он се надао да ће, и поред своје садашње презадужености, успети да, када томе време (рок) дође, своје повериоца измири: и тада ће се поклонодавац сматрати malae fidei, и биће места акцији Паулиани.[18])

Да ли се, са mala fides, може изједначити и culpa lata, то јест случај када, истина, дужник није знао своје имовно стање али је то његово незнање резултат његове *велике небрижљивости* (grobe Fahrlässigkeit)? Као што је познато, у Праву се, по правилу, изравнава culpa lata са dolus-ом [н. пр. код накнаде штете: в. § 819. нашега, § 1324. („In dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugtuung zu fordern berechtiget") Аустр. Грађ. Зак.]. Међутим, овде се то не чини: ни Француско ни Аустриско Право не задовољавају се крајњом немарљивошћу дужниковом већ траже да је он стварно *знао* за своју материалну ситуацију, то јест *знао* да ће, својом правном радњом, оштетити

[18]) В. овде A. Colin и H. Capitant, op. cit., t. II., који између осталога вели: „Sur ce point nos arrêts modernes reproduisent les conceptions des jurisconsultes romains (Cf. Julien 17. §. 1. D. Quae in fraud. cred. XLII, 8.; Civ., 18. décembre 1893., D. P. 94. 1. 263., S., 96,1.134)": p. 53.

ANALI PFBU Analis

повериоце. Коментаристи Франц. Грађ. Законика, као на пр. A. Colin et H. Capitant (op. cit., t. II., p. 52 et 53) не кажу да је довољна „une négligence grave" већ говоре само о „la fraude" (у смислу знања, од стране дужника, да својим правним актом наноси штете повериоцима). У истом смислу и аустриски правни писци: тамо где се, по Аустр. Законодавству (Konkursordnung и Anfechtungsgesetz од 1914.—1915. год.), захтева дужникова намера, Absicht, говоре они само о овој, *намери*, не помињући да би било доста, ако би дужник био само у *великој немарности*. У осталом, сам закон употребљава једино израз „Absicht" (в. н. пр. § 28 одељ. 1. der Konkursordnung и § 2. одељ. 1. der Anfechtungsordnung: „Anfechtbar sind: Alle Rechtshandlungen die der Gemeinschuldner in der dem anderen Teile bekannte A b s i c h t, sein Gläubiger zubenachteiligen..."[19])

Такво је и наше Законодавство. § 303. а. Грађ. Законика вели изречно: „Кад дужник своје ствари, било покретне било непокретне, на другога пренесе у *намери* да своје онога времена по вериоце оштети..." (курсив је наш), дакле, culpa lata не би била довољна, и она не би била довољна не само код теретних правних послова него ни код поклона, будући се, као што смо то већ казали, § 303. а. има применити и на поклоне .

Дејство поништаја. Уговор о поклону поништава се само у корист *поверилаца*, и то у *онолико колико* је овима потребно да се измире, дакле не и у корист дужника. Из овога излази: 1) Да ако повериоци, мада могу поклон да пониште, то не чине, поклонодавац га не може сам поништити; 2) Ако се повериоци намирују само из једнога дела поништенога поклона, о татак поклона припада не поклонодавцу већ поклонопримцу; 3) Поклон ће се само *делимично* уништити, ако је такав уништај довољан за обештећење поверилаца који су имали права на поништај и овај тражили.

Положај поклонопримца. Поклонопримац има да врати, у имаовину поклонодавчеву, оно што је од њега у име поклона примио, наравно, као што смо малочас рекли, у оној мери у којој

---

19) B. Dr. J. v. Schey, B ü r g e r l i c h e s G e s e t z b u c h, S. 955. und 961.; Dr. M. V. Stubenrauch, op cit., Bd. II., S. 118. (који управо вели: „..... nach dem erwiesenen oder *vermutheten* Wissens des Schuldners...": курсив је наш); Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, op cit., Bd. II., 1. Hälfte, S. 643. und 644.

Arhiv Pravnog fakulteta

је то потребно да се повериоци, поклоном оштећени, наплате, претпостављајући да је, за ово, довољан и делимични повраћај поклона.

У коме стању враћа поклонопримац ствар.

Овде сада може бити два случаја: или је поклоњена ствар, односно тражбено право, још код поклонопримца (у његовој имаовини) или није.

Ако је ствар још код *поклонопримца* (да бисмо упростили ову расправу, апстраховаћемо, као и раније, случај да је дужник био поклонио неку своју тражбину: у осталом, и ту ће се применити, у начелу, ниже изложена правила), тада се, односно обима његове обавезе враћања ствари, прави, тако исто, разлика према томе да ли је он, поклонопримац, био *савестан* (bonae f dei) или *несавестан* (malae fidei), иста, дакле, разлика која се чини, по § у 204. Грађ. Зак., у опште између савесног и несавесног држаоца.

Ако је даропримац био *савестан*, он враћа ставр *у оном стању* у коме се она, у времену враћања, буде налазила: он ни е дужан дати никакву накнаду за *погоршање* ствари, без обзира на то откуда су ова могла доћи, што значи да он неће, повериоцима, одговарати ни за погоршања за која је он сам крив (намера, culpa lata, culpa levis), као год што не одговара ни за оно што би од ствари био *утрошио* („Онај, т. ј. поштено мислећи, враћа ствар, па више ништа; за оно што је употребљавао, уживао, трошио или потрошио ствар, није дужан одговарати...": § 204. други став). На исти начин, он не дугује никакву накнаду ни за употребу и уживање ствари, тако да сви *плодови* (природни, вештачки, грађански) остају његови, под условом само да их је *присвојио* био у времену када је actio Pauliana против њега била подигнута:[20]) само fructus pendentes (односно грађански

[20]) Дакле, за стицање власништва на природним и вештачким (индустриским) плодовима (fructus, Früchte) није потребна *перцепција* (perceptio), то јест прибирање плодова, већ је довољно њихово *одвајање* од главне ствари, separatio. „Der redlicher Besitzer erwirbt das Eigenthum der Früchte in dem Momente der Absonderung": Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 398. und 399. Одвајање плодова ове врсте јесте, дакле, један начин (modus) стицања својине (у овом смислу и А. Ђорђевић, у расправи *Одвајање плодова као начин прибављања плодова*, „Архив", св. од 25. Новембра, 1907. год., стр. 292. Contra: Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, прва књига, стр. 395.).

Што се тиче плодова грађанских, цивилних (Civilfrüchte, Nutzungen), Dr. M. v. Stubenrauch вели да за њих вреди правило да не само мора да је

плодови којима рок још није био истекао) не припадају њему.[21])

С друге стране, ако је поклонопримац што утрошио на ствар, он ће имати право на накнаду (Impensenersatz) и то овако: а) *Трошкови нужни* (der nothwendige Aufwand: impensae necessariae, „трошак поради обдржавања..... учињени": §. 204.): на накнаду њихову савестан држалац, дакле и савестан покло-

---

њихов рок приспео „bereits fällig waren") већ и да их је држалац наплатио („Wenn sie bereits eingehoben (bezogen) sind"), дакле, ненаплаћени цивилни плодови (закупна цена, интерес, дивиденде) не припадају савесном држаоцу (ствари односно хартије од вредности) већ власнику: op. cit., Bd. I., S. 399. (B. и Dr. J. Unger, у своме: System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I, S. 470. Note 48. B. код. Dr. M. v. Stubenrauch-a, op. cit., Bd. I., S. 399., Anm. 5., како Dr. J. v. Schey (a. a. S. 58) тумачи § 330. А. Грађ. Зак. У истом смислу и Др. Л. Марковић, *Грађанско Прчаво*, I., стр. 303. и 304.). Ми мислимо да је за присвајање цивилних плодова довољно да је овима био рок *истекао:* није нужно да их је држалац био и примио. Истек рока код ових плодова раван је оном одвајању природних и вештачких плодова. Тражити да су цивилни плодови, којима је рок протекао, још и наплаћени, то би значило одступити, код тих плодова, од правила да се власништво на плодовима стиче одвајањем а не перцепцијом: не видимо разлога да се, код грађанских плодова, поступи односно овога питања, друкчије него код плодова природних и вештачких. [Она одредба §-а 330. А. Г. З.: „ihm (т. ј. поштеном држаоцу) gehören auch alle andere schon eingehobene Nutzungen insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind" није ушла у § 204. С. Гр. З.].

У осталом, ако би се плодови цивилни стицали перцепцијом а не протеком рока, дужник би имао могућности да, не одговарајући својој обавези на време, лиши држаоца оних грађанских плодова којима је рок истекао: *без своје кривице*, држалац би изгубио те плодове, што не би било правично. У Француском Праву, за стицање ових плодова тражи се, у односима уживаоца, l'usufruitier, власника, art. 586. C.c., само истек рока, l'échance (они се стичу ту „au jour le jour), а не и наплата, la perception. Међутим, што се тиче истога питања у односима држаоца и власника, Франц. Грађ. Зак. није изречан (чл. 549. и 550.), због чега се ту француски писци не слажу: једни узимају да, и овде, ваља применити пропис чл. 586. С. с., док други као G. B. Lacantinerie (P r é c i s d e D r o i t c i v i l, t. I., p. 762., n⁰ 2299.), A. Colin et H. Capitant (op. cit., 4-ème éd., 1923., p. 930.) налазе да се тај пропис не може применити и на случај државине већ да се ту и грађански плодови стичу перцепцијом т. ј. наплаћивањем њиховим од стране повериоца. В. и наш рад: *О уговору и продаји и куповини*. Предавања на Правничком факултету, св. I стр. 59.

ANALI PFB | anali.rs

21) Није сигурно, код нас, од кога тренутка се савестан држалац, када dominus подигне својинску тужбу против њега, *сматра* као несавестан: да ли од дана када је тужба суду поднесена (односно ако је тужба усмена, од дана

нопримац, имаће право у свој њиховој потпуности, под условом да је, благодарећи њима, ствар заиста очувана од пропасти односно од оштећења. *Иначе* они би пали на држаоца, и ако је он савестан, као на претпостављенога (презумиранога) власника [„..... so muss der Bezitzer, als vermeintlicher Eigenthümer dessen zufälligen Verlust tragen (§. 1311.)": Dr M. V. Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 401].[22])

б) Што се тиче *трошкова корисних* (die nützlichen Auslagen, Aufwände, impensae utiles), на њихову накнаду поклонопримац има право само у толико у колико је ствар тиме добила у вредности („als dadurch der gemeine Werth der Sache erhöht wurde": Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 401.,[23]) стим да, ако би био већи трошак него добит у вредности ствари, поклонопримац би могао тражити накнаду само у границама повећања вредности: вишак трошка *преко* повећања вредности сноси сваки

саслушања тужиоца код суда) или од дана када је она достављена на одговор тужиоцу (в. § 93. и 104. Грађ. Суд. Пост.)? А. Ђорђевић, *Теорија Грађанског Судског Поступка*. Друго издање, приредио Др. Д. Аранђеловић, Београд 1924. год., I. књига., стр. 134., наслањајући се на текст § 207. Грађ. Зак., изјашњава се за овај други моменат, а тако исто и Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, Прва Књига стр. 307. У смој ствари § 207. (специално став „кад је од правога притежаоца на враћање опоменут...") није за ово питање одлучан, Јер, у колико би се, у корист држаоца, могло навести да не би било право да се сматра као несавестан пре него што би *сазнао* за тужбу власникову, у толико би се, с друге стране, дало истаћи да не би, тако исто, било право да власник буде овде запостављен, када је учинио оно што је био, по закону, дужан учинити за одржање свога права то јест када је подигао тужбу: достављање ове туженику независно је од његове воље. Јуриспруденција о овом питању није нам позната. В. Г. Никетић *Грађански Законик*, Треће издање, 1922., стр. 130. и 131, § 207.

22) „Нужним трошковима се несумњиво увећава цена ствари" вели Др. Л. Марковић, о р. с i t., I., стр. 304. Ово не мора бити увек, специално онда ако се није успело са тим трошковима: на такав случај горе и мислимо под изразом: *иначе*. Писац је, на сваки начин, претпостављао, када је то казао, да је било успеха код тих издатака.

23) Нужни трошкови улазе, такође, у појам корисних трошкива lato sensu (горе се израз корисни трошкови узима, дакле, у ужем смислу), то су управо, ако они доведу до резултата, најкориснији трошкови. Разлика је између нужних трошкова и *правих* корисних трошкова (stricto sensu) у циљу рада кога се они чине: првима је циљ *нужност* да се ствар сачува од потпуне или делимичне пропасти, а другима увећање *вредности* ствари (трошкови ради „веће плодородности учињени", вели § 204. Грађ. Зак., la plus - value).

Arhiv Pravnih Fakulteta

власник па, дакле, и савестан држалац који се овде равна са њим. Ако би, пак, повећање вредности било *изнад* издатака, даропримац не би имао права на већу накнаду него што износи стварно учињени трошак: ако bonae dei possessio не треба да буде узрок оштећења држаоца, она не може, тако исто, бити ни извор његовога обогаћења. (§. 331 Аустр. Грађ. Зак. „..... so gebührt ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werthe, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht überste gt").[24])

§. 332. Аустр. Грађ. Зак. предвиђа још и трошкове (од стране савесног држаоца) који су учињени ради *задовољства* или *улепшавања* („Von dem Aufwande, welcher nur zum Vergnügen und zum Verchönerung gemacht worden ist..."). Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzwieg, op. cit., Bd. I., S. 697., примећују код ове одредбе: „ein unbrauchbarer Schulbegriff. Das Gesetz selbst lässt erkennen, dass auch solcher Aufwand nützlicher Aufwand ist, soweit er den gemeinen Wert der Sache erhöht hat". Отуда наведени аутори разликују оне трошкове који нису били нужни на *корисне* (sticto sensu) и *некорисне* (unnütziger Aufwand), тако да и трошкови из §-а 332. долазе под прву категорију, ако је њима општа вредност ствари повећана (§. 332.), а ако није, онда су они некорисни трошкови односно којих савестан држалац (овде савестан даропримац) нема право на накнаду: све његово право овде то је ius tollendi, ако се оно може вршити без штете по ствар (§. 332.), иначе има да врати ствар таква каква је.[25])

---

[24]) Dr. J. Krainz—Dr. L. Pfaff—Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. I., S. 697.

[25]) Не би, дакле, вели Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 401., могао држалац да, у том случају, уништи на пр. дрвеће на добру, зидове премаже (übertünchen), и т. д.

Право на одвајање, ius tollendi (Abtrennung) постоји, у Аустр. Праву, и за корисне трошкове, § § 415., 1041.: „Z. B. bei. Einstellung von Maschinen, die sich ohne Schaden der Substanz wegnehmen lassen": Dr. J. Krainz—Dr. L. Pfaff—Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., B.d. I., S. 697. Anm. 8. Ово исто, мислимо, треба усвојити и код нас, нарочито с обзиром на §§ 278. и 380. Грађ. Зак. [На тај начин, код корисних трошкова, савестан држалац (поклонопримац) има два права (по избору): право на накнаду и ius tollendi, а код некорисних само ово последње право].

Немачки Грађ. Законик, одступајући од класичне (римске) деобе трошкова, која деоба је, као што смо горе видели, предвиђала специално и луксузне [самохотне: А. Ђорђевић, *Систем Грађанског (Приватног) Права*, I. 1., стр. 346.,] трошкове, impensae voluptuariae vel voluptuosae, дели све

Сасвим је, пак, различан положај поклонопримца који је *несавестан:* он је онакав какав је, по §. 204. Грађ. Зак., положај несавеснога држаоца (der unredliche Besitzer: §§. 335. и 336. Аустр. Грађ. Зак.). Најпре, поклонопримац би имао овде да врати све *плодове* ствари, не само плодове *одвојене* и *сабране* (перципиране) односно *наплаћене* (грађански плодови) него чак и оне које је утрошио. Шта више, он одговара и за оне плодове које би власник имао био само да се ствар код њега налазила (т. зв. fructus percipiendi), дакле и за плодове које је он пропустио (§. 204.: „..... јер он — несавесни држалац — не само све изгубљено покрај ствари накнадити, но и ону корист, коју би први притежалац имати могао, попунити мора.....").[26])

Што се тиче *погоршања ствари*, несавестан поклонопримац (као и сваки несавестан држалац) одговоран је за свако погоршање које је дошло његовом *кривицом* (па ма то била и сама culpa levis in abstracto: т. ј. несавестан држалац мора бити bonus paterfamilias), он одговара још и за *случај* који се не би десио код власника или који је резултат његове погрешке (§. 808. Грађ. Зак.)[27])

Односно *издатака* на ствар, положај несавеснога држаоца (дакле и несавеснога поклонопримца) раван је, по §-у 336 Аустр.

трошкове на: *нужне* (nothwendige Verwendungen) и *остале трошкове* („....andere als nothwendige Verwendungen", § 996.) где долазе и луксузни трошкови, ако би се, и у колико би се, њима вредност ствари увећавала. У противном случају, држалац би имао право на одајање, онако како је то нормирано у §-у 297. истога Законика. (На пр., држалац не би имао право на ius tollendi ако „die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat": ово је једна примена правила § 226. Нем. Грађ. Законика о злоупотреби права или „schikanöse Ausübung" једног права. B. Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 524., § 997., Anm. 6. и S. 141, § 258., Anm. 7). За Нем. Право в. још Dr. H. Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutchen Reichs und Preussens Bd. III., Das Sachenrecht, Dritte Auflage, Halle a. S., 1904., S., 379 ff., Dr. Bernhard Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Berlin, 1904., S. 484 à 488.

[26]) Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 403.

[27]) Дакле, за случај који би се десио и код власника несавестан држалац не одговара: „während der blosse Zufall Denjenigen trifft, in dessen Vermögen er sich ereignet also den Eigenthümer (§ 1311 vergl. auch § 338.)": Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 483. Примена правила Римског Права: Res perit domino. У нашем народу се каже: Случај шкоди ког погоди.

Грађ. Зак., положају онога који се непозвано умешао у туђе послове (negot orum gestor, Geschäftsführer ohne Au trag: §§. 628. и 629. Срп. Грађ. Зак.). Отуда, по коментаристима Аустр. Грађ. Законика, несавесни држалац има право на накнаду *нужних трошкова*, па и онда ако би они, без *кривице* држаоца, били остали *безуспешни*.[28])

У погледу, пак, *корисних трошкова*, несавесни држалац има право, такође, на накнаду, али је разлика између њега и савеснога држаоца у томе што се процена вишка вредности цени, код несавесне државине, не *објективно*, као код савесне, већ *субјективно* т. ј. с погледом на прилике самога власника, тако да се може десити да овај не буде дужан дати *никакву накнаду* несавесном држаоцу за корисне трошкове,[29]) овоме би остало тада само право на ius tollendi, ако су за његово вршење испуњени и остали услови. На ius tollendi имао би право несавесни држалац и код *некорисних* издатака (§§. 1038.à 1040. Аустр. Грађ. Зак.).[30])

§. 204. нашега Грађ. Зак. не садржи одредбу §-а 336. Аустр. Грађ. Зак. односно изједначења, код трошкова, несавеснога

---

[28]) „und zwar auch dann wenn die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist": Dr. M. v. Stubenrauch, o p c i t., Bd. I., S. 403. У истом смислу: Dr J. v. Schey, a. a. O. S. 482. ff. Contra: Dr. J. Krainz—Dr. L. Pfaff—Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. I., S. 698. где се са разлогом, истиче парадокс да Грађ. Зак. Аустриски, бар код обрачуна за нужне трошкове, поступа боље са несавеним него са савесним држаоцем. Исти аутори додају да, у сваком случају, власнику стоји на вољу да и несавеснога држаоца сматра за савесног и да тако отклони од себе овај парадокс. „Die so genannte Vermutung des Redlichkeit" (§ 328) kann eben nur vom Egentümer, nicht vom Besitzer selbst umstossen werden. Turpitudinem suam allegans non auditur": o p . c i t., loc. cit.

[29]) „Es soll vermieden werden, dass der unredliche Besitzer absichtlich Verbesserungen vornimmt deren Bezahlung dem Eigentümer lästig unh vielleicht unmöglich ist:" Dr. J. Krainz—Dr. L. Pfaff—Dr. A. Ehrenzweig, o p . c i t., Bd. I., S. 698. „Damit der Egenthümer nicht durch fremdes Verschulden genötigt wurde, seine eigenthümliche Sache zu veräussern": Dr. J. Offner, Der Ur-Entwurf und die Berathungs—Protokolle des Oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, I. Band, Wien, 1889. S. 236., § 55.

[30]) Као што примећује Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. I., S. 404., Нем. Грађ. Зак., код нужних издатака, изједначава несавесног држаоца (der böglüubige Besitzer) са negotiorum gestor-ом само за случај malae fidei superveniens: § 994. Одељ. 2. За корисне трошкоге код несавесне државине в. § 996. Нем. Грађ. Зак.

држаоца са negotiorum gestor-ом, шта више, из његовога наређења: „Овога свега призрења бесавесни држалац лишава се...", излазило би да власник не би био дужан накнадити несавесноме држаоцу не само корисне већ ни *нужне* издатке. Међутим, речена одредба Аустр. Грађ. Зак. налази се код нас у §-у 205. Грађ. Зак., где стоји да ће се несавесни држалац који је „забрањеним или злочиним начином на државину туђе ствари дошао" односно „особитог трошка за добро ствари учињеног" сматрати „као онај, који се без налога и пуномоћства за туђу ствар заузео", а то су прописи §§-а 628. и 629. Срп. Грађ. Зак. по којима negotiorum gestor има право на накнаду *нужних* трошкова (§. 628.) као и трошкова *корисних* (§. 629.). Ово наређење §-а 205. ваља применити и на несавесног држаоца из §-а 204. (овде несавесног поклонопримца), јер, када право на ове накнаде има и несавесни држалац који је „забрањеним или злочиним начином на државину туђе ствари дошао" (§. 205.), тим пре (argumentum a fortiori) на њих има право обичан неасавестан држалац (из §-а 204.). Разуме се да ми не можемо, и за наше Право, усвојити оно тумачење коментариста Аустр. Грађ. Законика по коме несавестан држалац има право на накнаду нужних трошкова у сваком случају, т. ј. и тада ако није било успеха, јер би се такво тумачење противило правилу нашега Грађ. Зак. да и сам савестан држалац не би имао право на накнаду нужних трошкова у том случају (arg. из речи: „њему припада накнада и за трошак поради обдржавања....."): не може савестан држалац бити овде у горем положају него несавестан. [У осталом, §. 628. нашега Грађ. Зак. не садржи онај став из §-а 1036. Грађ. Зак. Аустр.: ... wenngleich die Bemühung onhe Verschulden fruchtlos geblieben ist (§. 403.)"]. Али, што се тиче корисних трошкова, ми налазимо да на њихову накнаду несавесни држалац (поклонопримац) има право само на начин како је то нормирано, за исти случај, у Аустр. Праву (§. 336. у вези са §-ом 1037. Аустр. Грађ. Зак.), што је горе већ објашњено, јер, иначе, не би, код накнаде корисних трошкова, било никакве разлике између савесне и несавесне државине, а то се не може, наравно, допустити.[31])

[31]) Ми мислимо да се § 205. Грађ. Зак. (који одговара у главном другом ставу §-а 335. Аустр. Грађ. Зак.: „In dem Falle dass unredlicher Besitzer durch eine in den Stafgesetzen verbotene Handlung zum Besitze gelanget ist, erstreckt sich der Ersatz bis zum der besondern Vorliebe") не може односити

ANALI PFB Lanali.ro

Код питања о положају поклонопримца, за случај тужбе из §-а 303. а., ствар се компликује, ако је поклонопримац умро. Како ће, наиме, бити, ако је поклонопримац, de cuius, био bonae fidei а наследник је malae fidei, то јест наследник је ствар поклоњену отуђио на доброчин начин, да би осујетио њено враћање или враћање њене вредности? (Претпоставка је, дакле, да је наследник *знао*, или *доцније сазнао*, да је дародавац учинио поклон de cuius-у у намери да своје повери оце оштети, намера која је била непозната даропримцу, сада de cuius-у). Да ли ћемо овде резоновати овако: наследник је, истина, *лично* malae fidei, али, како се он сматра само као продужење правне личности de cuius-а који је био bonae fidei, то се има узети да је и он, наследник, такође, bonae fidei и да, тако, неће бити дужан вратити повериоцима вредност поклоњене ствари коју је он даље отуђио поклоном? Ми мислимо да, ипак, ваља усвојити противно решење које се, тако исто, оснива на правилу: Heres et defunctus una eademique persona esse intelliguntur. Јер, положај de cuius-а, поклонопримца, био је такав да, ако би он, накнадно постао malae fidei (то јест сазнао доцније да је поклонодавац био несавестан) са њиме би се поступило на начин као да је он, још у моменту поклањања, био malae fidei, овде, дакле, mala fides superveniens nocet. (За разлику од узукапије где, као што знамо, mala fides superveniens non nocet). Међутим, пошто је de cuius са heres-ом *једно* и *исто лице* (у правном погледу), то та чињеница да наследник буде malae fidei (он је сазнао оно што је било непознато

и на несавесногa поклонопримца из §-а 303-а. Грађ. Зак. § 205 циља, сумње нема, на стицање ствари vi, clam, precario или наласком (ако се, код овога последњега случаја, није поступило по §§-има 242 à 247. Грађ. Зак. у вези §-ом 230. Казн. Зак.), било да, код таквога прибављања, има или не и елемената за какво кривично дело. Поклонопримац, и када је несавестан, стиче ствар *предајом* (традицијом), а то је законом допуштени и нормални modus acquirendi (§ 285. Грађ. Зак.). Спорaн би могао бити само случај, ако би, у радњи дужника и несавесног поклонопримца, било кривичног дела (в. на име прописе Казн. Законика о банкроству, простом и лажном: §§ 261 à 265., као и Др. Т. Живановић, *Основи Кривичног Права*, Посебни део, I. Књига, Београд 1923., стр. 280.à 297.). Могао би се тада на бесавесногa поклонопримца, односно његове обавезе враћања ствари, применити § 205. Грађ. Зак. по коме несавестан држалац из овога §-а даје накнаду „по оној цени, коју сам притежалац из особита за себе уважавања полагао буде". То је *афекциона вредност* т. ј. цена која долази од лична „омиља:" А. Ђорђевић, о р. с i t., Прва Књига: Општи део, прва половина, стр. 323.

de cuius-у, то јест да је поклонодавац био несавестан) има исти значај као да је и сам de cuius постао, доцније, malae fidei. Према томе, наследник malae fidei одговараће за вредност поклона и тада ако би он овај био отуђио без наплате.

Ова правила, односно наследника, вредеће и онда ако је поклоњена ствар физички пропала код њега, наследника, било да ју је он упропастио било неко други.

Што се тиче питања у којој мери ће наследник одговарати за поклоњену ствар односно њену вредност, ако он у опште одговара, то зависи од *начина* на који се наследник примио наслеђа. Ако је наследник примио наслеђе без пописа (confusio bonorum), тада он одговара за ову обавезу и преко активе заоставштине (ultra vires hereditatis), дакле и својим сопственим добрима (§§ 485. и 488. Грађ. Зак.), иначе, т. ј. ако се прими наслеђа са *пописом* (separatio bonorum), онда он за њу одговара само у мери активе заоставштине (intra vires hereditatis).

Сада ћемо узети да се ствар (односно тражбено право) *не налази више код поклонопримца.* Ту треба правити исту разлику као и горе то јест: да ли је поклонопримац био савестан или не. Задржавајући се, најпре, на последњем случају, т.ј. када је даропримац био *несавестан*, рећи ћемо да ствар код овога може не бити из једнога од ова два узрока: или што ју је он *отуђио* или што она више *материално* (физички) *не постоји.* 1), Ако је поклонопримац malae fidei ствар отуђио, онда је он *у сваком случају* за њу одговоран повериоцима поклонодавчевим, у сваком случају т. ј. без обзира на то како ју је отуђио, да ли уговором теретним или поклоном: у оба случаја дужан је он тада накнадити повериоцима поклонодавчевим вредност ствари, разуме се у оним границама у којима је то са гледишта њихове наплате потребно. Солуција сасвим правична, јер да није поклоњену ствар отуђио, поклонопримац би је морао, у корист поверилаца, вратити. Те своје обавезе не може се он *једнострано*, без пристанка противне стране, ослободити, што би било, ако би његова обавеза враћања ствари престала отуђењем ове. У осталом, није нужно да је поклонопримац, отуђујући ствар, намерно хтео да се, на штету поверилаца поклонодавчевих, ослободи речене обавезе: довољно је, за његову mala fides, то да њему при отуђењу није било непознато да је дужник, поклонодавац, био несавестан. Да несавестан поклонопримац одговара *за вредност ствари*, апстрахујући сам начин отуђења, то излази најпре

ANALI PFB | anali.rs

из §. 303. а. Г. З. који је, као што знамо, општи и за поклоне и за теретне уговоре. И заиста, његов други одељак гласи: „*Бесавестан прималац одговара и за вредност покретне и непокретне ствари, ако ју је престао притежавати.*“ Овде се не прави разлика између теретнога уговора и поклона, и у опште не прави се разлика између разних начина на који је сауговорач дужников престао имати у својим рукама дотично добро. То се види, затим, и из оне Допуне § 565. по којој бесавестан поклонопримац који нема више ствари у својој имаовини или њену вредност одговара за вредност ствари *увек*, дакле и онда ако је он њу отуђио поклоном („Ако поклонопримац не притежава поклоњену ствар или вредност те ствари, онда одговара само у оном случају, ако је у непоштеној намери престао њу притежавати“.[32]) 2) Овако ће исто бити и онда ако је ствар *физички* код бесавеснога поклонопримца пропала и ако за ту њену пропаст има *кривице* (dolus, culpa lata, culpa levis) до њега. Он ће бити одговоран, као што смо већ видели, и тада када је ствар пропала *случајем*, под условом да се тај случај не би десио код поклонодавца, односно да, за случај, има неке погрешке до поклонопримца (§ 808. Грађ. Зак.). Ако би се, дакле, случај био догодио и код поклонодавца (дужника) или ако за случај нема *никакве* кривице до поклонопримца, онда овај неће одговарати (овде долази и експроприација, ако би она била без накнаде).

Питање је сада: *коју вредност* треба да врати несавесни поклонопримац, било у случају отуђења било у случају пропасти ствари? Треба се ставити у *моменат* када је поклонопримац ствар отуђио resp. када је она материално пропала, и све оно за шта би поклонопримац одговарао да је тога момента дошло до враћања ствари, он ће за то одговарата и тада када више ствар нема. Отуда, ако је, за случај да је ствар отуђио теретним правним послом, он добио за ову *мање*, он се своје обавезе неће ослободити, враћајући *примљену вредност:* јер оно на шта су поклонодавчеви повериоци имали у овом погледу право, докле је још ствар била код поклонопримца, сачињава за њих једно

32) Према свему овоме, поклонопримац и bonae и malae fidei једнаки су овде: 1) Ако је ствар још у њиховим рукама; 2) Ако, у место ње, имају њену вредност, то јест ако су је отуђили теретним уговором. А разликују се онда када немају ни ствар ни њену вредност: тада поклонопримац bonae fidei није одговоран, а поклонопримац malae fidei јесте то и тада.

стечено право кога их поклонопримац не може лишити. Али како ће бити, ако је поклонопримац добио за ствар *више, изнад* тога стеченога права поверилаца (н. пр. он је успео да ствар прода по једну високу цену)? Да ли би и тај *вишак* имао бити враћен или би он остао поклонопримцу? Ми мислимо да и поред mala fides поклонопримца, тај вишак би имао да буде додељен овоме: дати и то повериоцима дародавчевима, било би, за њих односно њиховога дужника, једно *неправично обогаћење*.

Разуме се да, и ако поклонопримац нема више ствар, он одговара и *за плодове* од њега утрошене односно само прибране или одвојене (као и за оне плодове које је својом кривицом пропустио за време док је ствар била код њега). Quid за плодове *после тога времена*? Треба одговорити афирмативно, јер да поклонопримац није био ствар отуђио, он би, разуме се, био одговоран за све плодове до дана враћање, и ту одговорност не може он са себе скинути отуђењем ствари. Равнодушно је да ли је ствар отуђена теретним правним послом или поклоном. Исто тако ће бити, ако је ствар *пропала*, под условом да поклонопримац за ту пропаст одговара: што, фактички, овде није било плодова, то је кривица поклонопримчева, јер да није ствар пропала, она би била донела исте плодове. То су, дакле, *пропуштени плодови* т. ј. плодови за које поклонопримац сноси одговорност [§ 204. Грађ. Зак.: „јер он (— посесор malae fidei —) не само све изгубљено покрај ствари накнадити, но и ону корист коју би први притежалац имати могао, попунити мора по обичној процени вештака"].[33])

Што се тиче *савесногa поклонопримца* који поклоњену ствар

[33]) Из досадањих излагања се види да ће се, често, повериоци користити отуђењима која је дужник извршио на њихову штету, што би изгледало немогућно. И, заиста, у случају, када лице са којим је дужник закључио уговор буде обавезно, због своје mala fides, да, поред ствари, врати и плодове, повериоци ће се, осим из ствари, наплаћивати и из ових, што се, можда, не би десило да дужник ствар није отуђио, пошто се, по правилу, плодови употребљују на редован живот, тако да тих плодова, вероватно, не би било код дужника у времену наплате поверилаца, да је ствар била остала код њега.

И уопште, поклонопримац malae fidei одговара не само за фактичку штету, damnum emergens, већ и за *изгубљену добит*, lurcum cessans: ову последњу одговорност повлачи за собом и culpa lata, тим пре везана је она за dolus (mala fides): §. 819. Грађ. Зак. (В. §. 204.: „но и ону *корист*, коју би први притежалац *имати могао*, попунити мора...": курсив је наш).

ANALI PFB Tabanus

нема, његов положај је, наравно, много бољи: по другом одељку §-а 565. Грађ. Зак., он је одговоран само онда ако се, место ствари, код њега налази њена вредност, то јест ако је он ствар отуђио *теретним уговором* (продајом и куповином, разменом, datio in solutum, поравнањем, уносом у друштво). То значи да, ако је савестан поклонопримац ствар отуђио *поклоном*, тада он више није одговоран, пошто нема не само ствар него ни њену вредност. Да, дакле, поклонопримац не одговара потребно је ово двоје: 1) да поклоњену ствар нема ни in natura ни у њеној замени (вредности) и 2) да је bonae fidei.[34])

Ако је савестан поклонопримац ствар отуђио теретним правним послом, он враћа тада само *оно и онолико* што је и колико за ствар добио. Отуда, ако је *он* добио *мање* него што ствар вреди (на пр. поклоњену кућу која је вредела 100.000 динара продао је за 80.000 динара), он није одговоран повериоцима поклонодавчевим за онај *мањак* (у показаноме примеру за 20.000 динара). Међутим, ако је добио више него што је ствар износила, тај *вишак* остаје његов: право повериочево, видели смо, овде се одређује према цени ствари у времену када ју је поклонопримац отуђио, и зато они не могу од њега тражити вишак, то би било — исто што смо, за сличан случај, приметили чак и код *несавесног*

---

34) По самом одељку 2-ом §-а 303. а., поклонопримац bonae fidei који је ствар отуђио не би одговарао ни за њену вредност ни у ком случају па, дакле, ни онда ако би је отуђио уз наплату. То би се сасвим дало извести из наведенога наређења где стоји: „Бесавестан прималац одговара и за вредност покретне или непокретне ствари, ако ју је престао притеживати", аргументом a contrario излазило би из тога да савестан прималац не одговара за вредност ствари, ако ју је престао притеживати, без обзира на то на који је начин ово било, јер lex non distinguit. Али, пропис одељка 2. §-а 303-а није овде меродаван, зато што се он налази у једном §-у који се тиче у опште акције Паулиане, дакле случаја и теретних и доброчиних правних послова inter vivos. Шта више, чини се као да се одељак 2. истога §-а односи само на теретне правне послове. И, заиста, ако се он тако схвати (т. ј. да се он тиче само теретних правних послова), онда је тачно оно горње извођење да савестан прималац који је ствар отуђио неће ни у ком случају одговарати за њену вредност: кад се тиче теретнога правнога посла, лице које је са несавесним дужником уговарало не може бити ни у *ком случају* узнемирено акцијом Паулианом, само ако је bonae fidei.

Међутим, као што смо то горе већ видели и објаснили, о одговорности (односно неодговорности) поклонопримца bonae fidei који је ствар отуђио имамо сигурну одредбу у 2-ом одељку §-а 565.

ANALI PFB | anali.rs

поклонопримца — *неправично обогаћење* за дародавчеве повериоце. (Разуме се да се малочас напоменуто правило, односно момента по коме се, код враћања вредности, одређује право поверилаца, не примењује, као што смо већ видели горе, на случај када је савесни поклонопримац ствар отуђио испод њене вредности).[35])

Ако, пак, даропримац bonae fidei нема више ствар ни њену вредност стога што је она *материално* пропала, његова одговорност ни тада више не постоји, без обзира на то на који је начин ствар пропала, да ли *случајно* или *његовом кривицом* и ако је било ове последње, да ли је то била culpa levis или lata или и сам dolus (хотимично, вољно, упропашћење: ми смо већ видели да је савестан поклонопримац раван савесном држаоцу, а овај

---

35) Да ли би, у случају отуђења поклона од стране поклонопримца, повериоци дародавчеви имали право тражити раскид односно поништај отуђења, ако, разуме се, за то постоје законски реквизити и ако то не би хтео сам поклонопримац чинити? Питање ово нарочито је важно за повериоце, ако се тиче поклонопримца bonae fidei са којим, као што смо видели, законодавац, у случају отуђења поклона, поступа веома благо и пажљиво. Али, исто питање интересује повериоце и када је реч о несавесном поклонопримцу односно кога је законодавац, и са разлогом, много строжији, специално их интересује онда ако би несавесни поклонопримац био више или мање инсолвентан те им строгост законодавчева према њему не би ништа или не би довољно помагала.

Неоспорно је, по нашем мишљењу, да се горње право мора признати повериоцима. Сва *имовинска* права, па дакле и тражбена, једног лица сачињавају општу *залогу* његових поверилаца, и повериоци су зато овлашћени да, ради наплате својих тражбина, могу евентуално подизати имовинско-правне тужбе у име *свога дужника*, ако би овај пренебрегао или одбио лично то чинити. Таква тужба поверилаца зове се, у Француском Праву, l'action oblique, заобилазна тужба (в. чл. 1166. Франц. Грађ. Зак.: „Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne", и A. Colin et H. Capitant op. cit., t. II., p. 43. et suiv., као и: Louis Bosc, Etude sur le droit des créanciers d'exercer les droits de leur débiteur, thèse de doctorat, Aix, 1902., наведено код истих писаца), и она постоји, несумњиво, и код нас, а на основу општих правила Грађ. Права, као и на основу §§-а 381., 382., 385., 396., 402., 497., Грађ. Суд. Пост. Питање би се могло поставити само односно оних имовинских тужби код којих *субјективан моменат* игра претежну улогу, као што је на пр. право поклонодавчево да може опозвати поклон због незахвалности поклонопримчеве (§. 567. Грађ. Зак.).

Ми ћемо се још на овај специалан случај вратити, тамо где будемо говорили о опозивању поклона у опште.

ANALI PFB | anali.rs

опет по §-у 204. не одговара ни за do us, пошто се он сматра као власник, и са њиме се тако и поступа све дотле док не би постао malae fidei односно док против њега не би био поведен својински спор о чему је свему, такође, напред било речи).[36])

Са отуђењем (својине) треба изједначити и конституисање службености (стварне или личне) на поклоњеном предмету (делимично отуђење): поклонопримац bonae fidei, ако је то стављање службености било уз наплату, вратиће добијено повериоцима, иначе није одговоран за терет: овај се показује као једно *погоршање* (правно погоршање) поклоњене ствари, а за погоршања (била она физичка или правна) даропримац bonae fidei, видели смо, није одговоран.

Односно случаја да је поклонопримац ствар *заложио* (ручна залога, хипотека), он ће бити дужан вратити онај износ новца колико је на залогу добио, а ако није добио ништа — случај залагања ствари за туђи дуг (тада се обавеза залагача зове обавеза ргорter rem) — он неће бити одговоран, из разлога горе наведенога (код сличнога случаја конституисања службености). Исто ово разликовање вања применити и на случај *пописа* односно принудне *продаје* поклоњене ствари.

Питање о савесности или несавесности дужника, као и онога лица са којим је дужник на штету поверилаца предузео правни посао, јесте *фактичко питање* (quaestio facti) за чије решење § 303. а. Грађ. Зак. (одељак 4.) даје извесна упуства а, на име, он ту вели овако: „О томе, да ли је дужник преносом покретне или непокретне ствари ишао да своје повериоце оштети, као и бесавесност онога, на кога су пренесене, суд ће, у недостатку других непосредних доказа, судити по околностима, нарочито по природи посла, по основу и начину отуђења на који је то закључено, по стању и по личним одношењима у преносу учествујућих лица". Као питање чињеницâ (факата), питање

[36]) Исто ово вреди и за *правну* пропаст ствари (т. ј. када она изиђе из промета, постане res extra commercium), али ако је за то поклонопримац добио накнаду [експроприација уз накнаду: в. Закон о заузимању приватних добара за опште народну потребу поред накнаде за иста (експропријација) од 15. Марта, 1866. год. — са Изменама и Допунама од 17. Јануара, 1896. год. и чл. 37. одељ. 2. и чл. 40 Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. Јуна, 1921. год.], мораће он ову вратити. Исто тако, ако је ствар пропала кривицом другога па је поклонопримцу за то плаћена накнада, имаће он ову, такође, да стави на расположење повериоцима поклонодавчевима.

ANALI PFB | anali.rs

о савесности односно несавесности, свуда тамо где оно, у Приватном Праву (као и у Кривичном), долази у обзир, расправљају само *судећи судови* то јест: судови општински, првостепени и Судови Апелациони, док, у расправу његову, Суд Касациони није надлежан да улази (§6. Закона о Устројству Касационога Суда, од 20. Фебруара, 1865. год.).

Али, исто питање расправио је сам законодавац у 5. одељку §-а. 303.а. Грађ. Зак., за случај да су дужник и треће лице у личним односима у том пропису предвиђенима. Ту се, на име, овако каже: „Не важи пренос покретних или непокретних ствари између родитеља и деце, (предака и потомака) између задругара и између мужа и жене, у колико је на штету поверилаца преносиочевих онога времена учињен". Како има да се тумачи овај пропис? У *ширем* смислу (екстенсивно) или у *ужем* (рестриктивно)? У првом случају, он би се тицао и *теретних и доброчиних правних послова*, значио би да, ако постоје поменути лични односи, правни посао, свршен на штету поверилаца, пада *безусловно*, без обзира на то да ли је дужник односно онај са којим је он радио (ово последње вреди, разуме се, само за теретне правне послове) био несавестан или не. Повериоци би, дакле, имали да докажу тада само ово двоје: да су *оштећени* и да постоји међу странкама дотични *лични однос*. Или, што је исто, законодавац поставља ту *претпоставку* да су странке биле несавесне односно, код поклона, да је дужник био несавестан, не допуштајући *обарање* те претпоставке (дакле, то би била једна praesumptio iuris et de iure). Код рестриктивнога тумачења, одељак 5. §-а 303. а. односио би се само на *теретне правне послове*, и то само у толико да ће се претпостављати (претпоставка опет која не би трпела противдоказ) да су и лица у том пропису означена која су са дужником правни посао свршила, такође, несавесна, чим би се доказала несавесност дужникова. Другим речима, по овом схватању, поверилац би морао, и *овде*, утврдити несавесност дужникову, а само би отпала његова обавеза доказивања да су и они (предак, потомак, задругар, муж, жена) са којима је дужник радио били несавесни.

Ми мислимо да нема никаквога основа за ово последње, рестриктивно, мишљење и да је тачније оно прво, екстенсивно, тумачење. А кад се стане на то гледиште, онда је несумњив и тај закључак да се, у случајима побројанима у одељку 5. §-а 303. а., не тражи ни утврђивање несавесности дужникове (а не само несавесности трећега лица, код теретних правних послова)

ANALI PFB Analiis

Јер иначе, то јест, ако би се, и у тим случајевима, захтевало доказивање несавесности дужникове, тада би исти пропис, §-а 303. а. одељ. 5., био без икаквог значаја односно уништаја поклона акцијом Паулианом, пошто се, у опште, код уништаја поклона том тужбом не тражи несавесност трећега лица (поклонопримца). Тако да бисмо опет дошли до резултата да се §. 303. а. одељ 5. тиче само уништаја теретних правних послова, резултат који би, као што смо казали, био закону противан. А ако, пак, по истом пропису, дужник не мора бити несавестан (или, што излази на исто, његова се несавесност претпоставља, претпоставкама необорива), када је реч о уништају поклона, онда он не мора то бити (односно то ће се, на мало час казани начин, претпостављати) ни онда када је у питању уништај теретног правног посла. Јер не може се узети да законодавац, једним истим речима („Не важи пренос. . . .") даје час једно а час друго значење, то јест да час тражи да је дужник несавестан (код теретних правних послова) а час опет то не тражи (код поклона). Једна реч, једна реченица, став, одељак, у законима значе једно и само једно. Тако је и са §-ом 303. а. одељ. 5.: или се по њему не тражи *ни у ком случају* да је дужник несавестан (односно ово се претпоставља) *resp.* то *се тражи* у *сваком случају*. Има да се изабере једно или друго, а не и једно и друго. Ми смо већ рекли које од овога двога треба изабрати и зашта.[37])

Положај трећега лица. Најпре да кажемо да треће лице није општи (универзални) *следбеник* поклонопримчев то јест његов наследник, heres (законски, тестаментални, уговорни). Наследник је, казали смо већ, у приватно-правном погледу само продужење личности de cuius-ове: управо, он са умрлим сачи-

[37]) О трошковима и њиховој накнади код државине (савесне или несавесне), када држалац има повратити ствар (подржавинској тужби, Publiciana actio, §223. Грађ. Зак., или тужби својинској, петиторној, rei vindicatio, §§218. и 219. Грађ. Зак.), в. и Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, I., Београд,1912., стр. 304. и 308. Ту се Г. аутор изјашњава и о праву одржања, ius retentionis, и налази, умесно, да такво право држалац, у горњем случају, нема, а у том смислу су, додаје Г. Марковић, и: „О. К. С. од 28.-III. 1870, бр. 1252 и 26. I. 1872 бр. 4152" (в. прву од ових двеју одлука код Г. Никетића, *Грађанско Право*, треће издање, Београд 1922). „Изузетак постоји у српском праву, вели даље Г. Марковић, за *савесне* купце (§ 220 став II.) јер њима је закон изрично признао право задржавања све док им се не накнаде трошкови". В., у вези са овом примедбом, и наш чланак: O p r a v u z a d r ž a n j a (i u s r e t e n t i o n i s), у „Браничу", Београд, св. за Септембар-Октобар 1926. год.

њава овде једно лице. Отуда, сва имовинска права и све обавезе, осим чисто личних права и обавеза, прелазе на наследника (§. 394. Грађ. Зак.). Зато, и код питања о дејству акције Паулиане на наследника поклонопримчевога, немамо посла са трећим *лицем* већ опет са самим поклонопримцем, који се сада појављује у лицу свога наследника.

Положај који је имао поклонопримац, defunctus, тај исти положај имаће и његов универсални следбеник, наследник. Ако се поклоњена ствар или њена вредност (претпоставка је да је de cuius за живота био ствар отуђио теретним уговором односно за њу добио накнаду штете од трећега лица чијом кривицом је ствар пропала) налази још у заоставштини, наследник ће бити дужан ствар или вредност њену вратити (без обзира на bona или mala fides de cuius-a). У противном случају, правиће се разлика између de cuius-a bonae и de cuius-a malae fidei: ако је de cuius био malae fidei, наследник ће бити одговоран, мада би он, можда, био лично bonae fidei: ово, једно стога што, према горе реченоме, и наследник ће се сматрати као malae fidei (његова лична bona fides овде је ирелевантна) а, друго, зато што је поклонопримац, будући malae fidei, умро са обавезом да, и у случају отуђења ствари поклоном, врати вредност ствари, и та обавеза прешла је, као и друге обавезе његове (осим, наравно, чисто личних), на наследника. (Наследникова bona fides не може ту обавезу која сачињава *право* поверилаца дародавчевих уништити).

Права *трећа лица* о којима је, у главном, у овом одељку реч, то су *делимични*, *почесни* (партикуларни), следбеници (сукцесори) de cuius-ови (les ayant-causes à titre particulier) и они могу бити двојаки: или су то делимични следбеници inter vivos или mortis causa. Какав је, дакле, њихов положај код Pauliana actio?

У Француском Праву, које, као што смо то већ имали прилике рећи, има, код ове тужбе, за нас нарочиту важност, питање је спорно, и постоје два мишљења. По једном мишљењу које се наслања на Римско Право, *даљи* прибавилац (le sous-acquéreur) налази се у истој ситуацији у којој би био да је он *први* прибавилац, то јест да је он онај који је уговор закључио са дужником. Претпостављајући да је први прибавилац потпадао под акцију Паулиану, веле A. Colin et H. Capitant (op. cit., t. II., p. 59.), било као поклонопримац (donataire) било као прибавилац теретним правним послом malae fidei (acquéreur à titre onéreux de mauvaise foi), његов следбеник ће, такође, потпасти под ту тужбу,

ANALI PFB Pravnik.rs

ако је и он такав исти прибавилац (т. ј. donataire или acquéreur à titre onéreux de mauvaise foi). Према томе, по овоме мишљењу, а узимајући да је поклонопримац, први прибавилац (онај који је добио дар од дужника), био изложен акцији Паулиани (јер је дародавац, дужник, био malae fidei), следбеник његов, ако је то, такође, поклонопримац, биће, тако исто, одговоран за ствар односно њену вредност која би се код њега налазила; у противном случају, то јест, када не би имао ни ствар ни њену вредност, тада само тако ако је био malae fidei. Дакле, други следбеник одговара онако и у оним границама како би одговарао да је он *непосредно* поклон добио од дужника. Из овога излази да други поклонопримац malae fidei може одговарати још и више него први, специално тада ако је први поклонопримац био bonae а други malae fidei. Овде ситуације правних претходника и следбеника нису исте, као код случаја de cuius-a и heres-a, зато што се сингуларни следбеник не сматра, као следбеник универсални, као *продужење* правне личности претходника: само се, видели смо, код *универсалне сукцесије* (наслеђа) претходник и следбеник сматрају као једна и иста правна особа, док тако није код *сингуларне сукцесије*, где су претходник и следбеник, у начелу, *две* разне личности не само у физичкоме него и у правноме смислу.

