

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

~~УРЕДНИК~~

~~Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ~~
ПРОФЕСОР УНИВЕРСИТЕТА

КЊИГА ТРИДЕСЕТ ДРУГА

Б Е О Г Р А Д

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

1927.

ГОД. XVII ДРУГО КОЛО

КЊИГА XV (XXXII)

САДРЖАЈ:

1.—3. бр. књ. XV (XXXI) другог кола

страна

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Општи део наследнога права. — Један законски нацрт. — Од Живојина М. Перића 8
- 2) Кућа Црне Горе с погледом на задругу Србије и Хрватске, од Алексе К. Матановића 65

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Триализам у немачком пројекту кривичног законика од 1925, од д-р Томе Живановића 103
- 2) Казнено законодавство и економска сфера, од д-р Михаила Чубинског 257
- 3) О индискреционим деликтима, од д-р Метода Доленц 341

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

- 1) Досадањи рад на изједначењу законодавства у Краљевини С.Х.С., од д-р Томе Живановића, 161
- 2) О слободној оцени (дискреционој власти), од д-р Ђорђа Та-сића 177, 273, 362

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

- 1) Члан 18 закона о Државном Савету и управним судовима, од Бождара Протића 193, 293
- 2) Управни акт Државног Савета, од Љуб. Радовановића 382, 459

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

- 1) Основи теорије о међународној одговорности држава, од д-р Славка Стојковића 226
- 2) О народним мањинама у Пољској, од д-р Теодора Тарановског 356

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

- 1) Правни положај странаца. Тип законског реципроцитета или проглашене једнакости у Српском Грађанском Законнику, од д-р Милана Бартоша 84

НАРОДНА ЕКОНОМИЈА И ЕКОНОМНА ПОЛИТИКА

- 1) Тирго, од д-р Милана Ј. Жујовића 449

СТАРО СРПСКО ПРАВО

- 1) Уговор о куповини и продаји у средњевековној Србији, од Александра Соловјева 429

ИСТОРИЈСКЕ НАУКЕ

- 1) Проблем културне историје, од д-р Јована Бл. Јовановића 49
- 2) Конференција историка источно-европских и словенских држава у Варшави, од д-р Теодора Тарановског 210

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) К програму VI хашке конференције за међународно при-	
ватно право, од д-р Станка Лапајне	95
2) Кажњивост код самоубиства по пројекту Швајцарског Каз-	
неног Законика, од Живојина М. Перића	487

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

1) Гласачка места, од д-р Лазе М. Костића	399
--	-----

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Проблем увођења златног важења, од д-р Александра Јо-	
вановића	110
2) Стање наше народне привреде, од д-р. Александра Јова-	
новића	225
3) Привреда Војводине, од д-р Александра Јовановића	319
4) Усавршавање производње, од д-р Александра Јовановића	410
5) Ревизија трговинског уговора са Аустријом, од д-р Алексан-	
дра Јовановића	496

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Дали је још у важности други став чл. 146. Закона о чинов-	
ницима, од д-р Михаила Илића	114
2) I. Уредба о обавезном практичном стажу за медицинаре и ле-	
каре. — II. Уредба о контрактуалним чиновницима и дневничарима, од	
д-р Михаила Илића	237
3) I. Предлог уредбе о измени закона о чиновницима и законско	
овлашћење за њено издавање. — II. Прелаз редовних професора Уни-	
верситета у 2 групу I категорије, од д-р Михаила Илића	322

ПЛОВИДБЕНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Предлог конвенције о потраживањима због губитка људских	
жртава на мору или телесних озледа путника, од д-р Анте Вероне ...	228

СУДСКА ХРОНИКА

1) О разумевању заједнице живота, као елементу у појму за-	
друге, од Мил. Смиљанића	117
2) Фалсификовање меничне садржине, од Раденка С. Ла-	
зовића	112
3) Код тестаменталног наслеђивања нема установе репрезен-	
тације, од Милана Марјановића	240
4) Један случај друкчијег разумевања § 473. Грађ. Зак., од	
Тодора Љ. Поповића	329
5) Спорови о сродству и наследству по шеријатско судском по-	
ступку, од Хафиза А. Бушатлића	416
6) Може ли бити клетве против садржаја јавне исправе, од д-р	
Видана О. Благојевића	500

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Неки нови прилози за историју словенских права: III Исто-	
рија извора давног пољског права. — IV. Једна нова концепција	
историје политичког развика Русије, од д-р Теодора Тарановског ...	126

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Др. Федор Никић, Локална управа Србије у XIX и XX веку.	
Област — Округ — Срез, од д-р Стевана Сагадина	135
2) Dr. Rado Kušej, Crkveno Pravo katoličke cerkve s posebnim	
ozimom na razmere v Kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev. Druga	
pregledana in popolnjena izdaja 1927. од С. Троицког	138
3) Три расправе проф. Жижека, од д-р Лазе М. Костића ...	147
4) Dr. R. Signjar (1) Statistika lova u Hrvatskoj i Sloveniji	
1891—1921, Zagreb 1925; (2) Statistika Sveučilišta Kraljevine Srba, Hr-	

vata i Slovenaca u Zagrebu 1874-5—1923-4. Zagreb 1925. — од д-р Лазе М. Костића	152
5) Dr. Fritz Poetsch, Von Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, од д-р Ђорђа Тасића	242
6) Др. Цанков, Устројство на румунската црква, од С. Троицког	248
7) K. Landauer, Die Ideologie der Wirtschaftsparlamentarismus, W. Bajkitch, Der homo politicus als Feind der Volkswirtschaftslehre, од д-р Ђорђа Тасића	331
8) J. Andrassy, Kритички pogled na teoriju o narodnoj suverenosti од Илије А. Пржића	334
9) Hans Reichel, Zu den Einleitungsartikel des schweizerischen Zivilgesetzbuches (1927), од д-р Драгољуба Аранђеловића	419
10) Dr. Alexander Bilimović, Jugoslaviën (Breslau 1927), од д-р Александра Јовановића	421
11) Louis Josserand, De l'esprit des Droits et de leur relativite (Paris 1927), од Милана Бартоша	422
12) Dr. Milivoj S. Stanoyevitch, Tolstoy's Theory of Social Reform (New-York, 1926), од А. М. Станојевића	503

КОНГРЕС ПРАВНИКА

1) Трећи конгрес правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, од П.	505
---	-----

НЕКРОЛОГ

1) Д-р Ладислав Полић, од Слободана Јовановића	425
--	-----

БЕЛЕШКЕ

— 1) † Милан С. Симић, од Ж. М. Перића	154
— 2) Предавање о држави и друштву за средњу школу, од Т. Т.	155
3) Издања историјско правних споменика за школску употребу од Т. Т.	156
4) Популарна приступачна издања законских текстова у Пољској, од Т. Т.	157
5) Gerloff u. Meisel, Handbuch der Finanzwissenschaft, I Band, од д-р Ј. Л.	157
— 6) Europäische Wirtschaftsunion, од д-р Ј. Л.	158
7) Нов професор нашег факултета	160
8) Конгрес правника	160
— 9) † Фридрих Визер, од А. Ј.	251
— 10) Државни архиви у Русији, од Т. Т.	257
— 11) Упуства за студирање на Универзитету, од Т. Т.	253
— 12) Петти конгрес привредника, од А. Ј.	253
— 13) Стање привреде у Русији, од А. Ј.	254
— 14) † Joseph Lefort, од Ж. М. Перића	336
— 15) Државни архиви у Пољској, од Т. Т.	337
— 16) Међународни институт за Јавно Право, од И. П.	338
— 17) Julius Wolf, Geburtenrückgang und Sexualmoral, од Ђ. Т.	339
— 18) Проф. д-р Лав Петражицки, од Т. Тарановског	427
— 19) Нова катедра историје словенских права, од Т. Тарановског	427
— 20) Д-р Гргур Јакшић, Европа и Васкрс Србије (Београд 1927)	427
— 21) Србислав М. Ковачевић, Судска пракса у 1926 години, од д-р Д. Ар.	428
— 22) Исправка	248
— 23) † Душица Н. Вучетић, од Ж. М. Перића	509
— 24) Стогодишњица рођења Херменегилда Јиречека, од Т. Тарановског	510
— 25) Књижевна и уметничка својина у новом закону о штампи, од Ж. М. Перића	510

26) Д-р. Алекса Враговић, збирка рјешадаба стола седмо- рице у грађанско-правним предметима од д-р. Д. Ар.	512
27) H Klang, Komentar zum allgemeinen burgerlichen Gesetz- buch, од Д-р. Ар.	513
28) Закон о таксама са коментаром Жив. Ст. Девичерског, од. д-р. Драгутина Јанковића	513
29) Dr. Erich Hula, Der Kampf gegen den Proporz, од Ђ. Т.	514
30) Стечај за наставника университета	516
<i>Нове књиге</i>	160, 340, 428, 516

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

	стрaна
Аранђеловић, Д-р Драгољуб	419, 428, 512, 513
Бартош, д-р Милан	84, 422
Благојевић, д-р Видан О.	500
Бушатлић, Хафиз А.	416
Верона, д-р Анте	228
Доленц, д-р Метод	341
Живановић, д-р Тома	161, 163
Жујовић, д-р Милан	449
Илић, д-р Михаило	114, 237, 322
Јанковић, д-р Драгутин	513
Јовановић, д-р Александар	110, 225, 251, 253, 254 319, 410, 421, 496
Јовановић, д-р Јован Бл.	49
Јовановић, Слободан	425
Костић, д-р Лаза М.	147, 152, 399
Лазовић, Раденко С.	122
Лапајне, д-р Станко	95
Ловчевић, д-р Јован	157, 158
Марјановић, Милан	240
Матановић, Алекса Њ.	65
Перић, Живојин М.	1, 154, 336, 487, 509, 510
Поповић, Тодер Љ.	329
Пржић, Илија А.	334, 338, 505
Протић, Божидар	193, 293
Радовановић, Љуб	382, 459
Сагадин, д-р Стеван	135
Смиљанић, Мил.	117
Соловјев, Александар В.	429
Станојевић, Алекса М.	503
Стојковић, д-р Славко	26
Тарановски, д-р Теодор	126, 155, 156, 210, 251, 253 337, 356, 426, 427, 510
Тасић, д-р Ђорђе	177, 242, 273, 331, 339, 362, 514
Троицки Сергије	138, 248
Чубински, д-р Михаило	257

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVII ДРУГО КОЛО Јули—Август 1927. КЊИГА XV (XXXII) Бр. 1—2

ОПШТИ ДЕО НАСЛЕДНОГА ПРАВА.

— Један законски нацрт —

I.

Уводна примедба.

Када се је, по доношењу Уредбе (сада Закона) о установљењу Сталнога Законодавнога Савета при Министарству Правде (од 16. Децембра, 1919. год.), са задатком да он, тај Савет, између осталог, израђује и законске пројекте за изједначење законодавства у нашој држави, поставило питање којим путем треба поћи, код изједначења Грађанскога Права, мисао о изради једног *новог* Грађанског Законика (онако како је то било у Француској, 1804., Аустрији, 1811., Немачкој, 1896., Швајцарској 1907. год., и т.д.) није дуго задржала надлежног чиниоца, то јест Владу нове Краљевине. Кажемо да је Влада Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца била овде надлежни чинилац зато што Стални Законодавни Савет, ма колико да је његово мишљење могло бити, и код овога питања, од користи Влади, ипак ова последња имала је ту и морала је имати пресудну реч. Савет је саветовао а Влада је одлучивала. У осталом, решење једног питања које није било само и једино техничко-правно питање већ са којим су стајали у вези и други важни моменти (посебице политички и финансиски) није могло бити стављено у надлежност Законодавнога Савета чија компетенција је била чисто стручна и који, зато, није могао, на један дефинитиван и за све обавезан начин, расправљати и питања сложенога карактера и домаћаја као што је било горње питање. Најзад, Законодавном Савету није се могла признати слична власт ни због одсуства, код њега, оне и онако широке и ефикасне одговорности која, и по теорији и по позитивном законодавству, лежи на Владама у уставним и парламентарним државама.

Мисао о изради једног сасвим *новог* Грађанског Законика морала се је напустити, између осталих разлога које овде нећемо наводити, и због времена које би било потребно за тај

посао: познато је како се је дуго радило на изради нацрта грађанскога законика у другим државама (на пр., рад на Аустр. Грађ. Законнику, *das oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, започео је био, управо, још под Царицом Маријом Терезијом: в. *Codex Theresianus*, 1767. год., и био је завршен тек год 1811., од стране комисије чији је председник био *Freiherr von Zeiler*), а политички и правни односи у нашој Држави били ус такви, и још су непрестано такви, да се није смело приступити сличном подухвату као што је доношење новог Грађанског Законика које би одгодило било, можда за један дуги низ година, изједначење једне од најважнијих правних грана, Грађанскога Права. Случај са изједначењем материалнога Кривичнога Права, где се друкчије поступило, то јест где је Влада одлучила да се састави један сасвим нов Казнени Законик, није био исти: ту је постојао већ један готов нацрт из доба прератне Србије (од 1910. год.)¹ нацрт који су били израдили најбољи наши, србијански, стручњаци и који је био применио, више или мање, све главне нове резултате Науке о Кривичном Праву, и требало је још само, уз сарадњу криминалиста из других покрајина наше Државе, специјално из Словеначке и Хрватске, тај нацрт прегледати. Таквог нацрта, међутим, није било у области Грађанскога Права, јер оно што су, у том погледу, били израдили у прератној Србији чланови-редактори постављени од Српске Владе (1908. год.) ради реформе Грађ. Права није, пре свега, било потпуно (ту није било ни Породичнога ни Наследнога Права као ни Права Задружнога) а, затим, нацрт тих редактора, о коме смо опширније говорили у броју од 25. Маја ове год. „Архива“, био је, у самој ствари, превод Немачкога Грађ. Законика (1896.-1900. год.), и питање је колико би било оправдано да се, и у новој Држави, остане при ранијем решењу Српске Владе о реципирању Немачкога Грађ. Законика. Могао се је, истина, узети нацрт Грађ. Законика израђен, пре Великога Рата (1914.-1918.), у Мађарској и који се налазио на модерној висини, али таква солуција би могла изгледати национално-политички неопортуна.

Остало је било, дакле, да се Влада одреди за један од Југословенских Грађ. Законика који су били у важности и на снази у новој Држави и од којих би један био узет као основа за израду Општега Грађанскога Законика. Била су на избору, као што је познато, три законика: Аустриски (од 1811.), Српски (од 1844.) и Црногорски (од 1888. год.), и Влада је, без дугога колебања, решила се за први од та три Законика, то јест за Грађански За-

коник Аустриски (у његовоме хрватском издању, од год. 1852.). Једно зато што је тај Законик имао највише примене на територији наше Државе. И, заиста, он је био и непрестано је на снази у Словеначкој и Далмацији, Хрватској и Славонији (овде, разуме се, без његових измена и допуна познијих од 1868. год., када је Троједна Краљевина Хрватско-Славонско-Далматинска ушла у састав земаља Круне Св. Стефана, стим да је Далмација остала и даље под фактичким суверенством Аустрије, специјално без Измена и Допуна од 25. Јула, 1871. год., по н. к.: Закон о Земљишним Књигама, Grundbuchsgesetz, Новеле из доба Великога Рата, од 12. Октобра, 1914., 22. Јула, 1915. и 19. Марта, 1916. год., по н. к., и Entmündigungsordnung од 28. Јуна, 1916. год., по н.к.), у једном делу Војводине и, најзад, у Босни и Херцеговини где Аустр. Грађ. Законик вреди као спомоћно Право али све са широм и широм применом, као што примећује Г. Др. Б. Ајснер, у својој расправи: *Der gegenwärtige Rechtszustand auf dem Gebiete des materiellen Privat- und Prozessrechts und die Rechtsausgleichung im Königreiche der Serben, Kroaten und Slovenen (Jugoslawien)*, објављеној у часопису: „Auslandsrecht“, (Berlin, 1924.). Затим, исти, Аустриски, Грађ. Законик јесте основа и Срп. Грађ. Законик, пошто је овај Законик само скраћени превод Аустр. Грађ. Законика (изузимајући, разуме се, прописе који су му оригинални, нарочито прописе о Породичним Задругама и о првенству мушких у Законском Наследном Праву). С друге стране, пак, Аустр. Грађ. Законик, и ако датира још из почетка прошлога, Деветнаестог, Века, ипак је у главном за ржао и до данас свој високи ранг и ауторитет, особито откако је измењен и допуњен трима Новелама од 1914.—1916. год. Што се тиче Црногорскога Грађ. Законика, који је, такође, прворедно дело правне технике, због чега је добило најбољу оцену од стране стручне европске критике (Др. М. Веснић је у детаљима изнео одзив који је, код правних научника, наишао законик Др-а Валтазара Богишића у „Браничу“, год. 1905, стр. 241. à 262), он се није могао узети за базу рада на изједначењу Грађ. Права стога што то није потпуна кодификација: у њему нема Породичнога Права него садржи само норме о Праву Имовинском, зато се и зове: „Имовински Законик за Књажевину (доцније Краљевину) Црну Гору“, (последње званично издање је од год. 1913., Цетиње; најновије издање је од ове, 1927., год., у „Збирци закона“ Др-а Гојка Никетића, Београд), али ни у том погледу није све у њему: недостаје целокупно Наследно Право које је, и после Законика,

остало под режимом Обичајнога Права а делимично под режимом Законика Кнеза Данила I. (од год. 1855.). Напоследку, може бити да би и сам понос нове Државе нешто трпео да се као њен Грађански Законик узме баш Законик Црне Горе, најмање југословенске провинције: ово је само једна претпоставка која, наравно, не мора одговарати истини, тим пре што, у стварима ове врсте, не треба гледати *одакле* једна културна тековина долази него *каква* је она; може и један мали (бројно мали) народ дати доказа о својој културној снази као и један велики народ: пример су нам зато Швајцарска, Холандија и Скандинавске Државе. Тако, Турска Република, желећи да се модернизира и у Грађанском Праву, реципирала је Грађански Законик Швајцарски (*das Schweizerische Zivilgesetzbuch*), једне, дакле, од најмањих, просторно, Европских Држава.¹⁾

Пошто је на тај начин била решила главну ствар, т. ј. који југословенски законик ће се узети као основа за изједначење Грађанскога Права у Држави, Влада је оставила одрешене руке Сталном Законодавном Савету односно других питања, посебице односно питања у коме обиму ће се Аустриски Грађ. Законик примити као база за тај рад. Код овога последњег питања, пак, Законодавни Савет, управо његов Приватно-Правни Одсек (Секција), није, поред свега свога имена, *стални* Законодавни Савет, остао сталан већ је, ту, у току времена еволуирао. Наиме, у својој одлуци од 29. Маја, 1921., год., којом је расподелио послове међу чланове - редакторе, речени Одсек каже, у почетку, да су чланови његови били позвани на седницу ради поделе посла „за прераду Грађанског Законика који важи у Хрватској“ (то је, као што смо напред напоменули, Грађански Законик Аустриски), а, затим, да чланови „изврше ревизију дотичних одредба хрватског грађанског законика с обзиром на три новеле, које иду уз аустриски законик и с обзиром на утврђену судску праксу у разумевању извесних законских наређења с тим да даду текст законских нормама које налазе да треба усвојити...“ Као што се види, Приватно-Правни Одсек био је, овде, решио да се Хрватски Грађ. Законик *преради* односно *ревидира* ако не из основа а оно бар у границама које су, у на-

1) В. у бр. од 15. Марта, 1927. год., часописа: „Schweizerische Juristen-Zeitung, Revue Suisse de Jurisprudence“ чланак: „Die Rezeption des Schweizerischen Zivilrechts in der Türkei, von Landesgerichtsrat Dr. Erich Pritsch, Berlin (чланак пренесен овде из берлинскога часописа: „Auslandsrecht“, Nr.7-8, Juli August 1926.).

веденом цитату његове одлуке од 29. Маја, 1921. год., означене. Нарочито је важна тачка да се тај Законик ревидира и с погледом на утврђену судску праксу, која пракса, стварајући се кроз читав један век, представљала је један широк извор Објективнога Права и као таква врло значајан материјал за прераду Законика. А пре ове одлуке, међане су, међу члановима - редакторима, мисли и о једној још радикалнијој ревизији Хрватскога (Аустрискога) Грађ. Законика, ревизији при којој би се имали у виду и Грађански Законници других напредних држава: само се то није дефинитивно примило него се је усвојио метод једне, истина, уже прераде, ревизије, али тек *прераде*, ревизије. У сваком случају, тада се није хтело *дословно* пренашање, у Општи Југословенски Грађански Законик, текста Грађ. Законика Аустрискога (са Новелама). Сама идеја *прераде*, *ревизије*, то је искључивала. Шта више, та идеја допуштала је и извесно позивање и на друга, страна, законодавства, тим пре што се је, на сваки начин, и јуриспруденција судова који су примењивали Хрв. (Аустр.) Грађ. Законик морала често освртати и на нове резултате у Европском Грађанском Праву и њима, колико је то било могућно, допуњавати тај Законик. Шта више, и сама одлука од 29. Маја, 1921. год., могла се је, сасвим, схватити у том смислу да Приватно-Правни Одсек није хтео ревизију ограничити само на судску праксу него да је ова судска пракса, са трима Новелама, само један од елемената ревизије и да се, при овој, могло ићи и даље и чинити позајмице и из других, модернијих, Грађ. Законика.

Али, у колико се више одмицало од времена када је почео посао око израде Општега Грађ. Законика Приватно-Правни Одсек је све више сужавао појам и обим ревизије Аустр. Грађ. Законика. Ту своју тежњу показао је Одсек, најпре, у својој одлуци од 1. Априла, 1922. год., донесеној поводом представке једнога од чланова-редактора где се вели: „Из поменутог акта види се да се Г. К. као један од редактора пројекта Грађанског Законика разликује од других редактора пројекта у схватању на којој се основи пројекат има да изради. Г. К. сматра као да би се имао израдити нов Законик на основи садашњег хрватског Грађанског Законика и новела аустриског Грађ. Законика, међутим, као што се види из записника седнице овдашњих чланова Приватно—Правног Одсека од 29. маја и 13. септембра 1921. год., која су оба записника Г. К. достављена, одлучено је, да се не ради нов закон већ да се Хрватски Грађански Законик

са трима новелама аустр. Грађ. Законика, колико је потребно допуни и измени како би се што пре дошло до заједничког Грађанског Законика. То захтева постављени циљ да се што брже изврши унификација законодавства, која је један од најважнијих фактора за консолидовање наше државе, а тако раде и друга г.г. редактори. Изузетак чине само поједине партије пројекта, где ће се морати у већој мери израђивати нове законске одредбе, као код наследног, породичног, задружног и баштинског права.“

Приватно-Правни Одсек, као што се види из ове његове одлуке, не само одбацује мисао о изради једног новог грађ. Законика него и саму прераду Хрв. Грађ. Законика своди на то да се тај Законик са трима Новелама Аустр. Грађ. Законика колико је *потребно* допуни и измени. Дакле, Приватно-Правни Одсек ту је био отпочео (или, боље, наставио) своје одступање од првобитне идеје чланова-редактора о једној основнијој ревизији а из разлога који су, несумњиво, имали своју тежину, то јест зато што се није смело и сувише дуго чекати на унификацију Грађ. Права.