Друго мишљење полази од правила: Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis, и по њему, чим се, акцијом Паулианом, правни посао сврше између дужника и првога прибавиоца уништи, падају и даља отуђења, без обзира на то да ли су потоњи прибавиоци били такви да би се и против њих лично могла подићи Pauliana actio, за случај да су они били непосредни прибавиоци. „Потоњи прибавилац, вели се у овом систему, без титулуса је, sans titre, јер он доводи своје право од једног ауктора (auteur) чији је титулус опозван (révoqué)": A. Colin et H. Capitant, op. cit., loc. cit.

Ми мислимо да треба примити оно прво мишљење (оно је, у осталом, претежно у француској правној књижевности, а и француска јуриспруденција га је усвојила: „Paris 9. août 1898. D. P. 99. 485, S. 1900, 2,235; Dijon, 31 juillet 1878. S. 79. 2. 21.": A. Colin et H. Capitant. op. cit. loc. cit.): и, заиста, Pauliana actio основана је на разлозима *морала* и правичности, и било би неразумљиво да и један потоњи следбеник против кога се не би могла употребити горња тужба, када би био први прибавилац, јер за то не би говорили ни морал ни правичност, буде

том тужбом узнемирен: то би значило ставити на равну ногу и њега и првога прибавиоца, код кога би, напротив, оба речена обзира упућивала на уништај правнога посла који је он обавио са дужником.

Практички, код примене акције Паулиане на случај поклона, разлика између ова два мишљења своди се на неједнако поступање са потоњим поклонопримцем bonae fidei који сада нема ни поклоњену ствар ни њену вредност: по првом мишљењу, он неће, будући bonae fidei, одговарати, док ће, по другом мишљењу, и он одговарати, ако се поклон, у односима дужника и првога поклонопримца, уништи.

Разуме се да ово што смо казали о потоњем прибавиоцу има се применити на сваког следбеника поклонопримчевога, био он први, други, трећи и т. д., jer eadem est ratio legis.[38])

---

[38]) По француским ауторима, одговорност даљих следбеника не може се покретати, без обзира на њихову несавесност, ако акцији Паулиани нема места против првога прибавиоца, онога са којим је дужник закључио уговор. Отуда, ако је тај уговор био теретни, и ако је дужников сауговорач био bonae fidei, тада никада не може доћи у питање одговорност следбеникâ овога сауговорача, били они лично bonae или malae fidei. Овакав систем може одвести резултатима који нису много у складу са моралом. Н. пр., дужник malae fidei отуђи, уговором о продаји и куповини, једно своје добро у корист купца bonae fidei, овај то исто добро поклони једном лицу које зна за несавесност дужника, продавца: овај поклонопримац, и ако добија ствар без икакве накнаде (као и сваки други поклонопримац) и мада је, уз то, он још malae fidei, не може бити тужен акцијом Паулианом. То је стога што је он прибивао ствар (или поклон) од једног следбеника несавеснога дужника против кога се иста тужба не може подићи (в. у овом смислу G. Baudry - Lacantinerie, Précis de Droit civil, t. II., p. 648., éd. 1888.): међутим, са моралнога гледишта, поклопримац не би заслуживао ову законску заштиту. Али, овде је било претежније правно начело да, када ми стекнемо извесно право од једног лица које је било пуноправни и пуноважни власник тога права, ми постајемо *безусловно* такав исти власник пренесенога права, безусловно то јест и онда ако би, при стицању права, нама биле познате околности за које да је наш правни претходник знао, он не би дотично право задобио био. На пр., Primus прибави својину на начин нормирани у §-у 221. Грађ. Зак., узмимо од таквога non - dominus-a коме је ствар био поверио њен власник. Ако ми сада исту ствар прибавимо (теретним или доброчиним правним послом, то је овде равнодушно) од Primus-a, ми ћемо задобити пуноважно својину, и ако смо — претпоставимо — знали да правни претходник Primus-ов није био dominus, што разуме се Primus-у није било познато (јер иначе он, Primus, не би био прибавио својину). Сличан пример постоји и у случају када ми стекнемо неко право на основу баштинских књига од једног

Треће лице је и *испорукопримац* (легатар). И за њега вреде горња објашњења. Дакле, легатар, коме је наследник једног поклонопримца предао легирану ствар не одговара, ако ју је отуђио поклоном, под условом да је био bonae fidei. Ако је, пак, био malae fidei, тада одговара онако исто као и сам поклонопримац (односно његов наследник) који би био malae fidei. (Дакле, он би тада био у положају у коме би се налазио да је ствар добио на поклон непосредно од несавесног дужника). Разуме се да, све дотле док се легирана ствар налази још непредата легатару, повериоци несавесног дужника — који су сада повериоца и умрлога поклонопримца, у колико је реч о враћању ствари односно њене вредности — иду *пре* легатара, по оном познатом нам правилу: Nemo liberalis nisi liberatus [в. §. 489 нашега Грађ. Зак. и чл. 52 тач. 6. Правила о Неспорним (Ванпарничним) Делима], без обзира на bona или mala fides легатара (т. ј. да ли он зна или не за несавесност дужника — поклонодавца.[39])

лица bonae fidei које је исто право било задобило, ослањајући се на баштинске књиге (Publicitätsprinzip), мада је нама било познато да наш претходник не би могао издејствовати свој упис (Eintragung) у баштинским књигама само да су биле познате извесне чињенице које су се противиле његовоме упису: то ипак не смета да смо ми пуноважно постали титулар дотичнога права. И ако у поступку другога прибавиоца, код оваквих случајева, има извесне моралне неисправности, ипак се, у Праву, не улази у таква истраживања. За Право је довољно да је онај који неко право пренаша на другога био *пуноважни власник* истога права па да то постане и следбеник његов: правни промет био би пун несигурности и неизвесности, ако би се могла накнадно, после извршенога преноса права, предузимати горе речена испитивања. Отуда, на пр., и mala fides superveniens код узукапије ништа не шкоди, пошто се ова једном навршн: држалац, после извршенога одржаја, сазна да је tradens био non - dominus, ипак он остаје власник. Ово сазнање post festum ништа му не смета, то, у самој ствари, и није никаква mala fides.

[39]) Аустриско Право говори о дејству акције Паулиане (Anfechtungsklage) против даљих, универзалних (наследника) и делимичних, следбеника (Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer) у §-у 38. der Konkursordnung и §-у 11. Anfechtungsordnung. По тим прописима: 1) „Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung ist auch gegen den Erben zulässig" (т. ј. акција Паулина може се подићи и против наследника); 2) акцији Паулиани има места и против доброчиних правних послова у корист трећега лица („wenn sein —des Rechtsnachfolgers — Erwerb auf einer unentgelticher Verfügung des Vorgängers beruht"). Даље, одредбе истих прописа говоре: 1) о акцији Паулиана против следбеника онога који је правни посао обавио са дужником malae

Додатак. Quid за случај *мешовитога* правнога посла, то јест посла који је делимично теретан а делимично поклон? Ту има да се гледа на обим (вредност) једног или другог посла па да се, према томе, посао сматра само као *теретни* или само као поклон: то је, веле, Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II., 1. Hälfte, S. 342., „Einheitstheorie", за разлику од старијега схватања по коме су се, код тих послова, примењивали једновремено и прописи о теретним правним пословима и они о поклонима. (В. овде и ранији Anfechtungsgesetz од 1884. год., где стоји: „..diese Anfechtbarkeit erstrekt sich auch auf die jenigen Verträge der Schuldners welche aus entgetlichen und unentgeltlichen vermischt ist, insoweit dieselben als unentgeltlich sich darstellen": реч је о побијању поклона; Dr. M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II., S. 715.). Према томе, ако је претежна вредност (економска) поклона, имаћемо само *поклон* — са том разликом што ће ту поклон бити „eine gemischte Schenkung" (мешовит поклон) — те ће се зато применити на њега прописи о поклону па, дакле, и они о уништају поклона акцијом Паулианом (в. исте ауторе, op. cit., loc. cit., S. 343.).

Да ли има поклона, ако наследник одбије наслеђе (Ausschlagung)? Да кажемо, најпре, да по чл. 788. Франц. Грађ. Зак., повериоци могу, у своју корист (дакле не у корист дужника), да униште одбијање наслеђа од стране дужника (la renonciation à la succession, répudiation d'une succession), тужбом из чл. 1167. истога Законика [што значи да треба да је наследник поступио у *намери* да своје повериоце оштети: у овом смислу A. Colin et H. Capitant, op. cit., t. II., p. 53., који веле да су редактори Франц. Грађ. Законика погрешно превели у чл. 788. као и у чл. 622. (одбијање ужитка) и 1053. (одбијање супституције — фидеикомиса) формулу латинску „in praeiudicium" са „au préjudice",

---

fidei, када је тај следбеник од свога претходника (Rechtsvorgänger) стекао право теретним правним послом („Wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes Umstände bekannt waren oder bekannt sein mussten, welche das Anfechtungsrecht gegen seinen Vorgänger begründen") и 2) о случају када је следбеник онога који је правни посао обавио са дужником malae fidei сродник овога („Wer er ein naher Angehöriger des Schuldners ist"). В. ближе о свему овоме Dr J. V. Schey, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich, S. 959. und 966.; Dr J. Krainz — Dr L. Pfaff — Dr A. Ehrenzweig, op cit., Bd. II., 1 Hälfte, S. 641. und 642.

Arhiv Pravnih fakulteta

на штету (des créanciers) поверилаца, у место са „en vue du préjudice“ „en vue“ то јест у намери].

Аустриско Законодавство је у истом: смислу § 36. der Konkursordnung као и § 7. der Anfechtungsordnung садрже in fine ову одредбу: „Das gleiche gilt für die Unterlasung der Antretung einer Erbschaft“ („Das gleiche gilt“, то јест може се уништити одбијање наслеђа учињено на штету поверилаца). Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II. 1. Hälfte, S. 641., објашњују овај пропис овако: „Denn die Antretung ist eine Rechtshandlung, die eine bereits bestehendes Recht (das Erbrecht § 537. A. B. G. B.) erhält“.[40]) Међутим, баш и кад се узме да наслеђе прелази на наследника самим отварањем наслеђа (l' ouverture de la succession, Erbanfall), питање је да ли наследник умањује *своју имаовину*, не примајући се наслеђа. По наведеним ауторима, отворено наслеђе је „bereits bestehendes Recht“, али оно је само једно *условно право*, а услов је: да наследник не одбије наслеђе. Ако га одбије, сматра се да наследник никада није био наследник (одбијање дејствује, дакле, не ex nunc већ ex tunc, дакле повратно, ретроактивно) и да заоставштина de cuius-ова *никада* није била наследникова имаовина и, када је тако, онда како се може говорити о оштећењу поверилаца, будући ово претпоставља да је дужник умањио *своју* активу, своју имаовину, чега овде нема? Још се са више разлога ово питање намеће, ако се има у виду мишљење по коме, у Аустр. Грађ. Законику, заоставштина не прелази, ipso facto самим отварањем

[40]) У истом смислу и Михаило П. Јовановић, у његовој ваљаној расправи: *Законска заштита поверилаца да не буду оштећени отуђењем дужникова имања*, штампаној у „Архиву“ за год 1906., бр. од 25. Септембра, стр. 90. à 99., додајући, сасвим умесно: „Али после дате изјаве да се наслеђа прима, дужник се више тога не може одрећи на штету својих поверилаца, јер од тада оно, ма да му још није предато, улази, као његово право, у његову имовину“ (стр. 94.). Консултовати исту расправу, такође, у вези са још неким питањима, из области акције Паулине, којима смо се, у овом раду, више мање бавили. Да приметимо да, односно тих питања, Г. Јовановић има, делимично, друкчије мишљење него ми. Тако, Г. аутор налази да, за акцију Паулиану у случају поклона, није потребна несавесност дужникова (стр. 94.), док смо ми, на свом месту (стр. 251. и 252. прошлога броја „Архива“), казали да је, и ту, нужна mala fides дужникова. Исто тако, што се тиче и случаја из од. 5. §-а 303. а., Г. Јовановић налази да се не мора доказати несавесност дужника ни његова сауговорача, мишљење за које смо се и ми, из разлога тамо изнесених, изјаснили (в. стр. 375. и 376. овога броја „Архива“.

ANALI PFB | anali.rs

наслеђа, на наследника већ то бива тек са additio hereditatis (Antretung), што ће рећи да, у том Систему, заоставштина није била пре одбијања наслеђа, *ни условно*, постала имаовином наследниковом, због чега се овде још мање може казати да је наследник, одбијањем наслеђа, смањио своју имаовину. Свакако, наследник који одбија наслеђе штети своје повериоце (претпоставка је, наравно, да је de cuius био доброга имовнога стања) али их штети само у њиховим *интересима* а не и у њиховим *правима*. (В. § 36. der Konkursordnung, Bartsch — Polak, K o m m e n t a r, I., S. 288 и Alb. Ehrenzweig, K o m m e n t a r z u § 36. K. O. Anm. 33., наведено обоје код Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaf - Dr. A. Ehrenzweig, o p. c i t., Bd., II. 2. Hälfte: Famillien - und Erbrecht, fünfte Auflage, Wien, 1917. S. 422, Anm. 39.).

Ако се ствар ова схвати онако како је схвата Француско и Аустриско Законодавство, онда би, изгледа, било поклона у радњи онога наследника који одбије наслеђе, поклона у корист даљега наследника односно санаследника (ius accrescendi), јер за право које, одбијањем наслеђа, губи, наследник не добија никакву накнаду (ми не мислимо, наравно, на оно што би му, у таквом случају, могао, прикривено, дати даљи наследник или санаследник). Велимо: *изгледа*, зато што ту, у истини, нема поклона, ако не због чега другога а оно зато што што код наследника који одбија нема animus-a donandi. (В. овде Dr. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, o p. c i t., Bd. II. 1. Hälfte, који кажу: „Keine Schenkung ist also die Ausschlagung einer Erbschaft". Али, ако ту нема никаквога поклањања, онда то значи да наследник није ништа одвојио од своје имаовине, и онда како одбијање наслеђа могу да униште повериоци?). Зато, пак, што је одбијање наслеђа један правни посао *без наплате*, треба узети, мислимо, да одбијање може бити, у Аустриском Праву, уништено од стране поверилаца и без m a l a f i d e s наследника. (В. § 29. К. О. и § 3. Anfg. који говоре у опште о „Anfechtung unengeltlicher und ihnen gleich gestellter Verfügungen". У осталом, у прилог овога тумачења могу се навести већ цитирани §§. 36 К. О. и 7. Anfg. i n f i n e). Али, разуме се, повериоци презумптивнога наследника не би били овлашћени да, акцијом Паулианом, побијају акат којим се је њихов дужник *одрекао* (Verzicht) наслеђа de cuius-овога (видели смо да је по Аустр. Грађ. Зак., § 551, Новела III. § 54., то допуштено) ни по §-у 36 К. О. и §-у 8. Anfg.: ту није постојало никакво право за дужника (за живота de cuius-

овога презумптивни наследник има само *наду* али не и *право* односно de cuius-ове будуће заоставштине па ни условно право) те зато не би могао својим одрицањем на наслеђе повериоце оштетити.

Што се нашега Права тиче, ми налазимо да, пошто у њему немамо наређења сличних чл. 788. Франц. Грађ. Зак. и §§-има 36. К. О. и 7. Anfg., повериоци не би могли тражити уништај акцијом Паулианом (§ 303. а. Грађ. Зак.) одбијања наслеђа од стране њиховога дужника, па баш и да би било несумњиво да је он то урадио у циљу њиховога оштећења. Ово, из разлога горе изнесених. И равнодушна би ствар била какво је наслеђе: по закону, тестаменту или по уговору о наслеђивању, као и то да ли је реч о наслеђу или о испоруци (легату). Исто ово вреди и за закони део (§ 477. Грађ. Зак.). Још мање би се слично право, разуме се, могло признати повериоцима, ако се је презумптивни (будући) наследник *одрекао* наслеђа (за живота defunctus-a), узимајући, *наравно, да тога може бити у нашем Праву*. В. овде: А. Ђорђевић, *Наследно Право*, Београд, 1904., стр. 150., Марко Стојановић, *Одрицање од наследства*, „Глас Права, Судства и Администрације", Београд, 1903., стр. 292.; А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевипе Србије*, у Београду, 1910., стр. 69.; Др. Д. Аранђеловић, *Наследно Право*, Београд, 1925., стр. 15.; Мих. П. Јовановић, *Право репрезентације у наслеђу*, Београд, стр. 34., и наш рад: *Уговор о Продаји и Куповини*, I., Београд, 1920., стр. 8., прим. 2.

Застарелост акције Паулиане.

Ми смо већ казали[41]) да, у тексту од 1844. год. нашега Грађ. Законика, а на име у његовом §-у 937., није било одредбе о застарелости акције Паулиане, стога што Грађански Законик, пре Измена и Допуна од 5. Маја, 1864. год., није имао у опште прописа о тој тужби, а није их имао, јер ни сам изворник његов, Грађ. Зак. Аустриски, осим случаја оштећења поверилаца поклоном дужниковим („Verkürzung der Gläubiger" : § 953.), није, такође, садржавао норме о тој акцији: ова је пак доцније, Законом од 1884., специално и детаљно нормирана.[42]) (Видели смо већ да је и тај Закон замењен другима, онима из год. 1915.).

---

[41]) В. „Архив", прошли број, стр. 254., прим. 13.

[42]) О §. 953. А. Г. З. в. Dr M. v. Stubenrauch, op. cit., Bd. II. S. 147. и A. Rušnov — Dr S. Posilović, op cit., Knj. II., Str. 377.—379. У Хрватско и Славонији постоји Z a k o n o p o b i j a n j u p r a v n i h d j e l a

Уносећи, у §§ 303.а. и 565. Грађ. Зак., одредбе о акцији Паулиани, наш законодавац је тако исто, у нови текст §-а 937. истога Законика (Замена од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII., стр. 237.), унео и одредбу о застарелости акције Паулиане [„пренос имања на његову штету закључен оборити (§ 303. а)]: она застарева за три године. Мада § 937., код застарелости ове тужбе, упућује само на § 303. а., несумњиво је да се наведена одредба §-а 937. односи и на § 565. у колико се тај пропис тиче акције Паулиане у случају поклона: у осталом, ми смо већ имали прилике рећи да је *седиште* материје, код акције Паулиане, § 303. а. Грађ. Зак., без обзира на то да ли се она тиче теретних или доброчиних правних послова. Треба приметити још да је цитирани став §-а 937. непотпун и у томе што он говори само о случају када су повериоци оштећени „преносом имања", јер туженик може нанети штете својим повериоцима и другим правним пословима, на пр. задужењима, брачним имовинско-правним пословима.[43]) Дакле, и тада ће акција Паулиане застаревати после три године. Када тај рок протече, повериоци не могу више побијати правне послове свога дужника, ма колико да би њима могли бити оштећени, и било да је правни посао имао карактер теретнога било доброчинога правнога посла: пропуштајући да, у томе размаку времена, траже побијање дотичнога правнога посла дужниковога, они су га, тиме, прећутно одобрили и не могу више против њега подићи акцију Паулиану.[44])

од 24. ožujka 1897.: в. Spevec, Tumač o pobijanju pravnih djela (навод по A. Rušnov-у и Dr S. Posilović-у, op. cit., II., Str. 377). За §. 953. А. Г. З. вели Dr A. Ehrenzweig, System des allgemeinen oesterreichischen Privatrechts, II. Bd., 1. Hälfte, Aufl. 1920., Wien, S. 640 Anm. 1): „Dieser Paragraph ist schon durch das Anfechtungsgesetz von 1884 aufgehoben worden".

[43]) В. овде и Dr A. Ehrenzweig, op. cit., Bd. II., Hälfte 1., год. 1920., S. 644.

[44]) Могло би бити питање о томе да ли ће тако исто бити и онда ако би у радњи дужниковој било и елемената кривичне одговорности, под условом, наравно, да кривична одговорност застарева за време дуже од три године, н. пр. елемената преваре (§§ 251. à 260. Казн. Зак.) која, у извесним случајевима, застарева тек после *пет година:* §. 74. од. 5. Казн. Зак. (В. Др. Т. Живановић, *Кривични (казнени) Законик и Поступак*, четврто издање, Београд, 1925., § 74., стр. 153.—159.)? Или би тада повериоци имали само право, и после три године, на *кривичну тужбу* а не и на уништај правнога посла којим су оштећени? Другим речима, да ли се горња

Да ли ћемо и на застарелост акције Паулиане применити прописе о *обустави* (суспенсији)застарелости, §§ 933., 942. à 944. Грађ. Зак.? Несумњиво да треба одговорити афирмативно, па и у колико се тиче §-а 942., пошто су то општи прописи који се односе на све случајеве застарелости (*resp.* одржаја, узукапије), дакле и на застарелост акције Паулиане. Што, пак, специално помињемо овде § 942. то је зато што, по § 928. е. Г. З.: „Застарелост казана у § 928. а. до § 928 д. закључно, тече и противу малолетника и против оних, који из других разлога немају право располагања са својим имањем. Но они имају право на накнаду од тутора ако су тиме оштећени." §§ 928. а. до § 928. д. које овај пропис наводи односе се на тако зване *кратке застарелости* (од шест месеци, годину дана, три године): тих застарелости није било у тексту Грађ. Зак. од 1844. год., и оне су у њега унесене Допуном од 5. Маја, 1864. год. по угледу на Француски Грађански Законик (Code civil од 1804. год.), а поименце на његове чл. 2271. à 2278 (Liv. III., titre XX., chap. V., section IV.: „De quelques prescriptions particulières" или друкчије: prescriptions courtes, кратке застарелости).[45]) По истом Законику дошла је, у наш Грађ. Законик, и одредба мало час цитиранога §-а 928. е.[46]). И ако се, међу кратким застарелостима, налази и застарелост од *три године* из §-а 928. д. („Потраживање годишњих прихода и дохо-

---

одредба §-а 937. Г. З. тиче само таквог случаја акције Паулиане када њу не прати и кривична тужба, када је правна радња дужникова само један *грађански* преступ (деликат) а не и *кривични?* В., у вези са овим, и §§ 261. à 265. Казн. Закон., о лажном и простом банкроству (Др. Т. Живановић, o p. c i t, стр. 159. à 162.). Ми ово питање само прибележавамо, не могући улазити, овде, у његову расправу. Навешћемо само овај пасус из L e h r b u c h d e s B ü r g e r l i c h e n R e c h t e s (Berlin, 1914.) од Dr B. Matthiass-а који са овим питањем, изгледа нам, има везе: „Wenn in der Benachteiligung der Gläubiger strafbare Handlung liegt (R Str GB § 288. KO 239—241), ist ein Anspruch auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung begründet" (S. 427.).

[45]) B. C o d e c i v i l par A. et E. Carpentier (текст са примедбама), éd. de 1926., Paris, p. 649. à 652.

[46]) То је чл. 2278. C. c. fr.: „Les prescrptions dont il s 'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits; sauf leur recours contre leurs tuteurs." В. објашњење овога члана код A. Colin et H. Capitant, o p. c i t., t. II., p. 140. et 141., као и нашу расправу: *О обавези заштите у случају физичких недостатака ствари код уговора о продаји и куповини* (оштампано из „Архива"), Београд, 1909., стр. 45., прим. 10.

ANALI PFB Tanali.rs

дака, годишњег издржавања, кирија . . . . . застарева за три године. . . . .“), ипак се § 928. е. не може применити на акцију Паулиану, и у опште на застарелости из §-а 937. Г. З. § 928. е. као *изузетак* од општих прописа о обустави застарелости има се тумачити у најужем смислу (strictissimae interpretationis) те према томе он се не тиче свих трогодишњих застарелости него само оне из §-а 928. д. (као и застарелости шестомесечних, § 928. а., и годишњих, § 928. б.), што значи да трогодишња застарелост из §-а 937., и ако је у овај §. нашега Грађ. Законика она норма о застарелости акције Паулиане унесена, такође, 5. Маја 1864. год., као ни она из § 939. истога Законика (о застарелости од три године тужбе на накнаду штете, ако штета није из „злочинства постала“, када та тужба застарева за двадесет и четири године), не потпадају под § 928. е.[47]).

Отуда, застарелост акције Паулиане обуставља се, ако она тече против лица именованих у §-у 942 Г. З. (лица неспособна за правне радње: малолетници, умноболесни, расипници) и ако та лица не би имала својих законских заступника (отац, стара лац), а ако их имају, онда се застарелост не може навршити пре него што протече две године од дана када та лица постану правно способна („. .. .. . док не прођу две године после полученихсила душевних“)[48]). Исто тако, ток застарелости акције

[47]) Још мање, разуме се, пропис §-а 928. е. може добити примене код десетогодишње застарелости из §-а 928. д. (застарелост одговорности архитеката и предузимача), пропис узет, такође, из Франц. Грађ. Зак. (чл. 2270., в. и чл. 1792. ист. Зак.).

[48]) §. 1494. А. Г. З. („.....sie—die Verjährung — kann aber nie früher als binnen zwei Jahren nach den behobenen Hindernissen vollendet werden“). Не можемо се, јер томе овде није место, упуштати у даља објашњења §-а 942. Г. З. који, иначе, подстиче извесне тешкоће. В. о §-у 1494. А. Г. З. код Dr M. v. Stubenrauch-a, op cit., Bd. II., S. 961. à 964.; Dr J. v. Schey, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 807.: „§. 1494. findet auf Personen Anwendung, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche voll oder beschränkt entmündigt sind“: §. 6. Abs. 1 Entm“ (т. j. „Entmündigungsordnung durch die Kais. Verordnung von 28. Juni 1916., што се налази код Dr R. Ehmer, op. cit., S. 201. ff.). Да приметимо да је Трећа Новела §. 1486. текста од 1811. год. А. Г. З., који је начелно статуирао био да ће рок од тридесет resp. четрдесет година прописани за губитак једног права због његове неупотребе („Wegen des Nichtbrauches“) добити примене само тако ако није краћи рок одређен у закону („für welche das Gesetz nicht schon einen kürzeren Zeitraum ausgemessen hat“), заменила другом одредбом, о трогодишњој застарелости извесних тражбина (има их шест на броју:

Паулиане обуставља се односно она неће ни отпочети, ако су поклонодавац и поклонопримац у личним односима из 5. од. §-а 303. а. Г. З.: 6. одељак истога §-а почиње овако: „Застарелости између ових у последњем одељку именованих лица, нема места, догод они заједно живе".[49]) Овај пропис, као и претходни, одељак 5., има се тумачити stricto sensu, то јест само *такав* лични однос о коме је реч у овом одељку може бити основ обустави тока застарелости и никакав други више, па ма колико он био сличан једном од тих односа: тако, на пр., одељак 5. и 6. не би се применили на ортачке односе (грађански или трговачки ортаклук), јер ортаци нису „задругари": под овим изразом разумеју се само чланови породичних задруга. Отуда, и за овај случај, добија важности питање: да ли у дотичном конкретном случају има или не задруге и задружнога односа.[50])

Могућност коју, по §-у 937 Г. З., имају повериоци да, за три године, подижу тужбе против правних послова којима њихов дужник умањује своју активу не иде у прилог правне сигурности: сама евентуалност једног таквог судског спора, па ма захтев уништаја дужникове радње био и неоснован, утиче неповољно на правни саобраћај.[51]) Тек када протекну три године од учињеног поклона (узимамо овај случај, пошто је он предмет нашега чланка) а нико се не јави са тужбом из §-а 565. (§ 303.а.) Г. З., може поклонопримац бити сигуран у дефинитивност поклона: иначе, т. ј. до навршетка тога времена, постоји могућност, бар правна, да он поклоњено добро изгуби. На тај начин, поклонопримац, и ако је он, узмимо, убаштињен на поклоњено непокретно добро (§ 292. Г. З.) односно на њега добио тапију од дародавца, који је, такође, на исто добро био убаштињен (имао

---

1. à 6.). За „Geistesschwäche" в. код нас: Зак. о Стар. (25. Окт. 1872.), чл. 139. (душевно немоћни) и 140. (душевна немоћ).

О застарелости акције Паулиане в. и Михаило П. Јовановић, op. cit., „Архив", 1906., бр. под 25. Септембра, стр. 96. à 99.

[49]) В. у том смислу и М. П. Јовановић, op. cit., loc. cit.

[50]) Као што је познато, наш Грађански Законик, за разлику од свога изворника, Грађ. Зак. Аустриског, под термином „деца" разуме само потомке првога степена, то јест синове и кћери, а под „родитељи" само претке истога степена то јест оца и матер. Међутим овде, противно тој терминологији, а сообразној оној народној, изрази „родитељи и деца" узети су у значењу *сви преци и сви потомци*.

[51]) В. у том смислу и М. П. Јовановића, op. cit., loc. cit.

ANALI PFB Tanaiuts

тапију), може добро изгубити и после *десетогодишње* државине тога добра од стране њихове (најпре поклонодавца а затим поклонопримца — случај акцесије државине, § 941. Г. З.), само ако рок за акцију Паулиану није истекао. Дакле, и онда када је иначе тапија *несумњив* доказ о својини: после десетогодишње посесије на основу ње (§ 929. Г. З.), тако да се она више обарати не може, па ма траденс био non-dominus (под условом, разуме се, да је прибавилац био у доброј вери, § 926. Г. З., о чему је раније већ било говора), постоји, за поклонопримца, ризик да добро изгуби, мада је он bonae fidei, све дотле док траје оно време за које се може подићи акција Паулиана. (Ако је пренос тапије био теретан а прибавилац био bonae fidei, разуме се да се на њега овај ризик не може односити, осим случаја да су странке биле у оним личним односима какве предвиђа § 303. а. одељак 5.: само, ни такав прибавилац неће бити потпуно спокојан, и ако је прошло горе претпостављених десет година, све до навршетка три године од дана преноса; казали смо да и један неуместан процес даје повода немиру и бризи). В. овде и О. о. 12. IX. 1877. Бр. 1544.

И зато је, са гледишта стабилности и развијености приватноправних трансакција, врло корисна она одредба §-а 303. а. in fine по којој: „. . . . . пренос како између ових (— т. ј. лица из претходнога одељка истога §-а. —) тако и других лица остаје сталан, нити се против њега поступати може, ако га у званичним новинама трипут огласе, и нико против њега за шест недеља, од дана последњег огласа у новинама, не протестира". Дакле, после истека овога рока, не може бити више говора о акцији Паулиани,[52]) и поклонопримац нема више да се боји тужбе поверилаца дужникових, и ако би, можда, било иначе погодаба за уништај поклона. Објављивање правних послова преко службених новина има, према томе, значај једног општег, *колективног*, саопштења повериоцима поклоновавчевим, што ће рећи да се ни један поверилац не би могао позивати на то да му оглас у службеном листу није био познат. Претпоставка да је сваки поверилац био сазнао за исти оглас јесте *необорива* законска претпоставка (§ 179. Грађ. Суд. Пост.), онако исто

[52]) Разуме се, оно питање, односно случаја када би у радњи странака или само у радњи дужниковој било и кривичнога дела, које смо прибележили код трогодишње застарелости акције Паулиане (в. прим. 44., стр. 385.) поставља се и овде

ANALI PFB | anali.rs

као што је необорива претпоставка сазнања једног закона или уредбе објављене у званичном органу државном, по истеку vacatio legis, ако је овога било (§ 14. Г. З., чл. 80. од. 2. Устава).

Објављивање је пуноважно само у „званичним новинама" (данас: „Службене Новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца"), дакле не и у којим другим новинама: ово је *законска формалност* где не може бити замене (екстенсивнога тумачења). Огласи, којих мора бити три, имају се штампати у три броја службених новина: пошто законодавац овде не одређује размак временски између броја и броја, довољно би било, ако би бројеви долазили непосредно један за другим, али у *разне* дане, што значи да, ако би, једног *истог* дана, било два издања службених новина, једно редовно и једно изванредно, па би у оба ова издања правни посао био објављен, то би се рачунало само као један оглас.

Законодавац, који ставља повериоцима у дужност да, у року од шест недеља, протестују против правне радње дужникове, није нормирао *форму* тога протеста. Треба ли из тога извести да, када закон нема, у погледу форме изјаве поверилаца, никаквих нарочитих наређења, та изјава може бити ма у ком облику, онако исто као што се, за изјаву странака код уговора, не тражи никаква специална форма, ако није случај формалнога (свечанога) уговора? По једном мишљењу које се наслања на правило да су изјаве, било једностране било двостране, у данашњем Праву *неформалне* (за разлику од Римскога Права где су оне морале бити, у начелу, у свечаној форми), повериоци могу онај свој протест из §-а 303. а. дати ма у ком виду: они могу, протестујући, да сачувају прво *право* на обарање правне радње дужникове а, потом, да, у року од три године рачунајући од дана те радње свога дужника, подигну тужбу (акцију Паулиану).[53])

Ми не бисмо били тога мишљења, и ако је тачно да су данас правне изјаве, у начелу, неформалне (и само су по изузетку, тамо где то закон изречно прописује, формалне). Законодавац је, одредбом у § 303. а. од. 6. о објављивању правнога посла, изменио положај поверилаца само у толико што је *скратио* рок за подизање акције Паулиане, иначе њихова ситуација је иста као и код трогодишње застарелости те тужбе: у овом последњем случају, повериоци би имали, у том року, да подигну формалну

[53]) Тако: М. П. Јовановић, op. cit., стр. 98.

ANALI PFB | arhiv.rs

тужбу код надлежнога суда (§ 945. Г. З.), што значи да то исто морају они учинити и онда ако је правни посао дужников објављен преко службених новина. Јер овде није само у питању *изјава воље* него и једна *процесна* радња, а процесне радње долазе међу *формалне* правне радње (то јест странкама ту није остављено на вољу у којој форми ће те радње предузимати и свршавати). У осталом, и сама ratio legis објављивања из §-а 303. а. од 6. упућује, мислимо, на такво тумачење: не би се постигао циљ који је законодавац имао овде у виду, а тај је, видели смо, да се што пре ликвидира питање о судбини правнога посла који је дужник свршио, ако би повериоци могли, у оном року од шест недеља, само изјавити један обичан протест стим да им остају опет читаве три године (од дана дужникове правне радње) за подизимање акције Паулиане. Према томе, одсуство *тужбе* повериочеве, за ово време од шест недеља, одузима му право на њу после истека тога времена, мада је он, можда, у некој другој форми учинио свој протест.[54])

---

[54]) Ако би се стало на гледиште противно нашем, онда би се имало да расправи још и то важно питање: да ли повериочев протест (који, наравно, није тужба) мора не само бити, за шест недеља, подигнут него још и *саопштен* заинтересованом трећем лицу? У опште, када се, за *једнострану изјаву*, везују правна дејства (према трећима), да ли, у року у коме се таква изјава има учинити, мора она бити и *достављена* особи које се тиче или је довољно, за њен правни учинак, да је она само у законском року *дата?* (У нашем Грађ. Законику има више примера таквих једностраних изјава воља, н. пр. 510. Г. З., у Задруженом Праву, § 701., отказ код уговора о закупу, § 757., код отказа ортачкога уговора). Не можемо се упуштати овде у претресање тога питања, само ће се ограничити на то да кажемо да, начелно, воља, у Праву, у толико има вредности у колико је изјављена, манифестована (изишла из домена и облика *мисли*) и да се, у погледу лица према коме има она да своје дејство произведе, воља сматра за изјављену тек онда када му је била позната: изјављена а томе лицу непозната, воља би била, за исто лице, само једна *мисао* изјављивача а са мислима се у Праву не рачуна. Отуда, и ако за правно дејство једног једностраног акта није потребан *пристанак* (consensus) противне стране, потребно је да је тај акат дошао до *сазнања* истој страни. В. овде: Dr B. Matthiass, op. cit., S. 96. (Говорећи о „empfangsbedürftige Willenserklärungen" где Г. аутор побраја, такође, „Die Anfechtung von Rechtsgeschäften", „die Wahlakte", „die Kündigungserklärungen", "Widerrufserklärungen", „Zustimungserklärungen usw.", додаје: „Durch diese Willenserklärung sollen die Interesen des andern beeinflusst werden; es entspräche der Logik, K e n n t n i s des anderen zu verlangen, aus praktischen Erwägungen begnügt sich das Recht mit den Zugang. Daher gilt bei diesen Wilenserklärungen weder Ausserungs- noch Vernehmungs-

ANALI PFB Tatalus

Може ли бити обуставе (суспенсије) тока и овога рока од шест недеља, као што ње, видели смо, може бити код трогодишње застарелости акције Паулиане? Ми мислимо да је негативан одговор несумњив, једно стога што би се, таквом интерпретацијом,ишло против онога што је законодавац, установом објављивања из § 303. а., желео постићи а, затим, код рокова ове врсте (преклузивни рокови, Preklusivfristen) не могу се применити у опште прописи о прекиду (Unterbrechung) односно обустави (Hemmung) застарелости.[55]) Отуда, шестонедељни рок из §-а 303. а. тече и против неспособних лица (из §-а 942. Г. З.), и ако она не би имала свога законског заступника, као у и случају §-а 943. Г. З.

Застарелост акције Паулиане отпочиње тећи (dies a quo), ако је она од три године, од дана свршеног правног посла.[56]) „Све друге застарелости почињу тећи, вели § 937. од 2., од дана закљученог уговора (или постанка узрока због кога се уговор квари)", где долази и акција Паулиана, с том примедбом да правни посао на који се она односи не мора бити, разуме се, баш *уговор*. Сада, може, у појединим случајевима, бити питање: који се моменат сматра као моменат „свршеног правног посла"? Код поклона, то ће бити моменат *примања*, од стране поклонопримца, понуде поклона, јер је и поклон уговор (§§ 561. и 563 Г. З.) Q u i d ако се поклон састоји у преносу својине на једној ствари, покретној или непокретној: тече ли и ту застарелост акције Паулиане од момента *закључења* уговора о поклону или од момента *преноса својине* на даропримца, традицијом односно убаштињењем? Треба одговорити да је то први моменат, јер већ од њега има поклонопримац *право* (Anspruch) на поклоњену ствар т. ј. право на то да му се она преда. И т. д.

Ако је случај, пак, из §-а 303. од. 6. Г. З., тада је d i e s a q u o за подизање тужбе дан трећега огласа (који се сам у шестонедељни рок не рачуна.[57])

---

sondern Empfangstheorie". Али има, разуме се, једностраних изјава где није потребно никакво достављање неком трећем. Dr. B. Matthiass наводи овде: „Auslobung" „die Ausstellung einen Schuldverscheibung auf den Inhaber", „das Testament", „die Annahme der E r b s c h a f t", o p. c i t., S. 98.).

55) В. овде: Ж. М. Перић и Др. Д. Аранђеловић, *Преклузивни рок и рок застарелости*, „Бранич", број од Фебруара, 1295. год.

56) М. П. Јовановић, op. cit., стр. 96.

57) Q u i d ако тих шест недеља истеку п о с л е три године, рачунајући откада је посао дужник свршио (претпоставка је да је објављивање

У Француском Праву, акција Паулиана (l'action paulienne), члан 1167. С. с., застарева за тридесет година (чл. 2262. С. с.): обична, редовна, дакле, застарелост (la prescription trentenaire, générale), пошто ни један законски текст не прописује за њу краћу застарелост.[58]) У Нем. Праву, рокови за actio Pauliana (Anfechtungsklage) су различни. В. о томе законе: Konkursordnung од 21. Јула 1879. §§. 29. ff. (са Изменама од 7. Маја, 1897., чл. 7.): Konkursmässige Anfechtung, и закон: Reichsanfechtungsgesetz од 21. Јула 1879.: individuelle Anfechtung (све по н. к.).[59])

дошло тек при самом крају треће године, што ће, наравно, бити рећи случај)? Ипак, остаје као релевантан рок од три године, *најдужи* рок за акцију Паулианку. Странке нису овлашћене мењати законске рокове застарелости: све што могу то је да се њоме не користе (§§ 949. и 950. Грађ. Зак.)

58) В. Код A. Colin et H. Capitant, op. cit., t. II., p. 61., објашњење зашто се чл. 1304. С. с. који се тиче застарелости „des actions en nullité ou en rescision" (тужбе за уништај одн. раскид уговора) не може применити и на акцију Паулиану. В. овде и M. Planiol, t. II., p. 120. За ову тужбу код стечаја (la faillite) в. A. Colin et H. Capitant. op. cit., t. II., p. 61 et. 62.

59) Dr. B. Matthiass, op. cit., S. 427. und 428.; Dr. O. Fischer und Dr. E. Ebert, op. cit., §. 142.

По Аустриском Законодавству, односно рока за подизање акције Паулиане, прави се ова разлика: 1°, Ако је трећем лицу код теретних правних послова *била позната* намера (Absicht) дужникова, тада се Pauliana actio може подићи за десет година; 2°, Ако је трећем лицу намера дужникова *морала бити позната* („bekannt sein musste"), тада је тај рок од две године; 3°, Ако је треће лице блиски сродник („nahe Angehörige"), тада је опет довољно да је оно само морало знати за дужникову намеру, и рок је, такође, и ту од две године, али док се, у случајима под 1° и 2°, мора утврдити сазнање („das Wissen") односно оно: да се *морало знати* („das Kennemüssen"), овде се претпоставља да је блиски сродник знао или бар морао знати за намеру дужникову: овај, сродник, имао би доказати противно. Тамо је треће лице reus а поверилац actor, док је овде обрнуто: прво је actor а други reus. (Разуме се да, ако би поверилац доказао да је сродник знао за намеру дужникову, сродник би тада потпао под правило под 1°). В. о овоме: §. 28. al. 3. К. О. и §. 2. al. 3. Anf. O., као и Dr J. Krainz — Dr L. Pfaff — Dr A. Ehrenzweig, op. cit, Bd II. 1. Hälfte, S 643. и 644. (В. још и §. 28. al. 4. К. О. и §. 2. al. 4. Anf. O. који се тичу побијања правних послова у случају расипништва, Vermögensverchleuderung, где је рок за тужбу од једне године, под условом да је треће лице, у правном послу (то је само: „Kauf-Tausch-Lieferungsverträge") које је свршило са дужником, увидело или увидети морало („erkannte oder erkennen musste") имовно расипање, од стране овога, на штету његових поверилаца (die Gläubiger benachteiligende Vermögensverschleuderung").

Да ли може бити акције Паулиане и у случају једне извршне одлуке судске изречене против дужника, претпостављајући, наравно, да се тиче имовинско-правних односа међу парничарима? Односно дејства извршне судске одлуке, има, као што је познато, ове две крајности: или она има *потпуно* снагу ствари суђене и пресуђене (autorité de chose jugée) или то нема *никако*. *Средина* ту не постоји. У погледу парничних странака (inter partes), вреди оно прво: странке не могу обарати ни оборити једну извршну одлуку судску (изузевши случај поновљења спора, §§. 426. à 432. Грађ. Суд. Пост.)[60]), док, у погледу трећих лица, важи правило: res inter alios iudicata aliis

---

Наше Законодавство, Грађ. Законик, познаје код теретних правних послова само ове две правне *крајности* (екстрема), када се тиче акције Паулиане: или треће лице има да буде malae fidei (намера, Absicht), несавесно (што треба поверилац да утврди), и то је правило, или се тај услов *изузетно* (§. 303. а. одељ. 5.) не тражи (односно његово постојање се необориво претпоставља). *Средине*, као што је то у Аустриском Праву, нема код нас, то јест акција Паулиана се не допушта у случају да је треће лице, које фактички *није знало* (Unwissen) за намеру дужникову, учинило грубу погрешку, culpam latam, када то није знало. Не постоји, дакле, код нас оно: „Kennenmüssen" из Аустр. Права: није истина доказано да је, за намеру дужникову, треће лице *знало* али се, с погледом на околности, има узети да је оно зато *морало знати:* у таквом случају теретни правни посао, и ако је по по верионе штетан, остао би код нас у снази.

Само, како граница између dolus-a и грубе погрешке, culpa lata, није увек јасна и одсечна и како таква питања судећи судови решавају *по убеђењу* (поротски), то се може десити да наш суд, у оним околностима које би, у Аустриском Праву, служиле као подлога dem „Kennenmüssen", нађе довољно доказа и за сами намеру (Wissen) трећега лица.

60) Ми реч *извршно* узимамо овде у смислу *дефинитивно*, што ће рећи одлука која се више не може оборити *редовним* правним средством (незадовољством или жалбом. Могућност употребе *нередовнога* правнога средства то јест поновљења спора не смета да се судска одлука може сматрати за дефинитивну). Ми ово примећујемо стога што има судских одлука које су извршне и ако још не дефинитивне, н. пр. одлука о стављању забране, отварању стечаја, о отварању кривичне истраге и стављању у притвор (в. и чл. 26. ал. 5. Срп. Устава од год. 1901. и чл. 5. ал. 4. Југ. Устава од 1921.) и т. д. Израз *коначна* одлука не можемо да употребимо у значењу *дефинитивно* стога што, у нашем законодавству, он има два разна смисла: по Грађ. Законику (в. §. 7. као и Законодавно Објашњење од 13. фебруара, 1845. В № 82., Зб. VII., стр. 131., и код тога §-а) тај израз значи *дефинитивну* одлуку, док по Законику о Поступку Судском у Кривичним Делима (од 10. Априла, 1860. год.) *коначна* је одлука она против које се може употребити правно средство (в. А. Ђорђевић — Др. Д. Аранђеловић, о р-

nec nocet nec prodest (правило које је само логична последица начела аутономије странака у имовинско-правним односима: res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest) на основу чега је треће лице овлашћено истаћи, по потреби, exceptio rei inter alios iudicatae.

Тешкоћа је само у томе да се зна која лица се сматрају овде као *трећа лица* (иста тешкоћа са којом се сретамо и код правила да правни послови производе своје дејство само међу странкама), питање које ми нећемо расправљати, тим мање што смо се, у једној другој прилици, њиме бавили.[61]) Остављајући, дакле, на страну питање: ко *је* треће лице, ми ћемо само рећи: ко *није* треће лице. Нису трећа лица, најпре, општи (универсални) следбеници то јест *наследници* парничара у спору окончаном извршном одлуком судском и, затим, њихови *општи*, хирограферни, повериоци: ни једни ни други не могу се користити изузећем rei inter alios iudicatae, јер се сматра да су, они у вођеној парници, били *представљени* (de cuius-ом одн. дужником).

Међутим, док је ово правило безизузетно што се тиче наследника, општи повериоци имају, у своме дужнику, свога правнога репрезентанта (представника) само дотле док он, у спору, делује b o n a e f i d e i (па ма и не био bonus paterfamilias), због чега, тада, хирограферним повериоцима остаје мешање (интервенција) у спор[62]) као једино законско средство да отклоне од себе штетне последице једног спора који би дуж-

---

c i t., св. II., стр. 155.), §§. 252., 255., 256., 257. Речи: *извршна* одлука наш законодавац узима у оба смисла, и у смислу *дефинитивности* и у смислу *извршности без дефинитивности*, мада много чешће у првом смислу (В. овде и А. Ђорђевић — Др. Д. Аранђеловић, о р. с и т., св. II., стр. 155.).

61) В. нашу расправу: О i n t e r v e n c i j i u p r i v a t n o m p r a v u. (M e š a n j e u s p o r), објављена први пут у „Mjesečniku", органу Pravničkoga Društva u Zagrebu., 1902. (а, затим, у нашој збирци: *Приватно Право*, Београд, 1912.).

62) Ово је *споредно* мешање (интервенција), Nebenintervention, §. 65. Грађ. Суд. Пост. (Измена од 17. Јануара, 1900. год.), за разлику од *главнога* мешања (интервенције), Hauptintervention, § 66. Г. Суд. Пост. В. овде још и чл. 19. и 20. Уредбе (сада *Закона*, на основу чл. 130. Устава од 1921. год.) од 1921. о Убрзању Рада код Судских и Иследних Власти, као и А. Ђорђевића—Др. Д. Аранђеловић, о р. с и т., т. I., стр. 82.—84., Ђ. Несторовић, *Две Уредбе*, Београд, 1921., стр. 111. à 113. и нашу расправу О i n t e r v e n c i j i u p r i v a t n o m p r a v u. (M e š a n j e u s p o r).

ник *погрешно* или *неумешно* (мада, можда, *поштено*) водио; дотле, у случају да је дужник у вођењу спора био *несавестан*, malae fidei, и због тога га изгубио (дакле, он је овај изгубио *намерно* да би своје хирограферне повериоце оштетио), дужник се више не узима као представник својих општих поверилаца, што овима даје право да одлуку донесену на штету дужникову па, дакле, и њихову, могу оборити и после њене извршности, акцијом Паулианом: таква једна одлука нема, за опште повериоце парничара, снагу извршне одлуке судске. (Разуме се да они и овде, т. ј. када дужник води спор рђаво тога ради да би, његовим губитком, нанео штете својим хирограферним повериоцима, и у толико пре, имају право да се умешају у спор те да дужника спрече у извођењу његове намере).

Ово је правило чија примена може дати повода тешкоћама, али се ми на том питању не можемо више задржавати. Што смо хтели то је једино да констатујемо речено правило, правило које се не односи само на суђења код државних и општинских судова већ и на суђења код судова избраних (§§. 433. à 448. Г. Суд. Пост.: §§. 495. и 863. Грађ. Зак.).[63])

Живојин М. Перић.

ЧИНОВНИЦИ И МИНИСТРИ НА РАСПОЛОЖЕЊУ

Наше чиновничко законодавство познаје институт чиновника на расположењу. Поред активних чиновника[1]), поред чиновника у пензији, по нашем позитивном праву може још по-

[63]) В. и наш рад: *Задружно Право по Грађанском Законику Краљевине Србије*, IV. О постанку и престанку задруге, Београд, 1920., стр. 408. и 409.

В. о §§-има 303. а. и 565. и: Гојко Никетић, *Грађански Законик*, треће издање, Београд, 1922., стр. 190., 191. и 344. (нарочито О. о. 20. Јануара, 1884. год., Бр. 193.: „Наређење §. 303. а Грађ. Зак. односи се на пренос ствари и права у радњама приватних лица, а не и на правне односе расправљене пресудом. Пресуда се може оборити само кривичним путем или поноћењем, а не овим путем" — одлука која, у својој генералности, није основана); Др. Л. Марковић, *Грађански Законик Краљевине Србије са кратким објашњењима*, Београд, 1913., стр. 154. и 156., и 260. и 261.; Алекса П. Милојковић, *Застарелост* по *Грађанском Праву*, „Бранич", год. 1898., стр. 631.—923.