Ово своје становиште Приватно-Правни Одсек поновио је и доцније када је потписани поднео био своју представку од 20. Октобра, 1922. год., у којој је био предложио да Главу XV. (Другога Дела), односно §§ 797. à 824., Хрв. (Аустр.) Грађ. Законика: „О узимању наследства у државину“ обради онако како су то учинили најмодернији Грађански Законници, Немачки и Швајцарски (од год. 1907.—1912.), наравно имајући при томе, по потреби, у виду и Законик Хрватски (Аустријски) а обзирући се у исти мах, где би томе било места, и на Франц. Грађ. Законик. Осим тога, при томе би се искористило и новије Хрватско Законодавство по истом предмету, поименце *Izvanparbeni Postupnik* од 9. Kolovoza (Августа) 1854. год. по н. к., који вреди, осим у Аустрији, још у Словеначкој и Далмацији као и у Босни и Херцеговини: у овим двама последњим¹⁾ земљама, истина, са

1) То је Аустријски Закон: *Das Verfahren ausser Streitsachen nach dem kaiserlichen Patent vom 9. August 1854.*: В. XV. издање збирке *D-r Josef-a Friedländer-a*, Wien, 1918. [ту се, између осталог, помињу и ови закони: *Die Bestimmungen über die Todes-(Verschollenheits) erklärung eines Abwesenden (Vermissten): Gesetz vom 16. Februar 1883.*; *Kaiserliche Verordnung vom 31. August 1915. über die Entmündigung; Kraftlos erklärung von Urkunden; Ordnung für die öffentlichen Versteigerung* Издавач, Dr. J. Friedländer, каже овде: „Die im § 272. des Gesetze-

извесним изменама, као и Законодавство Српско, а, специјално, Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима од 13. и 23. Октобра, 1872. год., са доцнијим Изменама и Допунама.

По овој представи потписаног Приватно-Правни Одсек донео је 1. Новембра, 1922. год., овакав закључак: „Грађанско-Правни Одсек сматра да и при изради грађанског законика треба остати при одлуци од 6. априла ове године која гласи да се не одступа од система аустриског, односно Хрватског Грађанског Законика, како због тога што је он у примени готово свију области наше земље, тако и због тога што се он показао као врло добар у примени. Према томе Одсек сматра да и при изради петнаесте главе Грађанског Права, треба остати код аустриског законика, остављајући слободу редактору Г. П., као и осталим редакторима за друге партије овог законика, — да учине само такве измене у колико не стоје у супротности са осталим прописима Хрватског Грађ. Законика на тај начин што ће се код појединих наређења предложити само измене и допуне којима би се ишло на то да се нешто што је нејасно тачније каже, а наређења која су изазивала разнолика тумачења стилизују, тако како ће се дотична питања на један начин у судовима расправљати.“ Управо, у овом свом закључку, Приватно-Правна Секција још је категоричнија у своме гледишту да се ревизија Хрватског (Аустриског) Грађ. Законика има схватити у што ужем смислу. И у том правцу Приватно-Правна Секција све је више еволуирала тако да се, најзад, дошло дотле да не само, у главном, није било никакве прераде него се је задржала и сама стилизација Аустр. Грађ. Законика: метод рада који је имао ту добру страну што је убрзавао посао, и ако би се истом методу могло приговорити да, при свој његовој опште признатој вредности, особито после новелирања из год. 1914.—1916., Аустр. Грађ. Законик није, ипак, без недостатака, специјално с погледом на данашњи развој приватно-правних односа, и да би се, стога, његова генерална ревизија показала несумњиво корисном. Али, Приватно-Правни Одсек Законодавног Савета налазио је да је боље добити одмах један општи грађански законик, ма и мање савршен и са махнама, него, чекајући да се, једном основнијом прерадом Аустр. Грађ.

ANALITIK FB I anall.rs
über das Verfahren ausser Streitsachen erwähnt Feilbietungsordnung ist die durch Hofkanzleidekret v. 14. Sept. 1815., Nr. 101. P. G. S., republicierte Feilbietungsordnung v. 15. Juli 1786, Nr. 565., J. G. S. welche lautet“ (§§. 1. à 22.)

Закононика, добије што потпунији и што модернији грађански законик, законодавство из области Приватнога Права у нашој Држави оставити још дуго у досадашњем његовом хаотичном стању. То је примена онога правила практичнога живота да је бољи и рђав закон него никакав. (Ми, наравно, нећемо овим да кажемо да је Аустр. Грађ. Законик рђав: далеко од тога!).

Разуме се да, излажући укратко начин рада Приватно-Правнога Одсека код изједначења Југословенскога Грађанског Права, ми смо имали у виду само партије Грађ. Права до сада израђене (то је, у главном, Имовинско Право), а што се тиче партија које још нису готове т.ј. Права Породичнога и Задружнога, ту ће се друкчије поступити. Породично Право ће се израдити независније од Хрватскога (Аустрискога) Грађанскога Законика а Задружно Право још и потпуно независно, пошто о томе Праву нема прописа у Аустр. Грађ. Законику (овај Законик зна само за индивидуалистички, инокосни, а не и за задружни облик породице), као год што је и законско наслеђивање — што смо показали у претпрошлој свесци „Архива“ — нормирано, у колико је реч о инокосним сеоским породицама у Србији и Црној Гори, друкчије, у колону потомака, него по Аустр. Грађ. Законику. У осталом, ово особено поступање код израде нацрта Породичнога, Задружнога и Законскога Наследнога Права истакао је већ, видели смо, и Приватно-Правни Одсек у својој одлуци од 1. Априла, 1922. год. (in fine).

Овакво, скоро дословно, рецепирање Аустр. Грађ. Законика имаће, прво, ту последицу што ће, за дуже време, србијанско и црногорско судство бити стављено, према судству покрајина у којима се примењује и данас Аустр. Грађ. Законик, у нешто инфериорнији положај. (То исто може се рећи, у главном, и за судство у Војводини где се, што се тиче Приватнога Права, примењују још мађарски закони). Јер, судије за које још сада вреди Аустр. Грађ. Законик само ће наставити досадашњи свој рад и зато неће осетити никакве тешкоће од изједначења Грађ. Права у нашој Држави, док ће, напротив, србијанским и црногорским судијама требати доста времена да се са системом Аустр. Грађ. Законика упознају онако и онолико као њихове колеге из пређашње Аустро-Угарске. На тај начин, у упоређењу јуриспруденције србијанских и црногорских судова с једне и јуриструденције судова из осталих покрајина наше Државе за дуго време биће један minus на штету првих судова. И, заиста, мада је српски (Србијански) Грађ. Законик од 1844. год. састављен по Аустр.

Грађ. Законику, ипак, за судско и уопште правно образовање није исто: један Законик, наш, са 950 параграфа, и, уз то, Законик познат и по својим многим и озбиљним недостацима, и Законик Аустриски од више него 1500 параграфа и који је, осим тога, од увек заузимао једно од првих места међу Грађанским Законицима на нашем Континенту. Односно Црногорскога Грађ. Законика, чију вредност смо овде већ истакли, и он се не може ставити са свим на равну ногу са Грађ. Закоником Аустриским, пошто, као што смо казали, он не садржи тако важне делове Грађанскога Права као што су Породично и Наследно Право.

Ипак, и ако ће овде србијанске и црногорске судије, за извесно време, трпети нешто, и незаслужено, у своме честољубљу, са општега, т. ј. државнога, гледишта, ово проширење Аустр. Грађ. Законика на целу територију наше Државе донеће, на крају, корисних резултата, јер ће се и србијанске и црногорске судије уздићи на онај ниво правничке стручности на коме се, захваљујући своме ранијем законодавству, већ налазе судије у покрајинама пређашње Аустро-Угарске Монархије.

Једна друга, не мање важна, последица рецепције Аустр. Грађ. Законика као општега Југословенскога Законика биће то да ће се тиме појачати, у Србији, оно култивисање у духу средње-европскога, то јест аустро-немачкога, приватно-правнога система које је започело још 1844. године са увођењем у живот једног законика основаног на том систему. Као што је познато, Аустриски Грађ. Законик представља, много више него Законик Француски (Code civil), рецепцију Римскога Права, пошто је Француски Законик једна синтеза од Права земаља Писаног Права (то су јужне француске провинције где је, у главном, владало Римско Право, *paus de Droit écrit*) и Права земаља Обичајнога Права (то су северне провинције где је било претежно Обичајно Право, *paus de Droit coutumier*), а ово последње, Обичајно Право, имало је, према Праву Римском, значај једне културне особености Францускога Народа: тиме се је Француски Народ, на правном пољу, одвајао од Римске Културе. У Средњој Европи, а специјално у Аустрији, Римско (Пандектно) Право било је у опште у превази, а ако се је и ту, код извесних правних односа, образовало Обичајно Право или, боље, једно Право независно од Римскога Права, то је, слично ономе што мало час видесмо код Францускога Грађанскога Законика, било у духу Не-

мачкога Народа, тако да је и то Право било унесено, кроз Аустриски Грађански Законик од 1811. год., свуда тамо где је овај Законик био добио своју примену. Ово последње тиче се посебице и југословенских племена (народа), која су, на тај начин, потпала под непосредни правни утицај Средње-Европске, Аустро-Немачке, Културе. Када се остави на страну Право о Породичним Задругама где је владала словенска правна традиција (овим нећемо да кажемо да је породична задруга била искључиво установна словенскога порекла¹⁾), у Приватном Праву на Словенском Југу оличавала се Аустро-Немачка Култура. То је једно поље где је аустро-немачки *Drang nach Osten*, у борби са источним (словенским) *Drang-om nach Westen*, био надјачао. У области приватно-правних односа, дакле, као што смо то имали прилике и раније чешће истаћи, око Југословена (где рачунамо и Бугаре) бориле су се две концепције: индивидуалистичка (римско-европска) и колективистичка (словенско-азиска). Рецепцијом Аустр. Грађ. Законика, у његовој потпуности, за целу нашу Државу, горе наглашени аустро-немачки *Drang nach Osten* потенцираће се (чиме ће бити потиснуто и оно мало утицаја који је, бар на Србијанско Грађ. Право, имало Француско Законодавство, из кога су специјално позајмљене, у главном, Измене и Допуне нашега Грађанскога Законика од 5. Маја, 1864. год. а на име прописи о забрани истраживања небрачнога очинства, *la recherche de la paternité naturelle*, о акцији паулиани, о кратким застарелостима, *les prescriptions courtes* и т. д.). Али, како је одлучено, у Сталном Законодавном Савету, да се и установа породичних задруга не само одржи него и појача, то ће се онај сукоб европски-словенски (европско-азиски) мало час поменути продужити и даље. Европско-Совјетска борба, у Источној и Југо-Источној Европи, којој сада присуствујемо није само политичка борба, борба о власт, него један огроман културан процес, процес који је постојао и раније, пре Великога Рата (1914.—1918. год.), али који је овај увео у акутну фазу.

Пријам Аустр. Грађ. Законика као Грађанскога Законика Државе Срба, Хрвата и Словенаца јесте, такође, један пример како један народ и држава могу претрпети политичке недаће

¹⁾ В. о пореклу породичних задруга чланак Г. М. Костренчића, проф. права на Загребачком Свеучилишту, који је, под насловом „Задруга“, изишао у 8-ој свесци Народне Енциклопедије Срба, Хрвата и Словенаца“ (уредник проф. Ст. Станојевић), Загреб, 1926.

па чак и пропаст политичку и опет да не изгубе свој културни утицај у свету, ако су га само дотле имали¹⁾). Тако, мада су векови протекли од пада Римскога Царства, Култура Римска, специјално у области Приватнога Права које је још темељ данашњем друштву, непрестано врши своју акцију. Француска је, у току нове историје, доживљавала, поред политичких успеха и полета (Владавине Луја XIV., Напалеона I. и III., на пример), и озбиљне ратне и политичке поразе (1814. и 1815., 1870.-1871.) па опет она ни тада није била престајала бити једна од држава које су биле на челу Европске Културе. Исто тако, и после Великога Рата из кога је Немачка Нација изишла толико политички ослабљена, остаће она и даље међу нацијама које предњаче култури. И ако се је Аустро-Угарска Држава, услед Великога Рата, растурила, њена култура, за дуго ће још, бар овамо на Истоку, одјекивати. Само они народи који своју моћ дугују једино материјалној сили, без јакога културног ослоња, престају играти међународну улогу, чим ту силу изгубе. Шта је, у погледу културнога утицаја, остало од оних народа који су, у раније доба, чинили најезде у Европи? Ови примери показују како идеје могу да трају и да надживљавају физичку снагу: ова је пролазна као тело, док су идеје бесмртне као душа.

*

* *

Стални Законодавни Савет (Приватно-Правни Одсек) ставио је потписаноме у задатак, између осталог, и израду нацрта о Општем Делу Наследнога Права, и потписани је, држећи се одлуке Савета од 29 Маја, 1921. год. у којој се, као што смо видели, говорило о *препади* Хрватскога (Аустрискога) Грађ. Законика, тај нацрт био саставио мало слободније од текста реченога Законика (и предао га Министарству Правде Јуна, 1922. год.) то је, у истини, била у извесној мери, једна *препада* дотичне, VIII., Главе (Друга Дела) односно §§-а 531. à 551. Аустр. Грађ. Законика. Али, сужавајући, из познатих нам разлога, све више и више слободу кретања чланова - редактора и сводећи ову, најзад, тако да кажемо, на прост превод Аустр.

1) Ово смо имали већ прилике истаћи и у једном свом чланку штампаном у „Deutsche Allgemeine Zeitung“, Берлин, бр. од 2. Јула, 1922. год.; као и у своме извештају: *L'Evolution du Droit civil en Serbie depuis 1869 jusqu'à nos jours*, Paris, 1922. (Extrait du „Livres du Cinquantenaire de la Société de législation comparée de France“).

Грађ. Законика (са местимичним, не честим, изменама и допунама, при чему се имао специјално у виду Чехо-Словачки Нацрт Грађ. Законика), Приватно Правни Одсек остао је (у години 1927., када је то дошло на дневни ред пред њега), и код Општега Дела Наследнога Права, потпуно не само идејно него и техничко-стилистички при Аустр. Грађ. Законику. На тај начин, између нацрта потписаног и нацрта Приватно Правног Одсека (управо Гл. XIII. Аустр. Грађ. Закон.), постоје, код доста установа из тога дела Наследнога Права (*hereditas iacens*, недостојност, одрицање од наслеђа, право представљања и т. .), знатне разлике, и ми смо мислили да неће, можда, бити некорисно да објавимо и свој нацрт, тако да, ако би се когод, евентуално, и за њега интересовао, било у Законодавном Одбору Народног Представништва (где, по чл. 130. Устава, једино може бити амандмана при претресу предлога о изједначењу закона), коме ће, уз Нацрт Приватно-Правног Одсека, и наш нацрт бити, свакако, спроведен, било изван тога Одбора, могло би се том приликом покренути питање о разликама између та два нацрта и извидети да ли не би било уместо усвојити коју од оних установа које је, противно систему Аустр. Грађ. Законика, потписани унео у свој нацрт а с обзиром на Нем. и Швајц. Грађ. Законик као новије законице у упоређењу са Аустр. Грађ. Закоником, говорећи овде наравно уопште (јер је, видели смо, и овај последњи Законик, оним Новелама из Великога Рата, делимично модернизирани, већином по угледу на Нем. Грађ. Законик). Уз текст свога нацрта, ми смо додали и своје објашњење (мотиве) истог нацрта, онако како смо их, са нацртом, поднели Приватно-Правном Одсеку, са местимичним допунама.

II.

ТЕКСТ НАЦРТА НАСЛЕДНО ПРАВО

— Одељак први —

Општи прописи.

Дефиниција заоставштине. Називи.

§ 531.

Скуп права и обавеза умрлога, у колико се они не би гасили његовом смрћу, зове се његова заоставштина. Заоставштина се може састојати и из самих обавеза. Умрли у Наследном Праву зове се оставилац.

§ 532.

Онај који прима целокупну заоставштину или неки одређени део од ње (половину, трећину и т. д.) зове се наследник, и његово право се назива право наследства или право наслеђа. Ако је два или више наследника, они се зову санаследници, и њихови делови у заоставштини зову се наследни делови.

Природа права наслеђа.

§ 532а.

Право наследства постоји и дејствује према свакоме који би хтео заоставштину, део од ње или неко одређено добро из ње себи да присвоји. Право наслеђа је незастариво, али се овим не мењају законски прописи о одржају и застарелости.

Основ права наследства.

§ 533.

Право наследства оснива се или на закону или на последњој вољи оставиочевој изјављеној саобразно закону, било у завештању (тестаменту, кодицилу), било у уговору о наслеђу, у колико је и где овај уговор законом допуштен.

§ 534.

Ове три врсте права наследства могу једновремено постојати према једној и истој заоставштини, тако да један од наследника наслеђује одређени део по закону, други по последњој вољи оставиочевој, а трећи по уговору о наслеђу.

Испорука (легат).

§ 535.

Ако је неком лицу последњом вољом или уговором о наслеђу остављено у заоставштини само неко одређено добро или нека одређена добра, онда се то зове испорука (легат), без обзира на величину (вредност) испоруке. Онај коме је остављена испорука зове се испорукопримац (легатар). Право на испоруку застарева за пет година од дана када је испорукопримцу наредба последње воље којом му је остављена испорука саопштена од стране надлежне власти.

Отварање наслеђа.

§ 536.

Наслеђе се отвара смрћу оставиочевом односно његовим оглашењем за умрлога. Ако вероватни (презумитивни) наследник умре пре оставиоца, то он онда није могао на своје сопствене наследнике пренети још нестечено право наследства.

§. 537.

Ако наследник надживи оставиоца односно буде бар зачте пре смрти оставиоцеве, онда његово стечено право наследства прелази на његове сопствене наследнике баш и да би он умро

не изјаснивши се о пријаму или одбијању наслеђа, и у овом случају његови наследници имају, онако исто као што је и он имао, право да се наслеђа оставиоачевога приме или да га одбију.

Способност за наслеђивање.

§. 538.

Свако лице без обзира на пол, године живота, његово телесно или умно здравље, има способност за наслеђивање. Нико се не може одрећи права наслеђа за живота онога кога је позван да наследи.

§ 538а.

Само оно лице може наследити које је било живо у тренутку смрти оставиоачеве или је у то време било зачето. Ако се вероватни наследник у тренутку смрти налази у положају једног несталог лица, њему се поставља старалац до времена док се оно не јави или се његова смрт не утврди односно не огласи за умрлога.

§. 539.

Правно лице које је постало тек после смрти оставиоачеве не може наследити; али, ако су пре смрти оставиоачеве били већ испуњени сви услови за стварање правнога лица па је само још недостајало одобрење државне власти, тамо где би такво одобрење који посебан закон налагао, правно лице ће моћи у том случају наследити, мада би одобрење власти дошло после смрти оставиоачеве.

§. 539а.

Удружења која немају својства правнога лица не могу бити наследници. Али, ако је последњом вољом једно такво удружење постављено за наследника, таква наредба последње воље ће вредети под условом да се из ње види намера оставиоачева да поједини чланови удружења лично буду његови наследници.

Узроци неспособности и недостојности.

§. 539б.

Страни поданик може наследити, у Држави Срба, Хрвата и Словенаца, ако и поданици ове Државе могу наследити у Држави дотичнога страног поданика било по закону те Државе (законодавна узајамност) било по уговору закљученом између те Државе и Државе Срба, Хрвата и Словенаца (дипломатска узајамност).

§. 540.

Неспособан је да наследи односно да буде испорукопримац (легатар) онај који је тога недостојан. Случајеви недостојности јесу: 1. Ако је наследник или испорукопримац извршном пресудом судском осуђен за дело кажњиво смрћу, робијом или заточењем извршено или покушано над личношћу оставиоца

или његовога супруга, његових потомака или предака, или над њиховим добрима. 2., Ако је наследник или испорукопримац осуђен извршном одлуком за увреду части или клевету наспрам оставиоца или наспрам његове супруге или наспрам његових потомака или предака. 3., Ако је наследник или испорукопримац оставиоца намерно и противправно спречио да једну наредбу последње воље начини или једну већ начињену такву наредбу опозове. Потребно је да је наследник односно испорукопримац овде у својој радњи успео. 4., Ако је наследник или испорукопримац на преваран начин или противправном претњом определио оставиоца да начини једну наредбу последње воље или да једну већ начињену такву наредбу опозове. 5., Ако је наследник или испорукопримац извршио, односно оставиочеве наредбе последње воље, једну од радњи кажњивих по §§-има 147. и 149. Казн. Законика и за то био осуђен извршном пресудом судском. 6.. Онај који је намерно сакрио или уништио оставиочеву наредбу последње воље тако да овај није имао могућности да је понова начини.

§. 540a.

Застарелост казне, помиловање или амнестија у случајима у претходном параграфу предвиђеним не оспособљава наследника за наслеђивање као ни испорукопримца да добије испоруку. Ако је наследник односно испорукопримац био осуђен за увреду или клевету према оставиоцу, његовој супрузи, његовим потомцима или прецима па је од увређенога или оклеветаног добио опроштај, он тада стиче способност да наследи односно да прими испоруку. Опроштај има да буде дат у јавној исправи. У случајима недостојности из тач. 3e, 4e, 5e и 6e §-а 540. наследник као и испорукопримац постаје поново способан да оставиоца наследи односно да прими испоруку, ако им је овај њихову кривицу опростио, или ако је наредба последње воље коју је оставилац начинио у околностима тач. 4e §-а 540. односно наредба у погледу које је наследник или испорукопримац учинио кривично дело (тач. 5e §-а 540.) изгубила своју важност пре него што је случај наследивања или испоруке наступио, или ако је наредба последње воље, опозвана у околностима из тач. 4e или односно чијега опозивања је учињено кривично дело, изгубила своју важност пре наступања случаја наслеђа или испоруке.

§. 541.

Недостојност је везана за личност недостојника и она непрелази на његове потомке било да је недостојник умро пре било после оставиоца: у оба случаја потомци недостојника заузимају код законскога наслеђа његово место и добијају у заоставштини оставиочевој онолико колико би био добио њихов предак да није био недостојан.

§. 541a.

Недостојност дејствује само на тужбу заинтересованих лица којом има да се утврди недостојност. Тужба се може подићи тек после смрти оставиоачеве, и оглашење наследника односно испорукопримца за недостојнога производи своје дејство тек пошто судска пресуда о томе постане извршном. Тужбу ову може подићи свако лице коме би оглашење наследника или испорукопримца за недостојнога користило. Корист треба да буде имовинска. Тужба се може подићи најдаље у року од једне године дана од дана откада је заинтересовано лице сазнало за недостојност наследника или испорукопримца; али, ако је од отварања наслеђа прошло више од двадесет и четири године, тужба се гаси. Недостојник, ако је био ушао у државину заоставштине или испоруке, сматра се као несавестан држалац.

§. 542. отпада (заменењен)

§. 543.