[1]) Под речју чиновник ми овде разумемо увек и остале сталне службенике из Закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда. Тај Закон овде означавамо скраћено са Чин. Зак.

ARHIV PFB | anali.rs

стојати и трећа врста чиновника, стављених на расположење. Правни положај ових последњих мало се разликује од правног положаја активних чиновника. И они примају принадлежности од државе, и они стоје у односу хиерархиски уређене субординације, заклетвом су везани као и остали чиновници, и иначе уживају њихова права и обавезују их једнаке дужности. Њихово стање на расположењу чак је једно занимање. И за њих важи, по нашем мишљењу, чл. 94 Чиновничког Закона, по коме, „службеник не може поред своје редовне службе имати другу споредну осим ако то Министар дозволи". Разлика је, у главном, само у томе, што чиновници или службеници на расположењу немају одређен круг посла. Принципиелно, за време док су на расположењу, они не раде никакав званичан посао. Зато они и могу провести на расположењу највише годину дана. По изузетку пак, „службеник на расположењу дужан је радити послове своје или сродне струке, које му одреди надлежни орган, ако одговарају његовом дотадањем раду, и има му се дати прво празно место које је равно његовом дотадањем положају. Ако га не прими, или се не одазове позиву на рад, сматра се као да је дао оставку на службу" (чл. 126 Чин. Закона). Ради тога, он, по нама, мора да живи у месту које му је одређено, или, ако није одређено, где је остављен на расположење.

Код овог члана једино је непрецизирано који је орган „надлежан" да одређује дужности чиновнику на расположењу. Треба зато узети да је првенствено надлежан министар. Међутим, у акту којим се чиновник ставља на расположење, акту који по нашем мишљењу мора да буде издан од истих органа који доносе и одлуку о пријему у државну службу (чл. 52 Чин. Зак.) или одлуку о престанку службе (чл. 135 Чин. Зак.), може чиновник да се стави на расположење и неком другом државном органу, на пр. великом жупану и т. д. Само у том смислу треба разумети указе или министарска решења којим се неко ставља на расположење *извесном органу*. Кад на пример, аналогије ради наводимо случај из војске, један виши официр, понајчешће генерал, буде стављен на расположење Министру Војске и Морнарице, то ни у једном случају не значи да ће га министар поставити на други положај, јер за то је надлежан Краљ, (чл. 109 Закона о Устројству Војске и Морнарице), већ значи просто то, да за време расположења мора радити по-

ANALI PFB | analiirs

слове које му одреди Министар сходно закону (у чл. 110 Војног Закона то се изрично не помиње али се може извести из смисла самог института и аналого чл. 126 Чин Закона. Ми наводимо случај из војске јер су тамо такви укази чести). Кад би се прихватило противно гледиште, да министар располаже с таквим лицима чак и у томе, што их поставља на нове положаје, повредиле би се јасне одредбе чл. 109 Закона о војсци и чл. 52 Зак. о чиновницима.

Чл. 126 Чин. Закона прописује кад се један чиновник[1]) може ставити на расположење. Он предвиђа само два случаја: „ако се укине звање које чиновник има или надлештво у коме служи“[2]) Чиновнички Закон се уопште не одликује прецизношћу израза и конзенкветношћу у терминологији. Реч „звање“, на пример, није на први поглед јасно шта значи. Ипак, и према чл. 126 и према чл. 2 Закона излази да се под звањем разуме буџетом систематизовано место државне службе. Ако се та буџетска позиција избрише или донесе закон који предвиђа њено укидање, места више нема, и његов титулар ставља се на расположење. Тако исто у случају кад се укине целокупно надлештво. Сумњиво је једино шта ће бити ако се буџетом само смањи број звања исте врсте (смањи на пример број секретара од 30 на 20). Ми ипак мислимо да су и на тај начин укинута нека звања, да се и у том случају могу чиновници ставити на расположење. И да министар [illegible] који од њих треба да се стави на распо-

[1]) Као што је у претходној примедби напоменуто, само се стални чиновници одн. службеници стављају на расположење. Што се несталних тиче, они се, по мишљењу Г. Сл. Јовановића (Уставно право, стр. 371), „стављају на расположење по слободној оцени Владе“. Ми мислимо сасвим обрнуто : они се уопште не могу ставити на расположење. Кад наступи случај из чл. 126 Чин. Зак., стални чиновници се мећу на расположење, привремени отпуштају. Њих иначе не штити начело сталности, и могу бити отпуштени у много више случајева него стални. Кад им се укине звање или надлештво, морају бити отпуштени. Циљ је привремене службе вежбање и пракса за више позиве у струци; чиновник на расположењу то не може да постигне. Поред тога, он и иначе не може бити ван службе (чак ни на боловању) дуже од пола године, а сталан чиновник може остати на расположењу годину дана.

[2]) Вид. и Закон о укидању државних надлештава и звања од 22 октобра 1886. Он предвиђа истоветне случајеве стављања чиновника на расположење, позивајући се при томе на Закон и чиновницима грађ. реда од 1864 који опет то исто статуира. Овај последњи Закон је једино карактеристичан у толико, што стављање на располож њ назива „привременим удаљивањем и службе“.

ложење. Ово решење истина даје могућности самовољи министра, али нам ипак изгледа да једино одговара смислу чл. 126 Чин. Закона.

Као што се види, у сваком случају чиновник се ставља на расположење само онда, ако му се укине дотадашњи положај (било звање било цело надлештво). Претпоставка је да су сва друга сродна места попуњена и да је чиновник још увек способан за државну службу. Циљ је стављања на расположење да се причека док се не испразни једно место „равно његовом дотадањем положају". Сматра се да је у обостраном интересу, и чиновника и државе, да се он дефинитивно не отпушта из службе зато што моментано нема за њега места. Тек ако се и после године дана не испразни никакво погодно место, чиновник на расположењу се ставља у пензију или отпушта из службе, према томе има ли више или мање од 15 година службе која се рачуна за пензију. После године дана, држава одиста не може више снабдевати са пуним принадлежностима чиновника који не привређује. Места се обично и укидају у интересу штедње, а штедње не би било никакве кад би се место чиновника који ради плаћао један који ништа не ради.

Главне су, дакле, карактеристике чиновничког стања на расположењу што је оно привремено и прелазно. Оно треба да послужи само као прелазна етапа за промену чиновничког положаја или струке, у тачно одређеним случајевима.[1])[2])

---

[1]) Изузетак од тога правила предвиђен је чл. 248 Чин. Зак., девета алинеја при крају, и важи само за посланике на страни и п моћника министра Иностраних Дела. „Ова ће лица моћи и по потреби службе бити стављена на расположење. Одредба да им се мора дати прво празно место које одговара њиховом рангу, не примењује се на њих". За та лица дакле, сем укинућа места или надлештва, важи још један узрок стављања на расположење: потреба службе. Како постојање те потребе цени министар Иностраних Дела, свака околност може у даном моменту важити као „потреба службе" и тај узрок остаје као једна типска quaelibet altera causa. Објашњење овоме треба тражити у деликатном п ложају посланика на страни и виших дипломатских представника, њиховој мисији и начину дол ска на та места (агреман и укидање агремана). Како је овај начин стављања на расположење ограничен на само једну струку па чак на само мањи број представника те струке, о њему не ћемо овде више говорити. Нећемо говорити ни о чиновницима на расположењу који су били стављени по ступању на снагу Чиновничког Закона (чл. 224), јер су тада били обухваћени скоро сви чиновници, и то стављање на расположење имало је сасвим особит циљ (ревизију целокупног бр ја чиновника).

[2]) У ранијем српском Закону о чиновницима, стављање на распо-

Закон каже да чиновник на расположењу „прима све своје принадлежности и то му се време рачуна и за напредовање и за пензију". Било је међутим случаја, под режимом садањег Чиновничког Закона, да је чиновнику на расположењу не само урачунато за напредовање време проведено на расположењу, већ да је за то време био и унапређен. Пре две године је унапређен један професор на расположењу православног Теолошког Факултета из Загреба који је био укинут, из треће групе у другу. У овом случају Министар је био законом принуђен да то учини (чл. 11 Чин. Зак.). У сваком другом случају, по нашем мишљењу, унапређење за време расположења било би противно духу и смислу Закона о чиновницима и Закона о Државном Рачуноводству, па чак и у случајевима где је аутоматско напредовање прописано Уредбом о разврставању и распоређивању чиновника и осталих државних службеника грађанског реда. И пракса Државног Савета сматра те прописе Уредбе противним принципима Закона о Чиновницима. Законом је, наиме, министру остављено да унапређења врши према потреби и више мање дискрециono. Ограничења из чланова 61 и 62 Чин. Закона и нису ограничења у правом смислу речи. Међу чиновницима који су испунили услове чл. 57 Чин. Зак., министар може изабрати за упражњено више место чиновника који му се чини да је најпогоднији. Али је претпоставка увек, да постоји место које је непопуњено. Места пак чиновника са којих су стављени на расположење не само да су попуњена и не може на њихово место нико доћи, већ и они сами морају да иду. Места као таква нестају. Па и кад би такво место могло бити попуњено од чиновника неколико група, унапређење се не би смело вршити за време док је чиновник на расположењу. Јер унапређење не значи само награду за онога ко се унапређује, него се чини и у интересу места одн. звања чији се титулар унапређује. Кад тога места нестаје, нема ни потребе ни могућности унапређења. Зато би чак тешко било оправдати и унапређење чиновника у моменту када се ставља на расположење, истим актом којим се то став-

---

жење се називало и *„привременим удаљивањем и службе"*. Немачки се такође поред израза zur Verfügung или zur Disposition Stellung, употребљавају и изрази einstweilige Versetzung in Ruhestand или Stellung auf Wartegeld (вид. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1917, II. Bd. S. 275). Све то доказује да се и иначе то стање сматра привременим.

љање врши, ма да би такво унапређење ипак имало више ослонца у закону.

II.

Наше позитивно право зна за још један случај стављања чиновника на расположење, случај, по узроку, различит од прва два и зато изузетан. Он је превиђен чл. 15 Закона о избору народних посланика на Народну Скупштину („чиновници који буду изабрани за народне посланике, стављају се на расположење за време трајања мандата"). Чиновнички Закон пак у члану који говори уопште о чиновницима на расположењу (126), прописује колике ће принадлежности из Чин. Закона имати овакви посланици као чиновници на расположењу. И у томе погледу (питању квантитета) они нису изједначени са осталим чиновницима на диспозицији, док су у погледу додатака на скупоћу, личних и породичних, потпуно изједначени њима и, тиме, активним државним службеницима (чл. 15 Решења Министарског Савета о додацима на скупоћу активним државним службеницима од 1924).

Разлика је између ове врсте чиновника на расположењу и у томе (1) што посланици остају на раположењу и дуже од године дана, по правилу четири године и (2) што се аутоматски понова враћају у службу по истеку скупштинске периоде или после распуштања Скупштине.[1])

Начело да се чиновници који буду изабрани за посланике стављају на расположење, прокламовао је сам Устав (чл. 73, трећа алинеја). Оно је затим прихваћено и поновљено од два закона: једног основног закона за посланике, другог за чиновнике. Према томе, стављање чиновника—посланика на расположење не само да није неправилно већ је и највиша дужност органа којима је то стављено у дужност. Па ипак по нашем мишљењу, ма да законито, то стављање је контрадикторно самој установи чиновниковања на раположењу. Погрешка, истина, не потиче од оних који су извршили наређења Устава и Закона, већ од оних који су та наређења донели. Ми ћемо покушати да то детаљније изложимо.

Пре свега треба знати шта је законодавац одн. уставотво-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) До кога момента траје стање на расположењу и од кога, изложио је г. Сл. Јовановић у Уставном Праву стр. 88, 89 и 187.

рац хтео, прописујући горња правила. Он је, понајпре, хтео применити начело поделе власти. Члан законодавног тела, дакле законодавне власти, не може једновремено бити и припадник управне или судске власти. Отуда и несагласност посланичке службе са другим јавним службама.[1]) Али руковођен овим начелом, он није пошао за њим до краја. По принципу поделе власти, посланик који је био раније у јавној служби морао би да прекине сваки однос са том службом, да се ње дефинитивно очисти и отресе. Што би такав посланик могао примати пензију, не стоји у противуречности са начелом поделе власти. Пензија се може примати и по једном чисто приватно-правном односу улагања у пензиони фонд. Она је налик на осигурање за случај старости и беспослености, осигурање вршено код приватних друштава. Ако сад чиновници не улажу у пензиони фонд, природа саме пензије није измењена: место да они сами себе осигуравају, осигурава их држава. Да ли она том приликом на други начин наплаћује од чиновника оно што за њих да, засебно је питање и не улази у обим овог расправљања.

Устав од 1888 одн. 1903 био је потпуно доследан начелу поделе власти. Он је просто наредио (чл. 98) да „чиновници и сви који се иначе налазе у државној служби . . . . . ако би били изабрани за народне посланике и тога се мандата примили, *губе свој положај*". Учинио је истина неке изузетке, који ипак не обарају правило.

Садашњим стављањем на расположење, начело поделе власти не само да није спроведено у потпуности, него је, бар по нашем мишљењу, и повређено. Чиновници на расположењу задржавају, према речима г. Сл. Јовановића[2]) „правни положај чиновнички, са његовим особеним правима и дужностима". По нама, све одредбе Чиновничког Закона важе и за чиновнике на расположењу, па и дисциплински прописи[3]) Нигде није речено да поједине одредбе не важе за чиновнике—посланике,

---

[1]) Слоб. Јовановић, Уставно Право, стр. 85.

[2]) Уставно Право, стр. 87.

[3]) У том истом смислу Rheinbaben Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 1911, II. Bd., S. 368. „На расположење стављен чиновник остаје, јер он напушта само своје звање а не и опште односе службе, подвргнут свим дужностима сем оних који се односе на управљање уредом, и може, као сваки активни чиновник, да буде дисциплински кажњен због повреде ових дужности."

ANALI PFB Tanaitis

па чак ни одредбе о унапређењу, које је ранијим Српским Изборним Законом било забрањено (чл. 17) и за посланике који у потпуности задржавају свој чиновнички положај (сада на пример професори универзитета). Све привилегије које чиновници—посланици имају спрам других чиновника састоје се у томе што они не могу за време расположења бити отпуштени или пензионисани, јер су по Уставу на расположењу за цело време трајања мандата.[1]) Никакве друге изузетке не чини наше законодавство, па чак и тврђење да за њих не важи одредба из друге алинеје чл. 126, одредба по којој су чиновници на расположењу дужни привремено радити послове своје или сродне струке, не може да нађе оправдање у законским текстовима. Чиновнички Закон их ни у чему не дистингвира од осталих чиновника на расположењу сем у величини принадлежности које примају; Устав, пак, и Изборни Закон прописују термин њиховог стања на диспозицији, који се такође разликује према осталим чиновницима.

Како су одредбе о стављању на расположење изузетне природе; како су, поред тога, јавноправног карактера, оне би се морале стриктно тумачити. Па ипак ми мислимо да из природе посланичке службе могу да се изведу извесни принципи који би оправдали друкчије третирање чиновника—посланика. Али сви ти принципи заједно не могу учинити да се лице које је посланик и поред тога чиновник, и ако чиновник на расположењу, изузме потпуно испод власти Чиновничког Закона, који ипак регулише један од његових правних положаја. Јер по стилизацији закона, чиновник—посланик не губи статус чиновника пријемом посланичког мандата.

Као посланик, чиновник на расположењу је дужан да се покорава Скупштинском Пословнику. Овај прописује у свом првом члану, да су посланици дужни „остати у месту где ће Скупштина држати своје седнице и радити ту скупштинске послове све док Скупштина не буде закључена или док њене седнице не буду одложене". Као посланик, он полаже заклетву да ће „Устав верно чувати и да ће у свом посланичком раду опште добро Краља и народа по својој души и својем знању увек пред очима имати" (чл. 9 Пословника). Међутим, стављањем на расположење чиновник—посланик не ослобођава се

ANALI PFB | anali.rs

[1] С. Јованозић, op. cit. 185.

обавеза из своје чиновничке заклетве „да ће владајућем Краљу веран бити, да ће дужност своју по законима и законитим *наредбама* тачно и савесно вршити“ Ове две заклетве су неједнаке и по интезитету и по суштини. По првој, он ће само пред очима имати опште добро и чувати Устав; по другој, он се мора покоравати чак и законитим *наредбама* својих претпостављених. Као посланик, он има права да контролише и критикује највише управне органе; као чиновник, он мора да поштује наредбе и нижих управних органа само ако су старији од њега. Као посланик он упућује министрима питања и интереплације (чл. 82 Устава) и члан је тела које само непосредно са министрима општи (чл. 83 Устава). Као чиновник он „може општити са вишеим властима само преко старешине надлештва у коме служи.“ И тако даље.

Несумљиво је да су овакво стање и овакав положај правно неодрживи. И пракса добро чини што не изводи из њих пуне конзенквенције, и што чиновнике—посланике сматра, за време трајања мандата, лишеним свих чиновничких обавеза. Кад се то не би учинило, сукоби би били неминовни. Овако, један се правни пропис жртвује другоме, сукоби се одклањају и нелогичности правног система исправљају. Али поред свега тога, право остаје повређено и закони непоштовани и непримењени.

Треба, напослетку, рећи, да су све ове незгоде потекле од тога, што су посланици, међу којима је био и велики број државних чиновника, хтели на тај начин да задрже двоструке принадлежности, и чиновничке и посланичке[1]).

Остаје нерасветљен још један моменат у вези с овим питањем. Реч је о томе, да ли дотадашње место чиновника—посланика остаје непопуњено све док њему не истекне мандат. У том случају, он би се одмах по истеку мандата враћао на своје старо место и заузео свој ранији положај. Признајемо да би се могла, правнички, бранити оба гледишта, и да он задржава право на своје место и да га не задржава. Ми ипак држимо да је прво гледиште оправданије. И то из ових разлога.

Они који држе да чиновници—посланици немају право непосредног повратка на своје старо место, правдају то тиме, што чиновници на расположењу принципиелно, и то у најбољем случају, задржавају право на равно место у државној

[1]) Види о томе потање Уставно Право г. Сл. Јовановића, стр. 87.

ANALI PES | anali.rs

управи. На ово треба приметити: шта ће бити ако таквог места нема? Чиновник, који више није посланик, остаје и даље на расположењу. По коме основу? Ми знамо да има свега два, управо један основ, стављања на расположење: укинуће звања (укинуће надлештва инволвира укидање звања). Кад би се стало на горње гледиште, постојао би још један основ за стављање односно држање на расположењу: попуњеност свих места. А тај основ нигде у закону није предвиђен.

Затим и ово. Такав чиновник могао би остати на расположењу свега годину дана, колико и у случају да је звање укинуто. Ако се за то време не испразни ниједно равно место, чиновник се отпушта или пензионише. Влада може намерно неиспражњавати слична места (на пример, не хтети пензионисати чиновника са 35 година службе, јер такве чиновнике министар може али не мора пензионисати). На тај начин, влада се заобилазним начином ослобађа чиновника коме су и Устав и закони обезбедили сталност и хтели је још учврстити стављањем на расположење. Јер не треба заборавити да има места у државној служби којима је врло мали број једнак. Ми имамо и данас једног посланика који је помоћник министра на расположењу. Таквих помоћника нема много и горња претпоставка није чисто теоретска.

Нама у прилог иде и факат што је данашњи Чиновнички Закон поделио чиновнике по струкама и отежао, да не речемо онемогућио, прелаз из струке у струку. Један чиновник—посланик не би могао, пошто му мандат истекне, прећи у другу струку без извесних потешкоћа и компликација. Зато „место равно дотадањем положају" треба да буде у истој струци[1]), никако у другој. Не може се, мимо осталога, присилити један чиновник да полаже испит за струку за коју се никад није спремао, и у којој није никад вежбао, а испит је један од реквизита за прелаз из струке у струку.

У Уредби о привременим чиновницима од 1845, која је у свом предмету важила до доношења Чиновничког Закона од 1864, било је предвиђено да место сталног чиновника који се, „премести у привремениу службу" попуњује *привремено* његов

[1]) Шта Закон подразумева под струком, ми смо покушали да изложимо у чланку „Појам струке по новом Чиновничком Закону", „Раскрсница", август-септембар 1924.

ANALI PFB | anali.rs

наследник. Чим се овај врати на своју дужност, наследник ишчезава са његовог положаја. Ма да ту није било речи о примању посланичког мандата, већ о одлажењу у привремену службу, могла би се слична солуција извести аналогијом кад и то не би било противно Чиновничком Закону. Овај не зна за привремено попуњење сталних чиновничких места (заступање у дужности и „вршење дужности" сасвим су друге природе) и кад би се слично поступило, чиновнику—посланику би било обезбеђено место при повратку у службу, али би онда са његовим наследником било исто толико тешкоћа на колико би иначе он сам наишао да му место није сачувано. И Уредба од 1845 била је неконзеквентна: обезбеђивала је место чиновника који оду у привремену службу, али не и њихових заменика.

У прилог противног мишљења могла би се такође навести једна важна околност. Има, наиме, места и положаја који не могу остати дуже времена непопуњени а да јавни интерес не трпи. Нарочито кад се узме у обзир да посланик може неколико пута бити биран, и на тај начин његово место дуги низ година фактички непопуњено (не узимајући у обзир међупериодске интервале, који не могу трајати више од три месеца и које он и онако проведе у агитацији).

Али овај разлог не доказује правну нужност попуњења места које је притежавао чиновник—посланик, већ само још једанпут потврђује нашу тезу о апсурдном правном положају таквих лица и нелогичности целог института заједно.

Ипак, ми понављамо, ма колико апсурдан, правни положај чиновника на расположењу који је изабран за народног посланика има свој извор у законским текстовима јасним и правилно донесеним, па и у самом Уставу. Зато укази или министарска решења којим се чиновник—посланик ставља на расположење морају имати, под претпоставком осталих правилности, пуну правну снагу.

III.

Поред обичних чиновника на расположењу, поред посланика—чиновника на расположењу, наше законодавство зна најзад и за министре одн. државне подсекретаре на расположењу.[1]) Питање да ли су и они државни чиновници у смислу

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Кадгод, у току даљег излагања, поменемо министре, ти ставови ће се увек односити и на државне подсекретаре, чији је лични правни положај идентичан са министарским.

Чиновничког Закона третирано је код нас у више махова. Ми сматрамо да је једино исправно гледиште Г. Сл. Јовановића[1]), по коме је министарска служба правно једнородна са чиновничком. Али за овај мах, нас то питање не интересује. Стање министара на расположењу засебно је регулисано и не треба га, аналогијом, изводити из општих одредаба о чиновницима.

У законским текстовима није, истина, нигде прописано када се и како постаје министар на расположењу. Али је зато сам тај назив употребио Устав (чл. 73, трећа алинеја). Изборни Закон (чл. 15 трећи став), и Чиновнички Закон (чл. 247, 137 и т. д.), да не помињемо многобројне финансиске законе који су такође регулисавали ту материју.[2])[3]) Пракса је, међутим, показала да се својство министра на расположењу задобија истим указом којим се активном министру уважава оставка или одузима положај. Другим речима, министар на расположењу може бити само оно лице које је вршило активну министарску службу, и то непосредно по престанку те службе. Пракса је у томе сагласна, и нема ни једног случаја да је неко постао министар на расположењу а да није био предходно активан министар, нити да је престао бити активан министар а није постао министар на расположењу. Изузетак је једино у томе, што они који су били министри мање од годину дана[4])

---

[1]) opus citatum, стр. 361.

[2]) Био је једанпут, 31 марта 1923, донет и нарочити Закон о привременом регулисању положаја министара на расположењу, који је регулисао време трајања тога стања и примање принадлежности за то време. Тај закон је замењен са чл. 247 новог Чин. Зак. (тако и г. Сл. Јовановић, Уставно право, 360). И пре тога још биле су издатедве Уредбе и привременом регулисавању плата министара на расположењу. Једна од њих носи датум 16 јуни 1920, друга 5. децембра 1920.

[3]) У Уставу (чл. 90) стоји: Министри се налазе на челу појединих грана државне управе. *Министар може бити без портфеља*. Ма да и у пракси прави разлика између министра на расположењу и министра без портфеља, и ми ту разлику правимо овде, није начелно немогуће извести да се под појмом министра на расположењу разуму само министри без портфеља. И то баш ради оскудице јасног законског диферирања.

[4]) По неким писцима није потребно провести годину дана као министар већ имати „једну годину службе која се према чл. 137 рачуна као министарска" (чл. 247 Чин. Зак.), дакле и обичну службу у десетороструком трајању према министарској. Тако мисли и г. Сл. Јовановић (op. cit. стр. 366). Ми се такође слажемо с овим мишљењем.

ANALI PFB Tanatus

задржавају само титулу министара на расположењу али не примају и принадлежности одређене за њих.

Колико времена могу остати министри на расположењу? То је питање регулисано у два маха: специјалним Законом од 31 марта 1923 (чл. 4) и Финансиским Законом за 1926—1927 годину (чл. 266). Оба ова закона установљују годину дана као најдужи рок. Раније уредбе (пре марта 1923) и Чиновнички Закон (1 септембра 1923) не говоре ништа о времену трајања расположења. Како је Чиновнички Закон са својим 247 чланом заменио Закон од 31 марта 1923, излази да су одредбе о ограниченом року трајања стања на расположењу до сада важиле врло кратко време (последњи је закон од 1 априла 1926 године). И онда није чудо да су пензије признавате и за више од четири године министарске проведене на расположењу.[1])

У Финансиском Закону за 1926—1927 решено је да је, за пензију, време проведено на расположењу еквивалентно времену проведеном у активној министарској служби. Ранији прописи нису ништа предвиђали о карактеру те службе с обзиром на пензију. Да пресече неједнаку праксу, Државни Савет је морао прибећи доношењу начелне одлуке. По њој „време проведено на положају министара и државних подсекретара на расположењу рачуна се у једну годину дана, *као време чиновничке службе.*[2]) Разлика између ове одлуке Државног Савета и одредбе чл. 266 Фин. Закона 1926-27, огромна је. Време министровања рачуна се петероструко за министарску пензију, време чиновниковања за једну десетину. По одлуци Државног Савета, година проведена на расположењу допринела би министарској пензији мало више него би допринео месец дана проведен у активној министарској служби. По Финансиском Закону, година проведена на расположењу допринеће колико година из активне службе, и за министарску пензију важиће исто колико 10 година чиновничких или министарских на расположењу према одлуци опште седнице Државног Савета! За чиновничку пензију пак, ако би се министар вратио на категорисани чиновнички положај или први пут ступио на такав положај, година расположења важиће колико пет година активних чиновничких (година нерада колико

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Вид. Велислав Н. Вуловић, Одредбе Закона о чиновницима у погледу министара односно државних подсекретара, Архив за правне и друштвене науке, 25 марта;1926, стр, 237.

[2]) Вел. Н. Вуловић, loc. cit.

пет година рада). По одлуци Државног Савета, та година би била равна години чиновничке службе.

Из овога, као и из многих других одредаба Чиновничког Закона и појединих финансиских закона, види се колико су фаворизирани министри у нашој држави. Толико привилегија према другим чиновницима они немају нигде у свету, па нису имали раније ни код нас. По закону о чиновницима грађанског реда и о стављању у пензију свију чиновника уопште, од 1864, са доцнијим изменама и допунама, министри су се прниципиелно враћали на своје старо место „са кога су узети или друго равно овоме по плати". Тек ако су сва слична места попуњена, стављани су на расположење влади с платом свог ранијег места (поред свег законодавног тумачења параграфа у пигању (37), није сасвим јасно да ли је он добивао плату ранијег места или министарског. Ипак има много више изгледа да је закон хтео рећи ово прво). — Министри који раније нису били у државној служби, просто су се отпуштали. Изузетак је учињен само за оне који су имали десет година министарске службе. Њима се тада нудило једно од виших места у управној служби или су се, са платом нижом од министарске, пензионисали (по својој жељи или вољи владе). У сваком случају, они, спрам осталих чиновника, нису били ни у чему привилегисани. Година њихове службе не само да није важила више него година обичне чиновничке службе, него је важила чак и мање јерје важила према нижој плати од оне коју су примали, док чиновнику важи за плату коју ће при крају каријере (дакле највишу) да ужива.

Ранији српски систем био је доследан и целисходан: он је одобравао стављање министара на расположење само онда, ако су они иначе били чиновници и ако су имали намеру да се врате понова на чиновничку дужност али, за извесно време, није било места које би одговарало њиховом ранијем положају. И они су у пуном смислу речи стојали *на расположењу* краљевској влади, да их употреби именовањем на прво место које одговара њиховом ранијем месту. Међутим, сад се не стављају на расположење само министри који су раније били чиновници (на пр. министар војни), већ и министри који се нису раније никад налазили у државној служби, па према томе могу ући у њу само као приправници, па се стављају на расположење *чак и министри који су народни посланици*. Ово последње дало нам је и повода да се позабавимо целим овим проблемом, и зато ћемо се на овом наводу мало дуже задржати.

Да ли посланик може бити министар на расположењу? На ово питање не може се одговорити једнострано. Треба разликовати две могућности: (1) министар на расположењу изабран је за народног посланика, (2) народни посланик је стављен, као министар, на расположење.

Први случај је правно допуштен. Ми смо већ једанпут навели одредбу чл. 73 Устава и истоветну одредбу чл. 15 Изборног Закона, по којој „Министри активни и на расположењу, и професори Универзитета, могу се кандидовати, и ако буду изабрани, задржавају свој положај". Докле га задржавају? По стилизацији текста изашло би да задржавају свој положеј за цело време трајања мандата. Али по стилизацији текста би изашло и да активни министри задржавају свој положај доклегод су посланици. Такво мишљење је тешко примити, оно негира у потпуности основе парламентерне владавине која је прокламована чл. 1 Устава, и у пракси се ублажено тумачи. У пракси се овај члан, у колико се односи на министре (дакле за разлику од професора Универзитета) схваћа тако, да је министарска служба сагласна са посланичком. Министри (активни) остају на положају док не изгубе поверење једног од уставних фактора. Министри на расположењу остају (ово наше мишљење биће ниже поткрепљено доказима) док им се мандати не верификирају и изјасне се, ако су изабрани на више места, који мандат задржавају (чл. 85 Изб. Закона, 1 алинеја). Одмах иза тога, они би морали бити пензионисани, ако имају право на пензију, или отпуштени.

Други је случај правно недозвољен. Министар који је народни посланик, и који хоће да остане посланик, не би смео бити стављен на расположење. Разлог је прост. На расположење се стављају они јавни службеници који су из буди којих разлога остали без свога места и чекају док се то или једно слично место испразни, па да га онда попуне. За то време они стоје на расположењу, што значи чекају да их надлежан орган постави. Међутим, чл. 18 Изборног Закона прописује да „народни посланици, ако се за време свога мандата приме државне службе, самим тим престају бити народни посланици". Другим речима, посланици не могу да ступају (ни да се враћају) у државну службу ако хоће да остану посланици. Како сад један посланик може постати званични кандидат или чекалац (Anwärter) на државну службу, и уживати права скопчана са тим чекањем (плата,

ANALIFER.ro

урачунавање времена службе и т. д.), кад он уопште, као посланик, не испуњава формалне услове за ступање у службу. (Истина, он испуњава те услове ако је вољан да се одрекне мандата, али би он морао да се одрекне чим му влада понуди ма које чиновнички положај. У пракси, министри на расположењу се не враћају никад на чиновничке положаје.) И сад ствар стоји овако: на расположење се ставља службеник (у овом случају министар), за кога се унапред зна да неће ступити у државну службу и кога нико не покушава да натера и не може да натера да у службу ступи. Уосталом, он би могао манифестовати своју вољу да жели вратити се у државну службу на тај начин, што би се, чим престане бити активан министар, одрекао мандата. У том случају, указ о стављању на расположење имао би и смисла и правне снаге. Док се год пак то не догоди, свако стављање на расположење министара-посланика противно је правној логици, духу самог института, па чак и законским текстовима, који, у најмању руку, то стављање нигде не предвиђају и не легитимишу. Чиновник одн. службеник на расположењу не може бити никад оно лице, над којим влада, или поједини њени чланови, одиста не располажу и не могу га, у границама закона, постављати на места законом предвиђена. У противном случају, такви чиновници губе сва права државних чиновника, па чак и права на пензију, и сматрају се као да су дали оставку на службу (чл. 126 Чин. Зак.). Да се неби злоупотребило право доласка на расположење, те су одредбе сасвим целисходне и умесне. Министри пак не губе ни једно од својих права ако се не би примили места које би им евентуално могло бити понуђено, а које им се ипак никад не нуди, него би, шта више, могли и даље остати министри на расположењу. Ссмо то је довољно да, са правног гледишта, њима одузме способност стављања на расположење.

Али има и још разлога. Један од њих је у томе, што министар може постати посланик који је већ чиновник на расположењу. За време док је министар, он губи својство чиновника на расположењу.[1]) Кад престане бити активан министар, он би

[1]) То својство он једино губи у случају ако се схвати, као што је схватио Г. Сл. Јовановић а ми акцептирали, да министарска служба *„није разнородна"* са чиновничком. Тај је термин толико адеквантан и тачан, да може објаснити све ситуације. Сваки други израз био би недовољан за сваку

ANALI PFB Analis

требао опет да се врати на свој ранији положај чиновника на расположењу. Закон вели да је он на расположењу за све време трајања мандата. Ако му је министарска служба пречила да и за време док је министар задржи карактер чиновника на расположењу, та запрека престаје кад он престане бити министар. У противном случају (ако он буде, као министар, стављен на расположење), никад после он не ће добити стање чиновника на расположењу. Јер очигледно је противно закону да, за време мандата, један службеник на расположењу буде постављен поново за службеника на расположењу друге врсте. Службеник на расположењу чека сталан распоред (то је, понављамо, једини циљ стављања на расположење), и његово, свакако привремено, стање није решено распоредом на друго привремено место чекања.

Ми уопште не налазимо правног оправдања пракси стављања на расположење министара-посланика. Једино би се још, оправдање, могла навести околност што владе тренутно падакао министри одлазе са положаја онда кад се томе најмање надају, У таквим приликама, немогуће је одмах констатовати да ју. министар има право на пензију или мора бити отпуштен, ли се ставља на расположење док се не установи постојање прапа у питању. Кад би тај разлог био оправдан (а не може се права дати, просто зато, што он не представља ништа друго него нвмарност и неуреднист управних органа, којима се не може праедати ништа, нарочито не изигравање закона), он би ипак важив за кратко време, највише за један месец дана. Али чиме право дати рок од године дана, раније и више, које је министар проводио на расположењу? Најзад не треба заборавити да је Чиновнички Закон изрично нагласио да његове одредбе о пензији (IX глава) важе и за министре. Следствено, сваки разлог који би се навео у корист стављања на расположење, пре отпуштања или пензионисања, министара, важио би и за друге државне чиновнике и службенике. Јер не треба заборавити да чл. 152 Чин. Закона прописује да се „количина личне пензије одређује по службеној дужности, *истом одлуком којом се лужбеник пензионише*". У пракси међутим, изузев најређе случајеве, никад

прилику. — Кад би се тврдило, да су министарска и чиновничка служба разнородне, оне не би биле инкопатибилне и могле би се кумулирати. До чега би таква солуција довела, није потребно ни објашњавати (довољно је ипак напоменути да би, тада, Министар могао бити свој сопствени шеф!).

није количина пензије одређивана истим актом којим је службеник стављен у пензију. У тим актима ће се увек наћи стереотипна фраза: „са пензијом која му припада према годинама службе". Количину одређује министар накнадно, простим решењем. Та пракса, без ослонца у закону, толерише се. Како се ова одредба односи и на министре, слична пракса и за њих још би се могла разумети, али стављање на расположење никако. Иначе, и сваки чиновник би имао права да, док му се не одреди количина пензије, буде стављен на расположење.

Једном речју, *стављање на расположење министара који су уједно народни посланици, нелогично је, контрадикторнћ самој установи стављање на расположење, и без икаквог ослонца у законским текстовима.* Укази којима се министри-посланици стављају на расположење, морали би бити поништени од Државног Савета.[1])

Л. М. Костић,

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ДОМАЋИНА У КУЋНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ ЦРНЕ ГОРЕ.

Чл. 691 О. И. З. гласи: *„Домаћин заступа Кућу и домаћу имовину пред судом и према осталом свијету. Што год он као Старјешина законито са трећима углави бива да је то урађено за саму Кућу, тако да она од тога и постаје дужитељ и дужник".*

Изгледало би на први поглед да је домаћин неограничени господар у Кући; међутим ако се анализира законска одредба чл. 691 О. И. З. у вези са наређењима из чл. 692, 694 и 698 О. И. З. долази се до сасвим противне солуције, јер сва та законска наређења изрично и јасно ограничавају старешинску власт Домаћина куће.

И баш зато што је јуриспруденција у Ц. Гори скоро увјек стајала на једно одређено принципи елно становиште: да је

[1]) До сличне солуције био је дошао и Вој. Ст. Вељковић, 1901 у Браничу, у чланку под истим насловом, и ако је он третирао питање на основу сасвим другог законодавства. Он, истина, није испитивао пасивну способност стављања на расположење бивших министара који су посланици, већ само оних који нису раније били у државној служби. Чланак г. Вељковића је пун лепих опсервација, и ми жалимо да смо за њега дознали тек пошто је овај рад био потпуно завршен, тако да нисмо могли употребити извесне његове аргументе који би употпунили и заоблили овај чланак.

ANALIPFB.ac.rs

власт домаћина у кући неограничена и да она у име њено може креирати пуноправно све врсте права и обавеза, баш зато је и потребно да, на овом месту, провентилирамо то питање чији случајеви свакодневно и стално задиру у друштвене и економске односе појединаца у Ц. Гори.

Јер скоро ни једног правног односа међу појединцима у Ц. Гори нема, а да се тај однос не даде свести на Кућну Заједницу и расправљати и расправити по начелима правним прописаним за Кућу.

На пр. у Ц. Гори врло је тешко при конструирању службеног захтева (код свих скоро спорова) утврдити тужбену легитимацију: да ли да тужи или буде тужена кућа или појединац који је члан те куће, јер: компликовани односи у кући; неодређеност законска у правима и дужностима у кућних чланова како спрам појединаца у њој тако и спрам трећих лица; неразграђеност процесуалних законских наређења у случајевима који се тичу куће, дају увек могућности учесницима у спору да изиграју скоро сваку тужбу, са гледишта активног и пасивног легитимирања (чак и ону која би била састављена од лица која су позната као дугогодишњи школовани судије и правозаступници).

И кад би највише надзорно правосудно тијело, Министарство Правде, знало у каквом се мучном положају у томе погледу налазе судије Ц. Горе и какву муку ми сваким даном мучимо са питијским тумачењем обичајног права и празног, непотпуног, писаног законодавства оно би бесумње створило одмах једну ситуацију у којој би узели учешћа сви људи од правног знања у Ц. Гори на студирању, сређивању, и прикупљању свега тога материјала, свих тих компликованих случајева, након чега би на основи чл. 11 правилника Вел. Суда створена била, иницијативом Министарства Правде, једна стална судска пракса за све поједине случајеве, који се данас разнолико и тумаче и суде код разних судова у Ц. Гори.

Чл. 691 О. И. З. не даје домаћину неограничено право у диспонирању пословима Куће. Он му даје једино неограничено право у администрирању Кућом у унутрашњим и спољним односима њеним и право законског заступања пред судом само у процесуалном праву.

Иначе у креирању права и обавеза он је законом апсолутно ограничен. Наиме: он може са трећима „углавити“ само оно што је „*законито*“ значи не може он сам по својој вољи главити

и оне радње које су незаконите — сви ти правни акти ништавни су или рушљиви по закону, у оним случајевима када би их домаћин склопио не mala fide.

Значи свакоме појединцу и члану куће и трећим лицима ван ње дозвољено је напасти све оне правне послове који не би били законски.

И та законска санкција, која је разумије се једина у духу права, ипак, оваква каква је, пружа једну сталну опасност за социјално-економске односе у Ц. Гори, јер сам појам шта је „законито уплављено" и растегљив је и нејасан и неодређен, јер он у себи инволвира и страну материјалног и страну формалног права. Свакако да је законодавац О. И. З. при доношењу чл. 691 морао мислити да ће доцније, разрадом дијела о кућном праву, тачно и јасно одредити све поједине случајеве или тих не законитих послова куће. Да је на ово мислио јасно се види из чл. 687 ал. II О. И. З. где се изрично наговештава доношење „посебног закона о томе".

Нека нам је дозвољено да изведемо, ради објашњења, овакве случајеве:

Држ. Хипотекарна банка даје зајмове на непокретности у Ц. Гори. По прописима који вреде за њу, свака непокретност на подлози које се тражи зајам мора бити хипотекирана банка. Ту обавезу има да даде, у форми јавне исправе, оно лице, *које је законски признато за власника те непокретности*. И сада по смислу чл. 691 О. И .З. такву исправу потпише и обавезу од ње даде Домаћин Куће. Да ли у томе случају може икада настати случај опасности за Хипотекарну Банку да и хипотеке дате јој не наплати своју тражбину. Јер ако има те опасности она природно, неће дати зајам све дотле док се или не устали једна одређена судске пракса или се не нађе начин који ће осигурати њена права.

На први поглед изгледа да је банка осигурана, ако обавезу даде домаћин куће и исправу потпише.

Е али, ако се дубље простудирају случајеви и добро се удуби у текст закона може се доћи и до ове солиције, да тражбина Банке може бити ипак, и поред потписа и обавезе домаћина, доведена у опасност. И то је у овоме случају ако би домаћин тим зајмом ишао на то да изврши један не законити акт према кући, јер текст законски је *„законито углави са трећима"*. Нпр. отац је у кућној заједници са синовима, он је, значи, домаћин

ANALI PFB Lanalire

Синови отпутују или живе негде врло далеко (нпр. сталан случај код нас у Америци). Отац да изигра права синова злонамјерно хипотекира имовину, узме новац и упропасти га, изврши један *незаконит* акт спрам Куће. Зар синови његови, при повратку своме, немају право да судом нападну тај акт који Домаћин, отац, није „Законито углавио". И зар се против тога резонирања не може ипак одмах истаћи са стране кредитора приговор овај: Хипотека се не може обарати из простог разлога што је Она „законито" углављена или је, у форми јавне исправе, сачињена bona fide од стране Банке.

И Хипотекарна Банка је стала на врло правилно становиште када је увела у праксу: да исправу о зајму потпише не само Домаћин него још и сви пунолетни мушки чланови Куће (да се приговори осујете)

Разумије се да такво манипулисање отежава и рад Банке и онемогћава искоришћење зајмова од свих оних, који су у Кућној Заједници, а извјесни пунолетни мушки су чланови удаљени, врло далеко, тако да и година може проћи док се тај пристанак добије, а нарочито у случајевима када је још и непознато боравиште тога члана. — *Конкретан актуелан случај се баш налази сада, случај Лубарде* (јер постављањем старатеља одсутном, да се даде пристанак, не постиже се ништа, по нашем мишљењу, пошто ни једног старатеља од вас не може нико натјерати да он, на своју одговорност, даде један такав пристанак а и иначе и незаконитост старатељства, такође чланови могу нападати судски).

Ето једног примера какви су правни односи, када је у питању Кућна Заједница у Ц. Гори.

Ergo: сваки незаконито склопљен правни акт не обвезује Кућу ex lege.

Заправо законодавац у чл. 692 О. И. З. хоће да олакша положај трећег лица с ким је правни посао за Кућу углављен. Наиме: он наређује да треће лице сноси последице злонамјерног чина Домаћинова само онда ако је треће лице знало за ту злонамјерност, што је опет као што се види врло релативно, неодређено и нејасно, јер ту неодређеност нарочито стварају и опредјељују односи Кућне Заједнице. И та одредба која је и правилно и законски оправдана у свима законодавствима гдје се појављују одређени јасно уговорачи она је врло растегљива код насгдје Кућа не даје могућности да се јасно утврди положај кон-

трахената ко су они и какав је њихов правни положај, као уговорача.

Нарочито тешко пада израз законодавчев („зломислено или крijући") „крijући" јер не да он означава израз „clam", ипак се под тај израз даде субсумирати пуно и пуно нежељених и депласираних случајева, које случајева, разумије се, неминовно ствара институције и њен правни карактер. Зломисленост није баш тако тешко ни доказивати ни оспоравати; али је већ теже и доказивати и оспоравати да ли је правни посао извршен „крijући" или не. Јер по самом тексту закона сваки би посао био склопљен крijући који не би претходно био нотифициран свима пуновласним члановима Куће. Значило би да би Домаћин прије закључивања извјесне правне погодбе увијек морао о томе обавјештавати чланове куће. Међутим тога нема у пракси код народа; јер Домаћин склапа свагда на своју руку правне послове и увијек се претпоставља да на то пристају сви чланови Куће tacite, јер се не да претпоставити да неће чланови пристати на Домаћинову погодбу. То што је природна претпоставка да за те послове знаду и присутни чланови Куће, по појмовима народа сада, ништа друго не значи до ли то: да Домаћин о послу правном обавјештава чланове не за то да они даду пристанак на тај посао, него једино из обзира моралних који помажу и шефу Куће дужну куртоазију ради хармоније потребне Кући. Па шта онда значи законодавчев израз „крijући" — значи, по нашем мишљењу, случај када домаћин изврши извјесни правни посао нарочито тајно, тако да он ствара сам ту ситуацију тајности и то само у случају када та тајност има за последицу злонамјерно оштете, које нити би извршио ни смио извршити Домаћин, када не би био тајан. Нпр. ако Домаћин продаје извјесну имовину а не казује коју и по коју цијену то не значи „крijући"; али ако он нарочито с купцем углави да овај крије куповину а он то такође учини па новац сам утроши; или се договори са купцем да тајни уговор међу собом учине то је онда правни посао склопљен крijући и такав случај би потпао под одредбе чл. 692 О. И. З. Onus probandi је увијек на ономе ко доказује незаконитост правног посла.

Значи Домаћин је увелико ограничен у правима и обвезама спрам Куће и по самом тексту закона. Ну наше је мишљење да данашње појимање простог народа (која су остала и стоје у свијести данашњих генерација), о неограниченим правима

ANALI PEB | anali.ro

Домаћина да оне не одговарају појмовима нараштаја старијих нпр. оних од прије 50 година. Нећемо ни овдје да кажемо да су појмови обичајног права током времена еволуцирали него ми хоћемо да тијем кажемо да су нова појимања вјештачки, насилно усађена у душу народа, не природним током живота него праксом оних људи који су дијелили правду и судили. Па питаћете се: откуда то може доћи да ти људи, наметну народу простом обичајна појимања која се одржавају у свијести његовој по себи и преносе с кољена на кољено; одкуда тај ауторитет тих људи да измијене и изопаче вјековима утврђене правне појмове народа.

На то питање се даде просто одговорити: Стари људи „закоњачки" код постојања писаног Имовинског Закона, као једино писмени, могли су полако с дана у дан сугерирати простом народу да је њихово мишљење, и ако је у противности са правним појмовима народа, правилније и тачније, јер да они то мишљење не црпе из своје главе него му налазе основе у писаном (О. И. З.) закону, до скоро непознатом и неприступачном народу. И народ постепено се прилагођавао пракси судских геронта, који су се стварали од ока, онако како је кад конвенирало, а свакако и са једном нарочитом тенденцијом да се власт Домаћинства, као појам аутократизма, ојача и оснажи.

Ако се томе додаде силни и неприкосновени ауторитет главара судских онда је јасно како су и зашто ти главари, судском праксом могли измијенити појимања народа о Домаћиновој ограниченој власти. Јер ми мислимо да је домаћин ограничен апсолутно и осим случајева чл. 691 и 692. Да покушамо доказати што смо рекли:

Ма да ми сакупљеном обичајном материјалу Dr-a В. Богишића (поред свега тога што је написао једно капитално законодавно дјело О. И. закон) не придајемо значај непокретљивости и савршенства, јер је он бесумње далеко од тога; ипак ми морамо, ако и не у свему а оно бар унеколико, црпећи извјесне обичајне појмове из Богишићева фолклористично — правног дјела о правним обичајима Југословена. Па ако у то истакнуто дјело пажљиво загледамо видимо да писац не на једном мјесту (те да би то могли приписати субјективном осјећању или мишљењу писца) него на неколико, на сваком мјесту, из рично и јасно апострофира, да му је народни одговарач, на његова питања, стално одговорио: да Домаћин Куће ни један

ANALI PFB | anali.rs

важнији посао не може закључити за Кућу, што се неће претходно договорити (*договорити*!) са пуновласним члановима Куће. Значи да без договора с њиме и сагласности не може сам вршити пуноправно те послове. Противно, значи, ономе што данас мисли и што данас ради прост народ, противно ономе што је признала савршена судска пракса. Да одмах те текстове писца и сакупљача правних обичаја (који се тичу покрајине Ц. Горе) овдје изнесемо:

а) „Кад је невоља а особито кад је дужна задруга или треба плаћати крвину тад домаћин јавља задругарима и у кућном савјету се рјешава што ће се продати и како" (стр. 28, 11.).

б) „Најстарији (члан)... он обично домаћинује. Ако он неће *тада бирају другога*" (стр. 37; 14).

в) „Он (Домаћин) продаје што је за продају али у већим пословима треба договора. Купује све што треба за кућу али полаже рачун о свему томе" (стр. 43; 16.)

г) „Ако је задругар немарљив, расипан или пијан..... одијеле га опћим договором задругара" (стр. 47; 17).

д) „Продати мање ствари може; али за веће треба да се договори са задругарима" (стр. 51; 19).

ђ) „То (савјетовање чланова!) бива у вече али без формалности" (стр. 77; 31).

е) „Уопће важнији послови доносе се на савјет задругара нпр. кад ће се нешто продати за ослободити се дуга и тим слично; мањим стварима распоређује домаћин" (стр. 81; 33).

Да сада и интерпретирањем законских одредаба о Домаћину Куће докажемо да је Домаћин у правним пословима да Кућу ограничи још више него ли је то изражено у поменутим одредбама О. И. З. (незаконити, злонамјерни и кријући акт), како то већ рекосмо.

Чл. 692 О. И. З. говори што год Домаћин углави „*као старешина*" везује кућу. Израз „као старешина" јасно казује да има послова које може Домаћин и ван тога својства (старешине) извршити и да ти послови не везују Кућу — да има послова које Домаћин води као члан Куће.

Па који су то послови? Законодавац их нигдје не набраја али, ако се упутимо у све поменуто до сада долазимо до једног закључка да старешински акти Домаћинства морају да имају неку посебну, нарочито изражену и подвучену форму, у којој се манифестује моменат старешинства за разлику од момента

ANALI PFB | anali.ro

чланства кућног Домаћинства. И ми не можемо наћи другог својства у којој се манифестује таква форма старешинства до онога: да се Домаћин *јасно*, *изрично* и *одређено* појави у својству старешине, када хоће да се у том својству појави. Та појава даде се манифестовати или фактично и неком радњом или симболички (индиферентно је); само увијек он мора јасно показати и пуноправним члановима Куће и трећим заинтересованим лицима да он извјесан посао закључује као старешина; а не као члан. А то не значи ништа друго до ово: да се Домаћин као старешина увијек има јасно декларисати и, природно, означити, рећи и објаснити члановима Куће не само то своје својство него и сами правни посао, који у томе својству креира.

Ако ипак тај законски термин не би јасно казивао да је Домаћин дужан као старешина да добије за извјесне послове и пристанак пуноправних чланова Куће (јер чл. 692 говори само да се Домаћин као старешина" појављује; али не и да мора консултовати чланове куће) онда одредбе чл. 694 О. И. З. то јасно казују.

Јер кад тај пропис говори да Домаћин може постављати себи замјеника *„за све оне послове које може сам главити"* онда је јасно да има и послова које он као старешина не може главити *сам*. Па када има послова које он као старешина не може главити *сам*, онда се морамо питати, који је то форум у кући који може главити заједно са Домаћином оне послове које он не може главити *сам*, који је управо форум који мора дати пристанак и одобрење за такве правне послове? Одговор је јасан, нико други до ли форум пуноправних чланова Куће. Само нам текст закона не даје могућности да одговоримо и на то питање: који су то послови које старешина Домаћин не може вршити сам. И у томе недостатку мислимо да би најбољи одговор био онај поменути већ у цитираном Богишићевом дјелу који говори, да у свима важнијим пословима диспозиције имовином Куће треба Домаћин да тражи пристанак пуноправних чланова Куће

Да доказујемо даље да Домаћин Куће може као такав вршити и послове члана Куће, и појављивати се и у улози члана и ако је као Домаћин старешина Куће.

Чл. 695 О. И. З. забрањује неодијељеном члану Куће продају свога дијела у Кући. Значи забрањује то и самоме Домаћину, јер у томе случају Домаћин је члан а не старешина Куће. То нам још јасније показује чл. 704 О. И. З. кад говори

ANALI PRAVNOG fakulteta

да се све одредбе чл. 696 — 703 О. И. З. односе и на Домаћина као и на свакога осталога члана Куће. Значи у свима тима случајевима Домаћин је (и ако старешина) члан Куће; значи да су у појму Домаћина усредсређене двије потпуно одијељене функције она старешине и она члана Куће; значи да се Домаћин појављује с времена на вријеме, у једном, другом или оба својства. Случајеви ти јасно се виде из (чл. 696—703): чл. 696 који казује да и Домаћинов дуг (као и члана) без овлашћења учињен не плаћа Кућа.

Чл. 697 који показује да и Домаћинов (као и члана) дуг у нужди плаћа Кућа.

Чл. 698 који казује да само за трговачке послове познате Домаћину одговара Кућа.

Чл. 700 који казује да и Домаћинову (као и члана) штету злочиним дјелом проузрочену не плаћа Кућа него он (чл. 702 и 703) од своје особине а затим од свог дијела — јер чл. 704 О. И. З. говори да се сви набројени случајеви (чл. 697—703. тичу и Домаћина Куће, као и сваког другог члана.

Да објаснимо извјесне моменте из одредбе чл. 704 О. И. З. Јасно се ове одредбе чл. 696—703 О. И. З. могу односити на Домаћина као и на члана Куће; *осим оних одредаба из чл.* 696 *и* 698 *О. И. З.* Јер је нејасно како се чл. 696 О. И. З., који говори да дотичне дугове има да зна и одобри Домаћин члану, може односити и на Домаћина т. ј. како Домаћин може да одобри сам себи своје дугове, тако исто и члан 698 О. И. З. који тражи да се Домаћин не противи и да зна за своје трговачке послове (т. ј. да сам себи даје одобрење). Међутим ако се добро прегледа одредба чл. 696 О. И. З. уочава се одмах да тај законски пропис не говори о дуговима учињеним „без власти старешине" него говори „и Куће" а то значи да за дугове члана даје одобрење Домаћин *а за Домаћина Кућа* (Зато се и говори („и Кућа").

Та иста аналогија даде се примијенити и на чл. 698 О. И. З. и ако се тамо говори само Домаћин, а не „и Кућа" (као у чл. 696) — што је, мислим, сасвим случајно изостало у законском тексту.

Ну најјаснији доказ о томе да за извјесне послове у Кући није довољан пристанак и овлашћење Домаћина Куће (те да буду пуноважни); него да је уз тај пристанак потребно још и овлашћење Куће, дакле чланова Куће даје нам баш та одредба

ANALI PFB Lanalire

чл. 696 О. И. З. која говори „за дугове укућана појединих учињене без овласти *старешине* и *Куће*“ дакле не само старешине него и Куће. Та иста законска одредба казује још и то да се у случају чл. 696 О. И. З. Домаћин Куће појављује у својству старатеља, а остали чланови у својству чланова Куће (израз „Кућа“).

Дакле и осим оних ограничења из чл. 691 и 692 О. И. З. постоје и остала ограничења за Домаћина Куће (чл. 694—702 О. И. З.). Јасно је да и поред појимања у народу и поред судске праксе постоје грдна ограничења за Домаћина Куће и да је дужан увијек саслушати и чути мишљење чланова Куће кад год се он појављује као старешина а не члан Куће (јер он и то може бити), — у свима важнијим диспонирањима имовином.

Цетиње **Алекса Матановић,**
адвокат.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Изједначење брачних права у Краљевини.

Реферат на другом конгресу правника у Љубљани 9. септембра 1926.

О брачно-правним проблемима у новије време се много научно-критично говорило на јавним зборовима а такође и писало у нарочитим расправама. Особито се јавност интересовала за питање да ли ће наша краљевина примити цивилни брак, и, ако га прими, да ли ће се одлучити за цивилни брак по нужди. Облик склапања брака, додуше, јесте само један од више проблема изједначења брачног права, али један од главних, из чијег правилног решења логично следе и даљне последице о материјалној садржини будућег грађанског права државе С.Х.С.

Досад је у јавности било говора нарочито само о облигаторности или факултативности цивилног брака. Цивилни брак по нужди нашао је своје бранитеље или само узгред у вези са приказивањем постојећег брачног права (н. пр. Сладовић), или су се зањ заузимали наши уважени правници, међу њима чланови законодавног одбора у разговору са стручњацима у тој научној области.

Моје мишљење о том питању јасно је већ било изражено приликом верске анкете у месецу октобру 1921 године, дакле одмах после примања устава. Тамо сам рекао као известитељ министарства Вера пред представницима католичке цркве с обзиром на наређења нашег устава у чл. XII., што се тиче брака следеће: Брачно право треба да се уреди у будућем јединственом грађан-

ском законику за све држављане једнако. Док се то не учини, остају у важности досадашњи покрајински закони. Али је потребно, да се с обзиром на устав, који не признаје за држављане никакав верозакон обавезним омогући закључивање брака и у облику, који није верски. Због тога у закону о међуверским односима за све држављане без разлике вероисповести, треба да се дозволи факултативни цивилни брак.

Томе већ, пре 5 година израженом начелу, остао сам веран до данас, само што сам данас мишљења, да би увођење факултативног цивилног брака без изједначења брачног права, било од веома мале или никакве користи.

Садањи системи

Пред збором правника, који знају наше публикације последњих година на подручју брачнога права и који познају наше правне односе, било из сопственог посматрања било из свагдање праксе, довољно ће бити да обратим пажњу на чињенице, да постоји у нашој краљевини више брачноправних система него различитих правних подручја; у том погледу стоји на висини развоја Војводина са Међумурјем; за њим долазе Словенија са Прекомурјем и Далмација са потпуним, премда по садржини можда застарелим грађанским брачним правом и цивилним брачноправним поступком: у Хрватској и Славонији за католике важе нарочити женитбени закон из 1856. године и субсидиарно нови црквени законик, а за православне делимице општи грађански законик из 1811. године, делимице опет православно брачно право и т. д.; српски грађански законик обазире се уопште само на православне грађане те се изричито позива и на православно црквено брачно право; у Србији је за неправославне, у осталим покрајинама јужно од Саве међутим уопште за све грађане различитих конфесија од државе признато њихово верско брачно право као ваљано и обавезно. Не постоје само велике, према последицама врло знатне разлике, није само тешко наћи тачно мерило за покрајинску принадлежност грађанина, већ је још теже наћи тачну базу за пресуђивање ваљаности или неваљаности конкретног брака тамо, где су верска права између себе у супротности, ма да су сва призната од државе. Што важи према једноме праву, не важи према другоме, по једноме је реч о браку, а по другоме о конкубинату, по једноме су деца брачна, по другоме ванбрачна, и све то према прописима, које држава признаје као обавезне Осим тога, свака је вероисповест за своје подручје мало несуверена, пошто нема над својим верским властима никакве инстанције и пошто у свима пкрајинама од Саве уопште нема никакавог државног уређења међуверских одношаја; изузетак је босанско-херцеговска уредба из 1891. године о прелазу из једне вере у другу, која се, као што сам чуо, сада више не примењује.

Неколико примера.

У Босни и Херцеговини, такође и у Црној Гори брак православног хришћанина са католикињом склопљен пред православним свештеником према брачном праву католичке супруге не важи, пошто је сваки католик везан за облик кан. 1099. новог кодекса, који прописује склапање брака искључиво пред католичким свештеником. Због тога црквена пракса припушта некатолички венчане католике на ови католички брак, не захтевајући пре доказ о томе, да је некатолички брак разведен. При том позивају се црквене власти на околност, да је католички кодекс за католике такође грађанско-правно обавезан.

С истим правом може православна црква сматрати да не важи и католички склопљени мешовити брак праволсавног хришћанина са муслиманом, који је према шеријатском праву могућ и такође грађанско провано допуштен, али верско правно не важи за хришћане.

Ако се дакле користе странке тим правним стањем, те склопе понова брак, ко ће одлучити о пуноважности првог и другог брака? Опет верски судови, чије су пресуде такође грађанско обавезне, и нема сумње да ће бити проглашен као ваљан и први и други брак, пошто ће сваки верски суд судити по свом праву. Овако долазимо до законите одобрене бигамије, која се, међутим, код свих грађана, изузев муслимане у покрајинама јужно од Саве, казни као тешко злочинство.

Да погледамо правно стање у Хрватској и Славонији. Грађанскоправно важи још данас за католике женитбени закон из 1856. године, црквеноправно важи црквени кодекс. Но сигурно је, да се црквена администрација руководи новим кодексом. Цивилноправна вредност мешовитог брака међу католиком и некатоличким хришћанином призната је и у случају, да је био брак склопљен пред некатоличким свештеником. Према новом црквеном закону то је искључено.

Женитбени закон наређује у § 43 вредност брака међу католичким и некатоличким хришћанинима просуђује католички брачни суд, догод један од супруга припада католичкој црвки.

Ако би католички брачни суд правилно поступао, онда би католика на основу сс. 1063, 1093 и 1099 бр. 2 не важи због недостатка прописне форме, ма да цивилно правно важи на основу чл. IV. царског патента од 29. новембра 1852. год. Тако долази у сукоб сам са собом црквени брачни суд, који је у првом реду позван да употребљава црквен закон, док он у брачним пословима мора вршити и државне агенде. То је један од најсјајнијих аргумената за то, да колизије верских права може решавати само држава, да је самостално грађанско право брачно за државу неопходно потребно и да се према томе у паритетној држави не могу одржати верски судови са компетенцијом државног форума. Против јасне одредбе §§ 43 и 56 хрватског женидбеног

закона присвајају православни црквени брачни судови компетенцију у погледу развода брака и у случајевима, кад пређе у православље један од раније католичких супруга за време постојања брака, и онда разведу католичко склопљени брак дајући дозволу супругу који је променио веру да склопи поновно брак према праволсавним црквеним начелима. Они, додуше, тврде да њихова одлука важи само за православну страну, која због прелаза не припада више католичком верском суду и чији се брачноправни односи пресуђују према његовом верском, т. ј. према православном, црквеном праву. Но, пошто се католичко склопљени брак према католичком црквеном праву и према § 57 женитбеног закона не може друкчије развести него смрћу једног брачног друга, важи први брак и даље (према католичким начелима и према грађанском брачном закону) тако да има страна која је прешла у православље и била (према православним начелима) поново венчана два супруга, што је опет евидентан пример bigamiae legalis. Сви приговори и представке католичких брачних судова и хрватских административних власти противу те праксе православних духовних судова остале су „узалудне", као пише Ј. З. *Галић* у Мјесечнику 1921, бр. 617 на стр. 274.

Ту праксу проширују православни духовни судови после преврата такође на Словенију, премда спадају у словенскодалматинском правном подручју сви брачни спорови искључиво у надлежност грађанских судова.

Као последица тога сви се у Словенији на овај начин склопљени првославни бракови од државних судова један за другим проглашују за неважеће, што поткопава ауторитет верских власти, на штету је добром имену странака и тера православне верске органе у опасност кривично правне одговорности.

Још много једноставније поступају евангелиски пастори у Хрватској, који дозвољавају на основу судске пресуде о растави (separatio a mensa thoro et cohabitione) прешлом супругу без икаквих даљних формалитета да склопи поновни брак те га благосиљају, не обзирући се на права разстављеног супруга.

На другој пак страни католичке верске власти у Међумурју потпуно игноришу, како наводи *Др. Томац*, Устав и брачно право 1925., стр. 22. и *Др. Жганц* у Новој Европи 1922., стр. 44, постојање угарског женитбеног закона чл. 31/94 и тамо назначене облигаторне цивилне форме те католички црквени судови суде и о брачним споровима међумурских католика, што стоји одлучно у супротности са постојећим законима. У новинама се чита вест да неки верски орган у Босни није признао вредност у Војводини склопљеног цивинлог брака и да је дотичну странку, не обзирући се на постојање тога брака, поновно венчао.

На овај начин верске се власти осећају позване да суде без икакве легитимације и о вредности иноверских прописа и о вред-

ности правних чињеница, које су биле извршене према тим прописима. Пошто верске власти над собом немају никакву инстанцију и пошто су све везане за своја начела, која су за њих миродавна, није потребно посебице доказивати, да држава, у којој се налази читав ред признатих равноправних конфесија, не може изаћи на крај са верским брачним правом. Ако се, наиме, међу припадницима различитих конфесија сваки конубиј забрани онда се крши начело верске слободе и грађанске равноправности; ако се пак конибуј дозволи, онда треба, да сама држава означи услове, под којима ће сматрати склопљене бракове као важеће пошто верска права у том погледу стоје обично у протусловљу. Само држава може створити везу међу различитим конфесијама и она једина је за то позвана. За то говоре неки интерконфесијонални закони о нарочито „међуверском брачном праву". Томе је у нашем нацрту посвећен нарочито део, VIII., коме пак ја од своје стране желим, да се не би никад ни узаконио, јер би још увећао постојећи хаос. Он ми служи само као доказ да је неизбежно да држава уреди према својим потребама односе различитих конфесија што се тиче брачноправних питања. Тиме је призната државна законодавна власт и над конфесионалним правом барем што се тиче мешовитих бракова, док нема никакве сумње о државној компетенцији у погелду припадника непризнатих конфесија и у опште у погледу безконфесионалаца.

Но, кад признајемо оправданост и потребу од државе створеног међуверског брачног права, морамо логички закључити a minori ad maius и признати држави потпуну компентенцију на подручју брачноправног законодавства уопште. Међуверско брачно право није ништа друго него један део грађанског брачног права, то ће рећи свако конфесијонално брачно право, јесте ексклузивно и нема компромиса међу њима. Држава може избећи потребу међуверског брачног права, ако створи за себе свој самосталан грађански брачноправни закон у целини, који јој диктира њезине користи и који је створен на уверењу, да је брак основ свега социалног устројства у држави без обзира на његову верску страну. Сумње и недоумице у том погледу у опште не би смеле постојати. Једино самостално потпуно грађанско брачно право је кадро да поправи садашње неприлике и врати стновништву пољуљану веру у постојећи правни поредак. Једино тај пут води до потпуне једнакости свих грађана пред законом, коју верска права не познају. Тај пут никоме не смета да тачно испуњава верозаконске прописе; он само гарантује истиниту слободу савести у најозбиљнијем моменту живота онима, који мисле да нису взани верским законима. Тај пут је јемство за истинито постојање политичког права верске слободе, гаранција за правилно извођење устава, а такође и гаранција за светост вероисповедања, које се не сме равнати по сексуалним разлозима. Јединствено грађанско брачно право не значи афронт против икакве цркве, икакве вере, већ је само све-

чана реч законодавца, под којим условима важи склопљени брак Изједначено грађанско брачно право политично ће приближити становништво различитих конфесија, одузеће данашњим разликама у верезаконима привлачну снагу и начинити крај проселитства са прелажењем ради могућности развода.

Упутства за будући закон.

О садржини унифицираног грађанског брачног права могу се у овако кратком реферату навести само некоје примедба начелног значаја.

Привремени закон од 10. маја 1920., Сл. Н. бр. 133 а, издате 19. јуна 1920., о увогору међу главним aliiranim и asociiranim силама те државом С.Х.С., потписаном 10. септембра 1919. године у St. Germainu en Leye не обухвата изричита наређења с обзиром на наш предмет; ипак из чл. 7 јасно следи, да је наша држава са поменутим уговором узела на се одређене обавезе такође и у погледу будућег грађанског брачног права. Поменути члан на име гласи:

Сви припадници српско-хрватско-совеначки биће једнаки пред законом и уживаће иста грађанска и политичка права без обизра на расу, на језик или на веру.

Разлика у религији, верском уверењу или вероисповести не сме да смета ни једном припаднику српско-хрватском-словеначком у уживању грађанских и политичких права...

Исто тако начело изражено је и у чл. 4 устава: Сви држављани једнаки су пред законом...

Једнакост у грађанским правима на подручју брачног права се не може постићи, ако држава не уреди брачно право подједнако за све грађане.

На католичкој верској подлози основан је § 111 општег грађанског законика, који вели да се брак може развести само смрћу ако је била код његовог склапања барем једна странка католичка. На истој подлози основан је и impendimentum catholicismi који обухвата:

1.) забрану да се неразведени некатолички супруг не може венчати са католичком особом, док живи његов разведени законски друг и 2) наређење, да се некатоличко венчани супруг, који је касније у католицизам прешао, не сме венчати, док живи његов разведени некатолички супруг.

Први пример сметње католицизма ограничује конубиј разведеном некатоличком супругу, те га веже према свим католицима још увек на његов од стране власти разведени брак. Том сметњом су катлоличким грађанима и разведеним некатоличким супрузима ускраћена њихова грађанска права према осталим грађанима, у другом пак приметру имамо опет пред нама пример bigamiae legalis, ако се неразведени некатолички хришћански супруг поново венча, пошто има разведени и поново венчани

брачни друг у истини два законита супруга. Језгра impedimenti catholicismi је само даље постојећи брак (ligamen).

Једнаки се прописи налазе у женитбеном закону за Хрватску.

Да није у складу са прописима закона о заштити мањина и са прописима чл. 4. и 12. устава, ако је на пр. правилно разведеном православном хришћанину забрањено оженити се са католичком особом, док је у животу први разведени супруг, јасно је већ због тога, што би брачна способност међу католицима и другим хришћанима била ограничена, ако би и даље постојала та сметња, док тога ограничења не би било у односима међу некатоличким хришћанима. Сметња католицизма, која би морала остати, ако остане и брачно право, изграђено за поједине конфесије према њиховим верозаконима, значила би негацију грађанске равноправности колико са припадницима других конфесија. Та равноправност пак захтева нешто више него укидање сметње католицизма; у њезином интересу ваља да одпадне и § 111. о. гр. з. јер он задржава неразведљивост брака, који су склопили католици, и за случај да касније оба супруга пређу у другу веру која допушта развод брака. Привилегија једне цркве према другим конфесијама не може се сложити с равноправношћу проглашеном Уставом и значи у истини негацију верске слободе која стоји под гаранцијом устава.

Нема сумње да пада заједно са импедиментом католицизма и § 111 о. гр. з., а с њиме и начело неразведљивости брака католика у опште за грађанско-правно подручје. Без жртвовања тог начела држављанска је равноправност у опште искључена међу католицима и припадницима других веросиповести у држави. Ако тумачимо прописе уговора о заштити мањина те прописе устава, који се тичу верске слободе у смислу грађанскоправне необавезности верских закона, онда у опште нема сумње да ће бити значај нашег будућег грађанског брачног права строго међуверски, јер би у супротном случају дао права католицима, да се у смислу члана 11. жале на Лигу Народа, пошто су грађанско-правно према осталим припадницима државе и према томе у својим слободама ограничени.

За католике може једино држава створити гаранције за грађанску равноправност и то само у протисловљу са њиховим верозаконом, који не допушта развод међу хришћанима склопљеног брака. Краљевина СХС. је у смислу чл. 11 закона о заштити мањина међународно обавезана да изведе у својим законима грађанску равноправност свих грађанина. Да има вољу држати се тог начела изрекла је на свечани начин такође у чл. 4. и 12. устава. Друга алинеја, први одјелак чл. 12. гласи: Уживање грађанских и политичких права независно је од веросповести. Могуће је само двоје: или *поступати према тим начелима те их доследно извести, или прећи преко њих и тиме показати урби ет орби да ни међународну обавезу устав не узима озбиљно.*

Посебно право муслимана.

Приговори да се прописи о заштити мањина не односе на брачно правна питања, не вреди, пошто говори чл. 10 изричито о породичном и личном сталежу муслимана, за који је наша држава обећала да ће га уредити према муслиманским обичајима. Муслиманска је мањина очевидно с обзиром на тај члан постигла да се уврстио у устав чл. 109, трећи одсек: у породичним и баштинским стварима муслимана суде државни шеријатски суци.

То нарађење нипошто не значи да су шеријатски прописи о браку и баштинству што се тиче муслимана непроменљиви, већ већ значи само да остаје институт шеријатских судаца и даље у вредности. Шеријатске су судије изричито проглашени као *државне* судије. Као државне судије руководе прописима шеријата само у толико у колико су ти прописи изричито од државе реципирани као обавезни за муслимане и према уставу и осталим законима непромењени. Држава може признати вредности шеријатских прописа шири или ужи обим, само их не може потпуно укинути. Начелима устава треба да се прилагоди и шеријат. По моме мишљењу нема сумње да би се с државним законом смело укинути код муслимана и многоженство. Свакако се по себи разуме, да морају и муслимани уважавати прописе грађанског брачног права у погледу брачне способности и разлога за развод брака, тако да би њихов самовољни репудиум отпао, укратко, њихово посебно право састојало би се у том, да би се њихови бракови склапали и разводили пред шеријатским суцем с обзирам на цивилно брачно право и субсидиарно на шеријат.

То је једина разлика која је по уставу и закону о заштити мањина дозвољена међу грађанима краљевине СХС. Међу припадницима осталих ионфесија свако је диференцирање у грађанско-правном погледу искључено.

Већ сам нагласио да шеријатско право може вредити само у оном обиму, у ком га признаје држава. Из тога излази да постојање јединственог грађанског брачног права не може бити у опреци са шеријатом. То се види и из правног положаја мусломанске верске заједнице у пречанским крајевима, где треба, да се и муслимани у случају женидбе држе прописа цивилног брачног права.

Познато је даље да се јевреји и евангелисти, из верских, разлога не противе стварању оваквог права и да га, где постоји, уважавају без приговора.

Православна и католичка црква и цивилно брачно право.

Нешто друкчије је код птравославних и код католика.

Према православним начелима брак спада такође у надлежност државног законодавства. *Милаш*, до сада најважнија личност код православних јужних славена, у § 205 своје књиге „Црквено право", пише да држава одлучује у свим стварима, које се тичу грађанске и особито имовинске стране брачних уго-

вора, даље да црква суди вредност или неважност брака као тајне, док о постојању брака са уговорног стајалишта суди државна власт, најзад да треба, да се држава и црква што се тиче диспенза споразумеју, али да у том погледу важе одредбе једне стране и за другу страну као обавезне. У §§ 186 и 205 исти аутор каже с обзиром на цивилни брак да православна црква само цивилно склопљеном браку не даје црквено-правну важност. То се с једне стране само по себи разуме, а с друге стране је то за државу, која не оперише верским појмовима, сасвим без важности. Држава чини са својег стајалишта доста не бранећи вернима да испуне такође све услове за црквену важност склопљеног брака. Православна се је црква снашла, како показују Румунија, Угарска и наша Војводина, и у систему облигаторног цивилног брака.

Стајалиште католичке цркве према грађанском брачном праву и цивилном браку начелно је изречено у can. 1016 њезиног законика: Baptizatorum matrimonium regitur jure non solum divino, sed etiam cannonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus. И католичка црква присваја себи јурисдикцију у брачно правним стварима само на основу своје науке да је сваки хришћански брак сакраменат. Код брака нехришћанина државна је компетенција са католичког стајалишта ограничена само по природном праву.

Али католичка се црква не изражава официјално у свом законику о томе, што мисли да су mere civiles matrimonii effectus. Сигурно спада у тај појам и признање грађанске ваљаности конкретне женидбе, односно оно што православна црква означује као уговорну страну брака. Из тога пак посматрања може свака држава уредити по својим начелима сав комплекс брачноправних питања, а да црква не би могла тврдити да тиме улази у њезину сферу. Can. 1080 C. J. C. заиста сведочи да католичка црква претпоставља постојање грађанског брачног права, Поменути наиме kanon наређује да вреди cognatio legalis (en adoptione orta) само тамо, где је та сметња узакоњена у грађанском брачном праву. Једнаки се прописи налазе у can. 1059. Цивилноправна квалификација импедимента одлучна је и за његову црквеноправну квалификацију (сметња или забрана).

Трећи се случај, где се законик католичке цркве позива на цивилне прописе, налази у can. 1067, § 2, који позива свештенике да покушавају одвратити нуптуријенте од склапања брака, пре но што су постигнули доба, које је потребно у дотичним крајевима за склапање брака.

Само цивилно склопљен брак по садашњем праву у католичкој цркви важи једино у оним околностима, у којима је обавезност црквеног облика законито укинута. Ове околности набраја can. 1098. Зовемо их обично форме склапања брака из невоље.

Иначе католичка црква осуђује све облике цивилног брака, пошто значе негацију њезине брачноправне јурисдикције. Ради тога не дозвољава католицима да се служе правом факултативног цивилног брака. Ипак модерне државе и тамо, где важи облигаторни цивлни брак, не бране да странке код склапања брака задовоље и црквене прописе. На овај је начин противност цивилног законодавства према црквеном заиста знатно ублажена. Ради тога је католичка црква напокон према цивилном браку заузела стајалиште, да су њезини чланови дужни, да уважавају дотичне прописе с обзиром на грађанске последице брака, али да се старају, да се пре склапања одстране све сметње црквеног права, те да се барем накнадно склопи брак и у црквеној форми.

Овако смо утврдили да ни једна црква или верско друштво не одриче држави јурисдикцију у брачним стварима и да чак и католичка црква уважава постојање грађанског брачног права и у више случајева његове прописе за се прима.

Облик за склапање бракова.

Најделикатнија је тачка што се тиче облика склапања брака, и то због тога, што црква има, ако се одржи црквени облик, сва средства у рукама да не благослови брак, који би се противио њезином праву. Додуше, могуће је да држава узакони за своје подручје црквени облик, тако да би свештеник целебрирао као државни чиновник. Ово пак би значило насиље према дотичној конфесији у свима оним случајевима, где би се удовољили прописи грађанског, али не истовремено и прописи црквеног брачног права. Овако би се насиље противило начелу верске слободе које је постављено како за вероисповести, тако и за грађане (појединце). Примере оваквог насиља пружа нам о. гр. з. § 77 и такође српски грађански законик у погледу склапања мешовитих бракова, код којих није прописан по цивилним праву ранији диспенз. Католичка је црква укидање § 77 о. гр. з. осећала као ослобођење од неоснованог државног диктата. Слично је, са прописом српског грађанског законика, наиме, да се мора свако православно лице, макар да склопи мешовити брак, венчати пред православним свештеником, што се је променило у погледу католика тек после конкордата 1914 године.

Нема сумње да се може означено противословље међу грађанским и верским брачним правом изравнати цивилним по нужди браком којим се могу странке служити онда, када верски орган одбаци венчање из разлога који у грађанском брачном праву није утврђен. Ипак по моме мишљењу цивилни брак по нужди не значи потпуно остварење верске слободе. Слобода вере и савести значи да држава не признаје обавезност верских закона и да штити сваког грађанина у његовој слободној одлуци, да се држи верозаконских прописа или не и да учествује у верским чинима или не. Грађанин који би одбацио верску женидбу из

свог уверења, позивајући се на политичко право верске слободе, био би принуђен да иступи из цркве, и да се тек онда венча у нецрквеном облику. Не треба посебице доказивати да овакво законито стање значи негацију слободе вере и савести.

Црквени облик женидбе би претпостављао да се грађанско брачно право према садржини слаже у претежној мери са верским брачним правом што би имало као неопходну последицу разликовање законских прописа према вероисповестима, а то би се опет противило равноправности грађанина различитих конфесија.

Грађанска равноправност претпоставља јединствено уређено грађанско брачно право, које треба да буде верски индиферентно и које мора због тога озаконити такође цивилни облик женидбе, т. ј. облик који није верски, да се њиме може служити сваки ко осећа да није везан верским законом. Друго је питање онда, да ли ће бити тај облик искључиво уредан и обавезан за свакога без изнимке, да ли пак ће цивилно брачно право признати важност бракова склопљених у црквеном облику, дакако под условом да странке испуне све прописе грађанског брачног права. На тај би начин онда постојала два ваљана облика, међу којима би странке лако бирале. Чини ми се да алтернативност облика: или верски или цивилни, не би се противила самосталном јединственом грађанском брачном праву, пошто би ваљаност верског облика за државу излазила не из цркве, већ из државне законодавне воље. Верски би орган наступао код венчања као од државе ауторизовани орган и његова би дужност била да суделује тек онда, када су испуњени сви услови цивилног брачног права. На једној страни свакому приступан цивилни облик, на другој пак страни могућност да се сваки, који то жели, и даље може пуноважно венчати у цркви, то је по мом мишљењу за наше садашње прилике једини правац код брачноправне реформе који се може препоручити. Тако би се задовољило начело верске слободе а не би се истовремено повредило верско осећање грађанина. Задаћа пак верских заједница била би да упливишу на своје чланове да испуне поред државних и верозаконске прописе. Тако би вредили и даље код већине народа досадашњи обичаји и не би било потребно да држава организује потпуно нове државне матричне уреде.

Ја признајем, да је логичка посљедица јединственог на горе означеним начелима створеног цивилно брачног права цивилни облик женидбе или облигаторни цивилни брак. Али можемо се задовољити прописима устава, међународним правним обавезама и потребама правне сигурности такође и са факултативним верским браком који је само замена за цивилни брак. Пошто се и овим можемо служити, ја га за наше садашње културно стање и у интересу верског мира, препоручујем као бољи, него обавезан цивилни брак.

Факултативни верски брак, као од државе признати облик, неће ни у ком погледу прејудицирати искључиву компетенцију државних цивилних судова у свима брачноправним споровима. Јудикатура црквених судова, која би била обавезна и за државни форум, треба да с изједначењем брачног права безусловно престане. Није могуће да би у цивилно-правним односима судили верски судови; њихово ће деловање бити ограничено на подручје власти и њихове пресуде неће имати извршне снаге. Државни ће судови за све грађане по једнаким принципима судити о важности и разводу брака. Тиме ће престати садашња правна несигурност, и на место садашњег хаоса ступиће утврђени ред, који ће бити и држави и грађанима од неизмерне користи; а ни цркви неће бити на штету, ако буде кадра да сачува верност својих чланова.

Др. Радо Кушеј.

Поводом пројекта закона о Српској Православној Цркви.

Израђен у Министарству вера и још лане поднет Народној Скупштини, а за тим повучен, Предлог Закона о Српској Православној Цркви даје повод за пречишћавање компликованог питања о верском државном законодавству.

Нећемо дирати то широко питање у целокупном његовом обиму, већ ћемо га проучити само у уским границама простора и времена. Те су границе Краљевина С. Х. .С. у време после Видовданског Устава.

Пре свега основно питање, је ли потребан специјалан закон о Православној Цркви? Да меродавне као црквене, тако и државне инстанције решавају то питање позитивно, о томе сведочи већ сам факт постајања „Предлога". Али у штампи налазимо и сасвим друго гледиште, чујемо гласове, да је доношење таквог закона противно самом Видовданском Уставу.

„Устав је, пише један од присталица таквог гледишта, предвидео и одредио доношење многих специјалних закона . . . Закон о Српској Православној Цркви није предвиђен, о доношењу његовом нема одредбе у Уставу. Да су га уставотворци сматрали потребним, они би га предвидели већ у Уставу, као и многе друге законе. Но кад се је десио Видовдански Устав, никоме није ни на ум пала потреба нарочитог државног закона о С. П. Цркви. Зато не, јер је Уставом прокламована равноправност вера и јер су тиме државно-црквени односи постали за све вере једнаки. И за С. П. Цркву. Оправдања предложеном закону, пише он даље, нема ни у овом делу његових одредаба, којима се жеље регулисати и нормирати неки државно-црквени односи, јер су то односи не само према С. П. Цркви, него и према свима верама, те је за њихово регулисање и нормирање потребан закон за све вере, а не само и нарочито за једну Цркву". [1])

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Прота Јов. Јеремић, Предлог Закона о С. П. Цркви, Ср. Карловци 1925., стр. 8. 10.

Из овога он чини закључак да је нарочити закон о С. П. Цркви излишан, јер се ти односи регулишу и нормирају већ у закону о верама и међуверским односима.

Је ли то гледиште правилно? Није, јер оно узима у обзир само један регулатив при стварању закона о верама — тај општи правац, који је намењен за будући закон о верама у Видовданском Уставу. Али осим субјекта, стварајућег законе, постоје још објекти, о којима говоре ти закони, постоје вере, које су врло различите по своме учењу, у појединости и по своме односу према држави. И државни закони о верама морају да ове специфичке особине сваке вере узму у обзир. И већ сам Видовдански Устав даје пример за будуће законодавство, пример, који је у исто доба и норма за то законодавство. Није то истина, да су према Уставу „државно-црквени односи постали за све вере једнаки". Сам Устав установљује разлику између вера, јер он дели све вере на усвојене, признате и непризнате и предвиђа различите односе државе према сваком од ових разреда. Устав изрично даје равноправност само усвојеним вероисповестима, и само те вероисповести признаје као јавне корпорације (чл. 12. т. 1.) Право на самоуправу (чл. 12, т. з), право на одржавање веза ван граница државе, (чл. 12, т. 5) право на материалну помоћ, (чл. 12, т. 6.) могу имати само усвојене и признате вере, док о правном положају непризнатих вера он уопште не каже ништа и непризнате су вере принуђене да се користе у том погледу општом одредбом Устава о праву грађана „удруживати се у циљевима, који нису по закону кажњиви" (чл. 14). Али Устав допушта разлику односа државе чак и према појединим вероисповестима, укљученим у један од ових три разреда. Право на одржавање веза са поглаварима ван државних граница он ставља у зависност од учења саме вероисповести, јер он каже да „усвојене и признате вере" могу одржавати те везе „у колико то траже духовни прописи појединих вероисповести" (чл. 12. т. 5.) Одавде следује, да закон једним вероисповестима може дати то право, а другим не дати.

Исто тако није једнако право свих усвојених и признатих вероисповести на материјалну помоћ. И опет ово право одређује се у зависности од особина појединих вероисповести, тачније ова се помоћ дели међу поједине вериосповести, говорећи речима Устава „сразмерно броју њихових верних и стварно доказаној потреби". Одавде следује, да са чисто теоријске тачке гледишта влада не би нарушила Устав, када сасвим неби дала материјалну помоћ ма каквој вероисповести или чак ако би дала материјалну помоћ само једној вероисповести, а све остале би лишила те помоћи, а то у случају кад би било доказано, да оне немају стварну потребу у тој помоћи. Видимо дакле да државно законодавство о верама не може да се ограничи општим одредбама о свима верама, које постоје у границама Краљевине С.Х.С., а мора да створи и специјалне правне прописе о поје-

диним верама, и разуме се П. С. Црква, као религијска организација, којој припада релативна већина становништва и која је играла највећу улогу у стварању саме Краљевине пре свега мора бити узета у обзир при стварању специјалног верског законодавства. Може се замерити само, да специјално верско законодавство не мора претходити општем верском законодавству, а мора да иде после њега, као његова допуна, одакле следује да закон о С. П. Цркви може бити издат после „Основног закона о верама и међуверским односима". Али то је друго-степено питање, питање више законодавне технике, него принципа.

Дакле закон о С. П. Цркви има право на постојање. Није тешко решити питање ни о начину његовог доношења. Устав не зна никаквог изузетка у погледу државних закона о вероисповестима и због тога закон о П. С. Цркви мора бити донет истим путем, као и остали закони. Није тешко решити друго више специјално питање, јели неопходан за тај закон редовни нормални поступак, или је за њега потребан краћи поступак и предлог тог закона мора бити упућен Законодавном Одбору. То се питање мора решити у корист краћег поступка, не само услед аналогије са праксом, усвојеном од Народне Скупштине, него и услед 2. става 133 члана Устава, који каже, да „сви законски предлози, који имају за предмет изједначење законодавства и управе . . . упућују се преко Председништва Скупштине Законодавном Одбору". Сад је законодавство у погледу П. Цркве у разним деловима Краљевине различито, о чему најјаче сведочи Уредба о устројству Министарства Вера од 31 јула 1919 године, која дели Краљевину у погледу верске управе на 3 дела — 1) Србију и Црну Гору, 2) Хрватску и Славонију и 3) остале бивше Аустро-угарске земље, и у овим деловима одређује сасвим разна права и делокруг Министарства. Одавде следује да предлог Закона о С. П. Цркви мора бити укључен у број предлога, који имају за предмет изједначење закона и за које је надлежан краћи поступак преко Законодавног Одбора.

Много је теже друго питање, јели потребан за тај предлог претходни споразум са црквеном управом? Српски Устав 1903 године, изрично говори о томе праву Цркве (чл. 130). Исто тако и Закон о црквеним властима каже:

> „Никакав закон и уредба, који се тичу Српске Цркве и свештенства, не могу се издати, ни постојећи преиначити без претходног саслушања Архијерејског Сабора", (чл. 19. т. 21).

Ма да је Устав 1903 године укинут Видовданским Уставом, одавде још не следује, да је С. П. Црква сад лишена тога Права. Истина, да Видовдански Устав то право није споменуо, али, са друге стране, он то и није забранио и карактер његових одредаба о вероисповестима не стоји у противности с тим правом. 12 члан Устава даје признатим и усвојеним вероисповестима право на унутрашњу автономију, а однос према автономном

телу не може бити регулисан само на начелима супрематије, него и на начелима неке равноправности и споразума. Са друге стране, ако Устав не искључује могућност, да односи са Католичком Црквом буду одређени на начелима споразума у облику конкордата, проглашен у Уставу принцип равноправности усвојених религија пред законом (чл. 12. т. 1) тражи да на истим начелима споразума буду одређени односи и са Православном Црквом.

Ако Видовдански Устав не смета таквом начину доношења закона, донесени државом закон о црквеним властима у 21 тачци свог 19 члан изрично то право тражи. У најновијем издању *Гојка Никетића* овог закона односно 19 члана казано је: „Укинут уредбом о Светом Архијерејском Сабору и Светом Архијерејском Синоду С. П. Цркве“[1]), али то је, очигледно, погрешка, јер основна „Уредба о централизацији управне и судске власти у Српској Патријаршији“ од 13 децембра 1920 год. у своме 5 члану изрично каже, да „круг рада Архијерејског Сабора, изложени у чл. 19... преноси се делом на Свети Архијерејски Сабор Патријаршије Српске а делом на Стални Архијерејски Синод“ . . . И уредба о Сабору и Синоду сагласно са Уредбом о централизацији не укида 19 члан, већ само дели делокруг Архијерејског Сабора Српске Митрополије између Архијерејског Сабора и Синода Српске Патријаршије, при чему право утицати на државно законодавство, зајемчено у 21 тачци 19 члана, додељује Архијерејском Сабору. Наиме 18 тачка 16 члана Уредбе о Сабору и Синоду каже, да Архијерејски Сабор „сарађује у доношењу закона, који се тичу Цркве и свештенства и организације спољашње Црквене Управе“. А пошто Уредба о централизацији, како гласи њен предговор, важи до коначног изједначења законодавства Српске Православне Цркве, то је право сарадње осигурано овој цркви до доношења специјалног закона о њој, а сами тај закон мора бити донесен споразумно са Архијерејским Сабором.

Видовдански Устав даје право законодавне иницијативе не само влади, него и сваком члану Скупштине (чл. 78. ст. 2). Ипак одавде не следује, да Закон о Православној Цркви може бити донесен путем непосредног споразума између Народне Скупштине и Архијерејског Сабора. То је искључено 83. чланом Устава, који гласи: „Народна Скупштина општи непосредно само са Министрима“. Али споразум са владом односно пројекта Закона ниуколико још не гарантује, да и сами закон о С. П. Цркви биће сагласан са вољом црквене власти. У току посебног претреса законског предлога Министри и чланови Законодавног Одбора могу предложити детаљне исправке законског текста, т. зв. амандмане, који могу уносити чак битне измене и

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. Збирка закона, св. 77. Црквено законодавство. Књига прва, Београд 1926, стр. 48.

допуне у предлог, због чега на крају крајева предлог закона, који је био састављен споразумно са црквеном влашћу, може се претворити у закон, противни вољи те власти. За римо-католичку цркву та опасност не постоји, ако државни односи с њом буду уређени у облику конкордата. Конкордат је quasi — међународни уговор, а за одобравање међународних уговора постоји нарочити поступак, предвиђен у 67 члану пословника Народне Скупштине. О таквим се уговорима не врши посебно гласање по члановима и поједини амандмани се не стављају на гласање, због чега Скупштина може уговор или у целини примити или у целини одбацити, али га не може мењати. Принцип равноправности усвојених вера даје и православној црквеној власти право тражити слични поступак за закон о С. П. Цркви. Али ако то не би било могућно, једини је излаз — повлачење Владом читавог законског предлога, ако би Законодавни Одбор примио ма какав амандман, у битном противан вољи Архијерејског Сабора. А правом повлачења својих предлога Влада може да се користи у свако доба, све до коначког гласања. Осим тога за осигурање црквених интереса било би потребно да и владин повереник у Скупштини, ако Влада нађе за потребно таквог послати у Скупштину поводом претреса овог закона, буде добро обавештен о гледишту црквене власти и да би могао то гледиште штитити. Најбоље је средство за то — избор таквог лица Министром Вера споразумно са црквеном влашћу.

Сумирајући добите досада резултате односно доношења закона о С. П. Цркви, морамо казати, да предлог закона мора бити израђен од Министра Вера споразумно са Архијерејским Сабором, а сам закон мора бити донесен Народном Скупштином краћим поступком преко Законодавног Одбора, при чему Архијерејски Сабор мора добити ма какве гаранције, да између законског предлога и самог закона неће бити разлика, противних његовом гледишту .

Доста је компликовано и тешко питање и о садржају закона о С. П. Цркви. Овде за државну законодавну власт постоје више ограничења, него у другим случајевима. Уопште Устав не набраја исцрпно оне предмете, о којима се закони имају издавати и оставља то вољи законодавчевој. Ипак постоје овде и нека ограничења, постоје предмети, код којих је законска форма искључена: закон се не може регулисати један предмет, који је већ регулисан Уставом или за који је у Уставу предвиђено, да ће бити регулисан уредбом. Област, која се налази у овим границама, дели се на два дела: 1) на предмете, код којих је законска форма обавезна, пошто Устав о њима изрично каже, да они морају бити регулисани само законом и 2) на предмете, код којих је законска форма само факултативна, пошто Устав или сасвим о њима не помиње или не каже, на који начин они морају бити регулисани — законом или уредбом. Али док та факултативна група у погледу световних предмета нема за себе других ограни-

чења осим горе споменутих, у погледу предмета верског карактера она има за себе још једно ограничење — у законодавној власти самих вероисповести. И ово ограничење има за себе основ у Уставу.

„Усвојене и признате вере, каже Устав, самостално уређују своје унутрашње верске послове" (чл. 12, ст. 3).

Одавде следује, да законодавство о унутрашњим верским пословима не спада у делокруг Народне Скупштине, него спада у делокруг самих тих вероисповести. У погледу Православне Цркве ту уставну норму објашњава још важећи „Закон о црквеним властима" и донесене после рата Државне Уредбе о њеном устројству, које имају силу закона. Гореспоменути 19 члан Закона о црквеним властима каже, да „Архијерејски Сабор... доноси уопште све наредбе и уређења, која се тичу унутрашње управе цркава и свештенства"... (т. 20). А Уредба о централизацији, (чл. 5), као што смо видели, укључила је све послове, побројане у том члану, у делокруг Сабора и Синода Српске Патријаршије. И Уредба о Српској Патријаршији од 23. октобра 1920 године изрично каже, да „Свети Архијерејски Сабор сачињава највише јерархијско представништво (*законодавну власт*) у пословима који се тичу поретка и унутрашњег живота Цркве" (чл. III), А чл. 16. „Уредбе о Светом Архијерејском Сабору и светом Архијерејском Синоду каже, да:

„Архијерејски Сабор доноси уредбе за сву цркву у оним предметима, који се односе на власт црквенога учења и власт свештенодејства, затим у духовно дисциплинарним предметима, који се односе на црквени поредак и у свима предметима унутрашње управе Цркве."

Одавде следује да Закон о Православној Цркви 1) мора говорити о верским предметима, о којима Устав изрично каже, да је о њима потребно издати специјални закон, и 2) може говорити о предметима који а) нису регулисани Уставом, б) не спадају у број предмета, који се на основу Устава морају регулисати државним уредбама, в) не спадају у законодавни делокруг Архијерејског Сабора. Прегледаћемо то подробније, почињајући са предмета, за које је законска форма обавезна.

О каквим наиме предметима верске природе Устав изрично каже, да они морају бити регулисани законом? Такви су предмети :

1) Признање непризнатих досада вера (чл. 12. ст. 3: „друге вере могу бити признате само *законом*").

2) Обавезно учешће у верским свечаностима приликом државних празника и свечаности, (чл. 12. ст. 4: „да суделује у свечаностима и код државних празника и свечаности, у колико то одреди *закон*")

3) Брак (чл. 28: „Брак стоји под заштитом *државе*").

4) Одржавање веза са верским поглаварима ван граница

ANALI PFB | anali.rs

државе (чл. 12. ст. 5: „Начин како ће се те везе одржавати (везе са верским поглаварима) регулисаће се *законом*").

5) Услови за постајање приватних верских школа (чл. 16. „у колико ће приватне школе . . . . бити допуштене, одредиће се *законом*").

6) Имовинска самоуправа вероисповести (чл. 12. т. 3. „усвојене и признате вере . . . управљају својим закладама и фондовима у границама *закона*".

7) Државна материјална помоћ вероисповестима (чл. 12, т. 6: „У колико су у државном *буџету* предвиђени за верозаконе сврхе издаци", а државни буџет је закон).

Од пребројаних уставних тачака I тачка нема односа према православној Цркви, која спада у разред усвојених вера, а тачка друга мора бити укључена у основни закон о верама, пошто нема везе са особинама појединих вероисповести. Напослетку ма да према Уставу материјалну помоћ цркви треба одредити законом, ипак Устав изрично тражи само специјалну врсту таквог закона — државни буџет. Одавде следује, да закон о православној Цркви *мора* говорити само: 1) о одржавању везе са православним верским поглаварима, 2) о условима за постојање православних богословија и других црквених школа, 3) о имовинској самоуправи Православне Цркве и 4) о браку. У погледу брака Устав не каже изрично да он спада у државно законодавство, али то следује из члана 28. у вези са 8. „Брак стоји под заштитом државе", гласи 28 члан. Али правна држава располаже за ову заштиту само законским средствима. Међутим 8. члан допушта државну санкцију само у случајевима предвиђеним у законима. На такав начин државна заштита брака везана је са државним брачним законодавством. Овим се још не решава питање, да ли држава мора сама регулисати детаљно брачно законодавство или може то укључити делом или у целини у законодавство самоуправних религијских организација. Ако Видовдански Устав тражи религијску заклетву за државне функционере (члан 58. 90 и др.), треба претпоставити да више одговара његову духу факултативни религијски брак, који пружа свакоме лицу могућност склопити тај најважнији лични уговор у форми, сагласној са његовим убеђењима. Може се приговорити да то спада у делокруг општег закона о верама, а не у делокруг специјалног закона о појединим вероисповестима. Али брачно законодавство појединих вероисповести јако се разликује и држава не може да ту разлику не узима у обзир. Осим тога конкордат говори о брачном праву (чланови 12—14) и тиме у вези са уставним начелом равноправности даје основ за укључење сличних одредаба и у закон о СПЦ.

Прегледаћемо предмете, о којима закон о СПЦ *може* да говори.

Законодавна власт Народне Скупштине има горњу границу у Уставу. Законом се не може регулисати један предмет, који

је већ регулисан Уставом. Ипак одавде не следује да закон у циљу пуноће не може понављати уставне одредбе. Исто тако закон може опште норме Устава претворити у детаљан закон. У погледу верског законодавства поједине одредбе Устава о верским предметима указују, да Устав укључује дотични предмет у делокруг државног законодавства и на такав начин даје право говорити о њему и у специјалним верским законима. У разред таквих предмета спадају:

1) Признање јавног карактера усвојеним вероисповестима (чл. 12. став 1).

2) Границе верске самоуправе (чл. 12. став 3).

3) Положај верских службеника у држави (чл. 12. став 2),

4) Материјална помоћ државна вероисповестима (чл. 12. став 6.),

5) Школска — верска настава (чл. 16. став. 7. у вези са 5.).