Лица која су пред судом признала браколоство или родоскрвњење, или је за њих то доказано, не могу се узајамно по изјави последње воље (узајамно завештање односно уговор о наслеђу) наследити нити једно друго означити за испорукопримца.

§. 544. отпада.

По коме тренутку се суди способност.

§. 545.

Ко је наследник као и то да ли је дотично лице способно и достојно да наследи цени се по тренутку када се наслеђе отвори. Једном задобијено право наслеђа као стечено право не може бити изгубљено зато што би наследник доцније изгубио домаће поданство или би се о успомену оставиоачеву (на пр. незахвалношћу) огрешио.

Све ово вреди и за испорукопримца.

§. 546.

Доцније задобијена способност за наслеђивање не даје никаква права одузети другима оно што им је већ по закону припало. Ово исто вреди и за испоруку.

Дејства отварања и примања наследства.

§. 546a.

Самом смрћу оставиоца прелази заоставштина на наследника и пре свакога његовог изјашњења. Ово исто вреди и за испоруку. Наследник се, осим тога, сматра, још од самога дана отварања наслеђа, за држаоца и покретних и непокретних ствари заоставштине. Испорукопримац, међутим, самим отварањем наслеђа стиче само тражбено право на издавање легата.

§. 547.

Чим се је наследник примио наследства, он у погледу овога представља оставиоца. Обоје се сматрају према трећима као једно лице.

§. 548.

Обавезе које би оставилац имао да изврши из свога имања прима његов наследник. Законом прописане новчане казне, уколико оставилац не би, за свога живота, био на њих осуђен извршном судском пресудом, не прелазе на наследника.

§. 549.

Међу терете који на каквом наследству леже долазе и трошкови око погребња извршенога по месном обичају, сталезу и имању покојниковом.

§. 550. (Остаје за доцније).

§. 551.

Наследник има право одбити наслеђе, и тада се сматра да никада није био наследник. Онај који као наследник долази после њега узима се да је постао наследник још од дана отварања наслеђа. Примити се наслеђа или одбити га лично је право наследниково, и повериоци наследникови немају право да се, ради наплате својих тражбина, приме наслеђа место наследника, свога дужника. Исто тако повериоци немају право тражити уништај одбијања наслеђа од стране свога дужника.

§. 551a.

Онај наследник који је одбио наслеђе сматра се као да је умро пре оставиоца и на његово место, као у случају права представљања, долазе његови потомци. Ако нема потомака, онда његов део припада оним сродницима који су са њим заједно наследили и ови тај део деле на равне делове међу собом.

Ово исто вреди и за случај да наследник не може да дођа на наслеђе зато што би био као страни поданик неспособан да наследи или би био недостојан.

III.

КРАТКО ОБЈАШЊЕЊЕ

КА ГЛАВИ ОСМОЈ ДРУГОГА ДЕЛА, §§. 531 à 551., ХРВАТ-СКОГА (АУСТРИСКОГА) ГРАЂ. ЗАКОНИКА.

I. §. 532. а.

Одредба из §-а 532. Хрв. Грађ. Зак. да је наследно право стварно право није унесена у § 532а зато што то не одговара садашњој дефиницији стварнога права (в. у овом смислу: Dr J. Krainz, Dr L. Pfaff, Dr. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 5. Aufl., II. Band, 2. Hälfte, Familien-und Erbrecht, Wien, 1917., S. 295. und 296.).



Стварно право у субјективном смислу то је овлашћење признато и нормирано Објективним Правом на основу кога подмет (субјекат) овлашћења може да врши ширу (својина) или ужу (службеност) власт на извесној ствари *in specie* одређеној, а овога нема увек код наследнога права, пошто се једна заоставштина може да састоји не само у стварима већ и у правима тражбеним. Особина права наследства да дејствује *erga omnes* не даје му карактер стварнога права, како је ово право мало час дефинисано, онако исто као што иста особина (дејство *erga omnes*) не даје карактер стварнога права ни заложном праву ни стварним (реалним) теретима (*Reallasten*). У осталом, у извесном смислу свако приватно право је право *erga omnes*.

2. §. 536.

Од кога дана се управо сматра наслеђе као отворено у случају оглашења несталог за умрлога? На то питање потписани није одговарао зато што је оно у вези са општим питањем односно дана од кога се нестали, оглашен за умрлога, има сматрати за умрлога, питање које спада у Општи Део Грађ. Законика (§ 24. Хрв. Грађ. Зак., § 51. Срп. Грађ. Зак.). У осталом, то питање се може расправити по правилу да су судске одлуке, у принципу, декларативнога а не стваралачкога карактера. Наравно, у колико је реч о томе да ли је ко оглашен за умрлога или не, судска пресуда је стваралачкога карактера (она ту ствара један *статус*).

3. §. 538.

Није задржана установа да се презумптивни наследник може одрећи права наследства за живота *de cuius-a* (§ 551. Хрв. *res p.* Аустр. Грађ. Зак.: *Verzicht auf das Erbrecht*). Потписани је пошао од становишта да, догод је жив *de cuius*, право наследства јесте само једно *тако звано* (тобожње) право, у самој ствари то је само једна *нада* да ће се добити право наслеђа (дакле није ни *условно право*), а наде не могу бити предмет правних послова (трансакција). У садашњем Срп. Грађ. Законнику питање није расправљено (§ 539. тач. 4. тога Законика расправља други случај, мада би, можда, у извесној мери тај пропис могао бити наведен као аргуменат у прилогу наше солуције. В. § 879. тач. 4. Хрв. Грађ. Зак.). Ми га у реченом смислу расправљамо још и зато што налазимо да правни послови односно неотворених наслеђа (*pactes sur successions futures*) не одговарају законима морала. (В. § 13. Срп. Грађ. Зак.). Франц. Грађ. Законик је у истом смислу (*art. 791. et 1130.*). В. G. Baudry Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. II, p. 48. à 50.) Нем. Грађ. Законик допушта одрицање од наслеђа, §§ 2346. à 2353., као и Швајц. Грађ. Законик: § 495., (В., за овај последњи Законик, Dr. Eugen Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Zurich, 1911., S. 407.)

4. § 538 а.

Чл. 3. Српскога Закона о Задужбинама (од 14. Јануара,

1912. год.) нормира да се задужбина сматра да постоји од дана када је „одобри Краљ у договору са Државним Саветом на предлог Министра надлежног по задатку задужбине“. Питање не подстиче тешкоће, у случају да се задужбина ствара тестаментом односно уговором о наслеђу (чл. 2., ал. 1. *in fine* Зак. о Задужбинама), ако је завешталац *још за живота* издејствовао од власти одобрење потребно за постојање задужбине. Али, како ће бити, ако завешталац за живота то није учинио? Из чл. 3. ал. 1. став 2. Зак. о Задужб. излазило би да би се то могло учинити и после смрти завештаоцеве, тако да би задужбина била наследник завештаоцев, и ако она, као правно лице, још није била створена (јер није било одобрења власти) у моменту смрти завештаоцеве, што се противи правилу да може наследити само оно лице (физичко или правно) које је у тренутку смрти *de cuius*-а већ постојало (односно ако је тада било зачето: наравно ово последње тиче се само физичких лица). Иста одредба чл. 3. ал. 1. став 2. не слаже се ни са правилом изтога, 3., члана, ал. 1. став 1. да задужбина правно постоји тек од дана датог одобрења (Ми речи: „правно постоји“ схватамо тако да се њима хоће да каже то: да од реченог момента задужбина постоји као *правно лице*). Да би се избегла свака дискусија о овом питању, потписани је ставио изречно, у § 538а., да одобрење власти потребно за стварање једног правног лица може доћи и после отварања наслеђа.

§ 540. који говори о недостојности предвиђа већи број случајева недостојности него што то стоји у Хрв. Грађ. Зак. у вези са Аустриском Новелом III. § 63. (Срп. Грађ. Зак. предвиђа, у главном, само вољно убиство као случај недостојности, што је, на сваки начин, и сувише мало). Нови случајеви унесени су у § 540. по Нем. Грађ. Зак. (§ 2339.: *Erbunwürdigkeit*) и Швајц. Грађ. Зак. (§ 540.), В. и чл. 727. Франц. Грађ. Зак. (три случаја недостојности). Новела III. (§. 63.) још више је ограничила случајеве недостојности. На име, у њој стоји: „*Ursachen der Unfähigkeit. § 540. Wer gegen den Erblasser ein Verbrechen gegangen hat, ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich nicht aus den Umständen entnehmen lässt, dass ihm der Erblasser vergeben habe*“, док је стари текст §-а 540. гласио: „*Wer den Erblasser, dessen Kinder, Eltern oder Gatten aus bösem Vorsatze an Ehre, Leib oder Vermögen auf solche Art verletzt, oder zu verletzen versucht hat, dass gegen ihn von Amtswegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach der Strafgesetzen verfahren werden kann; der ist so lange des Erbschafts unwürdig als sich etc.*“ (остало као и горе). В. овде Dr. F. von Schey, *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich*, 20. Aufl., Wien, 1920 (21. Aufl. 1926.), S. 316. О §§-има 540. и 541. Аустр. Грађ. Зак. в. и М. De Gallaix, *La Réforme du Code Civil autrichien* (1. Janvier 1917). Préface de Dr. F. v. Schey, Paris, 1925., p. 80. et 81. (О трима Аустриским Новелама објавио је М. De Gallaix једну опширну студију

ту скоро, и у „Bulletin mensuel de la Société de Législation Comparée“, Paris).

6. §. 540a.

Опроштај недостојности из §-а 540. тач. 1. искључен је (као по Франц. Грађ. Зак.; *contra* §. 540. Хрв. Грађ. Зак.; §. 2343. Нем. Грађ. Зак.: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat“; §. 540. Швајц. Грађ. Зак. in fine: „Durch Verzeihung des Erblassers wird die Erbunwürdigkeit aufgehoben“).

7. §. 541.

По редакцији овога §-а Хрв. Грађ. Зак., недостојност није сметала потомцима недостојника да наследе де *suus*-а само онда еко је недостојник умро пре де *suus*-а (случај права представљања; наравно овде је реч о законском наслеђивању: „Bei gesetzlicher Erbfolge“, вели §. 64. Аустр. Новеле III.). Међутим, ако је недостојник надживео де *suus*-а, потомци његови не могу, по §-у 540. у вези са §-ом 733. Хрв. Грађ. Зак., наследити на место и у име њега (*nomine alieno*) већ, ако по свом сопственом праву (*nomine proprio*) не би били на наслеђе де *suus*-ово позвани, део наследников иде санаследнику или санаследницима (*ius adcrendi*). По §-у 541., како је он сада редигован, потомци недостојникови наслеђују и у овом последњем случају, искључујући санаследнике недостојника (дакле, овде *ius adcrendi* отпада). У овом смислу изражава се изречно чл. 541. Швајц. Грађ. Зак. (§. 2344. Нем. Грађ. Зак. може се тумачити у истом смислу).

I. §. 546a. Хрв. Грађ. Зак. није изречно одредио: кога управо тренутка прелази власништво заоставштине на наследника? Отуда дискусија о томе у Хрватском и Аустриском Праву. Највише заступљено мишљење је да то бива тек судском одлуком о предаји заоставштине наследнику (*Nachlassantwortung*), §. 819. Хрв. Грађ. Зак. (В. у: *Das Verfahren ausser Streitsachen: Zweiter Hauptstück, Zehnter Abschnitt: „Von der Einantwortung der Verlassenschaft“*, §§. 149. à 188.) Према томе не ни у моменту изјаве наследника (*Antretung*), као што мисли Dr. J. Unger, *Erbrecht*, §. 7. Dr. J. Krainz мисли да, *после* одлуке о наслеђу, има се узети да је наследник задобио заоставштину још *од дана смрти* де *suus*-а, са чиме се Dr. L. Pfaff не слаже (*op. cit.*, II. 2., S. 302). В. и Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, II. 2. S. 298. и 299. (Такво је, по овим ауторима, и Руско Право: в. R. Gebhard, *Russisches Familien- und Erbrecht*, S. 112.). Дакле, ово је, у главном, систем Римскога Права по коме, изузимајући случај нужних наследника (*heredes sui et necessarii*: Dr. J. Baron, *Pandekten*, 7. Aufl., S. 692.) на које је заоставштина прелазила *ipso iure*, самим отварањем наслеђа, заоставштина је, све до изјаве наследника да се прима наслеђа,

представљала једну *hereditas iacens*. Али, новији грађански законици усвојили су правило да власништво заоставштине стиче наследник самом смрћу *de cuius-a*: „Der Tote erbt den Lebendigen“ („Sterben macht Erben“), „le mort saisit le vif“ (в.н.пр. §. 1922. Нем. Грађ. Зак.; „...daher keine ruhende Erbschaft“: Dr. Otto Fischer und Dr. W. v. Henle, *Bürgerliches Recht*, S. 986., §. 1922., Anm. 1.; чл. 560. Швајц. Грађ. Зак.; Франц. Грађ. Зак.; §. 394. Срп. Грађ. Зак.). Исто правило потписани је унео у нови §. 546а. Истина, по начелу аутономије воље појединаца у приватно-правним односима (в. §. 13. Срп. Грађ. Зак.), никоме се не може наметнути ни *право* као ни обавеза. Али, то начело, под утицајем новијих схватања о друштву и држави, почиње да попушта према начелу друштвене солидарности по коме воља појединаца у опште, па дакле ни у Приватном Праву, не може више бити тако суверена као што су је схватили старији Грађ. Законици (на пр. Француски, Аустриски, Српски). На тај начин, када се општи интерес састоји у томе да се наследник сматра власником заоставштине још од дана отварања наслеђа, и пре, дакле, него што се о наслеђу изјаснио, а то стога да би се избегле све оне компликоване правне последице које за собом повлачи *hereditas iacens* (и од којих је најнезгоднија она да би, у међувремену од смрти *de cuius-a* па до изјаве наследника да се прима наслеђа, заоставштина била једна имаовина без господара, једна *res nullius*, осим ако се већ не би узело да је заоставштина у том међувремену правна личност, тако да би она сједињавала у себи и предмет и предмет права), онда оно горе истакнуто начело аутономије воље појединаца мора уступити овде пред тим општим интересом, тим пре што је то уступање само за моменат, за онолико време само док се наследник не изјасни. У осталом, пошто, се, у случају да наследник одбије наслеђе, сматра да он никако није био наследник, тако да наследник остаје дефинитивно само онда наследник, ако се наслеђе прими, начело да нико не може постати власник једног права, ако то неће, одржава се ипак, у крајњој анализи, и овде, у снази. Општи интереси, да додамо још, захтевали су, на пр., и код уговора о осигурању да се, бар по једној теорији, корисник сматра, и пре и без икаквога његовога изреченога изјашњења, као титулар права које је осигураник уговорио у његову, корисникову, корист са осигуравајућим друштвом и то да се сматра као непосредни (директни) титулар према друштву. Наравно, дефинитивно стицање права према друштву условљено је накнадним (доцијим) пријамом права од стране корисника. Ово све показује како правне норме могу постати и изван онога колосека (*еволуције*) којим су ишле и иду у своме стварању а, на име, могу постати једним чистим *рационалистичким* путем, било да се нормом тако створеном одговори једној новој потреби живота било да норма чак и изазива нове манифестације у друштвеном животу.

II. Не само да наследник, самом смрћу *de cuius-a*, постаје

власник заоставштине односно, ако се тиче ствари *in specie* одређених, њихов сопственик, него још он стиче самим отварањем наслеђа и државину на овим последњим стварима заоставштине (то јест на стварима *in specie*, индивидуално, *individually*, одређеним). Јер, правно би било немогућно да се отварањем наслеђа пренесе на *heres-a* својина а не и државина: могућно је да се пренесе само државина а не и својина једино онда када онај који хоће једну ствар да отуђи има само државину на ствари (јер *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*), али је немогућно да *tradens* који је сопственик пренесе на кога само својину задржавајући за себе државину, а ово последње имали бисмо у случају ако би, отварањем наслеђа, само својина прелазила на наследника. У осталом, када би наследник, у моменту отварања наслеђа, задобијао само својину, ко би, до изјашњења наследника и апрехенсије ствари заоставштине од стране његове, био држалац од тих ствари? Де *suus* заиста не, јер умрли не може више бити подметом својине ни државине, и онда би остало да је *hereditas iacens* држалац: она би била држалац а наследник (до апрехенсије) сопственик — резултат, као што горе рекосмо, правно немогућан и који би био скопчан са највећим правним тешкоћама. Хрв. Грађ. Зак., напротив, тражи за пренос државине код наслеђа да се је наследник примио наслеђа и судска одлука о предаји наслеђа наследнику изишла (§§. 797., 808. и 818.), али то је стога што, као што смо видели, по систему тога Законика наследник не постаје сопственик ствари заоставштине самим отварањем наслеђа, тако да, ако, до судске одлуке о предаји наслеђа (*Nachlassantwortung*), наследник није држалац, он није, до тога момента, ни сопственик (чак, он није, ни после тога момента, сопственик непокретних добара: он је само држалац догод се не би, на основу речене судске одлуке, увео у баштинске књиге: §§. 425., 436., и 819. Хрв. Грађ. Зак.). И у Франц. Грађ. Законику самим отварањем наслеђа прелази не само својина већ и државина (наравно, као што вели В. Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. III., p. 297., то је само државина грађанска, *possessio civilis* или државина правна, *une possession de droit*, а не државина фактичка, материална, *une possession de fait*) на „законске и природне наследнике“ (*héritiers légitimes et naturels*), друкчије названи „редовни наследници“ (*héritiers réguliers*). То се у Француском Праву зове „*la saisine*“.

[Наследници нередовни (*les héritiers irréguliers*), а то су супруг и Држава, немају *la saisine* (чл. 724. Франц. Грађ. Зак., Допуна од 25. Марта, 1896. год. по н. к., G. V. Lacantinerie, *op. cit.* t. III., p. 297.). Исто тако, у Франц. Грађ. Зак., наследници названи *les légataires universels* (њихова дефиниција налази се у чл. 1003. Франц. Грађ. Зак.) имају *la saisine* из чл. 724. Франц. Грађ. Зак. (од дана отварања наслеђа они су и сопственици и имају и државину), под условом да нису у конкурсу са наследницима који имају право на закони део (*les héritiers réservés*).

taires), иначе они су, од дана смрти de cuius-a, само сопственици а не и држаоци: да би и ово последње постали, морају тражити, од речених наследника (les héritiers réservataires) који имају на целој заоставштини la saisine, предају заоставштине (G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III., p. 683. à 685). Што се тиче испорукопримаца у Француском Праву, били они из чл. 1010. (les legs à titre universel) или из чл. 1014. (les legs à titre particulier), они постају сопственици, ако се тиче ствари individualiter одређених, од дана отварања наслеђа (G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III., p. 693., p. 701. et 702.), али државину имају тек кад им се ствар од стране наследника преда. (G. V. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III., p. 693. et 698.). У случајима испоруке као наслеђа зване legs universel (чл. 1003. Франц. Грађ. Зак.), када наследник нема la saisine (в. о овоме горе), Француско Право не показује се правно логично, јер ту следбеник mortis causa пре пријама наслеђа односно испоруке стиче само својину а не и државину, а то је, према горњим објашњењима, једна правна немогућност. По систему нашега пројекта Грађ. Законика то се избегава, јер или је следбеник mortis causa наследник, и онда самим отварањем наслеђа стиче и својину и државину, или је он испорукопримац, и тада он, отварањем наслеђа, задобија у опште само тражено право, а, код ствари, својину и државину тек традицијом (материалном предајом код покретних ствари односно, код непокретних, убаштињењем). О француској правној установи: „la saisine“ в. М. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 9. éd., t. III., p. 420. et suiv., Paris, 1924.; А. Colin et H. Capitant, *Cours de Droit civil français*, t. III., p. 90. et suiv., 4. éd. Paris, 1925.

9. §. 551a.

Одредба узета из Нем. (§. 1953.: „Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Anschlagenden als nicht erfolgt. Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt“) и Швајц. Грађ. Зак. (чл. 572.: „Hinterlässt der Erblasser keine Verfügung von Todes wegen und schlägt einer unter mehreren Erben die Erbschaft aus, so verebt sich sein Anteil, wie wenn er den Erbfall nicht erlebt hätte“). По систему Хрв. (Аустр.) Грађ. Законика, у таквом случају, санаследници би били пречи од потомка онога санаследника који је одбио наслеђе, пошто, у том систему, нема представљања у случају да је репрезентирани *надживео* de cuius-a (за право представљања тражи се да је репрезентирани умро *пре* de cuius-a). Дакле, по Немачком и Швајцарском Грађ. Законику представљања има и у овом случају. В. Dr. В. Matthias, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Berlin, 1914. S. 754. („... so fällt der erledigte Teil nach der vielfach vertretenen Auffassung an diejenigen, welche Erben des Erblassers des zur Ausschlagung Berech-

tigten wären, nach der Gegenauffassung aber an die Miterben des ausschlagenden Erben“); Dr. Karl Otto, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, München, 1904., II. Buch: Das Familien- und Erbrecht (§ 56.: „Annahme und Ausschlagung der Erbschaft“); Dr. Eugen Curti-Forrer, *op. cit.*, S. 467. („... Hinterlässt er also Nachkommen — т. ј. онај који одбија наслеђе — oder Vorfahren, so gilt Eintrittsrecht, sie treten gemäss Art. 457—459 an seine Stelle. Hinterlässt er nur Geschwister, so fällt sein Anteil an diese“).