6) Употребљавање духовне власти у партијске сврхе (чл. 12 ст. 7).

Све ове уставне тачке дају материјал за детаљне одредбе специјалног верског закона. Само последња одредба нема везе са ма каквим специјалним особинама појединих вероисповести и има карактер кривичне одредбе, због чега може наћи за себе згодније место у општем закону о верама или у казненом законику[1]).

Ако сад сјединимо предмете, које Устав намеће будућем закону о СПЦ., и предмете о којима Устав даје томе закону право говорити, добићемо неку врсту уставног програма за тај закон. Правни положај православне цркве у држави, границе њене самоуправе, грађанска права верских службеника, верско-школска настава., положај богословске школе, положај црквеног брачног права у држави, имовинска самоуправа у цркви и њена ограничења, материјална помоћ цркве са стране државе, везе српске цркве са поглаварима других цркава — то су поједине тачке овог уставног програма за будући закон.

Има ли тај програм исцрпни карактер или он мора бити допуњен још правним прописима о предметима, о којима не спомиње Устав? Да би решили то питање, треба прегледати још остала два гореспоменута ограничења законодавне надлежности Народне Скупштине, и то: државне уредбе и законодавство саме цркве. Што се тиче уредаба, Устав нигде не спомиње о државним уредбама верског карактера и морамо признати да делокруг државног законодавства о верама није ограничен ма каквим обавезним државним уредбама. Друкчије стоји ствар са законодавством саме цркве. Независно од државе законодавство саме цркве и на основу Устава и на основу уредаба са сна-

ANALI PFB | analiss

*) Види Предлог Казненог Законика за Кр. С. Х. С. достављен у Народну Скупштину 18 фебр. 1926 г., § 388.

гом закона постоји, и његов делокруг чини границу и за државне законе о цркви. Али где се налази та граница? Где иде међа ових двају законодавства? У решавању овог питања нема сагласности у правној књижевности. Док једни мисле, да је задаћа државног законодавства само регулисање црквено-државних односа, а читаво црквено уређење спада у делокруг црквених законодавних инстанција, други траже да држава одреди, ако не читаво унутрашње црквено уређење, онда у сваком случају основе овог уређења, на пр. број и делокруг црквених органа, тако зв. црквену самоуправу под којом разумеју проширење на читаву српску цркву устројства карловачке и босне — херцеговачке цркве. Достављен у Законодавни Одбор и повлачен сад предлог закона о СПЦ. стоји на име на овом другом гледишту. Он даје српској цркви достојанство автокефалне патријаршије (§ 1.), он говори о основима њеног унутрашњег управљања (§ 2.), он уводи тако зв. црквену самоуправу, он пребројава све органе како централне тако и епархијске и парохијске управе и суда (§§ 5—7), одређује избор патријарха (§ 9) и т. д. У том погледу Предлог иде за примером српских закона о православној цркви и не одговара томе положају, које сад имају усвојене вероисповести, у том броју и православна, у држави. Док су српски устави давали право држави издавати законе о устројству *државне* православне цркве у споразуму са црквеном влашћу, Видовдански Устав незна државне вере и не спомиње о праву Народне Скупштине издавати такве законе, а напротив, проглашавајући, да „усвојене и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове", изрично то право укида, јер уређење унутрашњег устројства цркве, ван сваке сумње, спада у обим унутрашњих верских послова и због тога у делокруг црквеног законодавног органа. И потпуно је у праву професор Слободан Јовановић, кад тумачећи споменуту уставну одредбу пише:

> „Из овога би се дало извести, да вероисповедна удружења уживају самосталност у својим унутрашњим верским пословима: она се сама огранизују (одређује сама своје органе од најнижега до највишега) доносе у своме унутрашњем раду какве хоће Уредбе"[1])

Нарочито треба подвући да закон о СПЦ. нема права уводити ма какву самоуправу у саму цркву. Понекад у заштиту те самоуправе позивају се чак и на сам Видовдански Устав, на његову горенаведену одредбу да „вероисповести самостално уређују своје унутрашње верске послове". Али овде се намерно или ненамерно чини логичка погрешка quaternio terminorum. Истина, Устав даје вероисповестима право на самоуправу, али он то право даје, прво: само *према држави* и, друго: даје то право вероисповести *као целини*, а не даје *унутрашњу* самоуправу *једноме делу* вероисповедног удружења према другом

[1]) Уставно право. Београд, 1924, стр. 437.

делу тог удружења. На ово већ указује само место, које заузима одредба о тој самоуправи у Уставу. Она се налази у другом одељку Устава, који има наслов: „Основна грађанска права и дужности", и сагласно са тим насловом обезбеђује грађанима сферу духовних и материјалних интереса и ставља је ван дејства и интервенције државне власти како управне и судске, тако и законодавне. И дајући спољашњу самоуправу вероисповести, држава сама лишава себе права дати ма ком делу црквеног тела унутрашњу самоуправу, јер је свако мешање у унутрашње црквене односе у облику стварања самоуправних тела унутра цркве нарушавање самоуправе цркве, као једне целине. То не значи да унутра цркве та самоуправе не може постојати, не значи, да црква не може да има своје самоуправне органе, а значи само то, да ту самоуправу, да те органе може створити не држава, а само црква, њена врховна законодавна власт, ако нађе, да то одговара црквеном догматском учењу и тражењима целисходности. Хоће ли црквена власт установити ту унутрашњу самоуправу путем пренашања на њу неког дела црквене правне сфере или неће и какву ће у првом случају она одредити демаркациону линију између себе и црквене самоуправе, државе се то не тиче и она није у праву да се у то питање меша, ако неће да крши своје властите уставне норме.

Разуме се закон мора говорити и о устројству православне цркве али само у толико, у колико је то потребно за одређивање црквено-државних односа Да би одредили своје односе са црквом, као са самоуправним телом, држава мора да зна, ко на име то тело представља, каква је његова средишња и локална законита власт, законита по учењу саме цркве, а не због ма каквог државног закона. На такав начин то проглашење има не конститутивни, него само декларативни карактер, карактер констатације државом једне чињенице, која већ постоји независно од државне воље. Али чак такво проглашење мора бити ограничено тражењима неопходности, јер детаљно проглашење постојећег сад црквеног устројства у државном закону везало би руке цркви за даље независно законодавство и на такав би начин лишило цркву те слободе, о којој говори трећи став 12. устав. члана. Другим речима државни закон мора споменути само те црквене органе, који су везани са самом природом дотичне вероисповести и не могу да не постоје. Такви су н. пр. у православној цркви епископски сабор, епархије, парохије и манастири.

Узимајући у озбир законодавну автономију цркве, закон ипак мора решити питање о томе, какво место има то автономно црквено законодавство у ширем смислу, то јест укључујући у њега и административне уредбе црквене власти, у државном животу.

Са чисто теоријске тачке гледишта може постојати и у многим државама у ствари постоји такав систем, кад је држава

потпуно индиферентна према унутрашњем законодавству самих вероисповести. Она не смета таком законодавству самих вероисповести, ако оно не нарушава државне законе, али са друге стране она и не пружа му brachium saeculare, не даје му ма какове своје санкције. Такав положај црквеног законодавства у држави не би хармонирао са Видовданским Уставом. Горе споменути однос државе према законодавству самих вероисповести је један од битних положаја система одељења цркве од државе и такав однос постоји тамо, где постоји то одељење. Ма да је систем одељења имао велики број присталица у Уставотворној Скупштини, он није добио тамо већину. Већину је добило друго гледиште, које је лепо изразио известилац Скупштине др. Лаза Марковић у једном своме значајном говору.

„Вера није државна, него и није приватна ствар, казао је он. Ми смо стали на једно средње гледиште. Узели смо све признате вероисповести у заштиту државе. Све признате вероисповести имају карактер, један специјални карактер јавних корпорација, које врше извесну власт и уживају извесну потпору од државе па чак и материјалну потпору".[1])

Али, као што смо видели, верске су заједнице не само јавне, него и самоуправне корпорације и, као такве, оне имају правни положај врло слачан са положајем локалних самоуправа[2]). Њихови званични акти су акти јавне природе и њихови званични службеници су једна врста јавних намештеника, quasi-чиновника,[3]) због чега Устав подвргава партијску делатност верских службеника (чл. 12, став 7) истим ограничењима, као што и партијску делатност државних чиновника (чл. 107., став. 2.). Али Устав доста подробно говори о законодавној или тачније уредбодавној власти локалних самоуправа (чл. 99—101), тако да закон о обласној и среској самоуправи само детаљно разрађује те уставне одредбе (чл. 64—68, и др.) Међутим у погледу законодавне власти верских удружења не налазимо никаквих специјалних одредаба у Уставу.

Због тога одређивање државно-правног значења законодавства вероисповести потпуно спада у задатак државних закона о овим вероисповестима. А пошто је општи правни положај вероисповести у држави сличан положају локалних самоуправа, онда и одредбе закона о вероисповестима у погледу законодавних аката самих вероисповести морају бити сличне

---

[1]) Стенографске белешке Уставног Одбора, седница 45., од 5. априла 1921. год., страница 38.

[2]) „У главноме вероисповедна удружења стајала би према државној власти у оном односу у коме стоје и локална самоуправа" (Слободан Јовановић Уставно Право стр. 437). Али та сличност тиче се само спољашњег положаја вероисповести између цркве и локалних самоуправа не треба упуштати из вида Док правно постојање локалним самоуправама даје држава, црква постоји suo iure.

[3]) Види говор Грегора Жерјава у Уставном Одбору. Стенографске белешке, седница 44., од 4. априла 1921. год., страница 31.

уставним и законским одредбама о законодавству локалних самоуправа. А те одредбе дају уредбодавним локалним органима право издавати потпуно самостално уредбе о свима питањима из своје надлежности. Држава оставља себи право проглашења ових уредаба и право задржати од проглашења уредбу, за коју налази, да није основана на Уставу и Законима (Устав, чл. 99; Ср. Зак. о самоупр. чл. 66). Исти ред било би потребно применити и према законодавству вероисповести. Све вероисповести морају потпуно самоуправно састављати уредбе о своме унутрашњем устројству, али проглашавати их морају државне власти, при чему оне имају право и отказати проглашење, ако би нашле, да су дотичне уредбе противне Уставу или законима. Разлика је само у томе, што док уредбе обласних самоуправа, које имају локални карактер, проглашује Велики Жупан, за проглашење уредаба вероисповести надлежан је Министар Вера. На такав начин мора добити законску снагу и уредба о целокупном устројству Православне Цркве или тако звани „„Црквени Устав", док је начин оснажења овог Устава, одре ђен у повученом предлогу закона, потпуно погрешан.

„Овлашћује се Министарски Савет, каже § 21 предлога, да у споразуму са светим Архијерејским Сабором изради први Црквени Устав о устројству и делокругу црквених и црквено-самоуправних власти Српске Патријаршије и да тај Црквени Устав поднесе Његовом Величанству Краљу на потврду, с којим ће „Црквени Устав" ступити на законску снагу".

Овде Црквени Устав добија нзачење једне од предвиђених у 2 ставу 94 чл. Устава чисто државних уредаба, које издаје надлежни Министар или Министарски Савет на основу специјалног законског овлашћења. То је противоуставно лишавање Српске Цркве њене законодавне власти не само за садашње доба, него и за будуће, јер Архијерејски Сабор нема власти да ма у чему измени уредбу, донесену државном владом на основу законског овлашћења, нема чак ни права иницијативе у томе погледу. Међутим, ако сматрамо Црквени Устав као уредбу самоуправне власти, само проглашену Државном Владом, она ниуколико не би везивала руке црквеној власти. Та власт, која би донела ту уредбу, увек би могла и променити је, и заменити новом, доставивши њу Министру Вера ради проглашења. Само услед особитог значења Православне Цркве у Краљевини могло би проглашење целокупног Црквеног Устава учинити на више свечани начин, напр. он би могао бити проглашен после потврде Краља, као „врховног заштитника свих вера у Краљевини нашој и као верног сина Српске Православне Цркве[1]) на предлог Министарског Савета. Али у сваком случају овај Устав мора бити израђен потпуно самостално од црквене власти, а не од Министарског Савета, коме припада само његово

1) Уредба о централ. управне и судске власти у Срп. Патријаршији.

процењивање са тачке гледишта његове сагласности са Уставом, законима и државним уредбама. Ипак тај свечани начин његовог проглашења не мора да веже руке црквеној власти у њеном даљем законодавству, које може бити ограничено само надзором законитости, а не целисходности са стране Министра Вера.

Јавни карактер уредаба црквених тела везан је са питањем о њиховој санкцији и о примени brachium saeculare за ту санкцију. Уредбе локалних самоуправа ту санкцију имају.

> „Лица, која се не би покоравала обласним уредбама, каже закон о самоуправи, казниће се новчаном казном према имовном стању од 5—300 динара или у случају немаштине затвором од 1—7 дана, а у тежим случајевима или код поновног иступа новчаном казном до 1000 динара или затвором до две недеље". (Чл. 64, ст. 4).

Нешто слично може се прописати и о уредбама црквене самоуправе. Спољашњи карактер ових казни не противуречи карактеру црквених надлештава. Ове казне налаже не црквени суд, него грађанске власти и грађански судови и налаже за иступе против уредаба, које су добила од државе признање као јавне и на такав начин јављају се као једна врста државних уредаба.

На послетку право проглашења црквених аутономних уредаба државном влашћу не мора да се претвори у њено дискрециono право „veto". Слично ономе, кад Велики Жупан према Уставу и Закону о самоуправи *мора*, да прогласи уредбу донесену од обласне скупштине ако она има основ у Уставу и законима, Министар Вера мора прогласити Уредбу донесену од Архијерејског Сабора под истим условима. Због тога закон мора одредити и обавезан рок[1]) за ово проглашење и унапред указати на последице у случају да Министар Вера неће, да поднесену му одлуку потврди. За локалне одредбе у том случају Велики Жупан шаље такву уредбу у року од 14 дана, рачунајући од дана доставе, са својим мишљењем Државном Савету, на одлуку и о томе извештава надлежног Министра. Ако Државни Савет нађе да уредба није основана на Уставу или коме закону, она се неће прогласити или обнародовати. Mutatis mutandis може се то применити и на уредбе Архијерејског Сабора, али још више одговарало би достојанству С. П. Цркве, ако би те сукобе решавало неко нарочито тело, напр. Мешовити Савет од представника Светог Синода и Државног Савета. Таква мешовита установа не би била нешто сасвим ново у законодавству Краљевине С.Х.С., јер она има на себе доста прецедената. Један од таквих прецедената је Изборни Сабор за избор Српског Патријарха, у који на основу Уредбе од 23 октобра 1920 године, улазе заједно са представницима Цркве председник Државног Савета и председник Касационог Суда.

[1]) Према закону о самоуправи (чл. 66, ст. 1) тај рок 14 дана.

И Видовдански Устав предвиђа заједничка надлештва „за исте струке државног и самоуправног делокруга у области“ (чл. 98, ст. 3). Исто тако закон о обласној и срескоj самоуправи предвиђа „заједничка надлештва за исте струке државног и обласног делокруга“. Мешовите комисије, састављене у једнаком броју од представника цркве и државе, спомиње и предлог закона о Српској П. Цркви (§ 19). Неку аналогију даје конкордат 1914. год., чији 20 члан говори, да тешкоће у тумачењу конкордата и питања, која у њему нису случајно предвиђена, Влада Краљевине Србије и Света Столица решаваће *заједничким споразумом* и у складу са канонским правом“. Може се ипак приговорити, да за такву мешовиту установу нема основа у В. Уставу.

Видимо дакле да будући закон о С. П. Цркви осим пребројених горе одредаба мора, да унесе у свој садржај одредбе о начину којим црквена власт доноси своје уредбе и одлуке о правном значењу и о државној санкцији за ове уредбе и о начину изравњања сукоба између државних и црквених органа.

С. Троицки

Судска примена Инвалидског Закона

У судској пракси инвалидски закон показао се је нејасним, као и многи послератни закони. Наше послератне прилике имају утицаја на јасност, умесност и солидност закона. Послератни закони израђују се брзо, они се детаљно не проучавају, њиховој редакцији не посвећује се довољна пажња. Инвалидски закон није задовољио ни личне инвалиде, ни инвалидске породице; он је пун нејасних неправичних и неумесних одредаба.

Без сумње, једна од најважнијих одредаба у новом инвалидском закону јесте одредба која регулише порески цензус. О томе се говори у чл. 115. инв. закона који гласи:

> „Док се финансијским законом или законом о порезу не донесу одредбе по чл. 98. овога закона о томе која се лица имају сматрати за сиромашна у смислу овога закона, важиће одредбе о томе по досадашњим законским прописима.“

До доношења чл. 289. финансијског закона за 1926/27. висина пореског цензуса одређивала се према закону о привременој помоћи инвалидима и породицама погинулих, помрлих и несталих војника и неких грађанских жртава и тај цензус по овоме закону износио је *тридесет динара.* Инвалидски закон стипулисао је у чл. 99. да ће се овај цензус израчунавати према времену онеспособљења или смрти.

Одређујући да ће се величина непосредног пореза израчунавати према времену онеспособљења или смрти законодавац је поступао неправедно и отежао је доказивање величине пореза у време онеспособљења или смрти. Тако, ако је задруга покој-

ника у време његове смрти плаћала више од *тридесет* динара непосредног пореза, а сада плаћа рецимо, пет динара, покојникова породица не би имала право на потпору и ако би јој ова сада била потребна. И обрнуто, ако је задруга покојникова у време смрти плаћала мање од тридесет динара непосредног пореза, а сада плаћа више од те суме, породица покојникова имала би право на потпору и ако јој ова сада није неопходна. Праведније је било, да се порез израчунава према времену кад се потпора досуђује, с тим да право на потпору зависи од кретања пореза. Ако би се стање породице, односно личног инвалида побољшало после досуде инвалиднине и ако би величина пореза премашила одређени цензус, онда би се право на потпору имало угасити, односно величина потпоре и додатка смањити. Према чл. 99. у свима случајевима где инв. закон помиње сиромашна лица, порез ће се рачунати према времену онеспособљења или смрти и ма колико ова одредба била неправдена судови су дужни да је примењују, а законодавац би требао да је измени тако, да се порез има израчунавати према времену кад се инвалиднина досуђује, јер је садашњи инв. закон донешен под притиском садашњих потреба личних инвалида и породица.

Не само да је одредба из чл. 99. неправедна, већ она отежава доказивање величине непосредног пореза у време онеспособљења или смрти. Позната је ствар, да је непријатељ за време окупације систематски уништавао акта у нашим државним и самоуправним надлештвима и да је уништио и пореске књиге помоћу којих би се најлакше могла доказивати велиична предратног непосредног пореза. Тешко је знати колико је неко плаћао непосредног пореза за време окупације, односно пре рата, кад пред собом немамо предратне пореске књиге или пореске књижице, које је непријатељ многим појединцима за време окупације уништио. Општински судови који би издавали уверења о порезу морали би помоћу сведока или саслушавањем чланова породице утврђивати имовину покојникове задруге која би била оптерећена непосредним порезом у време његове смрти, а то испитивање одуговлачи рад по инвалидским предметима и не прибавља сигуран доказ о предратном непосредном порезу.

Доношење чл. 289. фин. закона по коме су се у величину пореза имали рачунати непосредни порези и државни прирези изазвало је велику узбуну у јавности и парламенту која је дошла услед рђавог тумачења овога законаског прописа. Одредба овога члана није била тако страшна како се мислило. Када се чл. 289. прочита види се, да он цензус одређује у смислу инв. закона, а у смислу чл. 99. цензус се рачуна према времену онеспособљења или смрти. Према овоме пропису величини пореза имали би се урачунати непосредни порези који су се плаћали у време онеспособљења или смрти. У величину пореза не би могли урачунати и послератни порези, који су знатно повишени, као што су чинили неки судови и као што су то рђаво разумели неки у парламенту.

Закон о измени чл. 289. фин. закона за 1926./27. оштампан у Службеним новинама бр. 136. од 18. јуна 1926. год. такође је усвојио, да ће се цензус израчунавати према времену онеспособљења или смрти. И он је учинио исту погрешку коју смо раније рекли. Чл. 1. тога закона гласи:

„Као сиромашна лица у смислу инв. закона сматрају се она која не плаћају годишње укупно више од 20 динара на име основног непосредног пореза на земљиште без десетинског паушала на зграде радње и занимања капитал и лични рад.....“

И овај закон као и чл. 289. фин. закона употребљава израз „у смислу инвалидског закона“, што значи по чл. 99. инв. закона да ће се порески цензус израчунавати према времену онеспособљења или смрти. И по овом закону, ако би задруга покојникова у време смрти плаћала више од 20 динара непосредног пореза, а данас плаћа мање од те суме, онда његова породица не би имала право на потпору и ако јој је потпора према садашњем имовном стању потребна, и обрнуто.

* * *

У чл. 53. инв. закона одређено је докле ће трајати инвалиднина за удовице и мајке, за браћу и сестре и за сирочад без оца и мајке, али није одређено докле ће потпора трајати за ону децу која имају мајку и која са овом заједно уживају инвалиднину по одређеном проценту из чл. 46. инв. закона. Инвалидски закон није одредио прецизно до кога се доба старости једно лице има сматрати као дете. Да ли се под именом *дете* у смислу чл. 46. рачуна оно лице које није навршило 21 годину живота или ће се узети да то лице остаје дете до навршене 16. године живота. Логично је узети да се деца у смислу чл. 46. имају узети она лица, која нису још навршила 16 година своје старости, јер би неправично било да сирочад без оца и мајке губе право после навршене 16. године, а да деца која имају мајку и са којом живе имају право на потпору до пунолетства. Ако би тако једно дете које живи са својом мајком и са њом заједно ужива потпору било и после навршене 16. године неспособно за рад, онда би правилније било да се проценат из чл. 46. и за ово дете повиси, односно да остане на истој висини, као што је то случај са сирочетом без оца и мајке из чл. 53. инв. закона.

У чл. 53. предвиђено је, да ће се неспособност сирочади која су навршила 16 година утврђивати лекарско-комисијским прегледом, али није речено како ће лекарска комисија бити састављена. Да ли ће то бити комисија од лекара које суд одредио буде или ће то бити она комисија која прегледа личне инвалиде. За личне инвалиде у чл. 64. инв. закона предвиђен је састав комисије, али се, читајући чл. 65., не би могло рећи да би та комисија могла прегледати и лица из чл. 53. поменутог закона. Чл. 65. наређује шта ће комисија констатовати при прегледу пријављеног лица и у т. 1. вели да ће она утврдити способност прегледаног лица за војну службу. Очевидно је дакле да овај

ANALI PER | anali.rs

пропис не мисли и на она лица која се помињу у чл. 53., јер тамо се под изразом *сирочад без оца и мајке* разумеју и женска лица која би била неспособна за привредни рад, и која су изузета од војне дужности. Али читајући чл. 62. инв. закона закључује се, да би и за преглед сирочади из чл. 53. била надлежна комисија предвиђена у чл. 64. која се састоји: „из 1 команданта војног округа или његовог заступника — као председника, двојице лекара од којих је један војни, а други грађански (државни или самоуправни) и једног представника месне управне власти". У томе чл. 62. каже се:

„Свако лице које тражи државну заштиту и помоћ као инвалид по овом закону поднеће пријаву за утврђивање његове инвалидности т. ј. неспособности за општи привредни рад....."

Свако лице подразумева и сирочад без оца и мајке те према овој законској одредби излази да би,комисија из чл. 64. била надлежна да прегледа и лица из чл. 53. ако би се истакло, да су она и преко 16 година неспособна за привредни рад. Ова контрадикција чл. 62. и чл. 64. у вези напред изложеног показује колико је мало пажње посвећено редакцији појединих одредаба инвалидског закона. У овом питању која ће комисија вршити преглед лица из чл. 53. налазимо да ће то бити комисија састављена по наређењима чл. 64. инвалидског закона, јер је згодније и умесније дати превагу чл. 62. над чл. 64.

* * *

Поред осталих услова које чл. 48. инвалидског закона тражи да родитељи стекну право на потпору помиње се и услов да су родитељи и неспособни за рад. Инвалидски закон није регулисао како ће се ова неспособност утврђивати. Да ли ће бити потребно да лекарска комисија из чл. 64. прегледа и родитеље или ће бити довољно да један лекар ту неспособност утврди или ће пак општински суд моћи о неспособности родитеља издати уверење, ако суд према годинама старости зна да су родитељи неспособни за рад. Ми сматрамо, пошто закон изрично не тражи комисијски преглед, да и општински суд може издати уверење о неспособности, само ако је суд општински позитивно убеђен да родитељ према својим годинама није способан за рад; ово нарочито у случају када је у питању земљорадник. Само у случају сумње лекар би требао прегледати родитеља, али не би било потребно састављати комисију, јер за родитеље закон нигде комисију не тражи, као што је изрично тражио за сирочад без оца и мајке у чл. 53.. Не би било умесно да се родитељи из удаљених крајева упућују на комисијски преглед, кад то закон изрично не тражи и кад и сам општински суд може знати у већини случајева да ли су они према годинама старости способни за рад или нису. У крајњем случају, ако општински суд не би могао према годинама старости закључити, да ли су родитељи способни за рад, он би их имао упутити среском лекару на преглед који би ту неспособност имао да утврди.

* * *

Чл. 53. предвиђа да ће сирочад која се школује уживати инвалиднину до свршетка школовања, а најдаље до навршене 23. године. И у у овом питању законодавац је нејасан. Док он у чл. 47. инв. закона сирочадима назива ону децу која немају ни оца ни мајке, дотле с у чл. 53., говорећи о сирочадима која се школују, не изражава јасно, да ли ће се сирочадима сматрати само она деца која немају ни оца ни мајке, или ће се у сирочад убрајати и она деца која немају оца, а имају мајку. Виши Инвалидски Суд узима, да се сирочадима имају сматрати и она деца која имају мајку и зато таквој деци досуђује право на потпору до свршетка школовања, односно до навршене 23. године. Ми сматрамо, да је то гледиште Вишег Инвалидског Суда погрешно зато, што је законодавац дао дефиницију сирочади у чл. 47. подразумевајући ту само ону децу која немају ни оца ни мајке. Према томе свуда где се помињу сирочади, ту треба подразумевати ону децу која немају ни оца ни мајку. Да је наше гледиште правилније види се и из самога текста чл. 53. инв. зак. По чл. 53. т. 3. инвалиднина траје: „за сирочад без оца и мајке ако нису на други начин збринута или оспособљена за рад и живот до навршене 16. године, но, кад су неспособни за рад све дотле док ова неспособност траје што се има утврдити лекарско-комисијским прегледом. *За ону сирочад која се школују* инвлиднина траје до свршетка школе а најдаље до навршене 23. године"...." Законодавац и у овом члану у т. 3. понавља дефиницију из чл. 47. Тачка 3. почиње речима: „за сирочад *без оца и мајке*„. Законодавац није могао понављати у истој тачки израз: *„без оца и мајке"* говорећи о сирочадима која се школују. То не би одговарало ни правилима лепог стила. Кад се редиговао израз: „за ону сирочад која се школују" мислило се је без сумње на онај израз: „за сирочад без оца и мајке" написан у првој реченици т. 3. чл. 53. инв. зак. Дакле, законодавац је сматрао, да ће само она деца која се школују уживати инвалиднину преко навршене 16. године која немају ни оца ни мајке, а не и она деца кја имају мајку. Нелогично је и бесмислено узети да законодавац у једној истој тачки у једној реченици за сирочад даје једну дефиницију а да у другој реченици за ту исту сирочад даје другу дефиницију. Тако би се могло сматрати, да је законодавац изречно дао другу дефиницију за ону сирочад која се школују; али кад то он није учинио и кад на два места у чл. 47. и чл. 53. т. 3. у првој реченици под сирочадима разуме децу без оца и мајке а у другој реченици исте тачке говори само о сирочадима, онда је логичније узети да он у другој реченици под сирочадима подразумева ону децу коју је споминьао и у првој реченици.

ANALI PFB | anali.rs

Под сирочадима треба разумети и ону децу која истина имају мајку, али која се је преудала. Дете које нема оца, а његова се мајка преудала има се изравнати са сирочетом због тога

што његова мајка удајом губи право на потпору, те услед тога дете не би могло да са својом мајком ужива инвалиднину по проценту из чл. 46. инв. зак. Такво дете не би могло изгубити право на потпору, јер оно у новом дому своје мајке не би имало право на издржавање.

Навели смо неколико примера покушавши да извесне нејасне одредбе колико толико расветлимо.

Раденко С. Лазовић
судија
Пиротског Првостепеног Суда.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Седма Скупштина Друштва Народа

Редовна Скупштина Друштва Народа сазива се сваке године првог понедеоника у месецу септембру. Између прошлогодишње — шесте и овогодишње редовне Скупштине, Друштво Народа било је сазвано у марту месецу у Ванредну Скупштину, која је имала да реши два важна питања: питање пријема Немачке у Друштво Народа, и питање о будућем саставу Савета. Ванредна Скупштина, услед стицаја околности[1]) није успела да реши ни једно од ова два питања, и одложила их је за редовну Скупштину.

Пријем Немачке у Друштво Народа било је најважније питање политичке природе. Немачкој је ово обећано у Локарну, и истовремено јој је обећано и стално место у Савету. Преговори вођени у Локарну октобра 1925, завршени су уговорима потписаним у Лондону 1 децембра 1925 год. У самим уговорима условљено је да ће ступити на снагу „кад Немачка постане члан Друштва Народа“ (Локарнски Протокол, Анекс А, чл. 10 параграф 2). Једном нотом потписници Локарнског Протокола, на захтев Немачке, дали су своје тумачење чл. 16 Пакта Друштва Народа по коме „обавезе које проистичу из тога члана за чланове Друштва треба да се схвате у томе смислу, да је свака од држава чланова Друштва обавезна да сарађује лојално и ефикасно на чувању пакта и да се противстави сваком акту агресије, према својем војном и географском положају.“ После овог тумачења Немачка је 8 фебруара 1926 год. поднела захтев за пријем у Друштво Народа. На Ванредној Скупштини Друштва Народа, у марту 1926, нико није био против уласка Немачке у Друштво. Тешкоћа је настала код питања о попуњавању Савета, и како то питање није могло да се реши, одложен је и улазак Немачке у Друштво. Тек пошто је дипломат-

[1]) В. чланак г. д-ра Милете Новаковића, *Ванредна Скупштина Друштва Народа*, Архив књ. XII (XXIX), стр. 440.

ANALI PFB | anali.rs

ским путем и на седницама Савета донето решење о проширењу Савета, Скупштини је саопштен захтев Немачке, и ова је једногласно примљена у Друштво Народа. На седници од 10 септембра немачки су делегати свечано уведени у Скупштину, и на говор г. Стреземана, поздравио је добродошлицом улазак Немачке г. Бријан, први делегат француски. Ова два говора истакла су значај уласка Немачке у Друштво Народа, који је моменат означен као почетак једног новог периода у раду Друштва. У политичком свету створила су се два мишљења поводом уласка Немачке у Друштво Народа: једни држе да ће сарадња Немачке само појачати ауторитет Друштва, и са искреном радошћу и великим надама поздрављају овај чин; други праве извесне резерве на оптимизам првих, тврдећи да Немачка улази у Друштво Народа вођена жељом да ревизијом уговора закључених после рата, измени данашње међународне односе.

Не могу се правити никаква пророчанства о будућности, али у сваком случају, ако Немачка заиста намерава да лојално сарађује са осталим државама, ваља поздравити њен улазак у женевску институцију. Друштво Народа је један још несавршен организам, и напори свих пријатеља мира треба да су управљени на његово усавршавање. Да би се то постигло, први је корак да оно окупи *све* државе. Тек онда показаће се у правој светлости његове мане и недостатци, и тек онда моћи ће да се потраже начини за њихово отклањање. И зато иступ Шпаније и Бразилије, у тренутку уласка Немачке, треба да се жали у највећој мери.

Док је улазак Немачке у Друштво Народа имао чисто политички значај, питање проширења Савета, које се јавило сасвим природно са уласком Немачке, поред политичког значаја има и правни. По члану 4 Пакта Савет сачињавају по један представник Главних Савезничких и Удружених Сила (Велике Британије, Француске, Италије и Јапана), као стални чланови, и представници четири државе (од 1922 г. шест држава) које одређује Скупштина између чланова Друштва Народа. На конференцијама у Локарну обећано је Немачкој, да ће се Савет проширити на тај начин што би се створило још једно стално место, које би припало Немачкој. Како се услед тога морао изменити број чланова Савета, Бразилија је захтевала за себе једно стално место у Савету, а исти захтев поставиле су и Шпанија, Пољска и Кина. Немачка пак, као услов за свој улазак захтевала је одсудно да се само њој дâ стално место у Савету. На то је предложено да се број привремених места у Савету повиси од шест на девет, како би што више мањих држава могло да буде заступљено. После дугих преговора Бразилија и Шпанија, које су остале при својим захтевима, повукле су се из Друштва Народа, а ово је провело реформу Савета на тај начин што је Немачка добила у Савету стално чланство, а број привремених чланова повећан је на девет. Сваке године, у току

редовног сазива, Скупштина бира три привремена члана Савета, чији мандат траје три године. На захтев државе — привременог члана Савета, Скупштина одлучује да та држава може бити поново изабрана у Савет на три године (rééligibilité). Но никада у Савету не могу бити истовремено више од три државе, које су на овај начин понова изабране. Ово је прописано да извесне државе не би заузеле једно привремено место у Савету, које би претвориле у стално, на тај начин, што би га сваког избора понова заузимале. Као прелазна одредба усвојено је да се ове године изберу сви привремени чланови савета, тако да 3 буду изабрани на три године, 3 на две године а 3 на годину дана, а да се после, сваке године, бирају три нова привремена члана у Савет, на место оних чланова, чији мандат истекне. Избор је обављен и привремена места у Савету добиле су следеће државе: на три године Пољска, Чиле и Румунија; на две године Колумбија Холандија и Кина; на годину дана Белгија, Салвадор и Чехословачка. Румунија је била кандидат Мале Антанте, и као таква ушла је у Савет, — Чехословачка пак ушла је по четврти пут у Савет, захваљујући личним везама и угледу свог представника д-р Бенеша. Савет се с правом сматра као најважнији орган Друштва Народа. Док је Скупштина и сувише гломазна да би могла с успехом да отправља ствари, Савет је много еластичнији, и највећи успеси које је Друштво Народа постигло (да напоменемо само веома успешну интервенцију у недавном пограничним сукобу између Грчке и Бугарске), у ствари су успеси и дело Савета. Отуда је чланство у њему од значаја. Многи критикују што наша држава није заузела, као представник Мале Антанте, на место Румуније, чланство у Савету, већ се задовољила једном почашћу, без нарочите практичне користи, наиме избором нашег првог делегата г. д-р М. Нинчића, за председника овогодишње Скупштине. И ако ценимо ту почаст која нам је дата баш у тренутку уласка Немачке у Друштво Народа, кад је — симболично — немачке делегате имао да уведе у Друштво Народа један Србин, ипак би, признајемо, више волели да је наша држава ушла у Савет, где би могли да заступамо наше гледиште у многим проблемима који нас непосредно интересују.

Поред ова два најважнија питања, Скупштина се, као и сваке године, занимала разним питањима, која су претресана по одборима, а одборске резолуције, после краћег претреса, изгласане су у пленуму. Као и сваке, тако и ове године, између тих питања једно од најважнијих је било о разоружању. После *Пакта о узајамној гаранцији* и *Протокола* о арбитражи, безбедности и разоружању, закључени су Локарнски Споразуми, са циљем обезбеђења мира у Европи. Ови су споразуми створили помирљивији дух и унели веће поверење у дело мира, што се огледало и у раду на разоружању. Прошлогодишња Скупштина ставила је била у дужност Савету, да са-

зове припремну комисију која би претресала питање разоружања. Ова комисија стручњака радила је два месеца у Женеви и претресла велики материјал који се односи на сувоземно, поморско и ваздухопловно наоружање. Свој рад још није завршила, и ако је учинила низ предлога и сугестија. Нашу државу представљао је у тој комисији генерал г. Калафатовић. У ствари није реч о потпуном разоружању Европе, већ о ограничавању и смањењу војних снага. И Пол Бонкур, при претресу извештаја одбора о разоружању, у своме великом говору у пленуму, констатујући да су споразуми закључени у Локарну појачали поверење између држава, нагласио је да смањивање наоружања треба да буде поступно и у складу са стањем регионалне и опште безбедности. У томе правцу систем регионалних споразума и конвенција о арбитражи (као што су оне закључене у Локарну) појачава осећај безбедности и изгледе за мир. — Припремна конференција о разоружању наставља свој рад у Женеви, и цело питање разматра све више са техничке и прктичне стране. Пошто ова конференција заврши рад, Савет има да одлучи када ће се и где састати главна конференција о разоружању.

Економски комитет расправљао је више питања, између којих питања о трговачкој арбитражи и о извршењу арбитралних пресуда изречених у иностранству, о упрошћавању царинских формалности, о лажним царинским декларацијама, о укидању забрана и ограничења при увозу и извозу и т. сл. Између питања која је претресао овај одбор, од великог значаја је питање сазива међународне економске конференције. Та би конференција имала задатак да међународним конвенцијама регулише производњу и потрошњу, извоз и увоз, пренос робе и царину. Французи, који су предложили сазив ове конференције, сматрају да се само оваквим међународним конвенцијама може да сузбије нелојална конкуренција, која данас влада у економском животу. Јер данас, кад свет тежи политички да се интернационализира, није могуће економско национализирање. Но, сем француске делегације, остали чланови Друштва Народа — нарочито после неуспеха економских конференција у Бриселу и Ђенови — гледају доста скептично на ова питања, и стално одлажу сазив економске конференције, што је и овог пута учињено.

Финансијски комитет, поред извештаја о финансијској обнови Аустрије и Угарске, бавио се питањем зајма који Друштво Народа даје Бугарској „за смештај избеглица". Бугарска влада већ дуже времена покушава да створи уверење у иностранству како јој је тај зајам потребан. Њени делегати на разним међународним конференцијама тврдили су да у Бугарској има око 770.000 избеглица, чије се патње могу ублажити једино једним већим зајмом (изјава г. Данева на међународном конгресу Црвеног Крста у Женеви 1925 год.). Између осталог бугарска влада обратила се Међународном Бироу Рада

тражећи да изврши анкету о стању избеглица. По извршеној анкети Биро Рада усвојио је извештај у коме се износи тежак положај избеглица, којих има око 220.000. На основу овог извештаја Бугари су затражили зајам од Друштва Народа, које им је, на предлог свог финансијског комитета, гарантовало зајам од 2.250.000 фунатa стерлинга или око 60.000.000 златних франака. У овоме их је нарочито помогла енглеска влада, чији је делегат, као известилац, изјавио да зајам има да помогне око 120.000 емиграната. Енглески капиталисти, који су дали овај зајам, добијају као гаранцију приходе од монопола соли, алкохола и жижица. Наша делегација покушавала је да суму зајма смањи а повећа контролу над њим. У првоме није успела, а у питању контроле финансијски комитет је упућен да у договору са Грчком, Румунијом и нашом државом поднесе предлоге о систему контроле. На тај начин израђен је један пројект протокола који је, усвојен од Савета, потписао делегат Бугарске, и на основу кога је установљен један комесар Друштва Народа, чија је дужност да врши контролу над употребом зајма, да одобрава планове о настањивању избеглица, и који има право да обустави исплату сума за које није извесно да ће бити утрошене на циљеве због којих је дат зајам.

Кад се баци општи поглед на рад и резултате Седме Скупштине Друштва Народа, мора се рећи да ће она остати значајна у историји Друштва Народа и међународних односа после рата, по томе што је на њој примљена Немачка у чланство Друштва. И с тога ми можемо бити задовољни што је председништво Скупштине у овоме тренутку додељено баш нашој држави, која је у рату, са Белгијом, претрпела највеће тешкоће. Улазак Немачке у Друштво Народа, значи крај једне периоде, а сам акт увођења немачке делегације извршио је, као председник Скупштине, делегат државе нападом на коју је и отпочео Велики Рат, чије се последице тек сада ликвидирају. Реформа Савета није прва, а вероватно неће бити ни последња. Сам Савет састављен је противно начелу потпуне једнакости свију држава чланова Друштва Народа. Поред пет Великих Сила, којима је обезбеђено стално чланство у Савету, све остале државе, нарочито оне веће и знатније међу њима, стараће се да обезбеде себи место у Савету. Како је број места ограничен, сукоби ће се стално јављати, и питање реогранизације Савета биће увек на дневном реду, и пролазећи кроз нове фазе, још дуго ће бити једна од сметња правилном развоју и већем успеху у раду Друштва Народа. И ми можемо да завршимо овај чланак речима г. д-р Милете Новаковића, које ће још дуго бити актуелне: ...„греши се што се све своди на палијативне мере. Греши се што се не приступи озбиљној реорганизацији која би Друштву Народа дала потребну гипкост, а тиме и интензивнији живот и већи полет. Привремене мере могу отклонити садашњу кризу, али да се будуће кризе избегну, потребне су коренite реформе".

Илија А. Пржић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Друштво Народа и међународна привреда

Највеће несреће човечанства имају свога корена у диспаритету који у данашњем друштву постоји између економских и политичких појава. Интереси економије врло се често сукобљавају са интересима политике. Ово долази отуда што су економске чињенице израз једног општег друштвеног стања које незна за политичке границе и обзире, оне су по својој природи интернационалног карактера и имају сталну тежњу да тај свој карактер што јаче испоље; политичке прилике на против у данашње време лишене су готово сваког међународног карактера, оне су просторно локализоване и диференциране и имају стално тенденцију да према себи подесе и економске прилике, и тиме изазивају реакције економских сила које се као јаче и сталније врло тешко савијају под њиховим притиском и на махове тим својим реакцијама поремећују општу политичку и привредну равнотежу. Само на несрећу једном поремећена привредна равнотежа не повраћа се и успостављањем политичке равнотеже. То ми најбоље видимо данас кад је — политичка ликвидација рата одавно завршена, док је светска привреда још врло далеко од онога што је била пре рата. Међутим и ако је данашње опште стање светске привреде несумњиво горе од њеног предратног стања, морамо рећи да ипак ни ово није било идеално. Његове су се мане слабије примећивале, оно је било карактеризовано в е-ћим благостањем и обезбеђивало је извесну релативну економску равнотежу, која је онемогућила европски мир за читаву половину једнога века, али је ипак у себи носило узроке који су довели до светскога рата. Немогуће нам је овде улазити детаљно у узроке данашњег привредног расула. Оно се у главном има приписати не толико ратним колико послератним грешкама. Пре свега новчаној нестабилности а потом наглом ачању економског национализма, који чини да се све више заборавља да су данашње народне привреде повезане таквим везама економске солидарности, да сваки покушај њиховог изоловања наноси штете, целокупној привредној заједници па дакле и самим тим привредама. Може се замислити чему мора одвести данашња политика држава које се стално труде да што је могуће више извезу у иностранство а да отуда што мање увезу; овај идеал сваке данашње државе може имати само један резултат: парализовање нормалних односа међународне размене, па према томе и самог економског живота држава. Међутим благостање једне државе не може се никада постићи на штету других; на против, свака држава има рачуна да остале буду што богатије, да потребе њихових становника буду што веће, јер ће онда и међународна размена добара бити јача што ће само имати за последицу дизање целокупне светске при-

вреде од чега ће све поједине привреде имати користи. На жалост ово није гледиште савремених држава и због тога се светска привреда данас налази у врло тешком стању, које ће се још више погоршати ако данашњу политику ускоро не замени једна међународна привредна кооперација, ако се не пронађу средства да се данашње супротности не ублаже, једном речју, ако не продре свест да се светска привреда само тако може санирати ако се у њу унесе извесан ред, извесна организација. На место принципа егоизма који данас влада у међународним привредним односима и чији је крајњи резултат опште привредно растројство и неминовни политички сукоби, мора завладати начело солидарности и споразума; другог излаза из данашње ситуације нема. Ово нарочито важи за Европу која се и поред свих својих услова за благостање данас налази у веома рђавим привредним приликама. Неколико података могу нам послужити за илустрацију данашњег њеног привредног стања. Учешће Европе у целокупној светској трговини пало је од 64% на 55%. Њен сток злата пао је од 25 милијарди златних динара колико је износио пре рата на 16 милијарди, док се у исто време количина злата у Сједињеним Америчким Државама више него удвостручила. Њено укупно задужење износи око 175 милијарди зл. дин. Производња најважнијих добара пала је за око 30%. И док је с једне стране њена привредна снага знатно умањена, државни издаци су се просечно удвостручили. Иако је готово половина Европе разоружана, друга њена половина троши данас за војне потребе близу 1 милијарду зл. дин. више него што је трошила цела Европа у последњој години пре рата. Трговачки односи између европских држава су јако отежани, фискални терети достигли су врхунац, (пореско оптерећење у Европи износи 25—30%, у Америци само 11%), стандард живота је знатно нижи од предратног, милиони радника немају посла. То је слика данашњег привредног стања Европе, колевке индустријске цивилизације, која се, у место да према својим средствима буде господар светске привреде, данас налази у потпуној привредној декаденцији. Ова декаденција није једна нормална појава, чији би узрок лежао у застарелости метода, у исцрпености средстава, на против и поред данашње привредне ситуације Европе, њен организам није изгубио своје виталне сокове; и ако ослабљена, она је сачувала све услове за привредно напредовање: одличну радну снагу неизмерно рудно богаство, и оно што је најглавније, ону снагу њеног проналазачког духа који је увек триумфовао над материјом. Али оно што њој недостаје то је координисање привредних напора, сарадња свих европских држава базирана на интелигентном схватању посебних и општих интереса, на једном систематском и смишљеном привредном делању.

Да се ово постигне потребно је да између држава постоји сталан додир и споразумевање у привредним питањима општег

ANALI PFB | anali.rs

значаја. За ово је потребна једна међународна организација са довољним ауторитетом и стручношћу. Верујемо да би ово могло бити Друштво Народа. И ако оно до душе нема данас онај аутортиет који је хтео да му да његов творац, и ако је оно лишено сваке коерцитивне снаге, ипак је оно у стању да у многим питањима, која су по својој природи међународне природе, у извесним питањима виши практичног значаја (а то су баш економска питања) узме иницијативу и доведе до међународних споразума. Оно је и врло добро опремљено за решавање економско-социјалних питања; његова два стална комитета (економски и финансијски) састављени су од најбољих светских стручњака, који у економско-финансијској секцији Друштва Народа налазе најпотпунију документацију што се може замислити, тако да су у стању да на најкомпетентнији начин реше разне привредне проблеме, У своме досадашњем раду Друштво Народа може да забележи неколико успеха од необичне међународне важности. Најважнији његов успех јесте финансијско санирање Аустрије. У једном тренутку када су финансије ове земље дошле до ивице катастрофе ефикасна помоћ Друштва народа омогућила јој је да изведе своје финансијско санирање. На овај начин избегнуте су тешке последице које је за привреду средње Европе могла имати пропаст једне важне привредне организације. Данас Аустрија може да послужи као пример административно и финансијски уређене државе. Исто тако повољне резултате постигло је Друштво Народа санирањем мађарских финансија, затим организовањем смештаја 700.000 грчких избеглица, финансијским помагањем слободне вароши Данцига, Естоније и т. д. Лепе успехе постигао је и у Међународни Биро Рада, установа Друштва Народа о чијем ћемо раду говорити на овом месту другом приликом. Досадањи рад Друштва Народа на економском пољу донео је дакле је лепе плодове. Оно је постало институција којој се придаје велика важност, од које се траже савети, помоћ, мишљење. Оно се у све већој мери оспособљава за улогу арбитра у међународним привредним односима коју би смо желели да игра у будућности. И на овоме пољу оно је већ урадило врло користан посао. Оно је организовало две велике међународне привредне конференције (у Бриселу 1920, и у Ђенови 1922), на којима су учествовали најбољи светски привредни стручњаци. Дискусије које су на њима вођене и резолуције које су оне донеле расветлиле су многа врло важна економско-финансијска питања. На жалост ни једна ни друга од ових конференција нису постигле велике практичне резултате, нарочито због тога што свет још није био прожет уверењем да спас светске привреде лежи у колаборацији а не у борби. За последњих неколико година грешке учињене у привредној политици свуда су се дубоко осетиле и припремиле духове за рационалне промене досадашњих метода, тако да постоји нада да ће нам велика међународна конференција за

коју Друштво Народа чини припреме и која ће се састати с пролећа 1927 г., донети и извесне практичне резултате. Иницијатива за сазивање ове конференције потекла је од познатога француског индустријалца и државника Лушера који је пред завршетак 6. сесије Скупштине Друштва Народа поднео предлог да се на једној међународној конференцији претресу важна актуелна привредна питања. Лушеров предлог скупштина је прихватила са овом резолуцијом: „Скупштина чврсто решена да истражује сва средства за одржавање светскога мира, уверена да привредни мир у великој мери доприноси учвршћивању безбедности међу народима, уверена даље да је потребно да се испитају тешкоће које ометају повратак општег просперитета као и да се пронађу најбоља средства за савлађивање ових тешкоћа, позива Друштво Народа да што је могуће пре проучи питање образовања јавног припремног комитета који ће саставити радни план једне опште привредне конференције. Овај комитет у коме су представљане 22 државе, састављен од најбољих стручњака, практичара и теоретичара, састао се два пута (Априла и Новембра 1926 г.) и потпомогнут техничким стручњацима Друштва Народа проучио најважнија данашња привредна питања. Његов је циљ да прво констатује чињенице, испита њихове узроке и предложи радни план и датум сазива конференције. Конференција ће међутим имати да проучи, на бази материјала који јој буде поднет, начин решења питања која ће бити на њеном дневном реду. На састанку комитета који је одржан пре кратког времена решено је да се конференција одржи 4. маја 1927. г. Исто тако одлучено је да се из комплекса актуелних привредних питања издвоје и дискутују ова: питања *индустријских споразума, слободе у међународним трговинским односима* и питање *земљорадње*.