Аустр. Грађ. Законик (текст од 1811. год.) био је схватио право представљања (Eintritts, — Vorstellungs, — Representationsrecht) као наслеђивање очекивања раније умрлога претка („eine Vererbung der Anwartschaft“), због чега репрезентанат није могао доћи на наслеђе, ако се је раније умрли предак (репрезентирани) био одрекао (Verzicht) наслеђа defunctus-овога, па баш и да се није био одрекао и за потомство: §. 551., Новела III., §. 54., Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, B.d. II. Hälfte 2., 315. (Contra чл. 744. ал. 2. Франц. Грађ. Зак.: „On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.“ A Colin et H. Capitant, Cours de Droit civil français, t. II., p. 383. et 384., Paris 1924.). По истом схватању нису требали репрезентанти доћи на наслеђе ни онда ако је репрезентирани (раније умрли предак) био неспособан resp. недостојан да наследи: ову последицу је примио Франц. Грађ. Зак. (arg. a contrario из чл. 730. истога Законика: A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II., p. 383.), док, међутим, Аустр. Грађ. Законик није ишао дотле (по његовом §-у 541.: „Die Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, sind, wenn Letzterer vor dem Erblasser gestorben ist, von dem Erbrechte nicht ausgeschlossen“: Dr. M. v. Stubenrauch, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, 8. Aufl. I. Band, Wien, 1902., S. 748.; Pfaff-Hofmann, Commentar Bd. II., S. 26., Excursus, II., S. 28.; Dr. J. Unger, Erbrecht, §. 33., Anm. 4.), али су редактори Аустр. Грађ. Зак. норму §-а 541. сматрали као одступање од правила а из хуманих разлога (Pfaff-Hofmann, *op. cit.*, *loc. cit.*, Dr. J. Krainz—Dr. L. Pfaff—Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. 2 Hälfte 2., S. 319. Anm.). Даље, по истом (старијем) схватању, није могао бити представљен онај који је надживео de viuis-а па није дошао на наслеђе овога зато што је био неспособан (недостојан) или је наслеђе његово одбио (Ausschlagung). Франц. Грађ. Законик изречно вели, у чл. 744. ал. 1.: „On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement“ (грађанска смрт не постоји више ни у Француској). Аустр. Грађ. Законик одступио је од тога, у својој III. Новели, § 64., где је ранији текст §-а 541. овако замењен: „Bei gesetzlicher Erbfolge sind die Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, an dessen Stelle zur Erbfolge

berufen, wenn gleich er den Erblasser überlebt hat“ (в. превод овога §-а код Др-а Драг. Аранђеловића, *Аустриски Грађански Законик*, друго издање, Београд, 1922., стр. 147.), док, као што смо горе казали, то је могло бити, по Аустр. Грађ. Зак. од 1811., само онда ако је недостојни предак био умро пре оставиоца. Дакле, по новелираноме §-у 541., може бити, у случају њиме предвиђеноме, права представљања, и ако је репрезентирани *надживео* оставиоца. Али, ако је случај *одбијања* наслеђа (Ausschlagung), правило да се *живи* предак не може представљати остало је у снази, у Аустр. Грађ. Законику и после Треће, Новеле (од год. 1916., Марта 19., в. овде: Dr. R. Ehmer, *Die drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch*, Graz, 1917., S. 80.), те отуда потомци онога који је одбио наслеђе не могу доћи на место његово по праву представљања него део дотични наслеђа (Erbteil) иде санаследницима на основу ius adcrendi. (Наравно, ако нема санаследника, потомци онога који је одбио наслеђе наследиће али *по свом сопственом праву* као *најближи* сродници оставиочеви после онога који је одбио наслеђе). Да приметимо да, код Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. Hälfte 2., S. 319., стоји: „Die alte Auffassung des Representationsrechtes muss nun für das österreichische Recht aufgegeben werden. Das Eintrittsrecht setzt nur voraus, dass der vermittelnde Verwandte nicht Erbe wird; es ist gleichgültig, ob er es deshalb nicht wird, weil er verstorben oder weil er erbunfähig ist oder weil er für seine Person verzichtet oder ausgeschlagen hat“: у овој генералности, наведени пасус може се односити само на de lege ferenda, de lege lata он не би био тачан, пошто, као што смо видели, у Аустр. Праву, за случај одбијања наслеђа (Ausschlagung), нема репрезентације.

Новије схватање права представљања је у томе да се, помоћу њега, одређује само наследни део (Erbportion) потомака раније умрлога претка (то је, дакле, случај наслеђивања по стаблима, реч stirpes, Erbfolge nach Stämmen, succession par souches), али иначе, наследник (одн. наследници) долази на наслеђе defunctus-ово *по свом сопственом праву* (тако да је довољно да је само према њему способан и достојан). „Die Nachkommen erben aber aus eigenem, nicht bloss aus von ihrem unmittelbaren Vorfahren abgeleiteten Recht“: Dr. A. Escher, *Das Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1912., S. 7. (у коментару Швајц. Грађ. Законика: *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, од Dr. A. Egger-a, Dr. Escher-a, Dr. H. Oser-a, Dr. A. Reichel-a и Dr. C. Wieland-a, Zürich, 1912.; „Der Eintretende übt nicht das Recht des Vorfahren, sondern ein eigenes Recht aus“: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II., Hälfte 2., S. 319.; Dr. J. Unger: „Das sog. Representationsrecht bezieht sich nur auf die Erbportion,

nicht auf die Erbberechtigung“, Erb recht, § 33 und Anm 3, 4. Али, као што смо то приметили код § 733a. Нацрта о Зак. Наслеђивању (в. наше мотиве ка томе Нацрту у „Архиву“, бр. за Мај о. г., стр. 428., Додатак „Архиву“: *Службени Део*), није само у погледу одређивања наследнога дела репрезентација од значаја него и у томе што она *омогућава* репрезентанту да наследи: без ње, он би био искључен ближним сродницима, он, дакле, наслеђује не по *motu proprio* него по *motu alieno*, подразумевајући под овим последњим изразима колено и степен репрезентиранига.

Јула, 1927. год.,

Oberurnen, Kt Glarus. Швајцарска.

Живојин М. Перић.

ОСНОВИ ТЕОРИЈЕ О МЕЂУНАРОДНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВА.

УВОД.

Међународна одговорност државе, према опште заступљеном гледишту писаца, јесте један правни однос, који се формира само између држава. Ово је гледиште сасвим логична последица теорије, да је међународно право скуп правних прописа који се непосредно примењују искључиво на државе. По овој теорији, која данас скоро нема противника, само су државе субјекти међународног права, док појединци могу бити само предмети (објекти) на које се ово право никад не примењује непосредно¹⁾. Према томе, само држава односно њени органи могу учинити једну међународно противправну радњу и ради тога проузроковати међународну одговорност. Појединци не могу ни у ком случају нити погазити међународно право нити пак засновати какво своје субјективно право на њему, из простог разлога што међународни прописи нису директно упућени њима.

Очевидно је, међутим, да појединци имају и могу имати извесна права, која су им загарантована међународним уговорима и другим међународним актима. Но да би се дошло до апсолутно тачних и правилних закључака по овоме питању,

¹⁾ У нашој тези „De l'autorité de la sentence arbitrale en droit international public“ учинили смо покушај да конструишемо једну теорију међународног права, по којој би у извесним случајевима појединац могао бити и субјекат. Пошто сматрамо да ова теорија за сада не може имати практичне вредности у питању међународне одговорности, то је остављамо ван оквира ове студије са намером да је доцније изложимо у једном засебном чланку.

потребно је разликовати циљ, дестинацију једне правне норме од субјекта коме је та норма упућена. Узмимо за пример један обичан трговински уговор или консуларну конвенцију са правом настањивања. Према њиховој уобичајеној редакцији могло би се помислити да је појединац постао субјекат међународног права. У ствари, такав међународни уговор има за циљ да обезбеди извесна права странцима, ради чега постоји обавеза држава уговорница да у унутрашњем праву створе нужне правне одредбе, које би биле у складу са примљеним међународним обавезама. Али сама лична права појединаца, ма како она била међународно гарантована, заснована су само на унутрашњем праву. Један међународни уговор обезбеђује права појединаца само у толико, у колико су његове одредбе претворене у унутрашње право.

Ова оштра и јасна разлика између две засебне правне сфере међународног и унутрашњег права, створила је солидну основу за дубље проучавање проблема међународне одговорности. Чим се је пошло са гледишта да постоје два различита правна поретка, независна и одвојена један од другог, одмах се је морало доћи до логичног закључка, да једна те иста чињеница може дати повода двома различитим акцијама, од којих би једна била заснована на унутрашњем а друга на међународном праву. Између једног прописа међународног права и унутрашњег закона постоји разлика не само у погледу субјекта, на који се они примењују, већ и по њиховој унутрашњој природи. Прво даје права једној држави да захтева од друге да у извесним питањима заузме једно одређено држање и да се саобрази према у напред уговореним одредбама. На основу унутрашњег закона један странац има само права слична онима, које је дотична држава признала својим сопственим држављанима.

Полазна тачка сваке студије о међународној одговорности лежи у чињеници, да ова одговорност наступа само од тренутка кад је повређена каква одредба међународног права, док унутрашња одговорност наступа, кад је погажен један унутрашњи закон. Према томе држава може интервенисати и тражити одштету у случајевима где појединац нема правног основа да то чини. Исто тако неправно учињено једном појединцу није само по себи довољно да ангажује међународну одговорност државе. Ова се одговорност појављује тек у случају кад је тиме погажена једна међународна обавеза према држави, којој припада дотични појединац.

Из ове разлике могу се извући неколико врло важних последица.

На првом месту само држава, којој припада оштећени појединац може тражити међународним путем накнаду за штету, која му је причињена. Ако један странац нема могућности да се позове на одредбе међународног права, које га штите, држава, чији је он поданик, може да тражи да се оне испуне.

Са гледишта међународног права, државе врше право дипломатске заштите над својим држављанима, који се налазе у иностранству, на основу једне фикције, по којој се сматра да незаконито нанета штета поданику једне државе јесте у ствари штета и неправда учињена директно држави, којој он припада.¹⁾ Треба приметити још да у овом случају држава не интервенише као представник оштећеног лица већ врши једно сопствено право.²⁾ Околност да су приватни интереси повод међународне одговорности без утицаја је на саму природу овог правног односа.

Сасвим је природно да држава као сопственик једног права може неограничено располагати потраживањима својих држављана и да их може смањити или сасвим напустити ако то захтева општи државни интерес. На супрот томе држава може да преузме потраживања, којих су се оштећени појединци одrekli и да тражи оштету у своје име.³⁾

Са гледишта унутрашњег права опште правило је да појединац нема никаквог правног средства да принуди своју владу да интервенише у његову корист⁴⁾. Право дипломатске заштите, коју држава врши над својим држављанима чисто је дискреционарне природе, и њено вршење је стављено под суверено оцењивање сваке владе. Влада је потпуно слободна

1) Мишљење супер-арбитра Plumley у случају Fabiani (Ralston, International Arbitral Law, стр. 161). „Кад је Француска интервенисала ради заштите свога држављанина, потраживања Фабијанија престала су да буду лична и приватна; она су постала народна. Право интервенције постоји услед повреде нанете Француској преко њеног припадника. То су национални а не приватни интереси, који треба да буду брањени.“

2) У случају Abiatti (Сјед. Државе-Венецуела) Моорге стр. 2347 мешовита комисија је изјавила у својој одлуци: „Држава, која тужи, није агент оштећене странке. Штета учињена поданику једне државе може се сматрати као штета учињена самој држави.“

3) В. Интересантан случај Magee (Енглеска-Гватемала Боршард. The protection of the citizens abroad стр. 312.

4) Ralston op. cit; стр. 158. „The presentation of a claim does not bind the government presenting to insist upon it“. О јуриспруденције Франц. Држав. Савета. Merignhac Revue générale de droit international public, 1894 стр. 305. и Laferrière „Traité de juridiction administrative et des recours contentieux, II стр. 48.

да прими или одбије захтев појединаца за дипломатску интервенцију и њена одговорност у томе погледу не може бити никако ангажована.¹⁾

1. Историјски развитак теорије о међународној одговорности.

I.

По класичној теорији за формирање међународне одговорности државе била су увек потребна три елемента: постојање једне правне норме, акт супротан тој норми и најзад чисто субјективан елемент кривица (culpa) правног субјекта. Кад се узме у обзир историјски развитак проблема међународне одговорности лако се да објаснити како је ова теорија, која је никла и развила се у приватном праву, прешла таква, каква је, у међународно право.

Као што је познато, у старом германском праву владао је принцип колективне одговорности; за штету и неправу учињене од појединца, члана једне групе одговарали су без разлике солидарно сви чланови групе, којој је он припадао. У средњем веку, сем тога, питање одговорности било је тесно везано са репресалијама, пошто су оне с обзиром на ондашњи ступањ развика међународног права биле једина практична реализација за учињену неправду. У исто време, природно је било, кад је један појединац одговарао за све, да његова лична својина буде изложена репресалијама и служи за накнаду штете, која је учињена било од стране целе заједнице било од других чланова њених. Принцип неповредљивости приватне својине, као што ћемо видети, могао је постати тек доцније, кад је заједница потпуно абсорбовала појединце у међународном саобраћају.

Да би се добила тачна слика ондашњег схватања треба још додати, да се у то доба држава није разликовала као посебни правни субјекат чија би одговорност била потпуно независна и диференцирана од одговорности њених поданика. Противправна радња шефа, државе суверена, (чија је личност према

1) Сједињене Државе су често у разним уговорима о миру узимале на себе обавезу да обезштеће своје држављане, чија би права била жртвована уговором о миру. Врло је интересантан случај, који наводи Moore Digest of Intern. Law VI, стр. 1024. Извесне рекламације американских држављана ради конфискације њихових добара учињене од Француза (1798-1800) биле су напуштене од американске владе услед једног споразума постигнутог са Француском. На тужбу појединаца Court of Claims донео је две одлуке од 17. и 24. маја којима су Сједињене Државе оглашене одговорним да плате горње рекламације.

патримонијалном схватању персонифицирала државу) повлачила је не само његову сопствену одговорност (што би по данашњим појмовима значило одговорност државе) већ, и одговорност свих његових поданика.

Практична примена овог схватања изгледала је у главним линијама овако: Један суверен или његов поданик учинили су какво неправо или штету поданику другог суверена н. пр. секвестирајући на бесправни начин његову имовину. Овај последњи суверен да би накнадио штету учињену својим поданицима, одмах би вршио репресалије или овлашћивао своје оштећене поданике да они сами то учине, и пошто није постојало никакво ограничење у погледу одговорног субјекта то се наплата вршила над имовином ма кога од поданика оног суверена, који је сматран као главни кривац за причињену штету. Природно је, да су у оваквим приликама страдали не главни виновници учињеног неправда већ они, чија су добра била највише изложена и којих се дотични суверен или његови поданици могли најлакше дохватити. ¹⁾

Оваква пракса могла је постојати само у једном сасвим примитивном и мало цивилизованом друштву. Са развитком цивилизације и трговинских веза између европских држава, а нарочито са развитком поморске трговине, примена горњег схватања је постала немогућа, јер се косила са основним принципима правне безбедности.

Већ у XV веку почиње реакција противу овога стања ствари²⁾. Међу последњим примерима, где је примењена првобитна теорија одговорности, може се навести поступак Фридриха Великог за време Шлеског Рата. Неколико пруских лађа било је заплениено од енглеских крстарица. У знак репресалија, Фридрих Велики је обуставио исплату дуга, који је пруска држава имала према енглеским поданицима и који је био признат са неколико

1) Тако се и објашњава порекло познатих *lettres de marque* (Kapert-Brief) којим су разни суверени давали право својим поданицима да бродове непријатељских поданика заплене на отвореном мору. V. Wehberg, *Das Seekriegsrecht*, стр. 20. Ова писма (*lettres de représailles*) издавана су у почетку само онима, који су стварно имали потраживање за штету коју су им учинили непријатељски поданици. Доцније су она издавана и кад такав узрок уопште није постојао. Разуме се, да је тиме ова институција добила сасвим друго обележје поставши у току своје еволуције једно ратно средство да се противник што више ослаби и уништи.

2) Француски краљ Луј XI закључио је 1483. г. са градовима Ханзе један уговор по коме су поданици тих градова у случају рата могли остати у Француској за читаву годину дана после његове објаве, а њиховој приватној својини била је загарантована неприкосновеност. Исто тако Утрехтским уговором од 1713. г. Француска, Саваја и Германско царство обаве

међународних уговора (1742-1745) ¹). А последњи значајнији пример конфискације приватне својине у сувоземном рату забележен је 1793 у почетку рата између Француске и Енглеске. Иначе у току целог XIX. века није било ниједног таквог случаја, те се неповредимост приватне својине у рату на суву морао сматрати још много раније од Хашких конвенција као један добро утврђен принцип међународног обичајног права.

Кад већ говоримо о овом питању треба да напоменемо да је ова теорија, која је изгледала дефинитивно напуштена развитком међународног права понова оживела за време светског рата. Кад је Немачка отпочела нов т. зв. економски рат стављајући приватну својину појединаца, савезничких држављана, под секвестар, савезници су одговорили истим мерама. Док је рат трајао, ове мере су се могле сматрати као провизорне, но Версајски уговор о миру је сахранио све илузије. На основу чл. 297 Версајског Уговора, Немачка Влада одрекла се је у корист савезних сила имовине немачких поданика у иностранству с тим, да се тај износ одбије од целокупног дуга Немачке према савезницима. На примедбу немачке делегације на конференцији мира, да овако решење у ствари значи конфискацију приватне својине немачких држављана у иностранству савезници су одговорили: „Да ће немачки приватни интереси бити повређени само у колико Немачка то одлучи пошто све што се буде добило од немачких добара биће стављено на кредит Немачке, која ће бити дужна да обезбшти своје држављае а за толико ће се умањити њен дуг према савезним и удруженим силама“.

Овим резонавањем хтео се очувати само спољни изглед принципа неповредимости приватне својине и неодговорности појединаца за акта учињена од стране државе. Јер свакако да у случају инсолвентности немачке државе, сопственици конфискованих добара имају да сносе сав терет пошто њихова држава није у стању да им исплати ма какву накнаду. То се

зивали су се да врате појединцима, непријатељским поданицима њихову својину, која је била конфискована за време рата.

1. Woolsey, *International Law*, Revised Ed. 1889. Вреди поменути да је за време Кримског рата 1854. био учињен предлог, да се обуставе плаћања носиоцима енглеских државних зајмова, који су били руски поданици. Овај предлог је једногласно одбачен од енглеског парламента са мотивацијом: Велика Британија пошто је у рату са Русијом везана је националном чашћу да буде што суревњија при уклањању најмањег повода за оптужбу да жели да одрекне дугове ваљано закључене са силом, која је њен непријатељ.

и десило у ствари пошто су немачки држављани добили свега 2 до 5 промиле од вредности изгубљеног имања.¹⁾ У крајњој линији, Версаљским Уговором је повређен један од основних принципа међународног права и створен преседан, који је доцније обилно искоришћаван од Совјетских Република у међународним преговорима.²⁾

II.

Истовремено, под притиском економских потреба, које су детерминисале горе оцртану еволуцију у међународном праву, извршена је и неопходна диференцијација између појма државе, односно личности суверена, који ју је персонификовао, и појединца његових поданика. Чим је ова разлика била учињена, почело се одмах сматрати да само суверен шеф државе може својим актима обавезати државу. Из тога је опет логично излазило да одговорност државе не може бити ангажована самим актима појединца, обичних поданика, и да репресалије нису законите ако сам суверен није, својом кривицом или нехатом, постао саучесник у инкриминисаној радњи својих поданика.

Први писци, који су се бавили међународном одговорношћу државе, стајали су под јаким утицајем приватног римског права које је већ имало своје израђено гледиште о субјективној одго-

1.) В. врло интересантан чланак Edwin Borchard, *Enemy Private Property, the American Journal of International Law*, стр. 524-528.

2.) Нама изгледа, поред свих свечаних изјава и обећања, да ће се и у будућим ратовима догодити иста ствар. То је природна последица новог карактера који имају модерни ратови. Схватање које је заступао Русо и које је преовладало у XIX веку, да је рат борба само између оружаних снага зараћених држава, не одговара више стварности. Модерни рат показао се као борба целокупно организованог народа, који уноси за постигнуће крајњег циља сва своја како морална тако и материјална средства. Према томе у модерном рату није довољно сломити војничку снагу једне државе, већ је и економски исцрпети. А пошто је главни извор економске снаге једног народа у привредној активности и богатству појединца, то је овај економски рат у главном уперен против њих, и манифестује се у мерама предузетим против приватне својине појединца. С обзиром на ове нове потребе модерног ратовања тешко да ће се принцип неповредимости приватне својине одржати ако у будуће до нових ратова дође.

Пре него завршимо да поменемо још једну врло интересантну појаву, која је у толико интересантнија, што се догодила за време мира. У јануару 1923. услед неизвршавања обавеза из Версајског Уговора од стране Немачке, француска влада је окупирала индустријску област Рур, у намери да себи обезбеди директним путем наплату репарација. За време саме окупације француска влада, преко својих окупационих органа, (Mitsin-a) закључивала је уговоре са немачким индустријалцима, по којима су они били дужни да један део својих прихода уступе Француској на име исплате репарација. Према томе индустријалци из Рура морали су да извршују међународне обавезе које је Немачка као држава била примила на себе.

ворности заснованој на идеји учињене кривице (*culpa*).¹⁾ Желећи да нарочито реагирају противу германског схватања о колективној одговорности они су овде применили теорију римског права о одговорности за другог, засновану на учињеној кривици.

Такво схватање се налази већ код Гроцијуса који сматра, да заједница не може бити одговорна за радњу појединаца, сем ако и она није са своје стране што учинила или пропустила да учини.²⁾ Код Ватела је ова теорија још јасније формулисана. „Не може се рећи да је неко добио увреду од једног народа зато што ју је добио од ма кога његовог члана. Али ако држава одобри и ратификује акт свога поданика, она од њега чини своју сопствену ствар; оштећени треба у томе случају да сматра државу као правог творца неправде, пошто може бити да поданик није био ништа друго до њено оруђе“³⁾. Неколико страна доцније на једном месту Вател каже да суверен, који одбије да накнади штету учињену од свога поданика, да казни или да изда кривца, постаје у неку руку саучесник у неправди и одговара за њу.⁴⁾

Ова теорија почивала је на схватању, да је инкриминисани акт појединаца непосредно противан међународном праву и да је суверен дужан да га спречи или, кад је већ учињен, да штету њиме проузроковану накнади. Обавеза суверена да спречи односно казни противправну радњу својих поданика постојала је зато што би таква радња сама по себи била противна међународном праву. Поред овог првог елемента, индивидуалног акта појединца, био је потребан још други специфичан елеменат, кривица суверена да би међународна одговорност државе била потпуна. Трећи елеменат, постојање правне норме, није задавао велике главобоље писцима код којих међународно право није имало шупљина ни недостатака, јер се поклапало са принципима природног права и универзалног разума.

Као што смо већ поменули, класична теорија међународне одговорности постала је пренашањем приватно правних прин-

1) Уопште узевши постојање једног потпуно израђеног система приватног права, било је од пресудног утицаја на развјатк и оријентацију међународног права које се тек налазило у стварању. Та погрешна аналогја између две различите гране правних наука створила је пуно заблуда и конфузија које се још и данас тешко могу искоренити из међународног права.

2) *De jure belli ac pacis*, XXI § 2. 1 „*communitas ut alia ita et civilis non tenetur ex facto singularum sine facto suo aut omissione.*“

3) *Droit des gens*, édition Pradier-Fodéré, 1863. t II стр. 48.

4) *op. cit.* стр. 53.

ципа у међународно право. Први њени основи налазе се код Гроцијуса, а може се рећи да су од тог доба скоро за 300 година сви писци из међународног права заступали у разним варијантама исте идеје.¹⁾

Тек почетком, XX. века, после појаве чувене књиге Хајнриха Трипела „Völkerrecht und Landesrecht“ којом су постављени основи позитивног међународног права, почео се проблем међународне одговорности државе другачије посматрати.²⁾ Као први плод овог новог правца у међународном праву изашло је дело познатог талијанског правника Анцилотија „Teoria generale dela responsabilita dello Stato nel diritto internazionale“, у коме је први пут систематски изложена објективна теорија међународне одговорности.³⁾ После њега знатан број писаца са више или мање успеха је расправљао питање међународне одговорности било у монографијама било у општим делима о међународном праву. Међу њима нарочито ваља истаћи Трипеловим и Анцилотијеви идејама инспирисану студију Карла Струпа „Das Völkerrechtliche Delikt“.⁴⁾

2. Критика класичне теорије међународне одговорности.

У своме почетку ова теорија је била логична и јасна, пошто је одговарала стварном стању ондашњег међународног права. Суверен је био персонификација државе и њему се као физичкој личности заиста могла приписивати кривица у случају да не спречи или не казни противправну радњу својих поданика. Та идентификација личности суверена са појмом државе била је у толико логична што је суверен концентрисао у себи сву

1) Добар преглед ових писаца, чије би набрајање и цитирање одузело много времена и простора, а не би било од велике користи, налази се код Анцилотија „Teoria générale, стр. 14. итд. У једном од најновијих дела из међународног права Fauchille „Traité de droit international public“ 1922. t. I. стр. 515 налазе се готово исте идеје као код Гроцијуса и Ватела: „Правила под која ова одговорност (међународна) потпада, своде се на идеју приватног права да сваки чин који проузрокује штету другоме обавезује онога чијом је кривицом учињен да ту штету накнади. Ова идеја је примењена у приватном праву у односима између појединаца; нема разлога да се она не примењује у односима које заједнице имају између себе или са појединцима“ и т.д.

2) Проблем међународне одговорности обрађен је код Трипела на око 50 страна (324-374).

3) Ова расправа је допуњена студијом „la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers која је изашла у Revue générale de droit international public за 1906. год.

4) У збирци Handbuch des Völkerrechts herausgegeben von professeur Stier Somlo, изашла 1920. год.

државну власт; он је био шеф извршне власти, законодавац, врховни судија итд.

Међутим, у току времена ствари су се сасвим измениле. Место једне физичке личности, која је у себи концентрисала сву власт, дошао је појам модерне државе — апстракције. Субјективна одговорност може постојати само у односима између појединаца, чим је у питању једна заједница она је искључена. То је потпуно јасно пошто су све заједнице па и држава као појмови, којима се служи правна техника, апстракције и због тога не могу имати своју сопствену вољу нити учинити какву кривицу. Као што лепо каже Duguit¹⁾: „Само појединац има свесну вољу; само он може да повреди право, само он може да учини кривицу... Говорити о злочинима и кривицама једне заједнице, то је чиста метафора, а такво што не треба да нађе места у једној позитивној правној конструкцији“.

Према томе, кад се узме у обзир да у међународном праву могу бити одговорне само државе, а никако појединци, то је ван сваке дискусије да међународна одговорност може бити само објективна. Субјективна одговорност може бити заснована само на метафизичкој хипотези да је држава биће које има своју сопствену вољу и да је она личност независна и различита од својих органа.

Друга слабост и несавременост ове теорије лежи у погрешној аналогiji између чиновника, државних органа и појединаца. Класична теорија одговорности имала је још бар привидну логику кад се је примењивала на акта појединаца. Али кад је ова теорија проширена и на акта чиновника и кад се почело заступати гледиште да противправна радња државних органа не обавезује државу, док је и она не ратификује, онда се јасно видело, колико су слаби основи на којима почива,

Остављајући за моменат на страну супротност овог схватања са модерним теоријама о одговорности државних органа, узмимо у претрес непосредну његову последицу, поделу међународне одговорности државе на директну и индиректну.²⁾ Према класичној теорији, одговорност је директна ако произлази из аката учињених од појединаца и од државних органа ван гра

1) *Traité de droit constitutionnel*, tome III, стр. 435.

2) Ову разлику чине готово сви писци па чак и модерни. Borchard *op. cit.* стр. 180. Oppenheim, I, 208. Liszt, p. 177; Fauchille p. 517, иде још даље и сматра да је одговорност директна, кад произилази из аката учињених од владе или са њеним овлашћењем, а индиректна кад произлази из аката државних чиновника, па чак у извесним случајевима из радње обичних појединаца.

нице њихове надлежности. У овом случају, држава је одговорна само ако се утврди да је учинила какву кривицу. Она је директна ако резултира из аката саме владе или чиновника кад се они крећу у границама своје надлежности, пошто се онда сматра да је сама држава преко својих органа свесно повредила међународно право.

Међутим овај критеријум, којим се служила класична теорија, показао се одмах као произвољан и несигуран.

Њени заступници били су принуђени да услед сталне међународне праксе у томе смислу учине изузетке за извесне случајеве, у којима су државни органи увек непосредно могли ангажовати међународну одговорност државе. Међутим кад је требало повући границу између ове две категорије државних органа настала је у одсуству сигурног критеријума потпуна произвољност. Обично су се у прву категорију стављали законодавна власт, највиши судови, највише административне власти, уопште узевши они државни органи, чије одлуке су дефинитивне и против којих није више могућа никаква жалба. У другу категорију долазе акта нижих органа и обичних појединаца, који повлаче одговорност државе тек после њихове ратификације од стране виших државних власти. У овом случају одговорност државе би била заснована на пасивном држању највиших државних органа, који нису предузели никакве мере да спрече противправну радњу, те су због тога сматрани као саучесници.¹⁾

Ова схватања су потпуно немогућа по међународном позитивном праву. Теорија индиректне, посредне одговорности претпоставља два правна субјекта, појединца или чиновника, аутора противправне радње и саму државу. Међутим пошто су само државе субјекти мађународног права то само оне могу чинити акта супротна њему. Из овог разлога радња једне индивидуе је потпуно ирелевантна са гледишта међународног права и држава, која би учествовала у тој радњи и постала сукривац, не би ни у колико ангажовала своју међународну одговорност. Одговорност државе би могла наступити тек ако

1) Још код Гроцијуса „De jure belli ac pacis, II, 21. § 2 налази се гледиште, да се одговорност државе за противправна акта појединаца заснива на пасивном држању према сопственим поданицима, који се налазе у њеној власти, пасивност, која би се у датом случају могла сматрати као њено суделовање у таквој радњи (*patientia ac receptus*). Код модерних писаца међу осталима Moore, Digest, VI стр. 781 „liability may result from negligence or complicity“.

би међународно право подједнако непосредно обавезивало и појединца и државу, док се према данашњим схватањима оно примењује само на односе између држава.

Према гледишту објективне теорије, одговорност државе је увек директна и произилази само из њене сопствене радње. Сваки појам кривице, комплицитета итд. треба да буде одбачен. Држава је одговорна само за своје држање према актима појединаца и својих органа и то само ако је њено држање у датом случају противно обавезама које јој налаже међународно право, и ако између таквог држања и штете, која је због њега настала, постоји каузална, веза, као између узрока и последице. Како лепо примећује Струп: „Држава је одговорна зато што су органи који раде у њено име пропустили да једним међународно нужним начином реагирају противу радње приватних лица.¹⁾ Акт појединаца је само повод, а не узрок међународне одговорности, и он сам по себи никад не повлачи међународну одговорност.

3. О појму кривице у међународном праву.

Из нашег досадашњег излагања може се видети, да су могуће две врсте међународне одговорности: а) субјективна одговорност заснована на учињеној кривици; б) објективна одговорност заснована на принципу узрочности који постоји између противправне радње једне државе и повреде права коју је она проузроковала другој држави.

Ми смо се до сада у главном задржали на историјском развиту теорије субјективне одговорности и затим на критици и изношењу њених слабих страна. Сад је потребно да изнесемо основе објективне теорије.

На првом месту треба подвући основну идеју објективне теорије, да по међународном праву држава може бити одговорна само за своју сопствену правну радњу и да су акта појединаца потпуно ирелевантна у том погледу.

Друга основна мисао наше теорије јесте да сваки чиновник, који се креће у границама своје надлежности, представља државу и да се у том случају његова радња и воља идентификују са радњом и вољом државе чији је он орган. Држава у правном животу не може другојаче манифестовати своју вољу него преко својих органа нарочито овлашћених за то. Воља држав-

¹⁾ Das Völkerrechtliche Delikt, стр. 34:

них органа изражена у границама законских прописа јесте воља државе.

После овога што је речено ради боље илустрације објективне теорије треба испитати две различите хипотезе у којима се може поставити питање одговорности државе.

1) Одговорност државе може бити проузрокована актима чиновника, који су а) у складу са унутрашњим правом; б) у супротности са њиме.

а) У првом случају, као што смо већ приметили, такав акт је само повод а не узрок одговорности државе, која у овој прилици произлази из дисхармоније и супротности између унутрашњег поретка и међународних обавеза, које је дотична држава примила на себе. Никаква кривица није учињена од стране државних органа, који су радили у складу са унутрашњим законима и прописима, као што су били обавезни да чине. Ако има какве кривице, она је учињена од стране оних државних органа, који су били дужни да унутрашње право доведу у склад са међународним обавезама, односно законодавца или самог уставотворца.¹⁾

Међутим, овај околишни пут чини нам се непотребан, пошто је у овом случају државни орган радио у складу са унутрашњим прописима, дакле у границама своје надлежности. А као што смо већ раније нагласили, воља државног органа изражена у границама његове компетенције има се сматрати као воља државе. Одговорност државе овде произилази из саме радње дотичног чиновника, макар и да са његове стране није учињена кривица, већ самим тим што је његов акт противан међународном праву. У принципу, државе су потпуно слободне да нађу начин на који ће испунити своје обавезе; само оне за то сnose и пуну одговорност у случају њиховог неизвршавања.

б) Други је случај кад државни орган учини један акт изван граница своје надлежности дакле у супротности са унутрашњим правом. Орган који је изашао из граница, које су му обележене унутрашњим прописима, не представља више државу и његова се радња и воља не могу узети као радња и воља државе. Ако би се и у овом случају хтело остати при принципу

¹⁾ Ово је опште мишљење писаца. Anzilotti R. G. D. J. стр. 290. и Schön, Die Völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen и Strupp стр. 47. заступају супротно гледиште које смо и ми као што се из даљег тумачења види, усвојили. Ово је са практичне тачке гледишта без великог значаја, пошто се у оба случаја долази до истих резултата.

субјективне одговорности, онда би се морало прибећи конструкцији, која је већ употребљена у приватном праву у питању одговорности за другога, т. ј. у тобожњој кривици државе при бирању чиновника или у недовољном надзору, који треба вршити над њиховим радом (*culpa in eligendo* i *supra in custodiendo*).

Као што је већ доказао проф. Anzilotti¹⁾ ова конструкција је бескорисна а у исто време и нетачна. Кад би се захтевао у сваком конкретном случају поуздан доказ кривице шефа државе у избору и надзору својих чиновника, онда држава уопште не би била никад одговорна, јер би такву кривицу било немогуће доказати. Ако се пак такав доказ не би тражио, онда је она потпуно бескорисна, јер би требало да буде презумирана у свим случајевима.²⁾ С друге стране ова конструкција је нетачна пошто државе у великом броју случајева није слободна при избору чиновника. Што се пак тиче надзора, који виши органи врше над нижим, то је исто тако неупотребљива фикција пошто има државних органа који врше самостално своју власт на основу законског овлашћења и без икаквог надзора. А најзад „*quis custodiet ipsos custodes*“? Ко би вршио надзор над шефом државе, који би у крајњој линији требао да врши контролу над свим државним органима? Као што се може видети, таква конструкција је сама по себи апсурдна.

2. Кад се одбаци сав овај баласт непотребних и немогућих конструкција и фикција, изгледа нам да је држава међународно одговорна на основу једног каузалног односа, који постоји између радње њеног органа и повреде права, која је нанета другој држави. Као што је дефинитивно доказао Anzilotti, сва питања међународне одговорности конкретизују се у једно, које се састоји у одређивању садржаја и граница у којима се простире погажена међународна обавеза. Довољно је само утврдити, да је радња државних органа противна међународним обавезама, па да из тога савјештања изађе, да ли је држава одговорна или не. Уопште узевши, код међународног права постоји тенденција да се појам радње сведе на појам понашања тако да се одговорност државе констатује поређењем између

1) *Teoria generale*, стр. 169. и 170.

2) Појам кривице, који би био одређен на један апстрактан начин, без обзира на индивидуалне околности и прилике, био би само једна фикција *culpaе, presumptio juris et de jure* кривице. Постојање кривице треба да буде испитивано у сваком поједином случају тако да ни један акт не може бити сматран у овом погледу на апсолутан начин, већ чак и кад би постојала презумција да у њему има кривице требало би дозволити супротан доказ.

понашања, које су њени органи заузели у датом случају и понашања које су прописивале међународне обавезе дотичне државе.

Погрешно би било кад би се сматрало, да теорија објективне одговорности у међународном праву има заједничку основу са теоријом објективне одговорности у унутрашњем праву. Ми смо већ и раније скренули пажњу на ову разлику, која се може једино објаснити специјалним карактером међународног права. Док се ова последња заснива на идеји социјалне солидарности, дотле је теорија објективне одговорности у међународном праву нашла свога дубоког основа у индивидуалистичкоме и релативном карактеру међународног права. Норме унутрашњег права дело су једне више власти; оне имају један општи и апсолутан карактер. Воља појединца не учествује непосредно у њиховом стварању и оне се примењују на њих, без обзира на то какав је њихов индивидуалан положај и средства, којима располажу да би те одредбе могли испунити. У међународном праву државе су у стању да оцене и измире домаћај обавеза, које имају са могућношћу, коју имају да их испуне, пошто су те норме међународног права произашле из воље дотичних држава.¹⁾ Због тога, у унутрашњем праву потребно је поред противправне радње, која представља објективни елеменат одговорности ставити и кривицу појединца, која представља субјективни елеменат. Међутим, у међународном праву, где су норме еманација и производ воље самих субјеката, тај субјективни елеменат садржи се у самој радњи, којом су погажене горње норме. Појам кривице идентификује се у овом случају са противправном радњом пошто је субјективна ситуација државе ирелевантна

1) Према томе, ако би се одговорност хтела да веже по сваку цену за учињену кривицу онда би било много логичније да се употреби конструкција, по којој би држава у случају неизвршења једне своје међународне обавезе учинила кривицу зато што је ту обавезу примила на себе и ако није била сигурна да ће у датом случају моћи да је испуни. Римљани, добри правници, који нису могли замислити одговорност без кривице, употребљавали су овај начин у сличним приликама. Н. пр. у случају тога т.ј. кад неко обећа да ће у одређеном року набавити једну ствар, чије прибављање изгледа могуће према свим нормалним предвиђањима, па се из сасвим неочекиваних узрока у моменту извршења уговора налази у немогућности да ту ствар набави. Према романистима кривица онога, који је обећао, не састоји се у чињеници да није могло да набави обећану ствар, пошто је он у ту сврху учинио све што је у његовој власти, већ зато што је закључио један уговор за који није био сигуран да може да изврши (Jehring, traduction Muelnaere, Oeuvres choisies, culpa in contrahendo стр. 36.) и Jehring додаје: „Онај који обећава не може да се превари; а ако се превари онда то треба да падне на његову сопствену штету а не на штету друге стране“.

за оцењивање противправног карактера дотичне радње, који је сам по себи довољан да проузрокује одговорност државе.

Апсурдно је тражити кривицу тамо, где постоји одговорност искључиво на самој природи правног односа и у потпуној независности од индивидуалног понашања аутора, противправне радње.

Да ли се појам кривице може елиминисати и у случају кад одговорност произлази из негативне радње, непажње и недовољног старања (*per omissionem*) исто тако као кад је реч о позитивној радњи? Проф. Струп који је присталица објективне теорије сматра, да се овде мора изузетно усвојити принцип субјективне одговорности. Испитујући велики број конкретних случајева, он долази до закључка да је у случају негативне радње државних органа потребно установити постојање кривице да би одговорност државе била перфектна. Разуме се, да проф. Струп то сматра као опште правило коме се могу засебним уговорима чинити изузетци.¹⁾

Теорија проф. Струпа, који наводи велики број примера у њену потврду, врло је ниансирана. Слично теоријама у приватном праву, где се појам *diligentia quam suis* сматрао као просечно мерило за исправно понашање, довољно да свога аутора ослободи од одговорности, он је покушао да нађе у међународном праву један такав критеријум. У свом тражењу Струп је дошао до закључка, да се као такав критеријум може усвојити понашање једне државе, која у испуњавању својих обавеза према другим државама показује исто старање и брижљивост као и у својим сопственим приликама. Као тип такве државе морала би се узети модерна правна и културна државна заједница.²⁾

¹⁾ *Op. cit.*, стр. 52. сматра да је кривица потребна кад је у питању одговорност на основу правила обичајног права; кад се тиче писаног међународног права, онда тумачењем треба установити да ли су државе, које су учествовале у закључењу уговора, хтеле усвојити принцип објективне одговорности или напротив субјективне.

²⁾ *Op. cit.* стр. 57. Интересантна је разлика коју чини Струп између појма дужног старања (*due diligence*) који се налази у чувеним Вашингтонским правилима (арбитража *Alabama*) и чл. 3. у IV. хашкој конвенцији од 1907. г., која прописује употребу свих средстава, која једној држави стоје на расположењу.

У првом случају држава је одговорна на основу учињене кривице, коју треба доказати. У другом случају држава је одговорна за сва акта својих органа без икакве разлике која су спуротни правилима о вођењу рата на суву.

Ср. енглески мемоар у случају Алабама (*Moore, Arbitration*, стр. 610): „Било је потребно да се докаже да није била употребљена, да би се предупредио сваки акт који је влада била обавезна да спречи, таква бриж-

Нама ипак изгледа гледиште Анцилоти-а исправније, пошто се њиме и у овом случају може лако објаснити одговорност државе без употребе појма кривице. Као што смо већ раније приметили, цело питање одговорности састоји се у утврђивању садржаја и одређивању граница обавеза, које међународно право налаже државама у датом случају. Критеријум потребног старанја и пажње (*diligentia*) при извршавању обавезе није никакав субјективни елеменат, којим се треба служити да би се одмерила таква кривица, већ је он сама суштина и саставни део те обавезе. Ако је држава пропустила да учини оно што јој њене међународне дужности налажу, непотребно је тражити кривицу у њеном субјективном понашању при датом случају. Посматрајући објективно саму противправну радњу може се утврдити да ли постоји неизвршење једне међународне обавезе и да ли према томе постоји и одговорност државе. Струп, инспириран овде једном несигурном међународном праксом, очевидно греша и његова доктрина губи много у својој логичној јасноћи и практичној вредности, кад се узме да он сам ограничава њену примену на тумачење правила обичајног права.

Али чак и овако ограничена, Струпова теорија није тачна. Очеvidно је да се ова разлика не чини из теоријских разлога, пошто правна норма може остати у оба случаја иста. Због тога се Струп углавном позива на практичне разлоге црпљене из међународне праксе. Међутим оно што га највише побија то је чињеница да држава међународно одговара и за акте својих органа учињених ван граница њихове надлежности, без обзира да ли је у питању позитивна или негативна обавеза. Неколико конкретних случајева узетих из међународне праксе ово ће најбоље показати:

У случају *Roggioli* ¹⁾ (Италија-Венецуела, био је учињењ злочин противу једног страног поданика. Централна државна власт је издала изричне наредбе да се злочинци ухвате, али полицијски агенти више или мање у дослуху са кривцима нису хтели да их изврше. У овом случају међународна одговорност државе је несумњива, пошто нису учињене нужне мере да се кривци похватају и казне као што то налажу међународне обавезе дотичне државе. А да ли неко може потврдити и

љивост какву владе обично употребљавају у својим домаћим стварима а може се разумно очекивати да ће је вршити кад се тиче међународних интереса и обавеза“.

1) Ралстон, *Inter. Arbitral Law*, стр. 222. Сличан је овоме случај *Pears*.

доказати, да је ово неизвршење последица кривице коју је учинила држава сем да измени сам значај ове речи?

Као други пример ми ћемо само цитирати текст арбитралне одлуке у случају Монџо¹⁾ која гласи:

„Несумњива дужност Председника Панама била је да као уставни фактор владе Уније преузме Монџо од револуционара и врати га његовом сопственику. Тачно је да он није имао средстава да ради тако, пошто није имао у рукама довољну поморску и сувоzemну силу Колумбије; али тај недостатак не треба да отклони обавезу. Кад она (влада) обећа заштиту онима, које пушта на своју територију, она мора да нађе начина да је учини ефикасном“. И одлука се завршава категорички; „Ако она није тако учинила, чак и ако нема њене саставне кривице, она мора да поправи што је у њеној власти и да накнаду оштећеноме“.

4. Одговорност државе за противправна акта својих органа.

Пошто држава у ствари није ништа друго до један апстрактан појам, то је разумљиво да она сама по себи не може да чини ма каква акта нити да манифестује своју вољу. Она се за то служи својим органима, односно физичким личностима, који су правним поретком специјално за то одређени и који при вршењу своје функције немају подвојену правну личност, нити се сматрају представницима државе, већ се потпуно идентификују са њом.

Ми се нећемо на овом месту задржавати на критичком излагању и испитивању теорије правног органа нити на оцени њене вредности у интерном праву.²⁾ Овде ћемо само констатовати, да је њена примена у међународном праву неопходна да би се ствари поставиле на своје право место.

На првом месту чиновник, као свака индивидуа, нема међународне личности и његова акта имају у међународном праву толико важности у колико се могу сматрати као акта државе. Из овог разлога, без обзира на аргументе опште природе, који би се могли навести против таквог схватања у унутрашњем праву, немогуће је сматрати чиновнике као представнике државе пошто би такав однос могао да постоји само између два правна субјекта, док у међународном праву постоји само један.

1) Moore, *Inter. Arbitration*, стр. 1444; Moore *Dogest VI*, стр. 762 где је држава Хондурас била одговорна за убиство американског поданика, које је извршила једна стража ма да је имала наредбу да не сме пуцати.

2) Поред огромне литературе по овом питању, одличан преглед ове теорије налази се код Јелинека - *Allgemeine Staatslehre*, 1905, стр. 540 и код Michoud, *la théorie de la personne morale*. Њена критика: Duguit, *les gouvernants et les agents*, 1903, стр. 26. и *Traité de droit constitutionnel t. II.* и Kelsen, *Ueber Staatsunrecht* (*Grünhuts Zeitschrift für das privat und öffentliches Recht der Gegenwart*, 1913.

Зато је уопште неправилна терминологија, којом се служе поједини аутори, говорећи о актима чиновника, пошто међународно право познаје само акта државе.

I.

Пре свега, потребно је дефинисати појам државног органа са међународне тачке гледишта. При овоме се могу узети у обзир искључиво прописи унутрашњег права, који одређују границе надлежности државних органа, Разлика, коју чине извесни писци између државних органа, којима би се на основу међународног права признавала нека нарочита међународна компетенција ¹⁾ (н-пр. шефови држава и министри) и осталих чиновника нема никаквог правног основа, пошто одређивање чиновничке надлежности спада искључиво у сферу унутрашњег права. Исто тако без икаквог основа чини се разлика између виших и нижих чиновника. У принципу, сви чиновници без изузетка, ма какав био њихов ранг у чиновничкој јерархији, могу ангажовати својом противправном радњом одговорност државе.¹⁾

Да би се избегла конфузија, која се често рађа услед погрешне аналогije између међународне одговорности државе са одговорношћу у интерном праву, треба подвући разлику која постоји између ове две различите хипотезе. У унутрашњем јавном праву поставља се увек питање, да ли ће одговорност за учињену противправну радњу сносити администрација или лично сам чиновник. У међународном праву такво се питање уопште не може поставити, пошто једино држава може бити међународно одговорна. На другом месту, у унутрашњем праву одговорност државе је више материјално-правне природе тако да су поједини предлагали (напр. проф. Јèze), да се израз одговорност државе замени изразом одговорност административне имовине (*responsabilité des patrimoines administratifs*). У међународном праву држава се представља под другим видом као

1) Н. пр. Rivier, *Principes de droit des gens*, I стр. 411. Oppenheim, *International Law*, I стр. 216.