Као што се види, конференција се неће бавити чак ни свима најважнијим питањима. Тако на пр. изостављено је за међународне привредне односе најважније питање стабилизације валутарних курсева. Затим је изостављен и цео комплекс важних финансиских питања. Финансијска ситуација европских држава заслужује највећу пажњу, она је често и узрок данашњој њиховој економској политици. Тако на пр. већина држава опираће се укидању и смањивању царина не само из економских него и из чисто финасиских разлога. Због тога је ова питања требало на сваки начин ставити на дневни ред конференције, јер се одвојено не могу радикално решити. Потребно је прво решити питање међународних дугова, отварања кредита, па тек онда прећи на деликатна питања смањивања царина. Исто тако на листи питања не видимо капитално питање поделе сировина и питање миграторних кретања радништва.

Ово сужавање радног програма учињено је нарочито да би се обезбедило присуство Америке на конференцији. Ми сумњамо да ће Америчке Сједињене Државе уопште узети учешћа

на конференцији и ако то учине не треба се надати њиховој искреној сарадњи. Америка је до сада довољно показала да јој систематско организовање европске привреде није ни мало у вољи. Привредно организована Европа представљала би знатно већу економску силу од Америке, међутим привредно ослабљена и неорганизавана као што је данас, она најпогодније одговара интересима Сјед. Америчких Држава.

Прво питање које ће се дискутовати јесте питање приватних индустријских споразума. Од пре извесног времена у европској индустрији осећа се јак покрет у циљу да се споразумима сузбије конкуренција и отклони несталност цена. До сада је већ закључен картел челика а воде се преговори и за образовање картела угља, хемијских производа, алуминијума. Ови картели могу бити одлично средство за уношење веће стабилности у индустријске прилике. Задатак ће конференције бити да проучи питање формирања нових картела (евентуално и под надзором државе) помоћу којих би се истовремено обезбедили и интереси произвођача и потрошача. Друго питање — слобода међународне трговине задаће конференцији највеће тешкоће. Ми смо већ у почетку нагласили општу тежњу држава да што више умање свој увоз и омогуће развитак домаће производње. Да тиме државе саме себи наносе штету потпуно је јасно. Практично би ова политика морала довести до престанка сваке размене и потпуног изоловања. Ако се у овом питању и не постигну практични резултати, биће врло корисно да се на бази цифара докаже колико је оваква политика штетна за међународну привреду. Временом ће се морати ипак наћи начин како да се постепено поврате у међународну трговину нормални односи. Рекли смо већ да оно што нарочито отежава решење овога питања јесте то што данас приходи од царина представљају у државним буџетима знатне суме.

Питање пољопривреде биће врло интересантно нарочито за нашу земљу. Резултати до којих буду дошли међународни стручњаци на конференцији послужиће нам врло корисно. Имаћемо прилике да се упознамо са општим стањем светске пољопривреде, са њеним најважнијим питањима као питањем производних трошкова, фискалних терета, цена закупа, интереса уложених капитала, цене радне снаге. Затим ће се још расправљати и питање организације земљорадника и њиховог утицаја на цене, питање разлике између цена земљорадничких производа које добија произвођач и коју плаћа потрошач. Овде ће бити од велике користи расправа питања о земљорадничким задругама, које су у стању да приближе произвођача и потрошача и да на тај начин избегну излишне посреднике и постигну повољније цене. Ово јавно дискутовање свих питања пољопривреде показаће нам свакако колико је код нас занемарена ова наша најважнија гране производње, за чије је подизање до сада урађено очајно мало. Она ће нам у исто време дати и јединствену

прилику да се упознамо са стањем земљорадње и њеним методама рада у државама целога света и пружити нам многе корисне индикације за нашу пољопривредну политику.

Да ли ће са међународном привредном конференцијом отпочети нова ера у светској привреди, да ли ће на место економске борбе која неизбежно доводи до политичких сукоба, доћи споразуман рад и опште благостање, врло је тешко рећи. Оно што улива известан оптимизам јесте то што учесници на конференцији неће бити политичари, они ће бити привредници, који разговарају са цифрама у руци, који имају смисла за реалност, и свесни су тога у коликој мери будућност човечанства зависи од уређених односа у привреди. Указујући нам пут којим треба да идемо ка пацификацији и благостању они ће у исто време ударити и најсолиднији темељ Друштву Народа.

Д-р Александар Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Да ли је указом о расписивању обласних избора повређен закон?

Закон о обласној и срескоj самоуправи од 26 априла 1922 године прописао је у т. 2 својих прелазних наређења, да се „у року од три месеца по његовом ступању на снагу имају спровести избори за обласне скупштине". Међутим, прописани рок био је давно прошао, а поменути избори нису били расписани. То је учињено тек сада краљевим указом од 20 новембра 1926 објављеним у 269 броју Службених Новина од 25 новембра т. год. Тим поводом јавило се мишљење, да је овим позним издавањем указа о распису избора повређен горњи закон. Оно се у главноме заснива на овоме. Закон је одредио крајњи рок докле су се имали спровести обласни избори. Пошто је тај рок прошао, а избори нису извршени, једино закон може одредити кад ће се то учинити, не никако Министар Унутрашњих Дела. Место, дакле, што се издаје указ, требало је претходно спровести измену Закона о обласној и срескоj самоуправи, којом би се ово питање решило, и тек после тога могао је доћи указ о расписивању избора.

Нама ово мишљење не изгледа тачно. У принципу, кад закон прописује извесној власти рок до кога има да донесе какав акт, истицање овога рока не одузима јој могућност, да и после тога тај акт донесе. Тако, на пример, по чл. 134 Закона о чиновницима оставка на службу „мора се уважити најдаље у року од месец дана кад је стигла надлежном месту". Претпоставимо да је прошао овај рок од месец дана, а оставка није уважена. Да ли би се могло узети, да надлежна власт после тога рока оставку уопште не може уважити? Свакако да се тако не би могло узети. Ту се, у ствари, могу претпоставити два случаја. Прво, државни службеник остаје при својој оставци и онда он, пошто

друго ништа и не тражи него да му се оставка уважи, неће очевидно доводити у сумњу законитост акта, којим се његова жеља испунила, а другога нема који би то могао чинити. Друго, државни службеник, пошто му оставка буде уважена по истеку рока од месец дана, промени мишљење и зажели да и даље остане у државној служби. Ради тога, он се обрати жалбом Државном Савету против акта којим му је оставка уважена, тражећи његов поништај с позивом на то, да је он донет после рока који је закон прописао за његово доношење. Према горњем мишљењу, Државни Савет имао би поништити поменути акт; према нашем мишљењу, напротив, Државни Савет имао би одбацити жалбу као неосновану. Јер ако је сасвим правилно, да се државном службенику допусти непосредно повлачење оставке, све док није дошла одлука о њој, не може му се допустити посредно повлачење оставке, пошто је на основу ње поменута одлука већ донета. Исти је случај и са молбом за пензију „ако је службеник навршио број година за пуну пензију". И овде, молба се мора уважити најдаље у року од месец дана, али и кад прође прописани рок, надлежна власт не губи право да по овој молби донесе своју одлуку.

Ово је овако у принципу. Кад се жели да не буде тако, онда се то по правилу каже у самоме тексту. На пример, по чл. 66 Закона о обласној и срескоj самоуправи, Државни Савет решава да ли је велики жупан поступио по закону, кад је задржао од проглашења обласну уредбу, и то своје решење дужан је донети у року од два месеца. Али сам законски текст изрично прописује, да ако Државни Савет у одређеном року не донесе решење „уредба постаје извршна", што значи да после истека прописаног рока он уопште не може више решавати о овој ствари. Или, по чл. 76 истога закона, обласни буџет одобрава Министар Финансија и решење о томе доноси у року од месец дана. Ако пропусти овај рок и не донесе своје решење, он га више не може ни донети, пошто законски текст изрично каже, да у томе случају буџет добија извршну снагу. Исти пример пружа и члан 130 Устава. По овоме члану, Законодавни Одбор, најдаље у року од 5 месеци, имао је решити који ће привремени закони, уредбе, правилници и т. д. остати у важности без измене, који се мењају а који се укидају. По истеку одређенога рока, Законодавни Одбор није више могао о овоме решавати, пошто уставни текст изрично прописује да закони, уредбе и т. д. „о којима Одбор у остављеном року не донесе никакву одлуку важе и даље у целини, док се не замене редовним законодавним путем".

Могли бисмо навести још примера сличних горњим, али су и ови довољни да покажу, да власт може донети известан акт и после рока, који је прописан за његово доношење, сем противне одредбе у тексту. Одатле, природно, не треба извести закључак, да је онда ово одређивање рокова без икакве важности. У ствари, чим постоји рок, власт је дужна до његова истека до-

нети акт за чије је доношење он прописан. Не учини ли то, она вређа закон. Само, ова законска повреда нема као санкцију немогућност за власт да после рока изда дотични акт, него њену евентуалну одговорност што тај акт није о року издала. У ствари, има две врсте аката: факултативни, чије издавање зависи од нахођења оних који су позвани да такве акте издаду, и нужни, чије је издавање по закону обавезно. Ако је у првоме случају, где су по правилу у питању појединци, прописан какав рок, онда после његовог истека дотични акт не може се више издати. Напротив, ако је рок прописан у другом случају, где су по правилу у питању власти, дотични акт може се издати и после његовог истека. Отуда, кад је реч о нужним актима, повреда закона није у самом издавању таквога акта после рока, него у његовом неиздавању о року.

Применимо сад ово што смо изложили на случај који расправљамо. Указ о расписивању обласних избора имао је, по закону, бити издат пре више од четири године, док је он, међутим. издан тек сада. Пошто је овде у питању један нужан акт, то онда према ономе што смо казали, повреда закона није у томе што је указ издат сада, него у томе што није издат до сада, и за ову повреду имају сносити одговорност сви они који су били дужни овај акт издати раније. Мислити да указ о изборима није могао бити издат док се опет претходно законом не би утврдио дан избора, погрешно је. У ствари, ако би ово мишљење било тачно за ове прве обласне изборе, оно би било тачно и за све остале обласне изборе који за овима буду дошли. Члан 8 Закона о обласној и среској самоуправи одређује дан, када ће се у целој земљи вршити обласни избори: то је прва недеља у месецу октобру сваке четврте године, прописујући уз то да се изборни указ има објавити најдаље месец дана пре избора. Претпоставимо сад случај, да после друге или треће периоде, обласни избори не буду расписани о року, и претпоставимо даље, да Скупштина обори надлежног Министра који је пропустио то учинити и владу која се са њим у томе солидарисала. Да ли би се сад могло тврдити, да нови Министар Унутрашњих Дела не може одмах расписати обласне изборе, пошто би тиме изменио законску одредбу о дану кад се они имају извршити, што он није надлежан чинити, него да мора претходно издејствовати одговарајућу измену у закону? Мислимо да такво тврђење не би било основано. Санкција за повреду закона што избори нису извршени о законском року није у томе што они после тога, без претходне законодавчеве интервенције, не би више могли бити расписани, него у одговорности оних који су по закону били дужни указ о томе издати благовремено. У нашој претпоставци, њих је политичка одговорност већ погодила, пошто их је Скупштина оборила с власти; сем тога њих би могла погодити и кривична одговорност. Али само издавање указа после рока не преставља повреду закона, па према томе његов извршилац у

томе погледу не би могао бити одговоран. То што важи за повреду законске одредбе о року приликом доцнијих избора мора важити и за њену повреду приликом првих избора, пошто је увек у питању одредба исте природе и истога карактера. И овде, дакле, указ је могао бити издат после рока, и за то није било потребно мењати закон, као што не би било потребно мењати закон ни у претпостављи, да неки велики жупан, у прописаном року од пет месеци после извршених обласних избора, не распише у својој области среске, него би се ови избори могли расписати и без законске измене после законског рока.

По себи се разуме, да и у случају ако указ о обласним изборима дође после рока када је имао бити издат, од његовога објављивања па до избора мора протећи бар месец дана (чл. 8). Овај рок одређен је пре свега зато, да разне власти посвршавају послове потребне за обављање избора, затим да се истакну кандидатске листе и најзад да ове листе бар неко време буду пред бирачима, како би се могли приликом избора између њих определити. Овај рок изборни указ не би могао смањити, и кад би то учинио, он би повредио закон због чега би управни судови, који оверавају пуномоћства обласних посланика, имали поништити изборе. Јер овде у ствари не би била више реч о повреди рока за издавање указа, него о евентуалној повреди рока за исправљање бирачких спискова, одређивање броја обласних посланика, подношење кандидатских листа суду на потврду, и т. д., што је све утврђено самим законом и што указ очевидно не може изменити. Према томе, изборни указ може бити издат и после рока одређеног за његово издавање, али се њиме не би могло одредити, да дан избора буде пре истека месец дана од дана кад је он објављен у Службеним Новинама.

Уосталом, тачност нашег мишљења најбоље ће показати један пример узет из самога Устава. Његов чл. 136 прописао је, да се „најдаље у року од две године од ступања на снагу овог Устава" има донети Закон о чиновницима. Тај је рок већ био прошао, а поменути закон није био донет. По гледишту које је супротно нашем, пошто је рок прошао, поменути закон не би уопште могао бити донет, пре него што би се претходно уставном ревизијом измениле одредбе о року. Јер као што указ не може такву измену извршити у закону, не може је ни закон извршити у Уставу. Међутим, Закон о чиновницима донет је после Уставом прописаног рока и нико није тврдио да је законодавац, по његовом истеку, изгубио право да га донесе пре измене у Уставу. Не треба онда тврдити ни у случају који овде расправљамо, да се указ о обласним изборима није могао донети пре измене законске одредбе о року. А што се тиче одговорности због њеног прекршаја, то је засебно питање које и у једном и у другом случају треба расправљати одвојено од питања исправности самога акта издатог после рока.

Д-р Михаило Илић

СУДСКА ХРОНИКА

I.

Непримљено менично покриће не представља дело утаје из § 229. Каз. Зак. према оном, који је дужан то покриће дати, већ се тај спор има расправити у редовној грађанској парници.

Приватни тужилац Ђ. В. оптужио је К. В. за дело утаје, зато што му је предао ради есконтовања једну меницу од 150.000 дин. па о року нити му је меницу вратио, нити дао менично покриће. А међутим исти К. В. о року је меницу протествовао и тражио судску наплату по истој. Ово своје тврђење прив. тужилац је поткрепио једним писменом у коме оптужени К. В. потврђује, да је од тужиоца примио ради есконтовања једну меницу од 150.000 дин. те исту врати тужиоцу, ако је не есконтује до 8. Маја 1924.

Оптужени К. В. навео је у своју одбрану следеће: спорну меницу није могао есконтовати код трећих лица, зато је исту есконтовао својим новцем и индиректно исплатио прив. тужиоцу и то на тај начин, што је према споразуму са прив. тужиоцем исплатио разне дугове друштва, чији је командитни ортак био прив. тужилац; и да су те плаћене суме представљале његов ортачки улог у ортаклуку. На тај начин је прив. тужиоцу исплатио суму од 112.000 дин. а ресто до 140.000 дин., за коју је суму меница есконтована, оптужени је лично предао тужиоцу.

За доказ о истинитости своје одбране оптужени се позвао на лица, којима је та исплата извршена, а поднео је и потврђен уговор о ортаклуку за чији су рачун ове исплате и учињене. И ова су лица заиста потврдила наводе оптуженог т.ј. потврдила су пријем од 112.000 динара од оптуженог у име исплате дуговања командитног ортаклука у коме је био члан приватни тужилац, а то су потврдили и остали јавни ортаци истог друштва.

По свршеном извиђању првостепени суд за град Београд донео је решење којим се оптужени пушта испод суђења, *нашавши да у представљеној радњи не стоји дело утаје.*

Ово решење поништио је Касациони Суд са следећих разлога:

„И кад је оптужени по своме признању и писмену приложеном у тужби прив. тужиоца од приватног тужиоца примио ради есконта меницу од 150.000 дин. и по своме је признању есконтовао својим личним новцем, оптужени тим новцем добивеним од есконта те менице није могао вршити исплате на рачун прив. тужиоца, пошто на то поменутим писменом о пријему менице ради есконта, није био овлашћен нити је пак зато од прив. тужиоца имао икаквог другог специјалног овлашћења.

Под претпоставком да је оптужени имао овлашћење да за рачун прив. тужиоца врши исплате оним лицима, којима је, како он наводи, исплате извршио, ипак по самом његовом признању он је за рачун прив. тужиоца на тај начин исплатио разним лицима свега дин. 112.000. Ничим не утврђује да је остатак новца у суми од 35.000 дин. за који вели да је приватном тужиоцу исплатио заиста приватном

тужиоцу и исплатио, док се међутим прив. тужиоц заклео, да му оптужени ништа од новца није дао, те се према томе, за ових 35.000 дин. одмах појављује дело утаје из § 229 Каз. Зак.

Али да би се правилно оценила исплата суме у 112.000 дин. за коју оптужени трвди да је извршио за рачун приватног тужиоца, суд је био дужан да сваку од тих исплата понаособ цени у вези контра доказа поднетих од стране прив. тужиоца на протоколу претреса бр. 39111. од 5. Септембра 1924. год. па би се тек тада ствар на чисто извела и утврдило би се, да ли је истинита одбрана оптуженога да је за приватног тужиоца, пом. лицима означене суме исплатио и да ли су та лица имала тај новац да примају од прив. тужиоца и т. д."

На поновном претресу обе су стране остале при својим наводима.

За овим је првостепени суд понова донео решење, којим је оптуженога пустио испод суђења. Али Касациони Суд поништи и ово решење са разлога:

„Примедбама Касационог Суда од 31. Октобра 1924. год. бр. 9396. поништено решење овога суда бр. 43778. од 2. Октобра 1924. год и препоручено суду да поново узме у оцену цео доказни материјал за и против оптуженога и с обзиром на све ислеђењем утврђене чињенице одлуку донесе — онда је суд био дужан да тако и уради.

Тако када оптужени признаје да је од тужиоца примио на есконт меницу од 150.000 дин. и брани се да је есконтованом сумом исплатио извесна дуговања фирме: „Јаков Ластрић и Комп." у којој је тужилац био ортак онда, кад је суд примио одбрану његову о тим исплатама по принесеним доказима сматрајући се за обавезног да за утрошак целокупног задржаног новца има обавезу полагања рачуна према тужиоцу — Суд није могао узети да за остатак неположеног новца у суми од 35.000 дин., коју је оптужени задржао и није оправдао може бити само предмет грађ. одговорности оптуженога, јер ова обавеза туженога не потиче из каквог грађ. прав. посла, већ је оптужени против правно задржао својину тужиоца у циљу присвајања, а одбија да је овоме преда, па зато је суд имајући у виду одредбу § 229. Каз Зак. треба да цени кривичну одговорност оптуженога како му је поменутим примедбама препоручено, које је суд као обавезне усвојио.

Даље кад је суд нашао, да суму од 112.000 дин. оптужени није при себи задржао, но да је доказао да је са истим исплатио ортачки улог тужиоца у фирми: „Јаков Ластрић и Комп." и да је та сума употребљена на исплату фирминог дуговања и нашао да се оштећени за накнаду те суме има упутити на грађ.парницу, онда је то суд у овом решењу требао да образложи, како би се јасно видело зашто се тужилац на грађ парницу упућује; јер упућујући тужиоца Витолића на спор, суд није дао никакве разлоге да то чини, зато што налази да у овом случају може бити само грађанске одговорности за речену суму.

Не стоји разлог суда да утаје у овом случају не би могло бити, зато што пре рока меничног нема оштећења за тужиоца, јер је меница реализована и уновчена и на рачун тужиоца учињене су исплате из те суме, које обавезе дуговања он не признаје да постоје."

И по трећи пут првостепени суд је остао при ранијим одлукама и оптуженог пустио испод суђења, јер налази да у представљеној радњи не стоји дело утаје. Тек ово треће решење оснажио је Касациони Суд.

ANALI PFB | anali.rs

Сматрамо да је у овом случају становиште првостепеног суда, које је на крају победило, било правилније него становиште, које је у почетку био заузео Касациони Суд.

У представљеној радњи оптуженог што је спорну меницу примио ради есконтовања и обавезао се да исту до одређеног рока врати, ако је не есконтује, не стоји дело утаје, на случај да он одбија повраћај менице. По § 229. К. З. да би било дело утаје, потребно је, да је неко туђу покретну ствар поверену му на чување или у ма ком другом циљу са обавезом да је у своје време поврати или ма кома изда, на штету господара, притежаоца или држаоца *продао*, *потрошио*, *заложио* или је где *склонио*, да се не зна где је и шта је са њом урадио и противу свог уверења одриче да ју је примио у намери да је без накнаде себи присвоји. У конкретном случају оптужени не пориче да је меницу примио На против он тврди, да је иста меница код њега и да је неће да врати тужиоцу док му не исплати суму коју је посредно исплатио тужиоцу, на подлози спорне менице. Приговор тужиочев да не признаје извршене исплате за његов рачун од стране оптуженог без вредности је у једном кривичном процесу, јер тај приговор има своје вредности само у грађ. спору, који се буде покренуо у циљу да се прив. тужилац осуди на плаћање спорне менице. Па ако се у редовном грађ спору докаже да извршене исплате не обавезују прив. тужиоца, он спорну меницу неће ни платити, па према томе неће бити ни оштећен радњом оптуженог.

Прив. тужилац није био ништа дао у исплату спорне менице у моменту подизања кривичне тужбе, те на тај начин није доказао ни да је оштећен. Па како је у појму дела утаје оштећење један од битних елемената тог кривичног дела, то кад тог елемента нема, нема онда ни кривичног дела утаје.

Мислимо да је нетачно гледиште Касационог Суда, да је оптужени дужан у кривичном процесу да оправда утрошак износ целе менице. Оптужени је доказао да је за рачун прив. тужиоца извршио разне исплате у износу 112.000 дин. Самим тим он је доказао да је спорну меницу својим новцем откупио и да је тиме постао титулар меничних права, из спорне менице, па да је следствено престала и његова обавеза на враћање спорне менице. А у колико се у грађ. спору — респективе у рачунској парници — докаже да прив. тужилац није примио пуно менично покриће, то он, неће бити осуђен на плаћање спорне менице.

Гледиште касационог Суда да може бити дело утаје за остатак неоправдане суме, има за резултат да оптужени одговара за утају своје сопствене суме. Ово зато што прив. тужилац није платио како примљени тако и непримљени део меничног покрића. Па кад то стоји онда се поставља питање, у чему је противправно присвајање имовине тужиочеве од стране оптуженог и у чему стоји његово оштећење радњом оптуженог.

Првостепени суд у свом решењу каже, да је, из целокупног доказног материјала стекао уверење да је оптужени и остатак неоправдане суме у 35.000 динара положио тужиоцу. До овог закључка првостепени је суд дошао просуђујући како личност оптуженог и његовог тужиоца, тако и личности сведока и једне

и друге стране. Тако стечено уверење не може поништити Касациони Суд, који је дужан да пази на тачну примену закона од стране наших судова, а не и да улази у оцену тачности или нетачности судског уверења стеченог у току претреса.

Р. Милаћевић.

У коме се року има подићи тужба за поништај једног саопштеног тестамента и од кога се момента тај рок има рачунати?

Тужилац М. тражио је поништај тестамента његовог оца пок. Д., због тога што му је тим тестаментом окрњен закони део, противно наређењу § 477. грађ. зак. Првостепени суд га је одбио од тражења као застарелог, јер је њему спорни тестаменат саопштен 19. априла 1922. год., а међутим он је подигао тужбу за поништај истог тек 6. фебруара 1924. год., дакле после протеклог рока од шест месеци предвиђеног у § 482. грађ. зак.

Београдски Апелациони Суд нашао је, да је пресуда првостепеног суда, с обзиром и на чл. 59. уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, правилна и на закону основана, па је исту пресудом својом бр. 3812/25. од 8. децембра 1925. год., одобрио.

Но, по жалби тужилачке стране, Касациони Суд је поништио ову пресуду апелационог суда примедбама свога I одељења Бр. 3593. од 22. априла 1926. год., које гласе:

„Првостепени суд донео је пресуду под бр. 2762. којом је тужиоца Миту Живадиновића одбио од тражења да се тестамент његовога оца пок. Дине Живадиновића поништи као од тражења застарелог, са разлога: што је њему — тужиоцу спорни тестамент био саопштен 19. априла 1922. год. а он је тужбу за овај поништај тестамента подигао 6. фабруара 1924. год., дакле после прописног рока од 6 месеци, који рок предвиђа пропис § 482. грађ. зак. за поништај тестамента а са тога разлога тужена страна и тражила је; да се тужилац одбије од тражења као застарелог.

Ову пресуду првостеп. суда Апелациони суд одобрио је са том само допуном, што се позвао на пропис чл. 59. уредбе о убрз. рада код суд. и услед. власти, а није дао никакве своје разлоге, зашто налази да има овде места примени горњег члана помен. уредбе. Оваквим поступком Апелациони суд поништио је стварно разлог првостеп суда о тумачењу и примени прописа из § 482 грађ. зак. на коме је пропису првостеп. суд своју пресуду и засновао, пошто се овај пропис из § 482. гр. з. применом чл. 59. уредбе у погледу рока замењује и искључује. И, токо је, како изгледа, пресуда првостеп. суда остала без свога наведеног разлога из § 482. грађ. зак., а Апелациони суд опет није дао свој разлог, те поменута пресуда пошто остаје без икаквих разлога као таква не одговара закону а обзиром на §§ 303—306. Грађ. Суд. Поступка у вези чл. 12. неспорних правила.

Но и поред овога, када би се узело да је остао разлог изнет у пресуди првостеп. суда о примени прописа из § 482. грађ. зак. у вези чл. 92. одељ. 5. Правила о поступању у неспорним делима, у погледу рока за подношење тужбе за поништај тестамента, ипак, тај разлог као такав не може остати, јер су ови прописи из § 482. грађ. зак. и чл. 92. неспорних правила измењени — укинути новијим законом — уредбом о убрзању рада код суда и иследних власти, која у свом чл. 59. предвиђа само рок од 8. дана, од дана саопштења те-

стамента, да се странка мора изјаснити о тестаменту јер у противном тестаменат остаје за снажан, што значи: да од природе тога изјашњења зависи и остало судско поступање у погледу важности тестамента.

Као последица те измене прописа из § 482. грађ. зак. и чл. 92. од 5. Неспорних Правила наступило је ово:

1) Што је тиме укинут онај рок од 6. месеци за подношење доказа — односно тужбе суду, и место тога рока ступио је на снагу рок из чл. 92. а неспорних правила, чији почетак утврђује судија за неспорна дела својом одлуком у вези § 116. грађ. суд. поступка.

2.) Што се и тај рок за вођење спора, који судија за неспорна дела буде одредио има рачунати од времена извршности решења истог судије, којим решењем онај упућује слабију страну на вођење парнице због поништаја тестамента.Ово решење мора следовати за то, да би се у случају појављеног сукоба између наследника, сва спорна питања путем парнице расправила; а која ће страна имати да води тај спор, то се у напред не зна, док о томе не буде обавештена решењем неспорног судије, који ће слабију страну и упутити на вођење парнице с обзиром на чл. 2. тач. 7. Неспорних Правила.

3. И што је допуном чл. 92. а. неспорних правила прећутно речено, да се такве и сличне парнице воде у означеном року само по извршности тога решења неспорних дела судије, којим решењем он упућује слабију страну на парницу, који разлог важи и овде.

Да је овако, види се и из прописа чл. 8 и 10. Неспорних правила где се предвиђа да се на сваку одлуку-решење судије за ванпарнична дела, незадовољна страна може жалити Касационом одн. сада Апелационом суду, и то, у оном року и онако како је то прописано у §§ 322 и 323. Грађ. Суд. Поступка. И, како је због овога неизвесно, када ће решење неспор. Судије о упућењу на парницу постати извршно, онда је самим тим и онај раније преклузивни рок од 6 месеци из § 482 грађ. законика постао незпредметан — § 116. гр. с. п.

Према свему овоме, разлог првостеп. суда као и Апелационог да се застарелост подношења тужбе због поништаја тестамента има ценити по § 482. грађ. зак. нетачан је, но се тај рок има ценити с обзиром на чл. 59. уредбе о убрз. рада, пошто се предходно извиди: када је то решење неспор. дела судије о упућењу на парницу постало извршним, да би се по том могло правилно оценити: је ли тужилац у остављеном му року, по извршности решења, своју тужбу за поништај тестамента поднео или није".

Пошто Апелациони Суд није могао поступити по примедбама Касационог Суда, то је, у смислу § 332. гр. суд. пост., дао своје противразлоге под Бр. 3082/26 од 10. маја 1926. г., који гласе:

„Београдски Апелациони Суд размотрио је поново сва акта овога спора заједно са предњим примедбама I Одељења Касационог Суда, па је нашао: да стоје примедбе Касационог суда, у колико се тичу оцене да је пропис § 482. грађ. зак. замењен и укинут прописом чл. 59. уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, зато их у толико и усваја.

Апелациони Суд, пак, не може усвојити поменуте примедбе Касац. Суда, у колико се оне тичу оцене питања о томе, у коме су року интересована лица дужна повести спор за поништај саопштеног им тестамента, којим мисле да су окрњена њихова наследничка права, као и о томе, од кога се момента тај рок има рачунати.

Јер по нахођењу Апелационог Суда, не стоји разлог првостеп. суда, да су дотична лица тај спор дужна повести у року предвиђеном § 482. грађ. зак., који би се рок имао рачунати од дана када им је тестамент саопштен; али, исто тако, не стоји ни разлог, изнет у поменутим примедбама, да је за то меродаван онај рок, који неспорних дела судија одреди својим решењем у смислу чл. 92. неспорних пра-

вила, а с обзиром на чл. 59. уредбе о убрзању рада, и да се тај рок има рачунати од дана извршности решења судијиног о упућењу на спор, тако да се са пропуштањем тога рока гаси право интересованих лица да воју против саопштеног им тестамента. — Већ Апелациони Суд налази, да за расправу овога питања нема изричног законског наређења, и зато се оно, у смислу § 10. грађ. зак., има расправити путем законске аналогије, на тај начин што ће се на исто распростреги законски пропис који предвиђа и регулише случај сличан са овим појављеним случајем. Јер је пропис § 482. грађ. зак. укинут пропрописом чл. 59. уредбе о убрзању рада, којим није предвиђен никакав нови рок, у коме би се имао повести спор за поништај једног саопштеног тестамента, а примени рока из чл. 92. неспор. правила у овом случају нема места због тога, што су прописи неспор. правила формалне природе, и, као такви, они не могу утицати на почетак, трајање и измену или престанак материјалних права; него је тим и таквим прописима циљ и задатак да се заштити постојеће формалноправно стање, за које се претпоставља да одговара и фактичком материјално-правном стању, док се, у евентуалном редовном грађанском спору, не буде противно томе доказало, и сем тога, та правила регулишу радње државних власти и приватних лица, које ови предузимају ради остварења поменутог циља.

Зато се овај појављени случај са саопштеним тестаментом има расправити по пропису § 937. грађ. зак., који предвиђа и регулише случај несаопштеног тестамента и одређује рок од три године, у коме су року она лица, која мисле да имају право тражити поништај несаопштеног им тестамента, за који су они на други начин сазнала, дужна повести спор за поништај истог, а који се рок има рачунати од дана сазнања. Тај, пак, рок од 3. године, у случају саопштеног тестамента, као што је овде случај, има се рачунати од дана саопштења, — и, према томе, по нахођењу Апелац. Суда, тужиочево право да тражи поништај спорног тестамента није се застарелошћу угасило, пошто је њему спорни тестаменат саопштен 19. априла 1922. год., а он је тужбу за поништај поднео надлежном суду 6. фебруара 1924. г., дакле у року предвиђеном §. 937. грађ. зак. У толико пре, пошто на трајање и судбину тога права нема утицаја начин окончања предузетог поступања по истом тестаменту код неспорних дела судије по ванпарничком поступку.

Ово своје нахођење Београдски Апелац. Суд поткрепљује и тиме, што се по изворнику нашег грађанског законика, аустријском грађ. законику, не прави никаква разлика у овом погледу између случаја саопштеног и случаја несаопштеног тестамента, нити је та разлика прављена по ранијем тексту §. 397. грађ. зак. (Видети: Rušnov—Posilović, Tumač Obćemu Austrijskomu Gradjanskomu Zakoniku, knj. II, § 1487. и тумачење код истог §-а).

Дакле, пошто је пропис § 482. грађ. зак., којим је предвиђен случај саопштеног тестамента, укинут прописом чл. 59. уредбе убрзању рада, те је случај саопштеног тестамента на тај начин остао нерегулисан, то сада пропис § 937. грађ. зак., којим се предвиђа и регулисан случај несаопштеног тестамента, важи у свему и за један и за други случај".

Но Касациони суд у својој општој седници, одлуком својом бр. 6007. од 18. августа 1926. год., нашао је да стоје поменуте примедбе његовог I оделења, јер одговарају закону, а да против разлози не стоје, па их је, на основу тач. 4. § 16. зак. о свом устројству, одбацио.

ANALI PFB | anali.rs

На против, ми налазимо да је нахођење Апелационог Суда у овоме случају правилније и да су његови противразлози на

закону основани. Јер је законодавац у § 10. грађ. зак. дао овлашћење судовима, да се при тумачењу и примени грађ. законика послуже аналогијом, то јест, да случајеве, за које не би било изричног законског текста, подводе под оне законске прописе, којима су предвиђени и регулисани слични случајеви. И Апелац. Суд овде се је сасвим умесно послужио аналогијом, пошто је чл. 59. уредбе о убрзању рада дерогиран пропис § 482. грађ. зак., као и порпис чл. 92. неспорних правила, те је случај саопштеног тестамента на тај начин остао нерегулисан.

По нашем мишљењу, пак, чл. 59. уредбе о убрзању рада није стварно ни био потребан, пошто њиме ништа ново није наређено, нити је тим законским прописом рад код неспорних дела судије убрзан, што је био главни циљ законодавчев, већ је њиме, на против, створена само једна забуна, о чему сведочи и овај појављени случај. Те ће по овоме питању Општа Седница Касационог Суда имати ускоро да донесе и своју начелну одлуку.

Д-р Адам П. Лазаревић.

ИЗ СТРАНОГ ПРАВНОГ ЖИВОТА

Нацрт једне административне реформе.[1])

Нико у Француској не може, који поштено мисли, спорити да у ходу јавних службеника нешто не достаје.

Често велика марљивост при раду чиновника на свима ступњевима јерархије завршавају уопште једва једним практичним резултатом врло недовољним. Ова спорост и ова бесплодност административног рада наноси земљи такву штету да је учинити крај томе у кратком року за Француску једно питање живота и смрти.

Парламент и влада немају тешкоће да признају да су спорост и бесплодност судбина једног одвећ великог броја француских администрација. Узалуд Влада и Парламент с времена на време чине напоре да лече зло. Јавно мишљење — које је услед толико неуспеха постало доста скептично — задобивено је унапред за све мере које би осигурале администрацијама један бољи принос.

Ово тешко дело, али нужно, административне обнове могуће је само удруженим напорима јавних власти, мишљења и удружења општег интереса. По сваку цену, оно треба да има *за оквир наше републиканске установе*

[1]) У току зиме 1919—1920 скупљао се у Паризу известан број познаника (већином од дужег времена), који су одлучили да изучавају заједно административну реформу. У овој слободној групи која није имала никада ни председника ни статута суделовали су, на име, г. г. Бруншвиг, професор на Сорбони, члан Института; Анри Шардон, Ајзенман, Анри Лихтенберже, професори на Сорбони; Жорж Боне; Берто, Гиј—Гранд, агрежеи Универзитета. Одређен да спремим декларацију која ће резимирити наше заједничке идеје, ја сам редиговао следећи кратки нацрт који је био дискутован и усвојен од нас, остављајући на страну сва питања детаља, стила. Изгледа ми да је од интереса да објавим ову декларацију, не крију̀ећи себи у осталом многе примедбе које може да покрене смелост извесних од наших концепција.

и за принцип дух републикански. Треба да администрације, одричући се својих узајамних ривалитета осећа да су све стварно на служби народа. Исто тако далеко од тога да тежи да обори или преврне режим, реформа, административна има за једини циљ да оснажи, и ми додајемо, да „оствари". Републику у домену административном, као што се налази остварена већ у домену политичком.

Реформа административна је нераздвојна од извесне реформе уставне и политичке, ако она не дира у устав, она дира бићем у функционисање јавних власти. Али, далеко од тога да ослаби ауторитет владе; политичку власт Републике или Контролу Парламента, она их потпомаже осигуравајући им средства која су им фалила *до сада*. Гарантујући администрацији стабилност и континуитет *погледа*, реформа административна не чини сметњу покретној снази демократије, снази потребној и благотворној потстрека и реформе, већ она извлачи из саме демократије, подесним методама, стабилност и континуитет административну који су, до сада, свирепо недостајали нашим функцијама.

Свесни хитности ове реформе, наша министарства су, за време рата чинила покушаје да конституишу органе технички способне да доведу у сагласност и јединство различите министарске функције. Секретаријат генерални Министарског Савета поверен од Г. Пенлевеа г. М. Емилу Борелу подсекретаријати технички, установљени при министарству Наоружања, као оно г. Клавера, који је имао у својим рукама генералну управу над фабрикацијама; наименовање као подсекретара или комесара, парламентараца једино ради техничких знања које су они како се мислило имали; најзад наименовање у кабинету Милранову техничара непарламентараца за министра финансија и земљорадње претстављају покушаје остварене да би се ставила на прво место техничка тачка гледишта у управљању министарствима.

Ови покушаји нису до краја изведени, пошто су били парциелни и нису произлазили од погледа довољно широких, од сватања довољно промишљених, и сагласности. Нарочито министри, тврдоглаво привезани за своју законску особину шефова у служби својих оделења, покривају акта ових последних, чак кад су се ови преварили, и сматрали су се као одговорни за целокупна акта у њиховим службама. Укратко, они раде брез престанка као неки чекрци између њихових администрција и парламентарне контроле којој се они противе из све своје снаге. Ма да готово сви порекла парламентарног неколико дана им је једва довољно да сматрају као свог непријатеља контролу својих колега у Парламенту.

Наше администрације неће да подносе нити ефикасну контролу парламентарну нити ефикасну контролу министарску и све данашње заблуде остаће све дотле, докле министар буде имао сву административну власт.

Кад буде Парламент схватио, да ће му његова административна реформа дати стварне могућности да врши своје пуно право контроле, он ће бити први који ће је и остварити.

Разликовати и одвојити јасно надлежности власти политичких и административних изгеда као кључ целокупне реформе.

У овој области има све још да се ради. Представници Парламента код администрација, наши министри и даље себи присвајају све админи-

стративне функције према чистијој традицији наших француских царева старог режима и наших министара. Ту је смешна страна и чак апсурдна данашњег административног режима. Ако је француско царство старог режима, ако су нарочито немачка од 1914 имали јавне службе које су боље функционирале него наше, то је било, јер су министри директори функција били чиновници од каријере који су долазили на највиши положај само после дугог спремања. Од дана кад министри постају парламентарци, није само корисно већ је и неопходно да се министарска функција подели и да се организира стална стручна управа поред министарске власти.

Француз живи у убеђењу да спас треба да дође од рада једног гениалног човека изабраног за министра. Једним потезом пера овај ће људе и ствари ставити на њихово место и акција административна постаће плодна

Међутим, од 50 год. на овамо, Република мења све своје министре просечно сваких шест или осам месеца, многобројни су били људи високе вредности и високог талента, који су добили министарску власт. Не значи да је долажење ових значајних људи на власт успело да побољша ход јавних функција.

Пошто се, за време једно пола столећа, тако радило и то није дало другог резултата осим неуспеха увек све болнијих, у то се не сме сумњати, то значи *да је метод који је био употребљен рђав*. Одбацимо народну веру у министра као спасиоца народа: иначе никакав прогрес се не може очекивати.

Да би стекао непосредну стручну надлежност, да би научио да рукује људима простране администрације и да упознаје вредност њихову, да би правио рационалне и широке планове, — укратко да би стекао власт господарења над једном великом јавном функцијом и предвиђања будућности неколико месеца шегртства не могу ничем да послуже једном министру.

Не само једно дуго стручно спремање, већ стварна стабилност у функцији шефа и потпуна независност у погледу политичких утицаја су неопходни директору јавне службе.

Дакле, ни једна од ових особина не може припадати једном министру. Фатално је да се игра политичких сила завршава, у демократском режиму, честим променама кабинета. Никада дакле министар који пролази неће бити на власти своје дужности директора службе, оптерећен да извршује планове и програме постале дефинитивним;као и да предвиђа потребе које има да дођу и средства којима има да их предусретне. Треба дакле да министар буде ослобођен ове дужности.

Власт политичку представља воља броја.

Власт административна треба да представља техничку надлежност и административну способност.

Без изврсне административне елите власт поличка је душа без тела, која се може само да прањака у празном простору.

Улога власти политичке и то на име министра, комисија парламентарних, Парламента је тројака.

ANALI PFB | anali.rs

1⁰. Власт политичка одређује суверено националне циљеве који имају да се постижу. Народ одређује хоће ли једну политику пацифистичку или ратоборну? Хоће ли да побољша широким мерама ниво живота класа по-

тиштених? Квалифоковани представници свих заинтересованих, политички изабраници, једини су који могу да одлуче о томе.

2⁰. Власт политичка одређује ред предпостављања међу циљевима предходно признатим од значаја. Како свако остварење таквих циљева претпоставља јавних трошкова, изабрани представници су једини надлежни да одобравањем разних кредита, утврђују у сваком моменту ред, којим народ предпоставља један циљ другом.

3⁰. Власт политичка има једина квалитета да контролише и оверава извршење примењених програма, да „прими" (одобри) рад извршен од административних функција.

Улога административна је дупла.

1⁰. Она се састоји у томе, да се политичкој власти сугерирају радови и програми, које би ваљало остварити или усвојити у непосредној будућности. Административна власт ће покушати да доведе до максимума научно предвиђање будућих потреба народа.

2⁰. Његова се улога на другом месту састоји у томе да извршује слободно, под својом одговорношћу, рад који му је наредила политичка власт.

Тако је предложена једна рационална подела рада између политичке власти и административне.

Апсурдност садашњег режима је, што је помешао политичку функцију одређивања социалних циљева са техничком функцијом остварења. Тако исто не ћемо се зачудити овом резултату: у колико кабинети министарски умножавају у администрацијама своје интервенције без реда, најчешће чак противречне — јер министри пролазе брзо, — у толико више расте административна дезорганизација.

Заблуда је што се хтело да од министра начини „господар", шеф једне целокупне министарске гране. Која индустријска кућа, чији би се директор, изабран случајно, мењао сваких шест месеца, не би пала непосредно у банкротство?

Администрација француска је невероватно установа где се парламентарна правила здравог разума сваког дана газе ногама, па како ово треба онда да остане не кажњено!

Много Француза, далеко да криве улогу политичких органа, верују да наша административна летаргија проистиче из свемоћи и актуелне инерције бироа — дух реформаторски је дакле апанажа министара стављених на чело функција. Нема концепције погрешније од те!

Ван сваке сумње бирои, својом инертношћу могу да омету извршивање директива наређених декретом министра на власти. Али, најчешће, ови непромишљени и ситни декрети су се неизвршавали сами по себи. Осим тога, неколико месеци доцније, они ће бити укинути декретима у супротном смислу.

Под нашим данашњим режимом бирои могу да одоцне са извршењем политичких одлука, али они немају моћи, ни на ком ступњу, да обнове своје сопствене функције, да их реконструишу на новим основама.

Воља министара остаје тако суверена. Исто тако готово никада шефови бироа или директори немају воље да предузму т. ј. да предложе министру једну добру реформу. Дуго искуство их је научило да они могу вући дане само под условом да постану мртви.

Ево 50 год. како наше јавне функције вегетирају, немајући шефове њихови директори немају и не осећају никакав ауторитет одлучивања, министри који пролазе као метеори, задовољавају се да дају с десна и с лева ударце у луфту, чија се дејства поништавају. Да се изађе из нашег маразма, треба установити једну административну власт истовремено јаку и одговорну то је животна потреба.

Парламенту и министрима треба оставити дужност да одреде суверено националне циљеве који имају да се постигну, да одлуче какве ће реформе делимичне или органске имати да се остваре, какви ће послови бити предузети.

Исто тако политичка власт — домови и министри, удружени — утврђује сама ред приоритета међу циљевима претходно признатим као важним. Она одређује порезу и поделу кредита. Парламенту и министрима пада у дело да утврде законом и органским декретима листу јавних функција њихову квлификацију према министрима, постављање и оквир сваке јавне службе, основна дужност, дужност неплодна за добро административно функционисање, али дужност коју је Парламент увек одстрањивао од себе, признајући тако да сам за себе није довољан.

Нико не мисли да спори оправданост ових двеју бивших надлежности, политичке власти. Треба само изразити жељу да се, пре но што се утврди план реформа и нових програма, Домови и министри инспиришу на начин најпробитачнији мишљењима и сугестијама надлежних разних функција. Нема заиста ни једног пројекта законског, било да је административног, финансиског, економског школског интереса било да се тиче јавних радова, који не би имао за своју претпоставку неопходна техничка знања.

(А) *Функције министрове.*

Ми остављамо на страну две прве функције министара које не изазивају дискусију:

1⁰. Његову сарадњу у парламентарном раду, његову улогу иницијатора Парламента у изгласавању закона.

2⁰. Право министра да доноси декретом велики број важних одлука које ангажују будућност, да реформише многобројне организације или чак да ствара нове у сагласности са важећим законима. Ипак, учествовање директора и тела квалификованих по својој компетенцији, као што је то Државни Савет у спремању закона и декрета би требао да буде у блиској будућности учињено ефикаснијим. Ми ћемо оставити на страну проблем врло озбиљан који се овде поставља: проблем промене метода парламентарног рада.

3е. Трећа и последња функција министрова није више да управља већ да врши надзор на један ефикасан начин над јавним функцијама, да извршује реформе и промене, одлучене законима и декретима. У овој битној тачки, мислимо, сâм принцип нашег права треба да буде потпуно измењен.

Од сада, министар треба да престане бити одговорним за ток функција, као што треба такође да буде ослобођен бриге да потписује као данас, сва административна акта ма какве важности она била. На место њега ће одговарати и потписивати директор.

Управљање и надзор захтевају квалитете апсолутно различите.

ми ћемо изложити мало даље, модиликте овог надзора. Сваки интелигентан човек може изврсно вршити надзор, док ће, ако није припремљен дугом каријером исти човек постати један бедан директор.

Ограничен законом на улогу надзора за све што се тиче извршења планова и програма у току, министар ће престати да буде адвокат функције код Парламента. Он ће постати администратор, делегисан од законодавне власти за надзор над функцијама.

Ограничити и специализирати своје функције за министра је једно средство да му се дâ могућност да утиче на ток функција. Престав да буде утопљен под гомилом аката за потпис, он ће имати времена да контролише рђаве партије извршења и да изучава планове за реформу или нове програме које му директори предлажу или које се налазе пред домовима.

Не будући више истовремена жртва и саботер својих канцеларија, он ће имати најзад независности и времена потребних да би могао да оцењује и суди.

(*B*) *Функције директора.*

Функције директора излазе саме по себи а contrario из слике коју смо повукли о функцијама министровим. Директор врши све административне послове којих су ослобођени министри.

Директор би требао да буде наименован и опозван у Министартком Савету декретом донесеним на предлог министра од кога зависи функција. Надлежан министар би имао претходно да достави савету какве је предлоге учинио у овој ствари, само факултативно, савет административни или технички комите установљен код сваке функције како ће бити даље објашњено.

Апстрахујући од његове улоге у изради закона и декрета, *директор* треба да има битан задатак: *он треба да има административну власт у њеној потпуности са резервом права надзора министра о којој ће бити речи мало час.*

Једини одговоран за извршење планова или програма усвојених, он треба да може да именује и да опозива све особље према статуту сваке корпорације чиновника, јер, без слободе да бира сараднике и агенте, како би могао бити одговоран за учињене погрешке?

Он ће саставити сваке тодине буџет своје функције.

Он ће сâм и потписивати. Изузев дејство и важност права савета које има министар, и о коме ће бити речи мало ниже, директор ће имати сâм право одлуке у свима великим или малим пословима који се тичу његове функције будући да се његова функција састоји у примени главних одлука или програма утврђених од политичке власти. Он ће доносити све одлуке, он ће издавати све циркуларе који се тичу његове администрације. Сав програм у току треба да буде слободно извршен од директора, осим ако се овај није споразумео са министром да је једна измена постала потребна или да министар не стави свој вето.

Директор треба да буде слободан да ради под својом одговорношћу, на добро функције. Ипак, министру треба осигурати надзор и суверено право као претставнику народа. У овом циљу директор ће саопштити, пре но што их изврши све своје одлуке или наименовања, све своје одлуке

и циркуларе кабинету министровом. Овај ће имати врло кратко време, неколико дана само, осим, изузетка за извесне послове, да изазове једну ствар, ако му се учини то добро. У овом случају, он ће обуставити одлуку донету у принципу од директора.

Написмено, он ће дати мотивисане разлоге и поништиће одлуку; написмено он ће заменити заповест директорову својом сопственом.

Заповест министрова ће бити, службено, достављена административном савету дотичне гране и комисијама парламентарним. Ако је крајњи резултат службе рђав, сваки, и министар и директор, имаће своју одговорност јасно ограничену.

По нашој замисли, прогрес идеја и обичаја помажући, ове министрове интервенције требаће да буду изузетне и да се тичу увек озбиљних одлука које имају стварну важност за народ. Веровати је, у осталом, да ће се министри устезати да и сувише понављају своје интервенције јер, стављајући на игру своју одговорност директну и неопростиву, оне ће ризиковати да буду експлоатисане од њихових политичких противника.

У случају озбиљне несагласности између министра и директора, достојанство директора ће захтевати да се он повуче, задржавајући право министру да га у свако доба опозове. Али не би требало желети да директори дају своју оставку при најмањој тешкоћи коју би имали са својим министрима. Ток догађаја може, дакле, да приближи у мишљењима министра и директора и била би, с друге стране највећа незгода мењати сувише често директора службе.

* * *

Треба дати схему једне неопходне институције, како ми мислимо, за добар ток функција; на име административног савета или техничког комитета намештеног при свакој великој функцији.

Овај би савет могао бити састављен од $^1/_3$ лица наименованих од министра због његове стручности, $^1/_3$ претставника особља функције, изабраних од овог последњег; $^1/_3$ претставника јавног интереса означених од тела независних од државе.

Улога овога савета ће бити да, даје ако је то опортуно, сугестије директору и министру, да изражава жеље и потребе публике потрошача функција, укратко улогу саветника и потстрекача активности, ако је то корисно. Он ће бити лишен сваког права одлучивања.

Најзад, он ће вршити на ток службе право најшире контроле, он ће моћи да дâ директору укор и, у случају празног места, он ће учинити министру све корисне предлоге, а да ови не верују министра при његовом избору новог директора.

Са прогресом наука, администрација, у свима областима захтева, с дана у дан знања најшира. Редовна сарадња саветника стручних високе вредности као што су инжињери ,геолози, биолози, економисте, правници постао је не луксуз, већ једна потреба. Ако Француска неће да изостане иза других суседних народа треба да ера политике, суверене господарице администрације буде закључена и да ера стављања у употребу метода и научних познавања буде отворена. Немачка од 1914 је дуговала великим делом, што је имала идминистрацију много бољу од наше, чињеници да је она схватила и парциелно остварила овај прогрес.

Земље стране, као што су Енглеска, Италија, Немачка познају одавна институцију техничких саветника. У Енглеској, један биолог, професор енглеског универзитета уредио је целу политику ограничења исхране за време рата; један геолог, професор такође, начинио је карту поља петролеумских које је енглеска влада одлучила да освоји и освојила у целом свету. Код нас на против људи политички решавају и одлучују о овим националним питањима, кад се она не свале на чиновника чија је надлежност готово увек једино административна.

Француска чија је највиша слава да је највеће огњиште научне културе која постоји у свету, лишава се огромних извора, држећи систематски по страни техничке савете, лишавајући сваког административног утицаја људе од науке и научнике чија помоћ би била капитална за искоришћење њених богастава.

* * *

Ми претпостављамо да у овом кратком нацрту оставимо на страну проблем какве границе ваља повући економској активности државе. Питање је врло деликатно. Није никако сигурно да ће, чак обновљене како желимо, администрације државне моћи са успехом да управљају предузећима земљорадничком, трговачким или индустријским, да осигурају исхрану земље . . . Ми ћемо тако исто апстраховати од проблема организације радне боље везе међу различитим министарствима. Забележимо да ће виши Савет Републике, прави савет Министарски проширен, обухватајући осим Председника Републике и министре, директоре заинтересоване и извесне високе чиновнике тела као што су Државни Савет, Главна Контрола, бити веома корисни за изучавање јавних послова који интересују више министарстава.

Ове битне црте су довољне да обележе директиве административне реформе која нам изгледа неопходна за национално напредовање. Контролисан истовремено од министара, од парламентарних стручних комисија и од техничког комитета установљеног при свакој великој служби, директор треба, по нама, да има једну велику власт. Он треба да буде сталан и одговоран. Треба дакле министру одузети атрибуте које он има још као суверени директор служби. Ту је, по нашем мишљењу, угаони камен реформе. Ништа није даље од наше мисли него жеља утврдити свемоћ или неодговорност администрације. Неодговорност на коју се жали публика наших дана с правом мање је одговорност администрације колико министра, јер овај ратификује и покрива, по изразима нашег права, сва акта свих наших чиновника. Функције наших дана су ту тачно оно, што се допало министру да буду.

Наша жеља је да видимо најзад остварене обнову јавних служби у Француској и један режим који ће допустити стварно истраживање одговорности. Нема ту другог средства да се успе него да се утврди међу изабраним властима и професионалним директорима једна рационална подела рада на начин да се сваки стави на своје место. Онога дана када ће наше јавне службе имати одговорне шефове у личности њихових директора, ови ће имати смелости да постану *реформатори*, они ће потстицати министра и Парламенат на неопходне реформе, изучене брижљиво и поднете од њих под њиховом сопственом одговорношћу. Ако се задовоље да иду

Arhiv Srbije i Jugoslavije

по утврђеним стазама, Парламент неће чекати дуго да их укори и министар да их отпусти.

Рутина наших администрација долази отуда, што су оне тела без управе. Дајмо им шефове интелигентне и одговорне, и наше службе ће бити галванизиране. Сва реформа административна се садржи у овој мисли здравог разума: кад би Французи само могли да то опазе, пре но што буде доцкан.

Бернар Лаверњ,
професор правног факултета у Нансиу.

(Превео Ђ. Т. из „Revue Politique et Parlementaire" 10 mars 1922).

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Парламентаризам за владе Луја XVIII.

(Поводом књиге „Луј XVIII" од Пјера де ла Горса)

Грубе социјалне промене у историји народа, подвргнуте су једној законској нужности друштвеног развића: дужем или краћем таложењу нових идеја, до добитка извесног завршног облика, дуже или краће времена трајног. Идеје и стварне новине Француске Револуције имале су да изврше више удара, док проталожене кроз решетке Првог Царства, Рестаурације, Монархије Луја Филипа и Наполеона III, нису добиле један средњи облик, у данашњој Трећој Републици.

Студија тих великих прелазних времена, изгледа нам, у прелазном карактеру светске данашњице, од користи. Из тог разлога хитамо да са задовољством поздравимо књигу П. де ла Горса „Луји XVIII".[1])

Није много спорно питање о тачном завршетку Француске Револуције. Подела на историјске периоде није предмет математике. За велики део писаца, Наполеон је закључио Француску Револуцију, ако не избијањем на површину оно својим падом. Ово нам гледиште изгледа тачно у колико се односи на материјалну страну Револуције. Принципи су имали да издрже много дужа искушења. Та су искушења нашла израза у режимима које ћемо назвати прелазним. Де ла Горсова Рестаурација проучена у свом важнијем делу о владавини Луја XVIII. (1814—1824), могла би слободно заузети почетно место студија наступајућих режима до III, Републике.

Парламентарни режим у Француској почиње са Рестаурацијом, Шартом од 1814 год.[2]). То је једновремено и уступак

ANALI PFB | anali.rs

[1]) *Рестаурација*. — Луји XVIII. од Пјер де ла Горса, члана Француске Академије. Париз. Издавач Плон. 1926. Цена 15 фр.

[2]) За студију порекла парламентаризма у Француској, сем текстова, препоручљива је још и Историја Јулске Монархије од Тиро Данжена, Монархија по Шарти од Шатобријана и т. д.

новим либералним идејама и брана од њих. Роберт Редслоб, на једној од првих страна своје књиге[1]) дефинише парламентаризам као равнотежу између управне и законодавне власти. Де ла Горс нам представља Луја XVIII у једној тежњи да те односе уравномери. Отуд је, можда, тој великој новини, Шарти, посвећен први одељак де ла Горсове књиге. Други одељак намењен је првој дужности Луја XVIII, ослобођењу од Савезничке окупације. Трећи, четврти и пети одељак баве се изучавањем новог режима у дејству, поглавито с погледом на унутрашњу политику. Шести одељак говори о Шпанској експедицији а седми, последњи, о краљу и режиму у опште, у облику збијене рекапитулације и закључка.

Оно што и летимичном погледу на садржај изгледа пропуштено, то је осврт на економско стање у земљи. Писац се, не дајући разлога, ограничио на политичку студију[2]). Као таква књига пружа непристрасну и зналачку, литерарно писану и довољну слику режима Луја XVIII, за читаоца који не истражује детаље набројених, описаних и проучених догађаја, установа, људи и њихових односа. Изнет је великом вештином један пун политички период.

Замолићемо читаоце да нам не замере, ако нам је где-где изгледало нужно или интересантно да пређемо границе једног обичног приказа. Ако је то грешка, нећемо имати извињење да је била несвесна, јер нам је де ла Горсова књига дала уверење, да има користи од размишљања, о политичким установама оних времена, од којих потичу прве прерађевине револуционарних тековина које, после једновековне праксе, тек ако улазе у фазу кризе.

* * *

Луји-Станислас-Ксавије, граф од Прованса, нови Луји XVIII улази 3. маја у Париз. Дочекан у Сент-Уану од стране свих представника власти, краљ издаје чувену Сент-Уанску декларацију, акт којим ставља на знање да ће народу *дати* Шарту и да ће устав сенаторски сматрати као *пројекат*, који ће проучити. Јер, Луји XVIII не сматра да ступа на престо по туђој вољи, да би му ваљало водити рачуна о каквим жељама, још мање о условима. У начелу он себе сматра за краља по праву наслеђа и милости Божјој; режими од Луја XVI., до његова ступања на престо постојали су само фактички, никако правно.

---

1) *Роберт Редслоб:* Парламентарни режим. Париз 1924. год.

2) Ма и кратка глава о економско-социјалном стању Француске за време Луја XVIII изгледала би нам као врло интересантна допуна једне иначе врло добре политичке студије, јер економски и социјални фактори нису били сасвим страни будућим, чак и политичким догађајима, извесним реформама и доктринама (Сен Симонизам, Фуријеризам и Социјализам). Овим не мислимо рећи да су политички догађаји битни израз економских момената.

Луји XVIII је у изгнанству имао свој дворац, своје доглавнике у разним звањима, чак и изасланике по страним дворовима, дакле и његова Шарта могла је једино бити октроисана са категоричком напоменом „Ми Луји XVIII... у 19-тој години наше владавине". То је начелни разлог који је одлучио краља да одбаци текст Сената. У ствари Луји XVIII био је готов да себе ограничи у својим правима, само није допуштао да ко други повуче те границе. Говорило се за емигранте да у емиграцији ништа нису научили нити ишта заборавили. На најстаријега међу емигрантима, краља Луја XVIII, ова се истина не односи. Краљ је у изгнанству доста научио и многе мржње заборавио. Научио је да трпи што за владаоца значи да осећа, да поштује туђ јад. Научио је и више. Упознао се са свима модерним уставима и изблиза видео енглески парламентаризам, да из њега узме обрасце сагласно са потребама и могућностима у Француској. За све време своје владавине краљ није престајао саветовати помирљивост. Треба се сетити тадање оштре подељености у земљи, на ултрароајалисте и њихове противнике, да би се схватила тежина краљевих напора. И у делимичним реформама, лично погођени тешко двоје себе од друштвене целине а камо ли од рефорама, у облику Револуције, обухвата већину права читавог једног друштвеног реда, старог колико и Француска. Луји XVIII хтео је да веже Француску, као државу за тако звани стари режим, хтео је и да збилжи однос супротних табора у обновљеној краљевини. Тако на пр. имања најоданијих династија у емиграцији (као у осталом и црквени иметак). Револуција је конфисковала и продала појединцима као „народна добра". Сви бивши емигранти очекивали су да им краљ поврати имања. Је ли то било могуће? Сем материјалних тешкоћа да се сва спорна питања брзо и правилно реше, било је од нарочите и нужне потребе онемогућити сваки извор немира и незадовољства. Лакше се носити са старим незадовољеницима него са новима; за старе неправде краљ није одговарао; нове није хтео стварати, отуд, у Шарти, следеће решење: „сва су имања неприкосновена без икакве разлике од оних, тако званих *народних имања*, између којих закон не прави никакве разлике". Види се да се преко тог питања није смело прећи ћутке. Какав би то био правни поредак у једној држави, основаној на принципу приватне својине, кад би маса сопственика могла бити, у сваком тренутку изложена, ревизији својих права? Краљ, који у начелу не признаје Револуционарне владе и Наполеона, својим октроисаним уставом ратификује његова дела. Контраст је јак између форме и садржине.

* * *

ANALI PFB | anali.rs

Оставили смо да о Шарти говоримо при крају. Де ла Горс је представља кроз догађаје који су јој дали света и живота. Можда је за необавештена читаоца потребна летимична допуна.

Потрудићемо се да је дамо у виду критике, јер писци изгледа главно да, износећи оно што у Шарти представља новину на парламентаризам, пренесе читаоца, на примену устава, на реформе у његову духу, као и на тешкоће да би се исти одржао. Писцу не изгледа да је Шарта у свом слову неуставно примењивана. Међутим личне слободе, које у уставу заузимају почасно место (чл. 4), не изгледају нам дословно поштоване. Тако на пр. закон од 21 октобра 1815 год. тешко се мири са чл. 4. устава. По том закону, истина привременом, могао је бити затворен и лишен слободе сваки појединац који би се огрешио, злочином или преступом, о краљеву личност чланова краљевског дома или о сигурност државе. Такво лице није подлежало никаквом редовном суду. Тај је закон изазвао велике неправде још једном новином — присмотром високе полиције[1]) Ни закон о штампи не изгледа нам да је одговарао чл. 8. Шарте. Тај је члан подвргавао слободу штампе једном једином услову, непрекорачењу закона који кажњавају злоупотребу те слободе. То је репресивни систем, међутим закон од 21 октобра 1814 год. превентиван је, т. ј. сасвим супротан.

Што се тиче изборног закона, о њему је било толико дискусија у Скупштини и у доктрини да нам је жао што му не можемо посветити потребне пажње. У кратко ћемо описати само закон о двогубом гласању (double vote), јер он представља оригиналан и усамљен пример у гомили гласачких метода. Тај је закон израђен после 1819 год., када је изабрано за посланике неколико либерала који су сматрани као опасни, међу којима је био абе Грегоар, краљеубица.[2]) Де Сер и Броље дали су прву идеју и скицу за тај закон; изгласан је тек 29 јуна 1820 год. у нешто друкчијем духу. То је било на неколико месеци после убиства дика од Бериа. Законлодавац је хтео да помири слово Шарте са реформом. По уставу имала је право гласа свака пореска глава, стара најмање 30 година, која је плаћала најмање 300 франака непосредне годишње порезе. Гласање је директно (гласачи непостредно бирају посланике). Нов закон задржава директно гласање, веома омиљено у народу, али прави разлику између гласача. Шарта, кажу присталице новог закона, даје право гласа свакоме ко плаћа најмање 300 фр. порезе, али она не говори о једнакости тог права; они који плаћају мање пореза од 300 фр. не гласају а они који плаћају преко тог минимума гласају како их обичан закон буде распоредио. Тако нов закон, по духу противан Шарти, дели гласаче у два разреда. Први разред са седиштем у срезу, представља све гла-

1). Присмотра високе полиције састојала се у положеном новчаном јемству, врло великог износа или прогонством у одређено место. Том је мером влада хтела да окупи сва сумњива лица у једно место или да их из извесних места уклони.

2) Изјаснио се за погубљење Луја XVI у једном врло оштром рапорту, 1792 год.

саче који плаћају преко 300 фр. порезе; дакле све гласаче. У другом разреду (седиште округ) гласају најоптерећеније пореске главе у јачини четвртине целокупног гласачког кадра. Богата четвртина гласача гласа два пут: у првом разреду са свима, у другом сама. Прави плутократски систем, ослонац монархије на велике богаташе.[1])

Поменули смо да је најистакнутија установа новина, *Парламентаризам*. Де ла Горс се не пита у колико је тај нови парламентаризам у Француској близак или удаљен од суштине парламентарног поретка. Писац, не претендује на праву анализу, за то му се не може ни замерити та празнина. — За правника, међутим, ово се питање намеће. По угледу на енглески парламентарни поредак, француска заводи, права на Континенту основе парламентаризма Шартом од 1814 год. У Енглеској Парламенат чине Краљ, Горњи и Доњи Дом. Чл. 15. Шарте гласи: „законодавну власт врши Краљ, Горњи и Доњи Дом". Али, док у Енглеској Краљ и Скупштина деле законодавну иницијативу, Шарта је додељује само Краљу. Пратећи ход парламентаризма у Француској, видело би се да, такав какав он данас постоји, парламентаризам је дело не толико текстова колико праксе, укорењене у толикој мери да парламентарним принципима више нико озбиљан не пориче уставну моћ.[2]) Постепеност у развијању дала је том рашћењу снажан облик и свој француски карактер. Са енглеским парламентаризмом, којим је Шарта инспирисана, сличност је мала, равна је разлици народних духовних и васпитних црта. Шарта даје владаоцу право распуштања Скупштине и обавезује га да у том случају нареди нове изборе. Али, док је у Енглеској распуштање Скупштине природан излаз из кризе, у Француској Луја XVIII оно се сматра као нужно зло а у данашњој Француској, без мало као државни удар. Разлог је у двогубој бојазни: јачању Скупштине (у случају када стара већина победи на новим изборима) или јачању шефа државе (када гласање дадне за право влади, која је распустила Скупштину). Свемоћ скупштине за време Револуције, целом народу одвратна, омогућила

---

1) Непотребно је рећи да је овим законом број народних представника морао бити повећан.

2) Де ла Горс зна да су многе мере створене обичајем, праксом, али је од интереса то и забележити. Де ла Горс прелази преко њих. Поменућемо уз пут у прилог нашој констатацији један пример. С почетка министри су ретко долазили у Скупштину чак и кад су били њени чланови, толико ретко, да је „Монитор" оглашавао њихов долазак на седнице. Обичај се постепено завео и тек доцније постао правилом. Дик од Ришелијеа као председник владе никад није одлазио у Скупштину. — Још на пр. министарски премапотпис, есенција парламентарног режима, није предвиђен Шартом и принцип је задуго неизвестан у примени. Тако још и интерпелације, питања министрима, правилна функција министарске политичке одговорности и т. д. Шарта има доста празнина: није предвиђала своју ревизију, није одлучивала о праву наслеђа и т. д. Све је то било повод жучним дискусијама за владавине Луја XVIII и доцније.

ANALI PFB Lanalis

је, у тренутку реакције, свемоћ цара Наполеона. Луји XVIII држи се средње линије. Неће апсолутну примену енглеског система, јер неће да буде краљ-фигура, али умешношћу успева и да не вређа дух нових времена. И ако де ла Горс цео један одељак посвећује Шарти, налазимо да о њој, као новини од велике важности, недовољно говори. То долази ваљда отуда што се он из жеље за непристрасношћу, брине да од историчара не испадне адвокат.

Као и у Енглеској, Горњи Дом, нема важност Доњега Дома. У принципу (чл. 17 Шарте) Краљ, који предлаже закон, подноси га, по вољи, било Скупштини Перова, било Скупштини Посланика, али исти члан жури се да принцип једнакости одмах оповргне у корист народних представника: „...закони о порезима прво ће се слати Доњем Дому." И дискусије су биле увек жешће и интересантније у Доњем Дому. Скупштини тешко пада лишење права да подноси законске предлоге. Интересантан је начин, наравно посредан, којим она изврће ту забрану. Чл. 19 Устава вели: „Скупштине могу замолити Краља да поднесе законски предлог ма о ком предмету"... Наравно од Краља може и да се не обазре на те молбе, али обичај се заводи и најзад преовлађује, по коме, у ствари, увек Скупштина предлаже закон, чак га гласа члан по члан после дугих дискусија па га тек онда подноси владаоцу, у облику молбе. Обично је одјек дискусија довољно јак да Краљ мора практично и против воље да жељени закон, тачку по тачку и непромењен, пошаље Скупштини као свој предлог. Тај се уставни члан показао као излишна и немоћна мера да се Краљу дâ претежност у законодавном погледу. Санкција и обнародовање закона довољне су краљеве прерогативе.

Краљ је сматрао да је главни задатак Скупштине израда финансијских закона, буџета. И многи су посланици стајали на том гледишту. Отуд највеће дискусије и највећи успеси у дебатама буџета. Истина, буџет је била згодна прилика да се дискусија прошири и у ствари тако и бива. Краљ је још сматрао и сву спољну политику као свој монопол. Међутим устав му је давао само право закључивања уговора, али Краљ је нерадо трпео чак и омање дискусије о стварима спољне политике.

Све то ипак не смета да се Луји XVIII назове парламентарним, јер ако је парламенртарни поредак рамао, ретко је то било, готово никад, краљевом кривицом. Сва подривања долазила су од необузданих ултрароајалиста. Чудно је било то доба екстремних идеја и жудњи! Де ла Горс, као одличан зналац тадањих струја, даје врло убедљиву слику тога доба непречишћених појмова.

Ми то доба посматрамо са преимућствима које нам даје историјско одстојање од читавог века и више; једно је од преимућстава хладно и упоредно посматрање. За то, после објек-

Arhiv | PFB | anali.rs

тивне оцене, треба да одамо пошту оном делу истрајних јавних радника који су дали што је у њих било знања и енергије вечитој жудњи човечанства: срећном државном уређењу. Де ла Горс, као Француз, уверени смо, опростио је већ грешке оном другом делу, чијом је кривицом демократија отежала свој победоносни ход.

* * *

Пјер де ла Горс пашта се са Лујом XVIII, представљајући нам га на самртничкој постељи, испуњеног философским стоицизмом, у тешким мукама од јаке гангрене, под чијим се дејством жив распадао. Та је мирноћа долазила можда отуда, што се самртник опомињао једног дела, читаног у младости, Монтескјеовог дела. „О духу Закона", у коме се каже:... „и тако монарси, који живе у поштовању основних закона своје државе, много су срећнији од деспотских принчева, који ничег немају што би служило као регулатор народне и њихове душе."[1]

Младен Ј. Жујовић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Илија А. Пржић, **Основи ваздухопловног права.** Београд 1926. Стр. 97.

Ваздухопловство се развија и усавршава таком брзином да је у задоцњењу не само међународно регулисање разних односа и питања која се ту постављају, већ и регулисање у појединим државама. Наша држава још увек има само једну једину уредбу о том, уредбу од 18 фебруара 1913., и тек се сада спрема пројекат закона који ће бити, разуме се, и савременији и потпунији. У међународном погледу имамо конвенцију од 13 октобра 1919., којом се уређује пловидба ваздухом и то само у време мира. У погледу међународног уређења ваздухопловства у време рата немамо тако рећи ништа, осим две три одредбе усвојене још на хашким конференцијама, од којих се само за једну може рећи да је увек у важности (забрана бомбардовања небрањених места). Страна правна књижевност се све више бави питањима и ваздухопловства и искоришћења авијона у време рата, и нарочито разноврсним питањима која се постављају код ваздухопловства у време мира. У нашој правној књижевности међутим нисмодо сада имали ни једну књигу која би се специјално овим питањима бавила.

И по томе је књига г. Пржића добро дошла, и њена корист је несумњива. Г. Пржић је раније публиковао по часописима поједине чланке о проблемима ваздухопловства, и ти чланци се могу сматрати као одломци студије коју сада имамо у целини у овој књизи. Писац не ствара, како сам вели у предговору,

[1]) „О Духу Закона" од Монтескје-а, глава XI. књига V. inne.

никакве нове правне теорије, већ излаже само установе и позитивне прописе, и мишљења правника који су се посебно бавили ваздухопловним правом (међу којима се истичу Пол Фошил и Џемс Гарнер). Разноврсни се проблеми у овој књизи истичу. Г. Пржић најпре излаже правну природу ваздушног простора, односно које се правници не слажу, пошто су једни присталице потпуне слободе, док други бране право суверености државе бар до извесне висине. Писац затим прелази на садржај конвенције од 1919. и на одредбе нашег законодавства, па се по том бави сувереношћу држава над ваздушним простором, држављанством ваздушних справа, правосуђем над страним авионима, царинским проблемима, безбедношћу пловидбе и заштитом становништва, накнадом штете, међународном организацијом ваздухопловства, и најзад ваздухопловним правом за време рата. Као прилози у књизи су оштампане уредба наша од 1913. и међународна конвенција од 1919. год.

Тако састављена, књига г. Пржића нам пружа добар преглед садашњег стања ваздухопловних проблема, правних и других. Она је врло прегледна и врло добро документована, и својом документацијом може служити као полазна тачка свакоме, ко жели да иде даље у проучавању ваздухопловних одредаба.

М. Ст. Нов.

Православно црквено право. *Написао Д-р Никодим Милаш.* Измене и допуне превео и додатак написао Д-р Радован Казимировић (Београд 1926 г. стр. XVI, 904. Цена 200.— дин. III. издање на српском језику. Издање књижаре Геце Кона).

Треће издање признатог дела чувеног српског канонисте штампано је дословно (помоћу фотографисања „офсет штампе") као и друго издање, које је у своје време било уцењено у научној књижевности. (Види III изд. стр. 903, прим. 2). Због тога ми нећемо говорити о тексту самога „Црквенога Права", но само о томе, што је додато уз тај текст, од стране г. Казимировића.

О изменама и допунама, које је г. Казимировић превео из II издања на немачком језику, штампаног 1905. г., треба казати да оне правилно и тачно предају мисли оригиналног текста, али не дају ништа ново ни самостално у сравњењу с њим, мада је, разуме се, за више од 20 година живот цркве дао много материјала за даље измене и допуне.

Потребу у тим изменама и допунама г. Казимировић у неколико задовољава у засебном своме „додатку", где он мења улогу преводиоца на улогу самосталног научног радника; и на тај додатак биће наперене наше критичке напомене.

Додатак или „Данашње црквено-правно уређење Православне Цркве". Задаћа, коју је поставио себи писац, својевремена је и врло важна. Писац је потпуно у праву, кад у своме „додатку", вели да сличног прегледа данашњег уређења право-

славне цркве у црквено-православној књижевности нигде нема". (Стр. 905).

Међутим такав је преглед врло потребан и због практичких и због теориских разлога за свакога кога интересује стање Православне Цркве.

Је ли писцу пошло за руком да ту важну задаћу реши? Мислим да није. Писац не даје преглед, који би задовољио научне захтеве, већ даје само материјал за такав преглед, материјал делом цењени, али једнострани, субјективни, непуни, без доброг система, и са великим погрешкама. Све ово, а такође површни новинарски начин расправљања стоји у контрадикцији са великим претензијама писца. Узмимо пре свега изворе његове расправе. Писац признаје да су му при писању додатка велику помоћ указали његови коресподенти из разних крајева, које он и набраја (стр. 905). Разуме се лакше је писати, користећи се готовим радовима других лица, али оваква помоћ има своје опасности, које се могу избећи само помоћу самосталног рада. Те су опасности — субјективизам кореспондената, од којих неки могу имати и специјалне разлоге, да представе положај дотичне цркве не сагласно са истином. Други је недостатак овог извора случајност и непотпуност додатка. Изгледа, да се приређивач није досетио, да свима својим кореспондентима пошаље систематски распоређена питања у погледу сваке цркве. Субјективност и једностраност схватања својих кореспондената писац би могао исправити, кад би и сам самостално изучио стање православних цркава. У том погледу он би морао прегледати пре свега званична издања и часописе свих дотичних цркава последњих година. Али, на жалост, он то није учинио. Није искористио ни најновија издања за информисање. Од таквих издања споменућемо напр. енглески „Statesman's Jearbook", London, 1925 и изврсно издање James Hastings'a: „Encyclopaedia of Religion and Ethics", где су штампани моји чланци о свима православним црквама.[1])

Падају затим у очи недостатци системе. Писац дели православне цркве на аутокефалне (12), аутономне (5) и „остале" (5). Чудновата класификација! Шта то значи „остале"? Било би правилније, ако би писац поделио православне цркве на 4 дела: автокефалне и автономне de facto и de jure и автокефалне и автономне само de facto.

Нема правилног система ни у прегледу уређења појединих цркава. Податци се дају хаотично, при чему се податци историјског карактера мешају са црквено-правним и статистичким. Било би боље, да је писац, следујући примеру Силбернагља у његовом: „Verfassung Kirchen der Orients", поделио главе о појединим црквама на рубрике, напр.: 1) кратки историјски

[1]) Greek orthodox church, Volume VI, Edinbourgh 1913, p. 413—435; Russian Church, Vol. X, 1918, p. 817—877.

податци (за 1905—1926), 2) статистика, 3) извори (преглед закона и уредаба); 4) устројство централно, епархијско и парохијско, 5) управа и живот цркве (богословско и верско образовање, црквена књижевност, имовински положај, брачно право, црквено-задружни живот), 6) однос према држави и другим верама.

Није јасно, на коме се начелу оснива код писца распоред цркава. Тај распоред није празно питање, јер место, које има у њему црква, мора да одговара месту, које заузимају представници дотичних цркава на обласним и васељенским саборима. Због тога извори православног црквеног права објављују такве распореде, и они имају за себе ауторитет давности и признања свију цркава.

Најновији такав званични распоред налазимо, например, у Атинској Синтагми (V, 513—530). Овде после 4 источне патријаршије на 5. месту налазимо руску цркву, на 6. кипарску и 7. српску, на 8. синајску, на 9. црногорску, на 10. грчку. Међутим г. Казимировић меће руску цркву после кипарске, а српску патријаршију после синајске, грчке и чак после бугарске. Зашто је требало такво понижавање српске патријаршије?

Осим тога, Бугарска и Пољска црква требале су бити уведене у број цркава автокефалних само de facto.

Није разумљиво затим, зашто писац неће да уброји руску цркву у ред патријаршија, него је назива само „црква". Патријаршијско достојанство руске церкве признато је од свих церкава и писац нема права да је тога лишава.

Не разумљиво је исто тако, зашто еладску цркву писац назива „грчка црква", пољску назива „пољска митрополија". Међутим првојерарси како у првој, тако и у другој цркви имају исти ранг митрополита.

Да пређемо сада на преглед појединих цркава.

У погледу цариградске патријаршије патријарх Мелетије IV погрешно је назван III (стр. 805). Било би потребно казати што и о новим тежњама патријаршије. Писац спомиње само да под јуриздикцију грчког митрополита у Лондону, кога је патријаршија поставила, потпадају „све православне цркве, како у Енглеској, тако и у западној Европи." Није то истина. Јуриздикцију овог митрополита не признају ни руске нити српске Цркве у Енглеској и Западној Европи. О овим неоправданим претензијама Цариграда писато је и постоји већ готово цела књижевност, коју на жалост писац не спомиње.[1]) Не говори писац и о преговорима еа Италијом односно Додеканеса.

„До IV века александријски патријарх је заузимао друго

[1]) В. напр. *Michel d'Herbigny* L'ame religieuse des ruses, Rova 1924, p. 59—70. и моје чланке у часописима „Рускаја Мьісль", 1923 VI—VIII и „Церковния Вѣдомости" 1923, №№ 11—12. 17—18, 1924. №№ 18—18, 21—24.

ANALI PFB | anali.rs

место у целој Хришћанској цркви", тврди писац (стр. 807). Патријаршијска титула уопште није постојала не само до IV века, него ни у IV веку. „Тринаестовековно робовање ове патријаршије под Турцима,"... Власт Турака у Египту почела је тек у XVI веку.

Податци односно садашњега устројства Александријске Цркве узети су из каког старог или из католичког извора. Аутор тврди, да у александријској цркви нема Синода, и да постоји само један патријарх, три номинална митрополита, 5—6 свештеника, 2 ђакона и само 10.000 чланова. У ствари, још пре рата у Патријаршији је створен Синод, који постоји и сада; митрополија има 6 (једна у Абисинији—Хартумока), а број чланова је близу 100.000 т. ј. 10 пута већи, него што каже писац. „Египћани, који су православне вере и стоје под александријском патријаршијом, зову се копти," — тврди писац. У ствари копти су чланови самосталне монофизитске цркве. Чланови православне александријске патријаршије већином су Грци. Писац тврди да патријарха поставља Кедив. Нови патријарх Мелентије II у својим посланицама ипак тврди, да је он изабран у мају ове године на изборном Сабору са учешћем клира и световњака. (Посланица од 15. јуна 1926. г. бр. 124).

Било би потребно споменути, да Патријаршија има два црквена часника: „Pantainos" и „Eklesiastikos Faros". Сувише у црним бојама црта писац и стање Антиохијске Цркве, допуштајући овде неке погрешке.Ропство под Турцима траје не тринаест пуних векова, као што трвди писац (стр. 810), но само од 1076. г. (Турци сељџуци), односно 1268. г. (Отомани). То је истина да су 638 г. патријаршију узели Араби, али Араби нису Турци, и то ропство није било непрекидно, јер 738 г. Грци су узели патријаршију натраг.

„Данас патријарх и не живи у Антиохији, већ у Дамаску." У Дамаску патријарх живи већ од 1269 г., а не само данас„". „Број чланова Св. Синода није тачно одређен", пише г. Казимировић (стр. 812), а мало даље: „Синод чине патријарх (као председник) и *четири* архијепископа" (дакле број је одређен?) Осим тога: одакле су се јавили архиепископи, кад је на претходној страни казано, да су сви епископи — титуларни митрополити?" „Данас патријаршија броји око 30.000 православних хришћана" (стр. 812). У ствари има их близу 200.000 (Церк. Вед. 1924, № 19-20). Не спомиње писац ништа о арапској епархији у Америци, која је била потчињена руској цркви, а од 1922 г. Антиохијском патријарху.[1])

„Богословско образовање стиче се у ставропигијалном манастиру Баламанд, а у Бејруту постоји и Богословија" (Ibid).

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Види о томе посланицу п. Тихона п. Григорију (Ц. Вѣд. 1921. № 5.). И одлуку руског заграничног Сабора од 2. јуна 1924. г. (Ц. Вѣд 19-20).

У ствари Богословија постоји управо у Баламандском манастиру, а у Бејруту нема православне Богословије.

Јерусалимска црква у VII веку пала је у ропство под Турцима." (Ibid.) У ствари 636 г. овде су се јавили Араби, а Турци тек 1076. (сељцуци) односно 1517 (Отомани). „Правило 36 VII вас, сабора даје му (Јерусалимском патријарху) пето место." (Стр. 813).

VII вас. Сабор издао је само 22 правила. Треба написати не VII, него VI (Трулског).

„Оно (Братство Св. Гроба) је *данас* постало велики фактор у јерусалимској цркви" (стр. 814). Не „данас", него већ од 1687. године. Данас оно има чак мању улогу, него што је имало пре неколико деценија.

На стр. 815 у броју централних института Јерусалимске Патријаршије није споменуто оснивање 2. јануара 1911. г. Мешовитог Савета од 6 клирика и 6 световњака. „Јерусалимска патријаршија... сада покушава, да... од Јерусалима створи центар православља, Ватикан и Папу његовог" (стр. 816). У чему се изражава тај покушај, који не одговара ни материјалним ни духовним ресурсима те Патријаршије?

„Још на III. Вас. Сабору (431) њој (Кипарској Архиепископији) *призната* и на VI *утврђена* њена самосталност (пр.39)." У ствари канони васељенских Сабора немају потребе у утврђењу од даљих Сабора и 39 трулско правило решава само специално питање о положају Кипарске Цркве у избеглиштву на територији Цариградске Патријаршије. Кипарски Првојерарх има титулу архиепископа не Јустинијане, него „Нове Јустинијане". Било би потребно такође споменути, да су сва три кипарска епархијска епископа титуларни митрополити. Као и у другим случајевима писац не спомиње број парохија, манастира, свештенства нити говори о црквеним часописима. Врло је нетачно, фрагментарно и збркано саопштење пишчево о руској цркви. Извори његових података врло су недовољни. Изгледа, да он није имао чак ни одлуке Московског Сабора 1917—1918 год. Због тога он излаже права Патријарха руске цркве по „Журналима Предсоборног Присутствија" 1906—1907 год. Међутим, радови те комисије, нису имали практичног значаја и у ствари права Патријарха била су одређена одлуком Московског Сабора од 7. децембра 1917. год. Разуме се, тај Сабор, који се састао већ у бољшевичко доба, није могао говорити о односу између цара и патријарха, о чему говоре наведене код писца тачке. О Синоду и Вишем Црквеном Савету писац говори на основу румунског часописа, али и овде допушта велике омашке. Он тврди, да се Синод „састоји из епископа, клирика и световњака" (стр. 822). У ствари у Синод улазе осим Патријарха само 12 епископа (саборска одлука од 7. дец. 1917. год., тачка 4.). Није истина ни то, да чланове Савета не-епископе бира Св. Синод. Њих бира Сверуски Црквени Сабор (споменута одлука, тачка 7).

У набрајању епархија нису споменуте епархије Варшавска (одељена од Холмске још пре 1917 год.) и Мисијска. Нема писац јасног појма о црквеним партијама, на које се поделило православно руско становништво после 1922. године. У његовом излагању Велики Црквени Сабор" 1923. год. јавља се као deus ex machina, појава која сасвим није разумљива за читаоце. Није истина, да су на овом Сабору учествовали „готово сви руски епископи." У ствари на том Сабору старих епископа, који нису добили хиротонију од „Живе Цркве", било је само 10. И сам писац вели, да „тихоноваца" има најмање 85% свих верних (стр. 828). Треба забележити, да је то званична бољшевичка статистика, а бољшевици немају мотива повећавати број „тихоноваца". О „цркви Возрождења" (М. Антонин) писац ништа не спомиње, као ни о специјалним расправама, које говоре о тим новим црквеним организацијама) (на пр. пр. проф. Титлинова, Введенског, архиеп. Методија и др.). Симбол вере „обновленаца" (стр, 827) у ствари је измишљен од њихових непријатеља. Презиме заменика Патријарха није Помјански, него Пољански. Говорећи о Руској Цркви ван државне области, писац спомиње само један руски сабор у иностранству — у мају 1923. год. Међутим, први такав сабор одржан је још у новембру 1920. год., а „Дејанија" сабора 1921 г. (8—20 новембра) издата су у посебној књизи (Карловци, 1922). У броју епархија није споменута харбинска; у броју мисија — Урмијска (о мисијама в. „Церк. Вед. 1925, №7—8). Нису споменуте три руске богословске школе у иностранству: Академија у Паризу, Богословско пастирско Училиште у Манастиру Св. Кирика у Бугарској и Пастирски Курсеви у Харбину. Није истина, да је Карловачка Црквена Управа оснивала епархије Римску, Естонску, Америчку, Летонску, Литванску, Кинеску, Јапанску (стр. 829). Ове су епархије никле независно од Карловачке Управе и већином још раније, него што се јавила сама та Управа.

О Синајском Архиепископу „Додатак" саопштава на стр. 831, да он не подлежи судској власти ни александријске, ни јерусалимске патријаршије, док на следећој страници говори се, да он подлежи суду братства, које „има право, да целу немилу ствар изнесе свима источним патријарсима на расматрање". Треба тачније формулисати мисли.

Било би потребно споменути и о дужности „дикеја".

У одељку о грчкој цркви нису споменути тако важни црквени акти, као што је прелаз под јурисдикцију ове цркве грчке диаспоре у 1908 год., закон 15 јан. 1910 год. о парохијском устројству, закон 1 фебруара 1911 о Главном Црквеном Фонду, закон 1926 г. о слитију свих манастира у свакој епархији један. Није споменута нова — Мегаријска митрополија. Нема ни једне речи ни о богословијама, ни о црквеним часописима.

Збркан је преглед садашњег стања Бугарске Цркве. Писац у једно исто доба говори и о садашњем стању те цркве и о њеном

будућем уређењу, које се тек само предвиђа у пројекту „Екзархијског Устава", услед чега је тешко добити појам о стварном садашњем устројству бугарске цркве. И овде писац не говори о богословијама ни о црквеним периодичким издањима.

Главу о Српској Патријаршији писац почиње податцима о устројству цркве у Србији и Црној Гори. Зашто је потребно било говорити о томе у „Додатку", кад о томе говори већ сама књига (стр. 345—346. др.)? Ако би писац хтео то да понови, он би морао изложити устројство и осталих цркава, које су ушле у састав Српске Патријаршије.

У броју црквених уредаба није споменут „Пословник Архијерејског Сабора". На стр. 851 писац каже, да по уредби о централизацији у Патријаршији постоје... „Епархијски Духовни Судови". Уредба о централизацији говори само о централном, а не о епархијском устројству и епархијски црквени судови и консисторије постоје на основу старих закона разних делова Патријаршије. Писац говори о устројству Архијерејског Сабора и Синода, али ништа не говори о устројству Великог Духовног Суда, Великог Управног Савета и о правима Патријарха. Нису побројани такође закони, који и сад важе у појединим деловима Патријаршије. Није истина (стр. 800) да у Хрватској и Славонији не постоји интерконфесионални Закони. Овде постоји Закон 1906 год. Погрешно назива писац Београдску епархију викарном. Делокруг патријарховог викара ограничен је само на Карловачку епархију. Други викар постоји не у Београду, него у Скадру. Православних богословија сад постоји не шест, но пет, јер Карловачка богословија не постоји већ неколико година. Док о пројектима устројства других цркава писац говори подробно, о пројектима устројства Српске Патријаршије он ћути.

На стр. 858 уместо „средишњи црквени сабор" треба „одбор". На стр. 861: „митрополијама по 200 хектара шуме". Не шуме него њиве.

Тенденциозно (изгледа под неким спољним утицајем) написан је одељак о Пољској Митрополији. Према „Додатку" у Пољској „православни су махом Русини, Рутени и Украинци" (стр. 862). То набрајање народности, које не зна научна етнографија, потребно је ваљда само због тога, што пишчеви коресподенти немају добре воље, да признаду тај очигледни факат, да је православно становништво у Пољској већином руско. Писац узима на себе улогу адвоката Пољске владе и констатује (на основи чега?) „да су до данашњег дана све пољске владе показивале добру вољу у погледу формирања православне цркве." Али не говорећи о многобројним жалбама руског становништва због религијских гоњења са стране пољске владе, доста је прегледати макар званични „Меморијак" Св. Синода Православне Цркве у Пољској, достављени пољској влади 19. дец 1925. год. („Воскресное Чтение", Варшава, 1926, № 2 и 3), да бисмо видели,

како је тежак положај православне цркве у Пољској. Влада неће да изда закон о положају и правима те цркве, не даје потврду за устав православних братстава, она смета развитку духовног образовања, она тежи, да затвори православне богословије и недељне школе за веронауку, она затвара православне парохије, цркве и манастире, даје на православну цркву своту 6 пута мању од своте, на коју она има право према своме бројном односу са другим вероисповестима и т. д. По буџету 1925. год. римо-католичка црква добила је 18,400,597 злотих, православна само 682000 злотих („Воскр. Чтеније" 1926, № 10). И све то пишу епископи, које је поставила сама пољска влада, кад је истерала њихове предходнике! Није истина, да „је православни богословски факултет на Варшавском Универзитету отворен помоћу пољске владе" (стр. 866). „Меморијал" сведочи, да је тај факултет отворен само бригом универзитетског Савета, док је Министарство вероисповести чинило само сметње за то. Доста је споменути, да је у току читаве године тај факултет имао само једног професора — самог митрополита пољске цркве. Писац има разне критерије — један за пољску цркву, а други за остале. О финској цркви он пише, „да је она достигла своје автономије без пристанка законске власти московске патријаршије, под чијом је јурисдикцијом била и отуда се она може сматрати и шизматичком" (стр. 876). О албанској цркви пак наводи мишљење цариградског патријарха, да она „нема права на автокефалију, јер у Албанији православни представљају мањину" (стр. 884). Али и пољска црква није добила пристанак канонске власти московске патријаршије за своју автокефалију а и православни у Пољској представљају мањину. Дакле? Није тачно ни то, да је автокефалност пољске цркве признала и сама руска црква ван државних граница (стр. 865). Шта је писао о томе М. Антоније под утицајем свог познанства са М. Дионисијем — то је само његово лично мишљење. Међутим виши орган заграничне руске цркве — Архијерејски Сабор званично је изјавио, да не признаје ту автокефалију („Церк. Вед." 1926 № 13—14). Трошећи силе на заштиту пољске владе, писац није споменуо такве важне ствари, као што је израђено и одобрено од Св. Синода у 1925 год. „Положеније" о унутрашњем канонском устројству пољске цркве („Воскр. Чт. 1926, № 36") и сједињење са пољском православном црквом. „Пољске Националне Цркве" (1 маја 1926 год.). Нема у Пољској Пољско-Пинске епархије, а има Полеско-Пинска.

О Чехословачкој Архиепископији писац говори много сувишног, али не говори о ономе што би било потребно да се каже. Историјско-политички податци на стр. 866—868 сувишни су у таквом кратком прегледу. Међутим садашње стање Чехословачке цркве није јасно за читаоце „Додатка". Шта значе на пример, следеће речи писца: „Воћа овог (?) другог (??) покрета био је Архиепископ Саватије". Одакле се јавио тај покрет?

Archive of Serbian Studies

какав је његов карактер? о томе писац не каже ништа. А међутим о томе покрету постоји већ нека књижевност, коју писац не спомиње. Податке о њему можемо наћи, на пример, у Православном Руском Календару, који већ неколико година издаје у Вишним Свиднику архив. Виталије и у књизи „Vladimir Grigorič, Pravoslavna cirkev v Republice Československe", Praha, 1926. Не спомиње писац ни моју књигу: Православије, католичество и унија у славјан и румин в Австро-Венгрији" (Петроград, 1914), где је изложена предратна историја православија у Угарској Русији. Проти Стаматовићу (стр. 868) писац даје чин патријарха.

О Финској цркви писац каже, да она има око 57,000 душа. У ствари крајем 1925 г. она је имала 69,331 душа. Статут финске цркве добио је своју правну снагу не од Сердозољског Сабора, него од Финског Сената (26 новембра 1918 г.). Финске епархије у Финској нема, а има Карељска. У броју манастира није споменут Линтулски женски (36 калуђерица).

Говорећи о Естонској цркви, писац тврди, да „по одредбама канонског права белу панакамилавку могу носити једино архијереји автокефалних цркава". Где је нашао такве одредбе у канонском праву г. Казимировић, не знам, али знам, да ни један канон уопште не спомиње о белој панакамилавци и да у руској цркви беле панакамилавке носе сви митрополити. Нарвски архиепископ сад није Евлогије, него Евсевије. Заборавио је писац споменути о Печорском викаријату (еп. Јован), не спомиње он ни назива епархија.

Како се може говорити о „Украинској *Православној* Цркви" самосветих, кад је писцу познат анекдотички постанак те „цркве"? Било би правилније споменути о тој „цркви" у глави о руској цркви, као једној од њених секата. Било би такође потребно споменути о другој украинској сектидијалној „Украинској Цркви" која има чак већи престиж код бољшевика него „липковштина" или „самосвети". Писац не спомиње о Кијевском всеукраинском Сабору 1918. год., који је осудио автокефалне тежње политичких украинских партија, ни о осуди тих тежња од стране патријарха Тихона („Ц. Вед. 1922, № 4). Шта је то, незнање или тенденција?

У глави о Албанској цркви није јасно обележен црквено-правни положај Скадарског епископа. За што писац назива решење календарског питања у Албанији (Ускрс по старом, а празници, који нису везани са Ускрсом, по новом календару) оригиналним? Овакво је решење донела 27. II. 1924 год. цариградска Патријаршија. Албанска црква само то испуњава, као год и неке друге цркве.

После прегледа стања појединих цркава писац разматра акутно питање о међуцрквеном јединењу. Као први покушај таквог јединења он сматра „Свеправославни Конгрес" у Цариграду 1923 год., а затим прегледа три форме међу-црквеног

јединења: васељенски сабор, установљење једног средишта за целу православну цркву и писмену циркуларну сагласност автокефалних цркава („Consensus ecclesiae dispersae"). Али питање о васељенском сабору по његовом мишљењу наилази готово на непремостиве тешкоће. Изводљивије је установљење средишта за целу православну цркву од представника автокефалних цркава, које, по мишљењу пишчевом, мора бити у Москви, али најостварљивија је могућност споразумевања путем циркулара, којим се путем могу решавати сва питања црквена.

Треба ипак забележити, да то писмено споразумевање није тако лако остварљиво, како мисли писац, јер могу бити случајеви да мишљења појединих цркава не буду сагласна. Тако је било, на пример, са питањем о другом браку свештеника. Још 1. маја 1910 год. питао је Карловачки патријарх Лукијан о томе руски св. Синод и преко Цариградског Патријарха остале православне цркве. Међутим и сад неке цркве сматрају то питање као нерешено.

Није дакле целисходно напуштати мисао о сталном општеправославном органу из представника свих автокефалних цркава. Мислим ипак, да седиште за такав орган не мора бити у Москви, него у каквој другој малој цркви. То је остварљивије не само због бољшевика, него и због страховања особито грчких цркава пред руском црквеном хегемонијом. И Лига Народа има своје седиште не у моћној Енглеској или у Француској, него у малој Швајцарској.

На крају „Додатка" писац даје индекс канонске књижевности. Тај је индекс махом узет из рада проф. М. Красножена: „Указатељ литератури Церковнаго Права", који је наштампан у његовом „Церковном Праву". Тај индекс г. Казимировића има велике празнине. Писац набраја чак своје мале чланке у часописима и новинама, а не спомиње таква фундаментална дела, као радове:

Бонског професора L. K. Gôtz, „Kirchen rechtliche und kulturgesch, Denkmäler" Stuttgart, 1905 и „Staat und kirche in Altrussland, Berlin, 1908· колективни рад енглеских научника (W i n n i n g t o n I g r a m D e a r m e r, B ü r n i e, B i r k b e c k, F y n e s C l i n t o n) „The Russian Church", London 1915, радове италијанског научника *Аврелио Пальмиери*, „La Chiesa Russa", Florence, 1908, „Nomenclator litterarius theologiae Orthodoxae", Praha, 1910 и др., а такође радови: B e t h, Die orientalische Christenheit der Mittelmeerländer, Berlin, 1902; W. J. Adeney, „Greek and Eastern Churches", London — Edinbourgh 1908; M. G. Dampier, „Hist, of orthodox Churches in Austria-Hungary"; — London, 1905, „Organisation of the Orthod. East. Churches", London 1910; чувена књига M a x H e r z o g z u S a c h s e n, „Vorlesungen über die orientalische Kirchen frage", Freiburg, 1904 (грчки превод 1909); A. M a l v y, La reforme de l'Eglise rûsse, 1906, I. W i l b o i s, L'Avenir de l'eglise russe, 1907 (на енглесиом, Russia and Reunion, London, 1908), M. d' H e r b i g n y, „L'ame religieuse des Russes", Rome, 1924, „Après la morte du p. Tykhon", Rome, 1925, „L'astecte religieus de Moscou", Roma 1926 (постоји и руски превод) и друга издања папског Источног Института у Риму. E h r e n b e r g, Oestliches Christenthum, R e i n p a r d t, Die Kirche des Morgenlandes, A r s e n i e w, Die Kirche des Morgenlandes, D i e l, Histoire de l'Empire Bysantine; Bysance,

grandeur et decadence и др. Велике празнине допушта писац чак у српској канонској литератури. За пример наводим неке најважније у алфавитном реду:

Авакумовић Гига, поводом једне осуде католичког суда у Ђакову. Ср. Карловци, 1914; *Буквић С.* Свештеникова администрација, Скопље, 1919; *Влачић Љубомир,* Збирка закона у Далматинско-истриској епархији, 190и Аустријско брачно право, Сплит, 1909; *Јанковић Димитрије,* Мешовити брак у православној цркви, Сарајево, 1906; *Јеремић Јован,* Саборски изборни ред од 1870-1 год. Ср. Карловци, 1900; Приложак решавању нашег црквеног питања, Ср. Карл. 1914; Где је Карловачка Митрополија? Ср. Карловци 1923; Предлог закона о српској православној цркви, Ср. Карловци, 1925; *Јов. Јокановић,* Неколике антиканоничности... Сарајево, 1919; Докази о неистинитости... Сарајево, 1925; Докази о антиканоничности... Сарајево, 1925; *Љубибратић Сава,* Нацрт Устава и самоуправно уређење Српске Пр. Ц. Сарајево, 1925; *Марковић Лаза,* Породично право, Београд 1920; *Марковић Чеда,* Политичко право; *Митровић Ч.* Калуђерство и његово социјално значење, Београд 1901; О брачним парницама, Београд 1906; О праву проглашавања светаца у старо доба, Сарајево, 1907; Први српски закон о црквеним властима, 2 изд. Београд, 1909; Бракоразводни Суд по страном законодавству, Б. 1909; Суложништво, Б. 1911; Основни метод ц. политике, Б. 1919; О браку и узроцима његове кризе, Б. 1922; Суд за брачне спорове у Србији, Београд 1924 и др. *Петровић,* Пројекат закона о склапању брачнога уговора, Б. 1908; *Руварац Д.* Постанак и развитак српске н. ц. автономије. Ср. Карл. 1899; Сазив спрског н. ц. Сабора, К. 1906; Савремени чланци, К. 1910; Јесмо ли имали н. ц. автономију? О патријаршији Српској, К. 1926; Вл. Гаврило Змејановић, К. 1925; О српској н. ц. автономији К. 1926; *Сава еп. Жички,* Важи ли за цркву рашчињење... Б. 1908; *С. Троицки,* Проблем црквеног законоавства, Ниш, 1925 и др.