2) Borchard, *op. cit.* стр. 189. и Fauchille, *op. cit.* I. стр. 517 заступају супротно гледиште. Међутим, готово целокупна међународна пракса у складу је са гледиштем изнетим у тексту, што се нарочито види из многобројних одлука, које цитира сам Borchard, ма да у тексту заступа супротно мишљење. Нарочито је интересантна одлука арбитра у случају Moses (Moore, *Intern. Arbitration*, стр. 3129) „An officer or person in authority represents pro tanto his government, which in an international sense is the aggregate of all officers and men in authority“;

целокупна политичко-национална организација. Због тога, њена међународна одговорност нема онај чисто материјалан карактер, који има у унутрашњем праву и добија извесне политичко-моралне примесе. Тако се дешава често да елементи као што су национална част, међународна куртоазија (*Comitas gentium*) итд., играју у овим питањима доминантну улогу, која ставља у позадину материјалну оштету.¹⁾ И то излази из оквира ове чисто правне студије.

II.

Међутим у извесним случајевима може се појавити сумња да ли се личност, која је учинила противправна акта, може сматрати, као државни орган. Ма да је разлика, која постоји између појединаца и државних органа доста јасно повучена ипак су се у међународној пракси појављивала спорна питања. Н.пр. спорно је било, да ли се акта једног административног чиновника консулата (*chancelier*), која учини у својству нотара²⁾ и радња једног дипломираног пилота чија је употреба обавезна³⁾ могу повући одговорност државе. Разуме се да би при расправи овог питања били меродавни прописи унутрашњег права.

III.

У погледу противправне радње државних органа могу се поставити четири разне хипотезе у односу на међународно и унутрашње право.

1). Таква радња може бити супротна међународном праву али у складу са унутрашњим правом; то је најобичнији случај међународне одговорности. Очевидно је да овде не може постојати никаква одговорност по унутрашњем праву, али је држава међународно одговорна што није довела у склад унутрашње законодавство са својим међународним обавезама.

1) Вероватно из ових разлога чини Трипел (*op. cit.*, стр. 331) разлику у погледу начина, на који се може ликвидирати одговорност државе. По њему, кад је држава одговорна објективно без кривице, онда је она само дужна да да задовољење оштећеној држави. Држава је пак дужна да исплати материјалну оштету само ако постоји кривица. Ми смо већ раније расправљали о појму кривице у међународном праву и сматрамо да ако у опште постоји оваква разлика, она може произилазити само из специјалне природе повређеног права а никако због неке разлике у правној основи саме одговорности, која је увек објективна.

2) Случај *Enfida, Vatu op. cit.*, стр. 191.

3) Случај *Horatio, Lapradelle et Politis, tome II, стр. 59.* и *Moore, Arbitration стр. 3021).*

2) Много је интересантнија друга хипотеза, кад је акт супротан и унутрашњем и међународном праву. Логично би било да држава не одговара за акта, која су супротна њеним сопственим законима и која су њени органи учинили у прекорачењу своје законске надлежности, јер радња једног државног органа ван граница његове компетенције не може се сматрати као радња и воља саме државе.

Међутим стална међународна пракса дошла је по овој ствари до два, на први поглед контрадикторна закључка. Као што је констатовао проф. Анцилоти¹⁾ две ствари се могу сматрати као сигурне: прво, да се таква акта не могу никако сматрати као акта државе, већ као једна чисто приватна радња; друго да позитивно међународно право несумњиво установљава одговорност државе за недопуштenu радњу нижих чиновника, чак ако је она извршена противно унутрашњем праву и изван граница њихове надлежности. Ма да један знатни број писаца заступа супротно гледиште,²⁾ међународна пракса стоји чврсто на принципу, да је држава међународно одговорна за противправна акта својих органа, која они чине у прекорачењу своје законске власти. У потврду овога навешћемо неколико најкарактеристичнијих примера.

Приликом убиства једног францишканског мисионера у Кападокији по заповести турског пуковника, турска влада је морала признати своју одговорност ма да очевидно није спадало у надлежност ма кога државног чиновника да убије стране држављане³⁾. Енглеска је морала признати своју одговорност услед бомбардовања једне вароши које је учинио њен марински официр без претходног овлашћења.⁴⁾

У случају убиства једног американског држављанина од стране једног перуанског војника американски државни секретар Bayard заступао је са успехом гледиште, да једна влада може бити одговорна за рђаво понашање својих војника баш

1) *Teorie generale* стр. 167.

2) Oppenheim, *op. cit.*, стр. 211. Pradier-Fodéré, I стр. 332, *L'Etat... a rempli tout son devoir en laissant appliquer la législation locale à ceux de ses agents qui ont violé la loi et excédé leurs attributions.*

3) *Revue générale de droit international*, IV, стр. 541. *Affaire Salvator Lilli.*

4) Borchard, *op. cit.*, стр. 188. Прекорачење надлежности постоји и у случају кад један чиновник може деловати тек по овлашћењу претпостављених власти а међутим он предузме своју акцију не чекајући то овлашћење.

ако би оно било забрањено од ње, само ако је оно супротно правилима цивилизованог ратовања.¹⁾

Најзад у арбитражи Viajo Cesarino, између Венцуеле и Италије, због убиства једног Талијана од стране венецуанског полицијског агента, убиство, које није било случајно, већ намерно, но без икакве личне мржње или непријатељства према жртви, арбитар је осудио Венецуелу из разлога што „Влада је одговорна за неоправдана и из непажње учкњена акта својих чиновника за време рата исто тако као и за време мира.“²⁾

Како се може објаснити и оправдати одговорност државе у овим случајевима? Анцилоти објашњава ово специјалном природом међународног права, које захтева много шире гаранције него унутрашње право. Поред тога унутрашње право, које ограничава надлежност државних органа, не може бити противстављено међународном праву и кад оно прописује одговорност државе унутрашњи поредак се мора приклонити. Стабилност и сигурност међународних односа захтевају да један акт, који има све спољне изгледе једног државног акта, као такав повуче одговорност државе.³⁾

Други разлог по нама би био и тај, што би у овом случају у одсуству државне одговорности била доведена у питање лична одговорност чиновника. Међутим, познато је према нашим ранијим излагањима, да је таква одговорност по данашњем међународном праву искључена.⁴⁾

IV.

Ма колико да је широка одговорност државе у овом погледу ипак она мора имати извесне границе. Ако је држава одговорна за акта, која имају са вршењем чиновничке функције бар у толико везе што су очувала спољни изглед државних аката сасвим је друга ствар кад су у питању акта такве природе, који

1) Случај Young, Moore, Digest, VI. стр. 758. Интересантно је забележити да је према чл. 3. IV. Хашке конвенције држава одговорна за сваку повреду међународног права од стране органа наоружане силе чак и ако је она учињена супротно инструкцијама виших власти и ако никаква кривица не може бити стављена на терет државе због недовољног надзора. B. Actes et Documents de la II Conférence de la paix, II стр. 145.

2) Ралстон, Inter. Arbitral. Law, стр. 229.

3) Anzilotti, Teoria, стр. 177.

4) И у унутрашњем праву појединих земаља постоји у сличним случајевима коегзистенција одговорности државе са личном одговорношћу чиновника. Као пример могла би се навести одлука француског државног савета од 26. јула 1918. г. Lemonnier. О разлозима који су одлучили за усвојење овог схватања видети Jèze, Revue de droit public, 1918. стр. 142. и супротно томе Duguit, Traité de droit constitutionnel, III стр. 482. и Nau-rion, Droit administratif, стр. 379.

су потпуно страни функцијама државних органа нити имају бар привидну сличност са актима, које су они овлашћени да чине.¹⁾ Ако чиновник учини једну личну кривицу или погрешку, која се потпуно одваја од вршења његове званичне дужности и која је проузрокована чисто личним побудама, онда *presumptio juris et de jure* да је то акт државе пада, заједно са гаранцијом, коју у том случају пружа међународно право. Ако противправна радња државних органа открива човека са свима његовим слабостима, онда је она асимилована са радњом обичног појединца и држава може у том случају да одговара за њу само под истим условима.

Ова разлика је чињена у великом броју случајева и свакако да је критеријум врло деликатан и да је тешко из међународне праксе извући једно опште правило, које би се могло примењивати на све кокретне случајеве.

У случају Tunstall један американски чиновник био је овлашћен да стави забрану над стадиона, која су припадала једном енглеском држављанину. У свађи, која је настала између њих двојице, из разлога потпуно страних вршењу његове мисије, чиновник убије енглеског држављанина. Енглеска је због овога случаја одмах интервенисала но Сјед. Државе су одбиле да признају своју одговорност, наводећи као аргуменат да „убиство учињено од чиновника под утицајем личне мржње... треба да буде сматрано као лични акт тога чиновника, акт због кога влада није одговорна“.²⁾

У арбитражи Vensley између Сједињених држава и Мексика поводом самовољног хапшења једног американског поданика од стране гувернера једне мексиканске државе. Мексико је ослобођен одговорности. Арбитрална комисија је ову одлуку правдала тиме што је хапшење представљало једну неоправдану злоупотребу учињену од гувернера без икакве званичне процедуре и без икакве везе са његовом функцијом.³⁾

Слични аргументи су наведени и у случају Rebecca, где је судија побегао са новчаним депозитом остављеним при суду.⁴⁾

На крају потребно је да напоменемо, да акт чиновника који се сматра као његово лично дело за које једино он носи одговор-

1) В. изјаву американског државног секретара Bayard-а (Moore, Digest, VI стр. 742) „Суверен није одговоран за штету причињену једном странцу рђавим понашањем чиновника, који се крећу не само ван границе своје стварне већ и своје провидне власти“.

2) Moore, Digest. VI. стр. 742.

3) Moore, Inter. Arbitration стр. 3108.

4) Op. cit., стр. 3008..

ност, престаје да буде сматран као такав чим је покривен и заштићен од више власти. Ово питање ћемо расправљати доцније, кад будемо говорили о потребном исцрпљењу свих правних средстава којима располаже унутрашње право за признање државне одговорности.

Д-р Славко Стојковић.

ПРОБЛЕМ КУЛТУРНЕ ИСТОРИЈЕ.

Реч *историја* [ἱστορία] значила је у грчкоме језику обавештавање, интелигентно истраживање истине, па после знање, науку, стечену овим истраживањем; у ширем значењу она се употребљавала за све појаве у органскоме свету: Аристотел је своју Зоологију назвао *περὶ τὰ ζῷα ἱστορία*, Теофраст, пак, Ботанику *περὶ ροιῶν ἱστορία*, а у истом значењу Плиније Старији употребљава термин *naturalis historia*. Херодот је први употребио у ужем значењу реч *ἱστορία* за своје дело у коме је описао догађаје грчкога народа; после њега се та реч употребљава поглавито у томе смислу — тако су је примили и Римљани (*historia*), па је и ми тако употребљавамо.¹⁾

Реч *култура* (*cultura*, обрађивање, оплемењавање) употребљена апсолутно, без генитива, код старих се Римљана употребљавала за земљорадњу. Појам културе је новијег порекла, мада су га у неколико употребљавали и народи класичног доба. За значење, у коме се данас употребљава реч култура, Римљани су имали изразе *cultus et humanitas, artes humanae, mores politici*. У Староме Веку се сматрало, да је човек завршио дефинитивно свој морални и културни развитак, чим се је попео из животињског, примитивног стања до ступња цивилизованог. Модерно схватање, пак сматра, да култура значи стално кретање, непрекидно развијање на више. У томе значењу је реч култура постала вероватно у доба Ренесанса. Ојкен²⁾ налази ово значење код Бекона, а сматра да је у Староме Веку у истоме смислу употребљаван израз *cultura animi*. Цицерон назива (*Tuscul.*

1) Чланак *Geschichte*, у великом делу *Enzyelopädie, herausgegeben v. Ersch und Gruber 1856*. — Littré, *Dictionnaire de la langue française (histoire)*. — P. E. Geiger, *Das Wort Geschichte und Seine Zusammensetzungen, Dissertation, Freiburg i, B 1908*.

2) Rudolf Eucken, *Geschichte und Kritik der Grundbegriffe der Gegenwart*, 1878, стр. 185 и даље.

II, 13) философију *cultura animi*; Тома Мор у Утопији (I, 10) каже такође *cultura animi*, Амос Коменски (*Didactica magna*, предговор § 7) *animorum cultura*.

У новије доба сматрани су култура и просвећеност као једно исто. Хердер (*Ideen*, IX, 1) под њима подразумева „традиционално васпитање за ма какав облик људског начина живота и благостања.“ Код њега је култура веома простран појам, шири од хуманости; само он није сматрао културу као последњу фазу у развоју човечанства, као нешто непроменљиво, као што се сматрало у Старом Веку, већ као нешто, што се стално развија и напредује, па зато чешће говори о „ступњевима“ културе. Код њега култура и цивилизација имају исто значење.

Реч *цивилизација* (од латинскога *civis*, грађанин) значи стање једног народа који не живи дивље, већ у уређеној грађанској заједници; у исто доба она означава процес, којим се дошло до таквог стања. Ова је реч постала у латинском у доба Ренесанса. Бурдо¹⁾ тврди, да је реч цивилизацију у Француској створио Тирго. Французи у опште не употребљавају реч култура, већ само цивилизација, док се код Немаца, прави разлика између ове две речи. Код Немаца је Хумболт поставио разлику између речи Култура и Цивилизација. Код њега цивилизација значи упитомљавање народа, које се види у њиховим спољашњим обичајима и установама, а у вези са тиме и унутрашње мишљење. Кад се овоме оплемењеном друштвеном стању дода наука и уметност онда је то култура. Обе, цивилизација и култура, су творевине друштва, међутим образовање је ствар појединаца. По Хумболту, дакле, цивилизација је оплемењивање, владавина над елементарним нагонима друштва, култура пак господарство над природом помоћу науке и уметности. Кинези, на пример, гајењем пијетета предака и учтивости, имају цивилизацију, али, услед недовољне технике, немају културу. Кинески философи у Старом Веку имали су чист и строг морал, али мало културе, због тога што су презирали економска добра и сваку науку сем Етике. С друге стране, опет, може се назвати епохом културе — не цивилизације — последњи век римске републике, у коме су наука и уметност достигли велики ступањ развоја, али у коме је, услед грађанских ратова, било много нечовечности и неморалности.²⁾

1) Bourdeau, *L'Histoire et les historiens*, стр. 360).

2) Видети Р. Barth, *Die Philosophie der Geschichte als Soziologie*, 2 издање, 1915, стр 572.

Код Енглеза, као и код Немаца, постоје оба појма, само са обрнутим значењем. Код Енглеза је цивилизација шири појам — морална дисциплина и владавина над природом; култура ужи појам — морално образовање. Али се и код Енглеза понекад употребљава цивилизација у ужем значењу, и тада значи оно што Немци називају културом, само поред тога још и државну организацију.

Подела, коју је Хумболт увео у главном се је одржала и до данас, само је њена употреба доста колебљивна. Сада се у Немачкој под културом подразумева човекова владавина над материјом и природним силама, под цивилизацијом његова владавина над самим собом, то јест, над својим нижим елементарним нагонима. Цивилизација значи више унутрашњи, култура више спољашњи процес. Једино, кад се изреком говори о духовној култури, тада се њена област простире и над унутрашњим бићем човечјим. Само није потпуно ишчезло схватање културе у староме смислу, које обухвата и спољну и унутрашњу страну. Тако Лампрехт под културом обухвата не само материјални већ и духовни живот, а Јодл, борбу човека са природом, друштвене покрете и људску тежњу за идеалом.¹⁾ Дилтеј под духовном културом подразумева „објективацију живота“, која се манифестује у два јединства: у организацији друштва, која свој врхунац достиже са Државом, и у „културним системима“ т. ј. моралу, религији, уметности и науци.²⁾ Слично је схватање и Готхајново: јединство културних система, религије, државе, уметности, права, привреде.³⁾ Зимел дефинише културу као „савршенство душе, које она достиже, пошто је прешла све странпутице животних облика, науке, уметности и државе.“⁴⁾ Обим културе обухвата, дакле, и са данашњега гледишта све оно, што је Волтер, зачетник новог правца у историјографији, сматрао цивилизацијом.

Све до Волтера сматрана је Држава као главни предмет историске науке, па да је, према томе, права историја политичка историја (као што сам изложио у овоме часопису, свеска за април 1926, у расправи „Држава као предмет историје“). Волтер је

1) Fi, Jodl, Die Kulturgeschichte, ihre Entwicklung und ihr Problem. 1878, стр 112 и даље.

2) W. Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften, 1883.

3) E. Gothain, Die Aufgaben der Kulturgeschichte, 1889,

4) G. Simmel, Der Krieg und die Geistigen Entwicklungen, 1917

први устао противу досадањег схватања, сматрајући како је прави задатак историске науке да буде *историја цивилизације*.

Волтер (1694 — 1778) није био професионалан историчар, већ се из наклоности бацио на историско поље („ја прво студирам историју за себе а не за публику и публикацију,“) али је ипак испао велики историчар француског рационализма тиме, што је указао на нов правац у писању историје. Он је историчар са политичким тенденцијама. Две су основне црте код Волтера као политичара: био је противник Цркве и теоретичар рационализма, то јест, схватања да је просвећена управа у стању подићи благостање народа и земље. Међутим, његове политичке теорије нису у непосредној вези са Рационализмом. И ако је био противник Цркве, он је ипак сматрао да државник мора рачунати са постојећим приликама. Да би се промениле постојеће прилике потребна је просвећеност, која ће довести до великих промена, па је зато сматрао како и историја има послужити томе задатку. Његови су мотиви били, да ослободи људе од веровања у бајке и тиме послужи просвећености, и да обори Босиетово схватање, како Бог руководи судбином људи и како се у историји могу открити Божје намере. Дакле, он је хтео да пише историју са свим друкчије, него што су писали сви његови претходници.

Волтер није систематски изложио своје погледе; они се налазе растурени у већим или мањим делима или чланцима, Философском речнику и Енциклопедији.¹⁾ Дотадањој историографији чинио је он ове замерке: што је писала о стварима, које то не заслужују, износећи досадне детаље; што је примала очигледне неистине и на послетку, што је своју садржину излагала у ситничарском, варварском духу. Место тога, он истиче за програм критичну, у философском духу израђену, историју. Волтер је противник детаља већ и по своме француском класичном духу, који воли избор. „Данас готово свака варош има своју историју, анали једног јединог калуђерског реда су за неколико томова дебљи од анала римске царевине (*Essai sur*

1) Волтерови су историски радови: *Histoire de Charles XII*, 1731 (српски превод Ст. Новаковића, у издању С. Књиж. Задруге), *Siècle de Louis XIV*, 1735, *Essai sur les moeurs et l'esprit des nations et sur les principaux faits de l'histoire depuis Charlemagne jusqu' à Louis XIII*, прво у одломцима 1744 и 45, а после потпуно 1754 под новим насловом *Abrégé de l'histoire univeselle, Philosophie de l'histoire* 1756, *Precis de Siècle de Louis XV* 1755, *Histoire de Parlement de Paris* 1769.

les mœurs, avant propos); зато је потребно ограничити се и направити избор. Само, колико је важан избор у квантитету, још је важнији у квалитету: историчар се мора задржати на ономе што је вредно за сва времена. Појединости, које немају никаквих последица јесу за историчаре *impedimenta*. Па ипак Волтер у својим делима не одбацује детаљ. У Веку Луја XV он се, истина, правда што улази у безначајне дворске интриге; философу су одвратне такве ситнице, али он прави изузетак од правила, јер велики век чини све интересантним — радозналост није више слабост ако се односи на велике људе и на велико време. Он ипак цени и зна какву вредност има *petit fait*, јер може да баци светлост на дух владоца, двора или народа. Зато је изложио појединости погребна Дигекленова и позив на двобој Едварда краља енглеског Филипу од Валоа, не што су ове важне, већ што карактеришу дух времена (*Essai*)

Критична свест новог доба тражи нову историју. Волтер је сматрао да су сви његови претходници били некритични, па држи, да ће трезвеној глави која се бави историјом једини посао бити да одбаци некритичност. Неповећење је основ мудрости по Аристотелу и овај принцип треба читалац да има на уму. Сматрао је, да су његови претходници били лаковерни. „Херодот, Ктезија, Диодор Сицилиски износе један факт, прочитао си ствар у грчком тексту, па је дакле истинита! То није баш Еуклидов начин доказивања „(*Dictionnaire phil., Vabel I*). Главни основ овог неовећења налази Волтер у томе, што је велики део историског материјала прожет митским елементима. То нарочито убија вредност историје Старог Века. Стара историја подсећа много на Раблеове басне; стари историчари су већином наивни Раблеи. Што је стара историја таква разлог је што није било писмености па се одржавала традицијама, које је свака генерација унаказила. То важи и за почетке свих националних историја. Сваки је народ у својој историјографији имао ноћ, зору и дан. Али и традиција светлих дана има места која се дају нападати, чему су разлог субјективност и партизанство историчара. Како би се историја друкчије писала да је Лига победила Хенрика IV или Арије Атанасија. Историја је, сем тога често, извештај о ономе, што су људи мислили. У главном: ако би се писало само оно што је истинито и вредно цела би непрегледна историска литература врло брзо спласнула (*Dictionn. phil., Assassin*).

Пошто је изнео негативне особине дотадање историјографије тоном, у коме је био помешан критичан дух са мржњом према католичкој цркви, Волтер је истакао, шта је позитивно, ново, што има уздоићи философску историјографију од њене варварске и педантне претходнице. Волтер хоће *историју цивилизације* у супротности према дотадањој *политичкој*, специјално династичкој, војничкој и дипломатској. Сматрао је за узрок ратовима владалачко славољубље и тежњу за ширењем моћи. Народи немају никаквог интереса у ратовима својих суверена; народ који победи не види никакве користи од пљачке побеђеног народа: он је осуђен да трпи, била победа или пораз. Ратови и дипломатија нису испуњени никаквом вишом садржином, већ бесом и бедом људи (*la fureur et la misère humaine.*) То су пролазне појаве које немају трајне вредности. „Две стотине битака од почетка последњег века (писао је 1775) биле су крвавије него битке код Арабеле и Фарсале, па су ипак за потомство изгубљене, јер је мало њих имало дубљег дејства; са њима је као са новостима у Паризу: својом масом гурају једне друге у заборав (*Pierre le Grand, Préface IV*). Место тога истиче Волтер ствари од трајне вредности: прво, законе и установе, које служе непосредно добру људи; друго, науке, а међу њима на првоме месту математичко - физичке; треће уметност, где, поред чисте уметности, подразумева и технику; четврто, обичаје (*moeurs et manières*) са којима су у вези благостање народа, трговина и занати, а на петоме месту религију због њене моралне садржине, а не због догматичности. Према томе он сматра предметом историје целокупну активност човечјег духа. „Ја сам хтео да пратим развитак (*révolution*) човечјег духа у политичкој историји, при чему за мене државни развитак има само споредан значај (*Abrégé de l'histoire univ.* Увод). „Обичаји, закони, промене, то су боје из којих је састављена слика света“ (*Pierre le Grand*). Израз његов „обичаји“ (*moeurs*) је веома обиман, и има оно значење, које данас има Културна историја.

Сматрајући, да се политичка активност сувише прецењује у историјским делима, Волтер истиче људски род као носиоца историје (*Essai, 84*); али пошто је људски род веома неодређен појам, то је он сматрао да је нација нешто одређенија и схватљивија заједница, и за то узима нацију као носиоца историје. Народ и нација су по њему једно исто. Али и ако истиче нацију, објашњавајући постанак и образовање нације Волтер истиче

оне владаоце, „који су народе учинили бољим и срећнијим“. У такве владаоце долазе: у Енглеској краљица Јелисавета, у Француској Луј XIV са својим претходницима Хенриком IV и Ришељеом. По смрти Хенрика IV видело се „колико дух једне нације зависи често од једнога само човека“ („Essai“, 75). Историја унутрашње владавине ових владалаца је историја развитка њихових нација. Али има догађаја у којима се испољава сама нација: у те догађаје долази устанак нидерландских провинција противу шпанскога господарства и обе енглеске револуције у 17. веку. Ову интервенцију маса објашњава он са две побуде: одбрана политичких слобода и религија — „слобода и религија су два извора највећих дела“. И ако код Волтера нема једне тачке гледишта са које он баца поглед на поједине епохе и на целину историског развитка ипак он објашњава постанак догађаја, њихов развитак и крајњи циљ у духу Монтескијевог. Из трвења људске природе, која је у свима временима и на свима местима иста, са силама, које се могу подвести под појам клима, влада и религија, а које су различите према месту и времену, потичу различита стања народа, њихова обележја и карактер (*moeurs et génie*).

Види се, дакле, да је Волтер у писању правио велика одступања од многих својих основних теориских погледа како треба писати историју. И ако је сматрао ратове као пролазну појаву, он признаје, да њихово изучавање има практичне користи. Маршал Мориц Саксонски извео је поуку од битака код Кресија и Поатиера. Шта су добре финансије, напредна трговина, мудра штедња, какву вредност имају ваљане пограничне тврђаве, све то владалац може да види на узорним примерима Хенрика IV, Јелисавете, Луја XIV. У своме „Изводу опште историје“, који је служио као увод Веку Луја XIV, почео је Волтер са Карлом Великим и највећи део посветио ратним акцијама, политици и законодавству; међутим све појаве економске и духовне културе обрадио је само у додацима сваке епохе у облику прегледа, где су различите групе само формално повезане међу собом и представљене као готова стања, а не у њиховом генетичком развоју. У Веку Луја XIV су 24 главе посвећене политичкој и ратној историји, четири главе дворским анекдотама, две главе унутрашњим пословима, четири науци, књижевности и уметности и четири црквеним пословима. Исто тако Волтер није био у стању да схвати везе не само између великих комплекса историског живота, већ и између ма-

њих група, нарочито пак ток спољне политике и њену везу са супротностима у интересима народа. Тако је он приписивао сувише велику моћ личним страстима владалаца и њихових министара, превиђајући дубље мотиве. У излагању, Рата за шпанско наслеђе навео је као главни узрок преокрету енглеске политике, који је довео до мира у Утрехту, интриге око задобивања наклоности краљице Ане и личне интересе појединих водећих државника. „Једна Енглескиња (војвоткиња од Малберија) довела је до мира својом неразвишеношћу: пар рукавица које је војвоткиња од Малберија одбила краљици, шоља воде просута на хаљину леди Мешам, изменили су изглед Европе „(Siècle, ch. 22).

Велика је провала између Волтерових идеја како треба писати историју и његових историских дела, али му се ипак мора признати да је имао великих заслуга за историску науку. На првом месту ваља истаћи, да је он највећи критичар у добу Рационализма. Имао је једну особину, која га је начинила великим критичаром: није имао поштовања ни према чему и ниједан му ауторитет није импоновао. Уз то је имао практично познавање света као ниједан историчар пре њега. Политику и дипломатију потпуно је изучио као какав професионалан политичар, делом блиским дружењем са државницима, делом из сопственог искуства. Сем тога је имао велика знања из економије и технике, а нарочито је био стручњак у књижевним и научним стварима. За то је био у стању дана нов начин примењује историску критику. У својој критици Старе Историје може се сматрати као претходник Нибура и Момзена. Затим, он је био први који је покушао да издвоји оно што је типско из историских догађаја. Напоследку он је створио нов облик у историјографији. Његов Век Луја XIV је прво дело, које је прекинуло са аналитичком поделом и изложило догађаје по њиховој унутрашњој вези. У том је делу први пут представљен целокупан живот једне државе¹⁾. Својим историјским радовима и новим схватањем

1) О Волтеру као писцу G. Lanson, *Voltaire*, 1906. О Волтеру као историчару писано је мало. Видети: Fueter, *Geschichte, der neueren Historiographie*, 2 издање 1924. стр 350. — Moritz Ritter, *Die Entwicklung der Geschichtswissenschaft* 1919, стр. 232—256. — Sackmann, *Die Probleme der historischen Methodik und der Geschichtsphilosophie bei Voltaire*, *Historische Zeitschrift*, 97. — A. v. Martin, *Voltairegeschichtsschreibung*, *Histor. Zeitschrift*, 118.

хтео је Волтер да покаже колико је његово доба високо над ра нијим, тамним вековима.

Нов правац, који је Волтер унео у историјографију настављен је у Француској у 19 веку, а нашао је одмах одзива у Енглеској и у Немачкој. Карактеристично је, да је историја у Француској већином била у вези са политичким тежњама и у служ би политике. Тако је Гизо у својој Историји Цивилизације¹⁾ хтео да покаже како ни легитимна краљевина није у праву наспрам народног представништва. Под утицајем Волтеровим био је велики енглески историчар Гибон, писац дела „Узроци опадања и пропасти римске царевине,“ које долази у најзнат није историјографске радове новог времена. У току 19 века културна историја у Енглеској развијала се више под ути цајем природних наука и Социологије.

У Немачкој је Волтер нашао брзо одзива; тамо се појавио читав низ историчара цивилизације, ма да сви нису били потпуно зависни од њега. Међу њима се највише истакао Аделунг, који је први у Немачкој дао дефиницију културне историје (1782), прихвативши најглавније Волтерове погледе. Као и сви рационалисти, историчари овога правца су противу ранијег теолошког схватања. Тако је Аделунг схватио Крсташке ратове и Реформацију као економско-социјалне покрете.²⁾ Под утицајем рационализма био је донекле и Хердер. И његово дело је у неколико историја културе.³⁾ Главна је важност овога новог правца у томе, што је он унео у круг историског интересовања економске и социјалне појаве. У вези са поче цима културне историје пада и почетак Привредне историје (о којој ћу говорити у засебној расправи).

Нов правац у културној историји дао је *Бекл*, који није био професионалан историчар као год ни Волтер. У својој Историји цивилизације у Енглеској⁴⁾ он је политичку историју ставио са свим у позадину; за њега немају великог значаја ни религија ни морал већ једино просвећеност. Он је био не-

1) Guizot, Histoire générale de la Civilisation en Europe, Histoire de la civilisation en France. Оба дела првобитно као Cours d' Histoire moderne, 1828—30.

2) Schaumkell, Geschichte der deutschen Kulturgeschichte, 1907.

3) Herder, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit, 1788.

4) Th. Buckle, History of civilization in England, I, 1857, II 1861, српски превод Боже Кнежевића.

посредно под утицајем Контове Социологије, али у ствари, више у идејама Рационализма. Хотећи да популарише Контове идеје, Бекл је ставио за задатак историчарима да посматрају и објашњавају појаве људскога друштва као природне појаве. Људски поступци нису слободни, већ делом зависни од природе, делом од слободног човечјег духа, „који слуша законе свога сопственог бића и развија се независно од спољних утицаја према својој сопственој наклоности.“ Али овај дух, који је једнак с Природом, није дух појединог човека, већ целине. Правилност статистичких цифара, и то не само природних појава, нпр. смртних случајева, већ људских поступака као што су убиства и самоубиства, служи за доказ о овој појави духа у колективном облику. Али се самосталност духа показује само у Европи: овде је он потчинио природу и зато се ту може изучавати. Ван Европе пак дух је потчињен природи, и онда треба више њу посматрати. Ван Европе, као и у најранија времена у Европи, природа надражује фантазију народа, у толико више у колико је човек јаче осећа преко земљотреса и других страха. Из тога потичу фантастичне верске представе народа, а у вези са њима ратнички и варварски обичаји. Европљани су путем цивилизације доспели да се духовно могу слободно одређивати. Бекл сматра знање као путовођу и покретача историје. „Целокупност људскога знања влада над целокупношћу људских поступака“. Зато, по њему, прави предмет историје није, као до сада, „анекдоте о краљевима и дворовима“, „дуги извештаји о ратовима, биткама и опсадама“ већ „напредак знања и начин, којим је оно деловало на човека“. Количина знања одређује цело духовно стање како појединаца тако и народа. Сељаци и поморци су сујевернији од осталих позива, јер највише имају посла с ветром и временом, о којима је људско знање мало, па зато радо верују у натприродне силе. Арабљани су у Средњем Веку сузбили Шпанце у брда Астурије, где су пали у незнање: услед тога је у Шпанији необично развијена слепа послушност према цркви. Моралан напредак, који је најважнији од свију, јесте производ напретка у знању, пошто су морални прописи и осећаји непромењиви, па нису у стању да изазову промену. У целом свом делу Бекл се старао да представи победу знања над сталним сметњама у свима областима. „Незнање ранијих законодаваца створило је енглеске царине на жито, које је наука с тешком муком укинула противу жестоког отпора владе“.

Бекл је био дилетант и своје идеје излагао са самопоуздањем самоука, и ма да оне нису могле у правој науци наћи одзива ипак су биле дуго времена популарне и цењене. Разлог су томе два узрока: први, напредак и полет природних наука у 19 веку, други, демократске тежње у политици. Али поред свега тога, културна историја се развијала упоредо са политичком, без великог трвења, идући свака својим путем. Сматрајући културу као нешто засебно, ван државе или над државом, представници културно историског правца нису тежили да успоставе везу између културне и политичке историје, док је највећи модерни политички историчар Ранке то покушао. Он је под културом подразумевао на првоме месту Државу и Цркву, а по томе право, религију, морал, науку, уметност, поезију и напослетку „материјалне снаге“, то јест технику и трговину. Само је он у својим делима као додаток политичким одељцима водио поглавито рачуна о трима културним областима: религији, философским погледима на свет и политичким теоријама. Он је у ствари само формално повезао културну историју али не битмо.

Нов правац да се културна историја постави над политичком представља *Јаков Бурхарт*: по његовом схватању култура обухвата религију и морал, уметност и науку, државу и индивидуалан живот, али не и материјалан економски живот. Он је историчар великога стила; а његово сјајно дело „Култура Ренесанса у Италији“ и долази у најбоља дела историске књижевности,¹⁾ и оно је допринело да културна историја дође до што већег угледа. Његово је дело оригинално како по својој основној идеји, тако и по начину излагања. Бурхартова је идеја истраживање народног духа; у своме излагању слика он културу систематским распоредом, са одељцима и пододељцима, готово онако као какав правник. Ренесанс није поделио по периодама и областима већ по снагама, које су је стварале. Само овај начин с једне стране погодан, пошто се одмах добија слика бића културе, незгодан је с друге стране, јер се не види развитак промена. Зато су многи схватили Буркхарта као историчара уметности, кога више занимају поједине историске слике саме по себи, а не питање постанка и узроци историских појава.

¹⁾ J. Burckhardt, *Kultur der Renaissance in Italien* 1860. Његова су дела још: *Weltgeschichtliche Betrachtungen, Griechische Kulturgeschichte, Das Zeitalter Konstantins des Grossen*.

Он је тражио само оно што се понавља, што је стално и типско;¹⁾ ипак његове категорије нису у основи естетичке већ етичке природе. Његова Историја грчке културе има много недостатака, поглавито с тога, што није рађена по изворима, али има и оригиналних схватања. Буркхарт је обухватио само политичку историју са историјом уметности и књижевности, а остале области није додиривао, те према томе није испунио идеал историчара културе, који треба да подједнако испуни све области људскога живота.

Док је Буркхарт обазриво покушао да истакне културну историју над политичком, дотле је Карл *Лампрехт*, одлучно и без резерве то учинио. Он је своје схватање бранио у многобројним полемичким расправама, а систематски га изложио у великом делу *Немачка Историја*²⁾.

Првобитно се Лампрехт бавио истраживањима на пољу привредне историје, а по томе неколиким питањима из историје уметности; овим питањима он је придао такав значај, да је за њега политичка историја дошла у позадину. Код њега није било, дакле, политичких мотива, као код већине других историчара културе, почевши од либерала до социјалдемократа, али који за то нису дали ни једно схватање, ни једно дело трајне вредности. Затим се код њега појавила наклоност да примени природњачке методе на историју. Бавећи се питањима историје уметности он је пронашао типичност, конвенционалност, симболичност, а у Буркхартовој Историји Ренесанса нашао је тип индивидуализма.³⁾ Он није познавао развитак раније историјографије, нити је знао о покушајима да се природњачки методи примене на историју (Тен), па је за то смело изашао са својим погледима сматрајући их као потпуно нове.

Лампрехт сматра нацију као носиоца културе и од ње треба прво поћи, па за тим хронолошки истраживати њена стања, упоредити их са стањима других нација, утврдити оно што је типско и тако dospети до Историје Човечанства. За немачки народ он је узео шест културних епоха, које представљају пењање психичке интензивности, и које иду овим хронолошким редом: анимизам, симболизам, типизам, конвенциона-

1) К. Joël, J. Burckhardt als Geschichtsphilosoph 1918. — G. v. Below, Die deutsche Geschichtsschreibung 2 изд. 1924.

2) К. Lamprecht, Deutsche Geschichte 1898—1910.

3) Овако објашњава постанак Лампрехтовог схватања Белов у поменутој књизи. Раније су Лампрехту пребацивали да је своје схватање формирао под утицајем Конговог позитивизма и Мајсовог материјализма, али је он то одлучно одбио. Видети Historische Zeitschrift 84 и 63.

лизам, индивидуализам, субјективизам. Сматрао је да је за ову хипотетичну конструкцију нашао потврде у немачкој историји. Кад се даље пође, мора се, због методског изоловања, истраживати не целокупна култура једног народа, већ на првом месту духовна област, јер њени производи нису непокретни, везани за земљу и народ, већ покретни, делују на суседе и на потомство и због тога су од универзалнога значаја. У овој области треба, опет, издвојити фантазију, као активност која је доминирала још у прастаро доба и после њега; активност фантазије огледа се у орнаментици, примитивном цртању и примитивној пластици. Ту се можемо надати да ћемо прво пронаћи тајну духовног развитака. У кинеској орнаментици, чији се развитака може прегледати за читаве две хиљаде година, виде се горе поменути стадијуми немачког духовног живота, упркос разлици раса. За прастаро доба и примитивне народе веома је поучно упоредити примитивне цртеже са дечјим цртежима у садашњости, да би се применио принцип паралелизма онтогенезе, а у исто доба тај принцип довео до што веће одређености.

Своје схватање назива Лампрехт колективистичким, на супрот староме, које је индивидуалистичко. Он је хтео да у својој Немачкој историји обухвати везу свих социјалпсихолошких фактора, на супрот ранијем индивидуализму. Стања нису производ појединца већ социјалпсихичког мишљења и хотења. Основи су стања мисли и осећаји, који покрећу масе. Они су простије, „генетичке“ природе, док су индивидуални мотиви веома замршени и сложени.¹⁾ Најважније социјалпсихичке области су језик, привреда, уметност, обичаји, морал, право; све су то производи нација и природних друштава и за то предмет Културне историје. Наравно, ниједно стање не треба сматрати као укочено и непроменљиво, већ имати у виду поред тежње за одржањем и силе које теже за променом. Свака институција има своју тежњу за развитаком и она се може објаснити помоћу социјалних наука и психологије народа. Јер идеје, које воде људе и образују установе, нису трансцендентне већ иманентне, излазе из прилика, а не по некој метафизичкој нужности. На тај начин могућна је и генетична историјографија. Политичка историјографија и ако је била генетична била је у ствари биографија хероја која је објашњавала његове поступке из његовог карактера. Лампрехт неће да изолује јунака, већ га објашњава из

¹⁾ Lamprecht, *Alte und neue Richtungen in der Geschichtsschreibung*, 1898.

прилика, и за то политичка историја, пошто не може да буде историја личности, постаје део Културне историје. Лампрехт не сматра Државу над осталим културним добрима, већ је спушта у ред осталих културних добара: „Као год развитак уметности или књижевности или науке, тако исто историја унутрашње и спољашне политике није ништа друго до један спољашни облик општег социјалпсихичког стања“ (Нем. историја VII, стр. 399). Веза која спаја разноврсне делове целокупне културе јесте душевни живот и у њему гледа он правога носиоца историје. И Народна економија није ништа друго него излив душевног живота.

Као и сви ранији покушаји да се пронађу историски закони тако је и Лампрехтов покушај пропао. Исто се тако није могао одржати и онај правац, који у покретима маса види истинску битност културног развитка, правац, који су заступали многи социолози и материјалистичко схватање историје, који је донекле и Лампрехт прихватио. Око Лампрехтовог схватања водила се, крајем последње деценије прошлога века, велика борба између њега и представника политичке историје.¹⁾ Борба је та утишана, и ако супротност између политичке и културне историје није потпуно уклоњена. Лампрехтово схватање није могло продрети, али је Лампрехт ипак заслужан за науку: његов полемичан тон, одушевљење којим је износио своје идеје, његова несумњива даровитост учинили су, те су и његови противници морали извршити ревизију својих погледа и проширити интересовање на нова поља рада.²⁾ Сада је опет Држава предмет историског посматрања, а она обухвата и културу: правога историчара привлачи Држава и њена активност на првоме месту, па после остале духовне и моралне појаве у њеноме обиму.

Лампрехт није успео створити школу, само је оставио следбенике, који и ако цене његов рад не деле његова основна схватања. Међутим *Освалд Шпенглер* је усамљена, али врло интересантна, појава у науци. Његово дело „Пропаст Запада“³⁾ изазвало је сензацију у целој свету и ван круга стручних историчара. За непуне три године оно је штампано у 53.000 примерка и изазвало у новинама, часописима и брошурама су-

1) Најпотпунији и најјаснији преглед развитка методолошких контроверза дао је Fr. Seyfert, *Der Streit um Karl Lamprechts Geschichtsphilosophie*, 1925. —

2) Spiess, *Die Geschichtsphilosophie v. Karl Lamprechts*, 1921.

3) Oswald Spengler, *der Untergang des Abendlandes* 1919.

протнамишљења: једни су му одобравали и одушевљено бранили, док су га други нападали, оспоравајући му стручност и оригиналност. ¹⁾

По Шпенглеру је култура „прафеномен све прошле и будуће историје света“. Прафеномен је „оно у чему идеја постајања лежи јасно пред очима“. До сада је било уобичајено да се о културном развоју човечанства говори као о једноставном покрету, који ће се настављати недогледно. На супрот томе, Шпенглер оштро истиче да не постоји Историја Света у уобичајеном смислу, као стварање људске културе у континуитету: нема културе човечанства, већ постоји множина култура, које међу собом немају никакве везе. По њему, постоје осам таквих култура, које међу собом немају никакве везе: најстарије, египатска и вавилонска на три хиљаде година пре Христа; затим око 1500 г. постају три нове културе: индиска, кинеска и античка (грчко-римска); око 300. г. пре Хр. јавља се арабљанска (проналазак ове културе, коју назива „магијском“, сматра Шпанглеро као своју велику заслугу); на сто година после ње јавља се мексиканска (Маја) култура, коју су у сјају њенога развоја шпански освојачи под Кортесом („шака бандита“) око 1520 после Хр. „за неколико година тако потпуно уништили, да остатак становништва није о њој здржао готово ни успомену“. Поводом тога он каже: „Ако игде на свету, то се овде показало, да нема никаквог смисла у историји људи, већ да има само дубоког значаја живот појединих култура. „Напослетку у 10 веку по Хр. јавља се „Западњачка (или фаустовска) култура“. Свака је култура сама у себе заокружена и не врши никакав утицај на стране културе. Зато је, по Шпенглеру, обична предрасуда што ми држимо да нам је класична старина душевно блиска; ми смо само њени обожаваоци, а не ученици и потомци, „Целокупан критички рад и истраживања 19 века у погледу религиско-филозофском, уметничком и социјалном били су потребни, не да нам на крају крајева објасне Есхилове драме, науку Платонову, Аполона и Дионисија, атинску државу. Цезаризам — далеко смо од свега тога — већ да осетимо колико нам је све то унутрашње старо и далеко, много више туђе него ли „мексикански богови или индиска архитектура“ (I, стр. 39). Изолованост и међусобна супротност појединих култура толико је дакле велика, да је једном западњаку немогуће ужи-

¹⁾ Преглед необично велике литературе о Шпенглеру даје Manfred Schroetter, *Der Streit um Spengler* („Kritik Seiner Kritiker“) 1922.

вити се у античку душу. — Културе су жива бића, организми. Да се упозна њихова структура, треба применити методу, која је примењена у морфологији биљака и животиња; за то је он овоме своме делу и дао поднаслов „скице за морфологију Историје Света.“

Шпенглер одбацује поделу историје на стару, средњу и нову; за њега је историја множина заокружених култура које, као биљке, стално ничу, расту, зру и вену. Ове културе, жива бића највећег ранга, расту у узвишеној бесциљности као цветови у пољу. Оне припадају, као год биљке и животиње, живој природи Гетеовој, не мртвој природи Њутоновој. Садржину света сачињавају високе културе; од њих Шпенглер одваја „примитивне“ културе, које су се данас још одржале у северозап. Африци. Свака култура има своје нарочите врсте израза и стварања и своју душу. Као сваки организам тако и свака култура има своје одређене фазе, одређен темпо у животу и одређено трајање живота. Из идеје о хомологији културних фаза произашао је нов појам истовремености. „Ја називам истовременим два историска факта, који се, сваки у својој култури, у тачно истом релативном положају појављују, па, дакле, имају тачно одговарајући значај (I стр. 161). Тако су на пр. Александар Велики и Наполеон „истовремени“; исто тако Сократ, Аристофан, Исократ (4 век. пре Хр) и Волтер, Русо, Мирабо (18. век после Хр.) Ови људи означају, једни у античкој, други у западњачкој, почетак последње фазе — цивилизацију. Шпенглер доказује, да без изузетка сви облици религије, уметности, политике, привреде, науке, у свима културама једновремено постају, једновремено се развијају и једновремено се гасе. Унутрашња структура једне културе одговара потпуно структурама осталих култура, одакле се пружају две могућности: прво, да се давне и непознате епохе, па и читаве културе из прошлости, реконструишу (као у Палеонтологији из дела лобање скелет), а друго да се у напред прогекну још недовршене фазе историје.