Још би боље учинио писац, кад би он навео не само посебне књиге, него и чланке у српским часописима, који се тичу црквеног права, као што је то у погледу црквене историје учинио проф. Р. Грујић, у своме раду „Православна Српска Црква" Београд 1920, г. о којем и не спомиње г. Казимировић.

У бугарској књижевности није споменута интересантна расправа еп. Паисија: „Ставропигите" (Софија, 1924).

У Грчкој — издање црквених канона проф. Атинског Универзитета Аливизатоса (Атина, 1923) и други његови радови, важни рад Михаила Теотоке „Номологиа Конст. Патр." (Цариград, 1907), радови Ралиса дочула и Паподопуло Керамевса о јерусалимској цркви и т. д.

Подробније говори писац о руској црквено-правној књижевности. али и ту има великих празнина. На пр. нису споменути радови:

Гоарсовъ Т. проф. Синода леныя учреждения настоящшо времени Спб. 1899;

Вернадскій Г. В. Византијские учение о власти царъ и патриарха. Прага, 1926. г.;

Гирингъ. Раск ли и секти в. России, Спб. 1903 (превод).

Григоревскій, Ученіе Златоуста о бракъ, Спб. 1903.

Каптерев, Патр. Никон и ц. Алексии Мих. С. Пос. 1909 и 1912.

Климовъ, Постановл. по делам прав. ц. в царств. Екит. II, Сиб. 1901.

Малъешевскій, Сабори во Росіи, Петрогр.

Михаилъ, Законодат. визант. имп. Казань 1901, 1907.

Покровскій, Русскиъ епархіи, Казань 1910.

Родниковъ, Ученіе Зл. Августина объ отношеніи между госуд. и церковно, казанч, 1907.

Рункевичъ Ст., Основание и нервон. организациа св. Синода, Спб, а такође радови Титлинова, Харламповића, Ф. Успенског, Јулијана Кулаковског и др.

У броју периодичних издања нису споменута издања, где има много података о садашњем стању православних цркава: „Il Vessarione" (Roma, од 1907); „Oriens Christianus" (Roma, од 1901); „Revue d'Orient chretien" (Paris,

ANALI PFB | anali.rs

од 18. 96), „Echos d'Orient", (од 1897); „Badia di Grotta Feratta" (Roma, од 1910); „Acta Academiae Velehradiensis, Praha, od 1911); „The Christian East", „Orientalia Christiana" (Roma, од 1923) „Irenikon" (Bruxel les, од 1 апр. 1926), „Stondion" (Roma), „L'Uunion des Eglises" (Paris) и др. Од српских нису споменути „Богословски Гласник", Хришћански Живот" и „Весник Српске Цркве", где има доста чланака канонског садржаја. Нису споменути грчки и бугарски часописи. Није споменута ни „Право. славна Богословска Енциклопедија", где има много чланака канонског карактера.

Писац моли, да му се укажу евентуалне омашке, какоби се при IV издању узеле у обзир. Надам се да ће он узети у обзир ове моје исправке и допуне за то ново издање, у којем ће он срећније остварити своју задаћу. А и морамо бити захвални писцу и за овај немали рад, а особито за његово саосећање несрећама руске цркве.

С. Троицки.

БЕЛЕШКЕ

Нови италиански часопис. Г. Guglielmo Sabatini, адв. и проф. Универзитета у Риму, познати италиански криминалисг, био је љубазан да нам упути циркулар о покретању једног новог часописа у области Кривичнога Права. Ми сматрамо за дужност да исти циркулар, преведен са италинскога на српски, овде пренесемо.

Циркулар гласи: „Част ми је известити Вас да ћу следећег новембра почети да публикујем једну критичну ревију Науке („Доктрине") и Јуриспруденције Казненог Законодавства с нарочитим обзиром и на страна законодавства и Науку; ево јој наслова: *Унитарна Казнена Школа*.

„Овом публикацијом не мислим да додајем једну нову ревију толикима, које већ излазе да би скупљале доктринарне студије и правничке приказе и које су, не одговарајући у истини знанственим циљевима, осуђене да ишчезну након кратког и ефемерног трајања, на против ја мислим да подвргнем поновној ревизији основне постулате науке казненог права, путем јаке сарадње колега и путем драгоцених саветâ одличних учитеља, а све зато, да би се дошло до једног вишег општег унитарног појам традиционалних праваца техничко-правне школе и модерних резултата позитивне школе, апсорбујући и доводећи у склад основне принципе једне и друге.

„Овај задатак, и ако смеон, није, као што изгледа, недостижан; јер то размимоилажење потиче пре из неког контраста речи него ли из основног појма кривца, кривичне одговорности и казне, на чему се заснива читава Наука Крив. Права; и трудићу се да постављени циљ постигнем не обзирући се на ма чије противљење из неповерљивости, нити на подсмех оних, који не мисле да одступе ни корака од постављених начела, за које се грчевито држе због наопако схваћене доследности појмова.

„Правне школе, сваким даном више потиснуте практичним захтевима социалне одбране од злочина, треба да усвоје нову садржину позитивне школе; дочим ова са своје стране има да допринесе строго правничком дисциплиновању суровог предмета. Казнено право је правна наука и као такво позвано је да правно регулише све своје поставке, оперишући при том потпуно независно и аутономно у упоређењу са биологијом и криминалном социологијом, не губећи при том из вида важну помоћ, коју она добија од ових врло важних помоћних наука.

„Кривац, према праву и по праву, не може да буде друго до извршилац крив. дела, преко тесних граница антрополошког сазнања, исто као што и појам кривич. дела прелази традиционалне границе специфичног

факта. Казне и мере безбедности против криваца из навике и абнормалних, сматрају се као врсте кривичних или казнених санкција, а крив. неодговорност је комплекс најмањих услова којима једно лице постаје субјекат кривично-правног односа, варирајући једино према разним категоријама субјеката, њен посебни облик зависи од психичке криминалне узрочности. Дакле, апсурдно је казати да крив. право садржи одговорне и неодговорне. Оно се може односити само на крив. одговорне субјекте; а оно што треба то је да се одреди правни појам одговорности т. ј. да се утврде најосновнији услови свих и сваког појединог субјекта крив. права.

„Заслужује да се изнесу такви критериуми, колико под видом теорије толико и с обзиром на практичне установе и на тенденције модерних законодавстава, да би се доказало да су два правца један другоме много ближи него што се мисли. Доиста, и сам Министар Правде у ученом извештају Влади о нацрту закона који има да поправи законик, прокламујући неприкосновеност карактеристика данашњих института у казн. законику, и ако је недавно изјавио потребу широке примене мера безбедности, истакао је како их је тешко више пута разликовати од правих, обичних, казни, јер су за њих појмовно везане, па је чак најавио потребу да уђу у компетенцију казненог суда; на тај ће начин нови законик, закључује при концу уважени правник, излазећи из оквира традиционалних репресивних средстава, проширити и утврдити одбрану Државе од злочина.

„Ви, коме је на срцу развиће наше науке, чијем непрекидном напретку додајете тако значајан принос стварања и знања, ако се не слажете било никако било у појединостима са сврхом и правцем нове Ревије, умољени сте, да ми изволите послати Ваш суд, мишљење, о нашој ствари".

Уредништво „Архива"

† **René Worms.** Новембра месеца прошле године преминуо је, у најбољим годинама за рад, René Worms, један од главних организатора и управљача познатога научнога друштва: Institut international de sociologie чије седиште је у Паризу. Институт за Социологију има свој орган (часопис): „Revue internationale de Sociologie" (Paris, издавач: Marcel Giard, libraire—éditeur) који излази има већ читав низ година и долази међу најбоље часописе те врсте. И Институт и његов часопис имају, на првом месту, да захвале за своје успехе и свој глас пок. R. Worms-у који је био уредник часописа све до своје смрти. Колико је овде R. Worms био неопходан показује и та чињеница да је, услед смрти Worms-ове, часопис застао у своме излажењу и, како изгледа, још није нађен умрломе уреднику заменик. R. Worms био је, са Yves Guyot, Durkheim, Ch. Gide, Ch.Rist и другим научницима, на челу Француске Социолошке Науке, његове идеје чиниле су читаву школу а дела његова (радови) цењена су као дела једног ауторитета. Међу његовим списима најважнији су му: Organisme et Société, Philosophie des sciences socialés, дело које има три свеске (2-го издање): I., Objet (предмет), II., Méthode, III., Conclusions des sciences sociales (закључци друштвених наука); La sexualité dans les naissances fran çaises (т. ј. полно питање код рађања у Француској); Les principes biologiques de l'évolution sociale (биолошка начела у друштвеном развићу — еволуцији); La Sociologie, sa nature, son contenu, ses attaches (Социологија, њена природа, њена садржина, њене везе). R. Worms је држао и conférences (семинаре) из Социологије на Париском Правном Факултету. Иначе, у државној служби био је: maître des requêtes à la Cour des Comptes (Главна Контрола): својом научничком репутацијом чинио је част и Највишем Административно-Рачунском Суду у коме је био чиновник.

Губитком R. Worms-а, Француска Социологија трпи један тежак удар, који ће се тако исто осетити у тој грани Науке у опште. R. Worms је био нежнога здравља и оно није могло даље издржати прекомерни рад његовога снажнога духа.

Ж. М. П.

† **Dr. Albert Osterrieth,** професор, јавни правозаступник и судски са-

Arhiv BEP | anali.rs

ветник у Берлину, преминуо је 18. Марта ове, 1926., год. Dr A. Osterrieth је, после смрти (31./XII. 1924.) оснивача и првога председника научнога немачкога Друштва: Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftstehre (Берлин), познатога немачкога правника, Dr Felix-a Meyer-a (о њему је „Архив" у своје време донео некролог), предузео управљање истим Друштвом и даље издавање његовога часописа („Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre") све док Друштво није изабрало новог сталног председника, пок. проф. Dr. Josef-a Partsch-a (о коме губитку смо, за Правну Науку, тако исто, у своје време овде јавили): тек што се је, тако рећи, навршила једна година од смрти првога председника његовога, Друштву је било суђено да изгуби и његовога достојнога (привременога) заменика. Али је не мањи губитак, у личности Dr A. Osterrieth-a, и за Науку о Умном Власништву (Gebiet der immateriellen Güterrechte), на коме пољу покојник је био један од најбољих стручњака не само у Немачкој него и изван ње, што најречитије доказује његов избор, год. 1925., за председника групе за заштиту индустриске својине у Међународној Трговачкој Комори у Паризу (Gruppe für gewerblichen Rechtsschutz der internationalen Handelkammer). Dr. A. Osterrieth био је, даље, генерални секретар Међународнога Удружења за индустриску правну заштиту (Internationale Vereinigung für gewerbliche Rechtsschutz); узимао је живога учешћа у организовању међународних конгреса са задатком да се дође, у овој области, до једног општега међународнога законодавства (Schaffung einer überstaatlichen Regelung dieses Gebietes); на ревидираном париском уговору о Међународној Унији за Заштиту Индустриске својине од 2. Јуна, 1911. год. по н. к. (Вашингтон) налази се и потпис Dr. A. Osterrieth-a као немачкога делегата; заступао је, тако исто, Немачку у Хагу у јесен 1925. год., при преговорима о новим изменама и допунама у мало час реченој Парискоj Конвенцији (од 20. Марта, 1883. год. по н. к.). „Што је, вели „Blätter für Vergl. R. und W". (бр. Април — крај 1926.), по којима ми и доносимо у главном ове ретке, био оснивалац Удружења, Felix Meger, за Међународно Менично и Чековно Право, то значи Albert Osterrieth у домену нематеријалних добара". **Ж. М. П.**

Промене у берлинском Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. После смрти Dr A. Osterrieth-a и Dr J. Partsch-a ово Удружење било је остало без свога председника, те је зато било приступљено избору новога председника и наименован је Dr Ernst Rabel, раније професор у Минхену и привремени немачки судија ad hoc у Сталном Међународном Суду у Хагу (Richter ad hoc am Ständigen Internationalen Gerichtshsof im Haag), а сада професор Берлинског Универзитета и управник новога Института (der Kaiser Wilhelm—Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften) за иностранo и Међународно Приватно Право (у Минхену је Г. Dr E. Rabel руководио Инситутом за Упоредно Право, Institut für Rechtsvergleichung, који је он сам основао при Минхенском Универзитету). Генерални секретар Друштва је берлински адвокат, Dr Rost и, у исто време, уредник његовога органа („Blätter"). Због тешкоћа услед Рата, као и после Рата, Друштво је било принуђено да, за време, обустави издавање свога, тако кориснога, годишњака, „Jahrbuch für das Vergleichende Rechtswissenshaft und Volkswirtschaftslehre", и да се ограничи, до бољих прилика, само на публикацију часописа („Blätter"). Па и овде је, а нарочито после смрти F. Meyer-a, A. Osterrieth-a и J. Partcha-a, наступио застој: тако, од Априла до краја ове године, изишла је свега једна свеска (у претходној белешци, такође, наведена), свеска April—Ende 1926. Али ново председништво и секретаријат упутили су члановима Друштва, под 1. Мајем, 1926., једну окружницу у којој, објашњујући овај застој, стављају у изглед да ће Друштво, почињући од идуће, 1927., године, поново бити у могућности да издаје уредно обе своје публикације, и „Blätter" (часопис) и „Jahrbuch" и то у оном обиму бар као пре Рата, — што и ми од своје стране, такође,

желимо да се оствари, знјаући од колике су користи, по опште Упоредно Право, рад и издања овога научнога Друштва које, у Немачкој, одговара познатим Друштвима: La Société de Législation comparée. у Паризу, и Society of comparative Legislation, у Лондону. У истом циркулару, Друштво јавља да је, захваљујући потпори „der Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft" и Берлинске Трговачке Коморе, у стању да довриши започето издавање дела: „Das bürgerliche Recht Englands" (Енглеско Грађанско Право), у обради аутора: Schirrmeister-a и Prochownicka и да га стави, по изузетно сниженој цени, својим члановима.

Ж. М. П.

Пети међународни конгрес за филозофију одржан је од 5. до 9. Маја, претпрошле, 1924., год. у Неапољу, а приликом прославе *седамстогодишњице* од оснивања Универзитета у Неапољу. Конгрес је организовао један одбор италианских научника коме су били: председник проф. Antonio Aliotta a главни секретар проф. Guido Della Valle (Неапољ). А нарочито је, за ту организацију као и за активност Конгреса, заслужан Г. Guido Della Valle који је, за дуго време, имао да издржи један веома напоран рад, рад потпуно награђен великим успехом Конгреса: редак је био научни Конгрес у коме су представници тако великога броја држава, и Старога и Новога Света, узели учешћа, било посећујући лично Конгрес било сарађујући на Књизи Конгреса. Колико је био огроман рад његов види се најбоље из његове поделе на секције којих је било *decem* (I. Metafisica, Logica i Gnoseologia, II. Estetica, III. Etica, IV Storia e Filosofia della Religione, V. Filosofia del Diritto, VI. Storia e Filosofia delle Scienze, VII. Psicologia, VIII. Pedagogia, IX. Sociologia, X. Storia della Filosofia), као и из Књиге Конгреса (коју је уредио проф. Guido Della Valle): „Atti del Quinto Congresso internazionale di Filosofia Napoli maggio 1924". На име, Књига Конгреса има, са прегледом садржаја, 1183 стране (техничка израда је елегантна и беспрекорна: издање познате Societa anonima editrice Francesco Perrella, Napoli-Genova—Città di Castello, 1925.). Расправе у књизи су, разуме се, у главном на италинском језику али их има, тако исто, на француском, немачком и енглеском. Г. проф. Aliotta објавио је студију „L'esperimento come prova della Verita metafisica e religiosa" (Искуство као доказ метафизичке и религиозне истине), из I. Секције (Metafisica, Logica e Teoria della conoscenza-гносеологија) а Г. проф. Della Valle: „La filosofia dei Valori assoluti e la Pedagogia realistica" (философија апсолутних Вредности и реалистичка Педагогија), у VIII. Секцији (Pedagogia). У секцији V., Filosofia del Diritto, *Философија Права*, налазе се расправе: De Tourtoulon (проф. Унив. у Лозани, Швајцарска), La Philosophie du Droit chez d' Aguesseau" (Философија Права код Д'Агесо: 1668—1751., правник и судија француски, канцелар 1717. год., један од најчеститијих јавних радника свога времена, привржeник Галиканске Цркве и њене независности: био је против регистрирања, l'enregistrement, буле Unigenitus—Папе Clément-a XI. којом је осуђена доктрина жансенизма, jansénisme, а поводом дела: „Réflexions morales" P. Quesnel-a —, сарађивао је на главним ордонансама, les ordonnances, из прве половине XVIII. Века а нарочито оних које су се односиле на поклоне, тестаменте и супституције т. ј. фидеикомисе), Eugenio di Carlo (Universita di Camerino), Diritto e Forza (Право и Сила), Karl Haff (Универзитет у Хамбургу), Die Bedeutung der Rechtspsychologie für die Rechtsfindung (Значај правне психологије за судско стварање права), Alessandro Lévi (Универзитет у Парми), Su l' oggetto del rapporto giuridico (О предмету правнога односа), Rodriguez Alberto (у Буенос—Ајресу), La Filosofia del Derecho de Kant (Кантова правна философија), Wilhelm Sauer (Универзитет у Кенигсбургу, Пруска), Der gegenwärtige Stand und die Zukunft der Rechtsphilosophie in Deutschland (Садашње стање и будућност правне философије у Немачкој: као што је познато и као што смо раније о томе обавестили читаоце „Архива", Dr. Wilhelm Sauer је, после смрти Dr. Peter-a Klein-a, истакнутога немач-

кога правнога научника, предузео уређивање часописа: „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie", органа Друштва: „Internationale Vereinigung für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie", Berlin; Dr. W. Sauer долази међу данашње најбоље правне философе немачке: најважнија су му дела: Grundlage der Gesellschaft, Grundlagen des Strafrechts, des Prozessrechts). У почетку Књиге Конгреса налази се извештај Г. Guido Della Valle о духовним мотивима Конгреса („i motivi spirituali del Congesso") као и поздравни говори и опис свечаности. Међу овима последњима да напоменемо да су конгресисти присуствовали у базилици di S. Domenico Maggiore служби за успомену (commemorazione) di S. Tomasso d' Aquino (Св. Томе Аквинскога) а поводом 650. годишњице од његове смрти (700. год. од рођења), „primo docente" Неапољског Универзитета. Књига Конгреса посвећена је Ректору истога Универзитета, Ferruccio Zambonini, који је, тако исто, много допринео да Конгрес испадне тако успешно.

Ж. М. Перић.

Први Конгрес Међународног Удружења за Кривично Право (Association internationale de Droit pénal) био је од 26.—29. Јула ове год. у Брислу (у палати Академија, Palais des Académies). Њега су организовали и приредили чланови Управнога Одбора истога Удружења, са председником, Г. Carton de Wiart (белгиски прећ. министар), и главним секретаром, Г. A. J. Roux (професор Крив. Права на Универзитету у Штрасбургу) на челу. Најактивнија и најтежа улога била је, ту, Г. Roux-a, и ако је Конгрес дао тако повољне резултате, њему се има, на првом месту, захвалити. Још раније су појединe националне групе у саставу Удружења добиле позив на Конгрес, са означеним темама (било је их на броју четири) које су се имале расправљати на Конгресу, па га је такође, добила и наша, Југословенска, Група (le Groupe yougoslave). Реферати о тим темама штампани су још пре Конгреса, у органу Друштвеном „Revue internationale de Droit pénal" (dirigée par J. A. Roux, L. Hugueney, prof. à l'Univ. de Paris, et H. Donnedieu de Vabres, prof. à l'Univ. de Paris), 2. et 3. numéros, 1926. (Paris, Godde, издавач). Од стране Југословенске Секције, изишли су ту реферати: Г. Др. Т. Живановића, о другој теми (La mesure de sûreté doit-elle se substituer à la peine ou simplement la compléter?", т. ј.: Да ли мера сигурности треба да замени казну или само да је допуни? Г. Живановић завршује свој исцрпни реферат тиме да у савременом кривичном праву мера сигурности не треба да дође на место казне него да је само допуни, р. 260.), и Г. Др-а Милана Костића, директора одељења за казнене заводе у Министарству Правде (Београд), о трећој теми („Faut-il préconiser le travail à l'aperto des détenus, et en cas d' affirmation, comment l' organiser?", т. ј.: Треба ли завести кодосуђеника рад à l'aperto — на отвореном стору, — и у случају афимативнога одговора, како га организовати?) Г. Костић, дајући овакав, позитиван, одговор, износи интересантне статистичке податке о нашим казионицама у Лепоглави и Сремској Митровици где је систем занимања осуђеника à l' aperto, такође, и са много успеха примењен и, специално, у области пољопривреде. „Ми мислимо, вели Г. Костић, да би *ирски прогресивни систем*, le système progressif irlandais, најбоље одговарао земљорадничким државама. Овај систем, већ уведен у већини казнених завода Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, биће према нацрту новога Казненога Законика и закона о извршењу казне заточења — de la peine de reclusion — усвојен на целој територији Краљевине као опште правило за извршење казне заточења у казненим заводима", р. 329. (Г. референат под заточењем мисли, свакако, и на робију, две врсте казне које наш Казнени Законик разликује у §-у 12. као и §§-има 14., 15., 17. и 18.). Од реферата који су још, у истој свесци часописа, објављени да наведемо и оне од Г. Г.: L. Hugueney (о првој теми: „Rapport sur l'état législatif actuel," т. ј.: Извештај о садашњем стању законодавства), Dr Auguste Mirička (проф. Унив. у Прагу), о истој теми, Edm. Rubbens (члан Парламента, Белгија), J. — A. Roux, Megalos A. Caloyanni (прећашњи судија Апелационога Суда у Кајиру), Enrico Ferri (проф. Унив.

у Риму) — о мерама безбедности: Г. Г. Roux и Caloyanni се изјашњавају и за казну и за мере безбедности, док E. Ferri, доследан својој концепцији Кривичнога Права, сматра, у основи, да су казне и мере сигурности форме репресивне санкције, и ако се у коме казненом закону оне држе подвојено, тада је нужно да се судији призна власт да може једну заменити другом, према околностима преступа и личним условима његовога учиниоца. Доцније ћемо донети извештај о самом раду Конгреса.

Ж. М. П.

I. Peritch, **Die Frau im serbischen Erbrecht, Sonderabdruck ausder Zeitschrift für osteuropäisches Recht.**

У овом мањем спису професор Перић изложио је у кратко прво правни положај жене у опште у нашем грађанском законику, а за тим њен положај у српском наследном праву по интестатском реду наслеђивања, а на крају је додао преглед рада комисије за изједначење грађанскога права у погледу наследнога права. Излажући последње прописе нашега грађанскога законика, који се на наследно право женских лица односе, Г. Перић није пропустио да верно наведе и мишљења аутора, који се са његовим погледима не слажу. Једно од таквих спорних питања јесте и тумачење § 416 грађ. законика у погледу наслеђивања које муж и његови сродници имају на имовину умрле супруге, а који законски пропис гласи: „Оно добро или имање, које жена мужу ради лакшега живљења принесе, сматра се као њена сопственост, и само приплод од њега спада под потрошак, за који муж није дужан одговарати; *а оно**) после смрти женине прелази на њене законе наследнике по одређеном реду. И ако ових не би било, онда наслеђује муж и мужевљи закони наследници". Г. Перић мисли да, и поред оваког законског прописа, муж наслеђује *сва* добра женина а *не само миразна добра*, као што је писац ових редака изнео у своме *Наследном Праву* (стр. 41). Ово своје мишљење Г. Перић образложава овако: „Ми мислимо да се први део §-а 416 на то ограничава, да регулише правни положај женини миразних добара, не одузимајући мужу (и његовим сродницима) наследно право и у погледу параферналних добара женини, која је без сродника умрла: по нашем мишљењу овде би прво недостајала ratio legis за такво разликовање између женини добара, а за тим би српски грађански законик у овом случају поступио на неједноставан начин и још управо на штету мужа, дакле на штету мушке особе (што иначе није његов обичај), кад би наследно право мужа ограничавао *само на једну врсту женини добара,* док опет жени признаје право да наследи *сва добра* свога мужа, пошто § 408 ал. 2. (где се говори о наследном праву удовице), не чини никаква ограничења". Ми мислимо на против да је § 416 сасвим јасан и да се тумачењем не може из њега изводити смисао, који он не садржи. Тачно је да је законодавац у првом делу изложио шта сматра као миразно добро (у осталом излишно, пошто је то већ учинио у §§ 760 и сл.), али је тачно и то да у другом делу § 416 законодавац наређује *да то имање женино,* које је у првом делу означио као мираз, прелази по смрти жениној, у оскудици њених сродника, на мужа и његове законе наследнике. Из чега онда излази да *остало имање женино* (параферналне добра) о којима се не говори у првом делу § 416, не прелази на мужа и његове наследнике. Ratio legis оваком поступању, ако баш хоћемо да је тражимо, лежи у томе што је то имање муж у првом реду већ уживао за време трајања брака, имао дакле са њим тешње везе него са параферналним добрима, можда га чак и потрошио, на шта је имао права према § 766. Нека би се баш и узело да би се при нашем схватању § 416 законодавцу могао учинити прекор неједноставног и недоследног поступања на „штету" мужа, ипак тај прекор не значи много за једног законодавца, коме се „неједноставност поступања" може пребацити у врло много случајева... Закон истина признаје удовици право у § 408 да наследи *сва добра* мужевља, не ограничава је дакле само на извесна добра мужевља. Али то је због тога, што у мужевљој имовини нема две врсте тако различитих добара, као што има код женини (миразна и парафернална), а друго зато што је законодавац полазио од тачне (нарочито за време кад је законик

постао) претпоставке да има и женине заслуге као домаћице што је муж стекао извесну имовину, и да је *правичније* да удовица исту наследи, бар после свију законом ордеђених сродника мужевљих, него држава... У спицању параферналних женних добара муж није имао никаква учешћа, можда их чак није ни уживао ни њима управљао (§ 771), па није право ни да их наследи, него има да припадну држави као општој народној заједници, у којој је имање и стечено.

Најзад с обзиром на *правичност*, за коју се претпоставља да законодавац тежи својим прописима да оствари, да кажемо још неколико речи у погледу тумачења законских прописа, који се односе на правни положај жене у нашем грађанском законику. Развијенији правни осећај буни се кад види како је законодавац са женом, домаћицом и мајком деце, којој прописује читав низ деликатних дужности (§ 110 грађ. Зак.) поступио, изједначујући је са онима који су ума лишени, распикућама, пропалицама и презадуженицима (§ 920). *Такво* гледиште према удатим женама није имао наш народ ни онога времена, када је законик донесен, а још мање данашње наше поколење и данашње доба, у коме се чак говори, предлаже а у многим земљама и остварује *једнакост* жене и човека не само у приватном него и у *јавном* праву. И ако судови не могу у примени закона дати жени повољнији положај, кад је законски пропис јасан и категоричан (јер не смеју судити contra legem), могу се бар инспирисати правичношћу кад закон допушта — јер није довољно јасан — разна тумачења. У таквим случајевима суђење чак и praeter legem (мимо закона) наилази на разумевање и одобравање народно много више него строге логичне дедукције, врло суптилне и са гледишта логике оправдане, али у супротности са правичношћу...

Д-р Д. Ар.

Dr. Srecko Zuglija, sveučislišni profesor. **Pregled srpskog, bosanskog i crnogorskog gradjanskog parničkog postupka.** За potrebu svojih slušača i najnužniju orijentaciju prakse. Zagreb 1926. Naklada piščeva.

Аутор је успео да на свега 65 страна дâ прецизан и исцрпан преглед српског, босанског и црногорског грађанског поступка, те ће рад корисно послужити не само практичарима, у првом реду адвокатима, него и студентима права.

Место сваке друге похвале (белешка није намењена и евентуалним примедбама), наводим прве редове из Прегледа. „Кроз ово седам година заједничког државног живота, полагано, али стално, плету се све чвршће и гушће господарске, културне, саобраћајне, личне и пословне везе између ово *шест до седам наших* до недавна хисторијом, политичким животом и схваћањем *тако различних правних подручја* . Све се више осјећа *потреба јединственог правног поретка* за читаву државу, *којим би се прлцес асимилизације олакшао и убрзао*. Међутим се унификација грађанског процесног права једва миче с мртве тачке, и ко зна, кад ће се до ње доћи."

Ко у тим речима не види потпуно оправдан прекор меродавним факторима због њихове спорности у раду на изједначењу нашег законодавства?

Д-р Чед. Марковић.

Рад на реформи грађанског законика у Чешко-Словачкој

И Република Чешко-Словачка имала је скоро исти задатак у погледу доношења једног грађанског законика за целу државу као и наша држава. Јер и у њој је у неким областима важио аустријски грађански законик од 1811. године (за Чешку, Моравску и Шлезију) и обичајно право угарско са специјалним законима за поједине материје грађанског права (за Словачку, подкарпатску Русију) као и немачки грађански законик за онај мали део бивше немачке територије, који је припао чешко-словачкој републици. Да би што пре цела држава дошла до једног грађанског законика ч. сл. влада је одлучила да се аустријски грађ. законик усвоји за целу државу. Он и иначе важи у највећем делу државе а и због његове унутрашње вредности препоручује се као погодна база за нови грађански законик. Покрај све своје старости аустријски закон уживa још велики углед међу правницима, међу којима има и мишљења да је бољи и од модерног немачког грађанског законика.

Даљи разлог за његово усвајање било је и то да се искористи литература и коментари о њему а што је од њецењиве вредности за тумачење његових прописа, као и то да би израда сасвим новог грађанског законика дуго трајала, а држави је потребно да што пре изједначи грађанско право.

Предлог министарства о грађанском законику био је поднесен на мишљење професорима универзитета, који су имали да даду директиву даљем раду. Удружени са практичарима они су почетком 1920. године одлучили да систем аустриског законика има остати у целини, али да се из њега избаце застареле одредбе, допуњујући га доцнијим законима и подешавајући његове одредбе потребама данашњега живота и развићу нових економских и социјалних установа.

Одређена комисија поделила се била у пет подкомисија, а свака од ових имала је једног известиоца и шест чланова, предложених од стране удружења судија, адвоката и нотара, а на седницама су присуствовали представници министарства за изједначење закона.

Рад је био подељен овако:

Прва подкомисија имала је да изради уводна правила, општи део облигација, прописе о поклонима, послузи, зајму, остави, пуномоћству и о застарелости.

Друга подкомисија друге делове из облигационог права и прописе о накнади штете.

Трећа подкомисија прописе о породичним праву са прописима о брачном имовинском праву.

Четврта подкомисија имала је да изради прописе о стварним правима, а

Пета подкомисија прописе о наследном праву.

Радови подкомисија били су почети у децембру 1920. а завршени у току 1923. године. Текстове са мотивима објавило је министарство правде да би се чуло мишљење критике, нарочито из правничких кругова. Специјалној комисији од словачких правника стављен је био задатак да пројекат простудира са гледишта права, које вреди у словачкој и у подкарпатској Русији.

О пројекту су се изјаснили били сви правни часописи; интересовање за овај посао било је толико да се пројекат морао поново штампати, јер је прво издање било разграбљено. У циљу упознавања иностранства штампан је и текст преведен на немачки (Das bürgerliche Gesetzbuch für Cechoslovakische Republik. Reicchenburg i. B. 1925. Verlag Gebrüder Stiepel).

Пројекти подкомисија представљају прву фазу за ревизију грађанског законика. Једна нарочита супер комисија има да прегледа цео елаборат и да реши питања, у којима се није постигла сагласност, и да утврди дефинитивни текст, водећи рачуна о примедбама и предлозима критике.

Што се тиче измена, које су подкомисије предложиле да се учине у аустријском законику грађанском од 1811. ево најглавнијих;

Пројекат садржи једну нову главу о прописима међународнога приватнога права. У њој има 52 члана, који садрже прописе израђене пре рата у бечком министарству правде од стране стручњака, међу којима је био и данашњи известилац прве подкомисије, професор Крчмар.

У партији која се тиче брака, поред обвезе мужа да издржава жену и децу, унесено је начело да је и жена дужна издржавати мужа, ако је овај неспособан за зараду.

Поправљен је положај жене у породици и, с изузетком очинске власти, она има скоро иста права као и муж у погледу васпитања деце.

Права ванбрачне деце и њихове матере према оцу тачније су означена и проширена. Предлог да се ванбрачна деца изједначе са брачном није добио већину; он ће бити предмет нове дискусије у суперревизионој комисији.

У партији о стварним правима наново је регулисано право суперфицијеса, донесени су прописи о залагању трговачких радњи (залагање се врши уписом у специјални регистар) и усвојен је принцип хипотеке у корист власника хипотекованог добра. У прописима за наследно право предложене су измене у погледу форме тестамента, удовичког наследног дела и наследног права надживелог супруга.

У партији о облигацијама привлачи пажњу глава о зајму с интересима; овде је подкомисија водила рачуна о ситуацији створеној економском кризом услед светског рата.

ANALI PFB | anali.rs

Глава о закупу ствари води рачуна о идејама које теже заштити закупца а глава о најму о заштити радника.

Одговорност за накнаду проузроковане штете оснива се на принципу кривице, али је умножен број случајева где је уведен принцип чисте објективне одговорности.

Гарантовање облигација утемељено је увођењем преноса својине у циљу обезбеђења. У погледу престанка облигација, с обзиром на искуства за време рата, уведено је начело, да промена општих економских услова даје право страни, која би строгим испуњењем своје обавезе била изложена економској пропасти, право да тражи од суда раскинуће уговора или измену примљених новчаних обавеза, које из њега потичу.

Поред ових новина скоро у свакој глави новога законика искоришћени су резултати стечени после дуге дискусије и дубоких размишљања, а на које су утицале теорија грађанскога права и судска пракса као и стране кодификације.

Као што се из овога кратког приказа види и у чешкословачкој републици поступљено је у погледу изједначења грађанског законика као и у нашој држави. Има само једна разлика: што чешкословачки грађани могу, с обзиром на вредноћу свога парламента у погледу доношења закона, с правом очекивати да ће пројекат новог грађанског законика у брзо постати закон и идеја изједначења грађанскога законика биће остварена, док нас искуство са радом у нашем парламенту прави скептицима и у погледу изједначења грађанског права у нашој држави, на које дај Боже да дуго не чекамо...

Др. Д. Ар.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Тома Живановић, **Конструкција тродеобног система Кривичног Права, њени одјеци у књижевности и законодавству и примене у целокупном деликтном праву и у деликтном моралу. — Конструкција једног новог правно-филозофског правца (правца дворвсне синтетичке правне философије). — Дуалитет кривичних санкција, казне и мере безбедности.** (Београд, 1926, стр. 88, цена 10— дин. Књ. CXVIII (65) Глас Српске Краљевске Академије.)

Србислав М. Ковачевић, **Судска Пракса у 1925. год.** (Београд, 1926, стр. 678, цена 130.—дин.)

Hafiz Abdulah Bušatlić, **Porodično i nasljedno pravo Muslimana** (*Glavne ustanove i propisi*.) (Sarajevo, 1926, str. 189, cena 60.— din. Pišćevo izdanje.)

Prof. Dr. Method Dolenc, **Strafrechtliches aus Jugoslavien.** (Berlin 1926 S. 462-486 Sonderabdruck aus „Zeitschrift für Osteuropäisches Recht", Jahrgang 1926.

Владимир Славик, Шеф Секције Генералног Секретаријата Лиге Народа, **Утопија или Стварност?** (Београд, 1926, стр. 16, цена 3. дин. 2. св. „Библиотеке за пацифистичку културу". Издање „Друштва за Лигу Народа на Београдском Универзитету").

Vladimir Grossmann, **Društvo Narodov kot praktična rešitev problema svetovnega miru.** (Beograd, 1926,, str. 32, cena 5.— din. 1. zv. „Pacifistične Biblioteke." Izdanje „Akademskog Kluba za Društvo Naroda" u Ljubljani.)

Dr. *Milan Škerlj*, **O izumu, stvorjenem v „službi."** *Sur l' invention faite par une personne de service,* (Ljubljana, 1926, str. 35. Posebni otisak iz „Zbornika znanstvenih razprav". V Izdanje Pravnog Fakulteta u Ljubljani.)

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Универзитета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО" А. Д. БЕОГРАД

ДОДАТАК АРХИВА
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ
— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

ПРЕДЛОГ ЧЕКОВНОГ ЗАКОНА

Издање и облик чека.

§ 1.

Чек садржи:

1. реч „чек" у самом слогу исправе;
2. безусловни упут да се плати одређена свота новаца;
3. име онога који треба да плати (трасат);
4. место где треба платити;
5. означење места где је чек издан и дан, месец и година кад је издан;
6. потпис онога који је чек издао (трасант).

§ 2.

Чек, који је платив у земљи, може се трасирати само:

1. на фирме регистроване код суда, које се у виду обрта баве банкарским пословима;
2. на краљевску Поштанску Штедионицу, Банке јавно правних тела и друге заводе, који су по својим статутима овлашћени за преузимање туђег новца.

Чек који је платив ван земље, може бити трасиран и на друга лица према закону места плаћања.

§ 3.

Исправа, у којој не би било ма којега од састојака побројаних у параграфу првом или која не одговара параграфу другом не вреди као чек; од тога се изузимају случаји који су одређени у ставовима што долазе.

Ако се место плаћања нарочито не означи, као такво сматраће се оно место које је означено поред имена трасатовог које се место у исто време узима и као место трасатовог пребивања.

Чек , у коме није означено где ће се платити, сматра се да ће се платити у месту где је издат.

Чек, у коме није означено место где је издан, сматра се да је потписан у месту које је означено покрај имена трасантовог.

§ 4.

Чек се може трасирати само на лице код кога трасант има на свом расположењу покрића.

ANALI PFB | anali.rs

§ 5.

Чек се може издати на име, по наредби или на доносиоца.

Чек, који је издат на име са означењем „или доносиоцу" или другим изразом који то исто значи, сматра се да се има платити доносиоцу.

Чек без означења коме га треба платити има се платити доносиоцу.

Трасант може издати чек на своје име или по својој наредби.

Не вреди чек на доносиоца у коме је трасант уједно трасат.

§ 6.

Трасант одговара за исплату. Свака напомена, којом би трасант искључивао ову одговорност, сматра се као да није написана.

Индосамент.

§ 7.

Сваки чек, изузимајући само онај на доносиоца, може се пренети индосаментом шта више и онда кад није изречно трасиран по наредби.

Кад је трасант у чеку ставио речи „не по наредби" или израз који то исто значи исправа је преносива само у облику и са дејствима обичног уступљења.

§. 8.

Индосамент мора бити безуслован. Сваки услов, од кога би он зависио, сматра се као да није написан.

Делимични индосамент је ништаван.

Исто тако ништаван је инодосамент „на доносиоца" као и трасатов индосамент.

Ко год, изузимајући трасата, стави потпис на полеђини чека издатог на доносиоца одговара као авалиста трасантов.

Индосамент на трасата вреди као намира (признаница), изузимајући случај кад трасат има више радња (предузећа), и кад је индосамент извршен у корист радње која се налази у месту, различном од оног на које је чек био трасиран.

Одговорност и плаћање.

§ 9.

Чек не може бити акцептован. Изјава о акцепту која се стави на чек, нема чековно-правног дејства.

§ 10.

ANALI PFB | anali.rs

Исплата чека може се обезбедити авалом (поручанством).

Осем трасата ово обезбеђење може дати свако треће лице па и лице које је чек потписало.

§ 11.

Чек се плаћа по виђењу.

Исправа у којој би доспелост другчије била назначена није чек.

§ 12.

Чек треба да се поднесе на исплату у року одређеном по закону места плаћања. Ако у том месту нема таквих прописа, вреде прописи овог закона.

Чек, који се има платити у нашој земљи, ваља трасату поднети на исплату:

1. у року од десет дана, ако је чек издат у нашој земљи;
2. у року од петнаест дана, ако је чек издат у другој којој европској земљи;
3. у року од тридесет дана, ако је чек издан у којој земљи изван Европе и то на обалама Средоземнога или Црног Мора или на острвима у њима;
4. у року од два месеца, ако је чек издан у којој другој ван европској земљи.

Кад се чек поднесе заводу за обрачунавање, код кога је трасат члан или има заступника, сматра се да је поднет на исплату.

§ 13.

Кад је чек трасиран између два места у којима постоје разни календари, тада ће се дан издања превести на онај дан који му одговара у месту плаћања.

§ 14.

Ни смрт трасантова ни његова чековна неспособност за обавезивање кад наступе, пошто је чек издан, немају никаквога утицаја на њеова дејства.

Трасат мора одбити исплату, ако зна да је над имовином трасанта отворен стечај.

§ 15.

Опозивање чека има дејства:

1.) кад протече рок који је одређен за подношење ради исплате;

2.) ако трасант чек, који гласи на име или „по наредби“, непосредно пошаље трасату с наређењем, да га измири лицу означеном у чеку, а опозивање стигне трасату пре него што је то наређење извршено.

Ако нема опозивања, трасат задржава право а према трасанту има и дужност да чек исплати и пошто претече рок.

ANALI PFB | anali.rs

§ 16.

Трасат, кад плаћа чек, може захтевати да му се чек преда с потврдом на њему да је исплаћен.

Ималац може одбити делимичну исплату

Кад трасат исплати само један део своте може захтевати да се та отплата прибележи на чеку и да му се изда намира на исплаћену своту.

§ 17.

Чек који је с предње стране прецртан двема упоредним цртама, може се исплатити само каквој банци (§ 2.). Ово прецртавање може да изврши или трасант или ималац чека.

Прецртај може бити општи или посебан.

Прецртај је општи, ако између двеју његових црта није ништа назначено или ако је написано „банка", односно какав други израз који значи то исто или само „и друштво" а посебан је, ако је између његових црта написано име какве банке.

Општи прецртај може се претворити у посебан. Посебан пак не може бити претворен у општи.

Чек са посебним прецртајем може се исплатити само одређеној банци. Али ова, кад сама не врши наплату, може место себе одредити другу банку.

Забрањено је избрисати прецртај као и име означене банке.

Трасат, ако прецртани чек не исплати банци већ коме другом лицу, у случају кад је прецртај општи, или га исплати другом лицу, а не означеној банци, онда кад се на чеку налази посебни прецртај, одговоран је у оба случаја за проузроковану штету.

Ова накнада не може бити већа од чековне своте.

18.

Трасант, а тако исто и сваки ималац чека, може забранити да се чек исплати у готовом новцу; ради тога он треба да на предњој страни чека, а преко слога његовог стави назначење „само за обрачун" или други какав израз који то исто значи.

У том случају чек може послужити само за обрачун са трасатом или са лицем, које има код трасата „жиро — рачун" или с чланом завода за обрачунавање, који постоји у месту плаћања. Ако трасат није члан таквога завода, он може приликом подношења чека на њему означити којега члана тога завода у сврху обрачунавања. Овакав обрачун вреди као испалата. Назначење „само за обрачун" не може се опозвати.

Ако не поступи по том назначењу, трасат одговара за проузроковану штету. Накнада не може бити већа од чековне своте.

Регрес због неисплате.

§ 19.

ANALI PAB | anali.rs

Ималац може вршити регрес против индосаната, трасанта и авалиста ако чек, поднесен на време, не буде исплаћен.

Подношење на исплату и неисплату треба да буду утврђени:

1. или једном исправом („простест због неисплате“);
2. или потписаном изјавом трасатовом на чеку' у којој изјави треба да буде назначен дан, кад је чек био поднет; ова се изјава мора у протестном року унети у регистар протеста;
3. или датираним уверењем завода за обрачунавање, којим се утврђује да је чек био поднет на време и да није осплаћен.

§ 20.

Протест због неисплате мора да се подигне пре него што протече рок за поднашање.

Умножавање.

§ 21.

Чек издан у једној држави, а платив ван ње може се трасирати у више једнаких примерака. У сваком примерку треба да се у самом тексту назначи његов текући број; јер ако се то не учини, сваки ће се примерак сматрати као засебан чек.

Ово наређење не вреди за чекове на доносиоца.

Застарелост.

§ 22.

Регресни захтеви имаоца чека против индосаната и против трсанта застаревају за шест месеци од кад је протекао рок за подношење ради исплате.

Регресни захтеви индосаната једних против других и против трсанта застаревају за шест месеца од дана кад је индосант искупио чек или од дана кад је против њега судски поступљено·

Прописи меничног закона, који вреде за чек.

§ 23.

На чек се примерено примењују прописи меничног Закона:
1. о разликама у своти (§ 6.);
2. о потпису неписменог лица (§ 7.);
3. о одговорности неистинитог заступника (§ 8.);
4. о индосаменту (§§ 12—17), изузевши прописе о акцептовању;
5. о авалу (§§ 30. и 31.);
6. о плаћању страним новцем (§ 40.);
7. о извештавању (§ 44.) о напомени „без трошкова“ (§ 45.) о солидарној одговорноси (§ 46); о регресној своти (§ 47), став први и трећи, и § 48. изузевши прописе о акцепту, затим о предаји исправа и пребрисавању индосамента (§ 49);
8. о вишој сили (§ 53.), изузевши прописе о акцептовању:
9. о умножавању (§ 64.);
10. о лажним и преиначеним меницама (§§ 68 и 69), изузевши прописе о акцепотовању, а са овим додатком: „Штету,

ARHIVPRO | anali.rs

која проистиче из искупа лажног или преиначеног чека, сноси неистинити трасант лажнога чека или трасант преиначенога чека, ако су било ова лица било њихови намештеници, којима је поверено руковање чековима, крива у погледу издања лажног чека, или у погледу преиначења чека. У сваком другом случају штету сноси трасат. Противна погодба нема правног дејства;

11. о протесту (§§ 70—76, изузевши прописе о акцепту и о препису (§ 72. бр. 1);

12. о неоправданом обогаћењу (§ 78), изузевши пропис о акцептанту;

13. о праву залоге и придржаја (§79—82);

14. општа наређења (§§ 83—87, и § 88 став први), изузевши пропис о акцептовању;

15. о амортизацији (§§ 89—92) изузевши прописе о акцептовању;

16. о сукобима закона (§§ 93—95);

17. о застарелости (§§ 97—103).

Казнени прописи и прописи о судском поступању.

§ 24.

Казниће се новчано са 2% од чековне своте, а најмање са две стотине динара онај:

1. који трасира чек без датума или са неистинским датумом издања;

2. који такав чек, трасиран од другога, преузме, пренесе или исплати;

3. који трасира чек противно пропису § 2.

4. који претвори посебан прецртај у општи или избрише било прецртај било име означене банке (§ 17).

Ко се намерно огреши о прописе предњега става, казниће се двоструко.

§ 25.

Трасант, који нема довољно покрића, казниће се са 5% од чековне своте, а најмање са пет стотина динара, осем ако није могао, у време издања с разлогом мислити, да ће у доба подношења чека ради исплате имати покрића.

Истом казном казниће се трасант, који хотимично учини такво расположење с покрићем, да онемогући исплату чека и ако зна, да га не може правоваљано опозвати (§ 15.).

Поврх тога у оба случаја дужан је трасат дати имаоцу чека потпуно задовољење.

§ 26.

Казне предвиђене у §§ 24. и 25. изриче грађански суд у ванпарничном поступку. Суд поступа по службеној дужности кад учековној п арници сазна за дела у поменутим параграфима, и иначе по тражењу имаоца чека.

По службеној дужности не може се поступати, ако је од подношења чека ради исплате протекло шест месеци, а по тражењу имаоца, ако је протекло три месеца.

Казне се изричу у корист државне благајне. За дела предвиђена у § 25., новчана казна, у случају немогућности наплате, замениће се затвором највише до два месеца.

За поступак, који се покрене по службеној дужности, надлежан је суд пред којим тече парница, а за поступак по тражењу имаоца чека биће надлежан месно надлежан суд за чековне парнице против трасанта.

Овим се не дира у прописе Казненог Законика.

§ 27.

За судско остваривање чековноправних регресних захтева вреде исти прописи о надлежности и поступку као и за меничне регресне захтеве.

Прелазна и завршна наређења.

§ 28.

За чек вреде прописи §§ 108—114. меничнога Закона.

§ 29.

Кад овај закон ступи на снагу престају важити ниже побројани закони и законски прописи о чеку:

1. Закон од 3. априла 1906. Л. Д. З. Бр. 84 — о чеку;
2. законски чланак III од године 1908. заједничкога угарско-хрватскога државнога сабора о чеку.

Прописи других Закона, уредаба и наредаба престају важити у колико су противни прописима овога Закона.

§ 30.

У колико се који закон, уредба или наредба позива на прописе чековних Закона (§ 29.) имају се подразумевати прописи овога Закона.

§ 31.

Закон овај ступа у живот од дана кад га Краљ потпише, а обавезну снагу добија по протеку године дана, од дана обнародовања у „Службеним Новинама."

ANALI PFB | anali.rs