Последњу фазу у животу сваке културе назива Шпенглер *цивилизацијом*. Он овој речи даје нарочити значај, који није сличан ни с једним уобичајеним, које сам изложио у почетку овог чланка. Шпенглер под културом подразумева доба стварања и цветања, а под цивилизацијом доба старости и опадања. Цивилизација је „климакторијум културе, њено старачко доба у коме се исцрпла духовна плодност, и где „конструкција“,

ступа на место „стварања“, рационално, целисходно на место несвесно - инстинктивнога (стр. 500 и даље). Реч „неплодност“ у свој њеној оригиналној тежини карактерише великоварошког умног радника. Зато је симболично гашење велике уметности, великих филозофских система, великог стила, а у исто доба немање деце, расна смрт цивилизованих, од земље одвојених, слојева. Самоубиство расе на Западу је одавно почело; тако у Француској, где су старе племићске породице већим делом изгинуле и где се неплодност пренела на грађански, а од 1870 и на сељачки сталез. Знак су цивилизације циновске вароши; почетак културе су вароши поникле из тржишта; цивилизација је победа вароши и њен развитак у светску варош, одвојену од њеног тла, земље. „Цивилизација је неизбежна судбина сваке културе“. Свака се култура завршава цивилизацијом која је знак њене пропасти. С тога Шпенглер сматра да је могуће унапред прорећи историски развитак. Западно-европска култура налази се у фази цивилизације, Шпенглер предвиђа њену скору пропаст, па је зато своје дело и назвао „Пропаст Запада“.

Шпенглерова наука о култури је историско филозофска концепција, па према томе има две стране: филозофску и историску. Стручни историчари нашли су многе недостатке, не спорећи велику начитаност Шпенглерову: показали су да многе његове идеје нису апсолутно нове, да има погрешака у фактима и њиховом тумачењу, али му признају оштроумност и не споре да је својим схватањима дао објективну и универзалну тенденцију од трајнога значаја. Његово је дело, несумњиво, једна од најзначајнијих духовних појава у овоме веку.

Д-р Јован Бл. Јовановић.

КУЋА ЦРНЕ ГОРЕ С ПОГЛЕДОМ НА ЗАДРУГУ СРБИЈЕ И ХРВАТСКЕ.

Наш уважени професор и научник г. Живојин Перић, као члан сталног Законодавног Савета при Министарству Правде дао је свој предлог (који је усвојен као основа): да се приликом кодификације Права о Породичним Задругама узме за основ закон о задругама Краљ. Хрватске и Славоније од 9. свибња 1889. г., са његовом повељом од 30. травња 1902. г.

Заправо тај предлог подразумијева, да ће се „имати“ у „виду“ и Срп. Грађ. и Црногор. Имовински Закон., али тек увијек као фундаменту новог закона служиће поменути Закон Краљ. Хрватске и Славоније (Види „Додатак Архива“ књ. XIV бр. 5.).

Када се има на уму, да је поменути Закон о Задругама (допуњен 1902. г.). Закон новијег постанка у којему су попуњене све празнине и преиначени и неки дотле важећи прописи, а када се још зна да је тај Закон, као позитивни закон једне правно уређене модерне државе, са гледишта кодификаторског рада перфектан, онда је јасно да ће будући кодификатор нашег задружног права прије у потпуности акцептирати један писани модерни закон, него ли се упуштати у несигурна а неодређена и правно непречишћена питања неписаног обичајног права Црне Горе о задругама (које је већим дијелом, а наследно право апсолутно потпуно, неписано и некодифицирано). И тако ће без сумње добра воља предлога „имати у виду“ бити и остати без практичног значаја или бар без оног значаја који мора и треба да преовлада при доношењу једног капиталног кодификаторског рада за цијелу нашу државу — и то Грађанског Закона, који се не даде периодично и дјелимично тако лако измјењивати и који се не доноси за године и за деценије већ за вјекове.

Добро је учинило Министарство Правде што правне радове ове врсте почиње публиковати, јер људи од права иначе не би били у могућности да својом ријечју припомогну, да се поменуто дјело грађанског закона изради онако како то и правни углед наше државе диктује и како то социјалне потребе и правни поредак нашега друштва императивно налажу и захтијевају.

Имамо намјеру једино да изнесемо све карактерне одлике црногорског обичајног задружног права и упоређујући га са оним кодифицираним Србије и Краљ. Хрватске и Славоније, да покажемо основне и капиталне разлике између та два права — потпуно различита и одвојена по нашем мишљењу — и учинимо тиме једну скромну услугу и онима који би писали и онима који ће донијети тај Закон.

Тим више имамо на ово право што постоји факт да о породичном нарочито задружном праву Црне Горе доскора, готово ништа није ни написано ни речено, те док је задружно право Краљ. Србије (а и да не говоримо о ономе Краљ. Хрватске и Славоније) и коментарисано и простудирано, добрим дијелом,

и радовима људи од права и судским одлукама, дотле је задружно право Црне Горе остало ширим правним круговима наше земље непознато, а познато само једном уском кругу правника Црне Горе.

Тим значајније је ово питање (поглавито кад се тиче Црне Горе) зато што нигде задружно право (не само у Србији где је сведено на најуже мјере него и у Хрватској и Славонији) није таквог и толиког коријена ухватило у друштвеним односима како и колико је то случај у Црној Гори.

Скоро ниједног, скоро никаквог, приватноправног односа у Црној Гори нема а да тај однос нема било тјешње било шире везе са задружним правом.

И у стварном и у облигационом и породичном праву свуда сријећемо кућу и односе куће, свуда се као црвени кончић провлачи Кућна Заједница.

И, по нашем мишљењу, ријешити несносни проблем обичајног задружног права у Црној Гори значи ни мање ни више него ријешити најелементарније и најбитније односе правне друштва Црне Горе и задовољити једну од најпречих потреба за правни развитак друштва у Црној Гори.

Пошто ми припремамо један опсежнији рад о постанку, развоју, карактеру и односима задружног права Црне Горе, то ћемо овдје само главније моменте из те расправе додирнути и, како рекосмо, поглавито подвлачити и истаћи специјалне одлике црногорског задружног права — за разлику од оног Краљевине Хрватске и Славоније и оног Краљевине Србије.

Облик задружног живљења познат је код Словена како изгледа у првим почетцима њихова племенског живота.

И ако су само обичне претпоставке све оно што се зна и што је писано о задружном животу код Словена, ипак се као поуздано може утврдити, да су Словени приликом насељавања ненасељених територија и крајева долазили заједно, заједно заузимали и насељавали заузете предјеле и заједничким животом живјели. Тек у доцније вријеме раздјељивали су се они на поједина племена која су заузимала своје племенске заједничке земље, да се из тога задружног племенског живота развије и издвоји доцније породица и облик куће заједнице, Кућне Задруге.

Разлог овом заједничком начину живљења био је поглавито познати сентиментални карактер Словена, религиозни и мистични

начин живота, сјећај дружељубља и развијени смисао за своју првобитну заједничку постојбину.

Задружни живот, као што је познато, налази се под разним формама и код других народа, нарочито у средњем вијеку, али типична и перманентна форма задружнога живота основно и најаче је изражена код словенских народа, где се временом и животом модифицирала и негде нестајала тако да је данас још једино јасно изражену, са свима карактерним особинама из првих времена, налазимо код нас Југословена.

Без сумње је задружни живот био код Југословена последица не социјално-економских фактора него етичко-моралних осјећаја и мотива укоријењених у дубини душе нашега народа, који је у задружном животу гледао и налазио конзервирање обичаја, породице, традиција, вјере и морала.

Заправо има угледних писаца и научника који тврде, да се задруга развијала под утицајем и притиском социјалних и природних фактора. Тако Стојан Новаковић мисли, да се у Србији развио задружни живот под утицајем фискалног система Византије и Рима (плаћање дажбина по кућама, димнице) и турске владавине, када су турски господари од раје наплаћивали данке по димовима (кућама). Да би то избјегли (и што мање данка плаћали) они су се по више породица збијали и узадруживали да што мање домова буде. Исто тако и неки хрватски писци објашњавају постанак задруга код Хрвата опет социјалним разлозима када утврђују да постанак хрватских задруга треба тражити у томе факту, што је у доба феудалног господства, када је племство имало своје сељаке повлашћене на земљи, сељак тражио и налазио начина, да се узадруживањем што лакше удружен економски оспособи и тиме лакше одоли тешким теретима, што је разумије се, потпомагано и фаворизирано и од самих племића господара, који од удружене радне снаге сељака налажаху већих пробитака и користи за себе.

С правом се може утврдити, да поменуте претпоставке не могу бити тачне. И ако су сви поменути разлози ишли у прилог задружном животу и ојачавали институцију задруге, ипак је они, по нашем мишљењу, нијесу стварали ни створили, јер и турско освајање и феудално доба морало је наћи створену и оживотворену кућну задругу.

Да је наше мишљење тачно види се јасно по томе што и у Црној Гори, а у њој у оним крајевима који никада нијесу потпа-

дали ни под утицај фискалног система Византије и Рима, ни под власт турских освајача, од исконих доба постоји Кућна Задруга и то у једној јасно израженој општекарактеристичној форми Задруге. И што баш задруга у Црној Гори, баш изричито она, носи и данас сва она карактерна обилежја старе словенске задруге (како је у већини представљена) потпуно очувана (етичко-морални карактер претежнији од економско-привреднога). А да о разлозима феудалног односа у Црној Гори не може бити ни говора јасно се види по томе, што феудалних односа никада у Црној Гори није ни било.

Кад неко загледа (чак и данас кад је она модернизована временом и културом) у Кућну Заједницу Црне Горе, он јасно одмах увиђа како је у њој претежан, и скоро једино претежан, етички моменат што јасно показују народни обичаји у Кућној Заједници при славама, свадбама, смрти, трпезама, односима и обзирима старешинства и т. д.

Ми чак тврдимо и овдје оно што смо и до данас увијек у нашим написима истицали, да баш Кућна Заједница Цр. Горе онаква какву је народ замишља и каква се она код простог народа конструирана у свијести његовој налази, да баш она има скоро искључиво етичко-морално обилежје породично правне институције, која почива на родбинским осјећањима, а не никако обилежје неке економско-привредне институције. И да је она временом под вјештачким утицајем власти и закона полако примала и атрибуте привредне институције, јер је познато да су у Цр. Гори и државни фактори и познати научник Богишић — хтјели пошто по то да у црногорској Задрузи оживотворе принципе заједничког привредно-економског живота те тиме створе баш у Црној Гори један амалгам од старе словенске етичке заједнице и нове привредне институције прилагођене новоме добу (у којему је природно, ако се хоће да задруга егзистира, морао јој се дати карактер привредног удружења).

Богишић још и за то што је он познат био као највећи поборник задруге, научник и писац који је стално истраживао и настојавао да се и путем закона оживи стари облик словенске задруге и што је он као и законписац и законодавац (Општ. Имов. Закон је сам писао и сам га донио без учешћа каквог законско-правног тијела и без учешћа парламента, јер га у Црној Гори није ни било) и могао дати обилежје модернизовано Кућној Задрузи Цр. Горе и дао јој га и то баш у Цр. Гори у којој је једино и могао написати Грађански Општи Имовински Закон, јер остале

словенске државе, све осим Цр. Горе, имаћаху га већ готова и написана.

Задруга и задружни живот самоникла је институција из живота и душе нашега народа. Она је створена и живјела у свијести народној и она је као таква, изражавајући и осјећаје и обичаје и правну свијест и потребе нашега народа, добијала изражаја и у позитивним законодавствима најстаријих времена. Она се појављује у писаним правним споменицама најдавнијих времена. Она се налази као писана институција у највећим и најславнијим културно-државним епохама нашега народа, у доба цвјетања и науке и права и државне моћи наше. Још у 13. вијеку се налазе писани трагови у статутима Дубровачке републике; а у 14. вијеку законске одредбе о задрузи у Душановом закону, код нас Срба. Она је значи упоредо ишла са развојем нашег народног живота.

Ако се загледа живот чланова у Задрузи (каква је била у првом времену у народној свијести) јасно се опажа надмоћност етичког момента, јер власт домаћина у Кућној Заједници првенствено и поглавито је власт родитељска, која се креће строго у границама породичнога морала, са свима атрибутима породично-родбинске осјетљивости, пажње и наклоности.

Др. Валтазар Богишић у своме теорисању (не у писаном закону) сматра задругу толико сраслу са животом и бићем народа, да јој он признаје право живота и регулисање односа по оним обичајима који су створени у њој и у њој живе и који би чак били у супротности са позитивним писаним законима.

Задруга наша, значи, поникла је из урођених појмова који су резултат осјећаја народних погледу правног схватања међусобног живота једне средине — проткана обичајним правом, које почива на родбинским осјећањима првенствено из које се форме полагао развијао и економско привредни моменат и интерес на начин како је то живот новог доба налагао и захтијевао. Задруга наша нити је правно лице, нити је удружење ради заједнице добара из економских циљева и интереса. Она је институција која засеже јавно право, она је народна друштвена установа које је тип постао, био и остао као тип чисто словенски и која се разликује од својих сличних институција из приватног права, свих сличних корпорација и институција римскога права и установа које се налазе код других народа.

То што рекосмо није тешко и доказати.

Наша Кућна Заједница, Кућа, у основи је етичка друштвена институција, која је временом добила карактер привредно-економске правне институције. И ми се не можемо сложити са оним нашим писцима, који је првенствено карактеришу као институцију економско привредног значаја. Јер без сумње нема тога ко би још оспоравао и то, да зачетак наше Задруге треба тражити у родбинским осјећајима и родбинским односима.

Правна дефиниција Задруге наше дала би се овако конституирати: Задруга је институција породична у којој су чланови њени везани родбинским односом, заједницом живљења и заједницом интереса.

Главни је дакле моменат заједница сродства и живљења, а тек из заједнице живљења дала се извести и заједница интереса као природна последица заједничког живљења — као споредна карактерна црта. Јер Задруга би и онда постојала, када чланови њени не би никаква интереса од ње и у њој имали — случај када кућа никакве имовине нити пак икаквог прихода њених чланова не би имала (памтимо један случај конкретан скорога датума, када је једна сиротињска породица, оставши без игде ичега у Црној Гори, распродала имање и њени чланови на разне стране ради печалбе се размијели и тако живјели читав низ година одвојени, да се скоро сваке године по једанпут окупе заједно и тиме манифестују живот своје Кућне Заједнице на сами и једини начин што би славу, крсно име, ославили. Да се након извјесног времена опет сакупе и да ниједан од њих не покуша устврдити да и до тада није постојала Кућна Заједница, и ако су до тада одвојени били). Ми се не слажемо са дефиницијом, да су елементи Куће, људи, земљиште и организација, јер горњи примјер јасно освјетљава то становиште као неисправно и нетачно.

Наша Задруга је институција *sui generis*, посебне врсте и специјалнога карактера и она се у свему разликује од свих институција, које би на први поглед изгледале индентичне са њоме.

Она нити је правно лице, нити власничка заједница, нити пак корпорација. Она је заиста Заједница; али не никако обична, проста грађанско правна заједница у којој постоји индивидуално сувласништво и гдје је право сваког сувласника тачно одијељено. Код Кућне Задруге је сва њена имовина колективно сувласништво, гдје сваки члан има право на сву имовину, а гдје он опет у конкурирању осталих чланова са

њима нема ништа, пошто је имовина колективна имовинска цјелина, власништво цјелине чланова куће. Код сувласништва имовина заједничка припада свима сувласницима на начин да се идеални (неподијељени) дио свакога сувласника, тачно и јасно одређен идеално појављује (*pro parte indiviso*) тако да сваки сувласник док је у сувласничкој заједници може свој идеални дио оптеретити и отуђити и посебно плодове са свог дијела сабирати.

Код Кућне Задруге, напротив, ниједан члан њен нема идеално одређени дио у заједници (јер имовина је и идеално неподијељена), те конзеквентно томе, он и не може свој неки дио у Задрузи оптеретити ни отуђити ни посебно од других чланова Куће уживати плодове са идеалног дијела у кући.

Задруга, дакле, није јуристичко лице, те ни корпорација, јер је то скуп физичких лица везаних одређеним (и писаним) статутима као и вишом вољом која је над тим лицем. Док код Кућне Заједнице нема одређених статута који представљају заједничку вољу; чланови њени располажу правима заједничким по својој вољи, а не по одредбама статута који изражавају заједничку вољу правног лица. Не само то него и корпорација престанком својим гаси и своју егзистенцију, док Кућна Заједница изласком не само једног него и свих чланова својих не престаје да егзистира, јер се диобом и након диобе новим животом стварају нове Кућне Заједнице. Код престанка корпорација за обавезе спрема трећих лица одговара имовина самога друштва; док код Кућне Заједнице за обавезе одговара имовина и куће и њених чланова, јер је имовина њених чланова уједно и имовина њена.

Објекат је дакле обавеза корпорације само унесена имовина чланова у заједницу, док код Куће је објекат обавеза њених сва имовина коју у опште имају и стеку чланови Куће.

Кућа није имовинско правни субјекат сама за себе без обзира на чланове своје. Код Куће нема имовине члана Куће која уједно не би била и имовина Куће, дакле и задругара и Куће (особина није имовина Куће него члана).

Корпорација је, међутим, имовинско правни субјекат без обзира на своје чланове (сама за себе). Код корпорација има имовина члана корпорације, која не би била и имовина уједно и саме корпорације. Код корпорације лице које управља не мора бити и орган њен, док код Кућне Заједнице домаћин није орган Куће, него још и члан и то увијек и свагда. Орган кор-

порације је члан који својом вољом реализира циљеве друштва. Орган је и битни захтјев за постојање корпорације. Домаћин није битни захтјев за постојање куће, јер она постоји и онда кад не би било домаћина (умре, онеспособи и т. д., или кућа спадне на малолетно лице). Кад орган корпорације врши извјесна акта спрам трећих лица, он тиме ствара правни однос између корпорације и трећег лица, а не између себе и трећег лица. Док кад домаћин врши извјесна акта спрам трећих лица, он тиме ствара правни однос, не само између Куће и трећег лица, него уједно и између себе, као члана Куће, и трећег лица.

Домаћин није орган Куће, него њен представник у свим њеним унутрашњим и спољним односима, при свим пословима права и морала. Док је корпорација имовинско правна институција, дотле је Кућа етичко морална институција.

Дакле, наша Кућна Задруга није ни јуристичко лице пандектног права, ни општег грађанског права (у породици Римскога права наслеђе је прелазило и на лица ван породице).

Нећемо се упуштати у теорисање о томе, да ли је задружни живот претежнији од појединачног, индивидуалног јер то теорисање не доводи ни до каквог позитивног резултата. Развитак индивидуалне воље и слободе везани са јавно-правним положајем данашњег човјека у друштву; разлози индивидуалне иницијативе економско привредног живота, разлози негирања индивидуалне својине код задружног живота; разлози убијања и развијања снаге и интелекта појединца у задрузи — који ратују против задруге стоје на супрот разлозима у корист задружног живота: удружене снаге унапређују економско привредну снагу друштва; задруга својим кооперативним системом олакшава постизање циљева; задруга спаја у цјелину ситне и расцјепкане земљишне јединице и тиме их оспособљава за велико, рационално газдинство и т. д. И који су разлози претежнији споредније је питање од питања (главног по нашем мишљењу): да ли је задруга потребна нашем друштву зато што је у навикама свијести, правним односима, начину живота народног и обичајима толико увријежен појам задруге, толико на њој конструиран поредак нашег сељака, да се постојање исте не би могло замислити без грдних поремећаја и пертурбација у јавном и приватном праву нашега народа.

Ми не знамо социјалне односе Хрватске, обзиром на задружни живот, али судећи по ономе што се тамо два пута мијењало задружно позитивно законодавство и што су задруж-

ним законом Краљ. Хрватске захтијеване потребе модерног друштва, ми верујемо да би се тамо осјетио тежак поремећај укидањем задружног законодавства.

У Краљ. Србији задружни живот сведен је скоро једино на односе наследног права, те би се тамо већ мање осјетила потреба тога законодавства. Но пошто је разлог овом нашем расправљању задружно право Црне Горе, то ћемо ми одмах и пријећи на задружно право Црне Горе и о њему расправљати.

Ми одмах констатујемо, да би свако калемљење задружног права било Хрватске било Србије на Црну Гору (обзиром на примитивни менталитет, примитивни начин и оскудицу економског и привредног живота), било од врло штетних последица. У данашњем лутању и неизвјесности у односима Кућне Заједнице (обзиром на непостојање писаног него обичајног права) које је наступило примјењивањем обичајног неписаног права од нових младих људи од права, који желе да створе једнообразност и сталност код свих односа Куће у времену кад се осјећају почетци стварања једне сталне судске праксе и у вези стијем једнообразног стабилитета у правним појмовима народа о Кући — било би то непаметно и непотребно.

Оно што смо у свима написима о овом питању тврдили, тврдимо и данас, а то је: да код данашњег склопа друштва у Цр. Гори, код данашњих погледа сељака на задружни живот бачен у позадину осјећањем индивидуалитета у велико ојачаног живљењем масе Црногораца у Америци; код претјераних и тешких захтјева формалног права везаних природно за институцију и Кућу које су захтјеве импозирали школовани људи од права, (јер до рата формално право обзиром на Кућну заједницу није апсолутно ни примјењивано, ни познато било) — не би великих поремећаја донијело укидањем законодавства задружног у Ц. Гори.

Код идилског правног живота Црногораца од доношења имовинског закона до најновијих дана, (када је створена строга судска јуриспруденција у формалном и материјалном праву Куће) Црногорац је, да се најзгодније изразимо, тек сада пробуђен из успаваности у погледу сазнања о Кући и о односима у њој и он тек сада почиње да осјећа импозирани му прописе задружног му права. Тим јаче се то испољава што писаног задружног законодавства нема, а обичајно задружно право примјењивано до скоро од нешколованих људи на начин разнолик како се коме свиђало тек сада први пут улазе у шему научног

правног утврђивања, тако да народу изгледа да је тек сада први пут ступило на правну снагу обичајно право Кућне Заједнице.

То ни у колико не значи и то, да би тијем укидањем (управо недоношењем) Кућног законодавства измијењени били етичко морални породични односи у Кући, јер њих је немогуће ни укинути, пошто су они срасли са животог народним и дубоко остали укоријењени у души и свијести народној и на њима почивају темељи и обичаји породичног живота народног.

Али ако то укидање задружног законодавства (данас неписаног) не би у кратком временском периоду наступило (него доцније), онда би се грдан поремећај осјетио из ових разлога: Што се већ данас, како рекосмо, установљује стална судска пракса рапидно сваким даном, тако да задружно право сваким моментом добија право грађанства и јасно изражену правну санкцију у судским одлукама тако да ће у кратком времену сви имовинско правни односи новијега доба почивати на задружно правним принципима. А кад се то деси измијенити те односе немогуће је.

Ми смо присталице студирања кућног права и стварања једне сталне јуриспруденције, која неће више дозволити недозвољена лутања и још недозвољенију самовољност и произвољност; али ми нијесмо никако присталице стварања и оживљавања Кућног права путем законодавства. Јер наше је увјерење, да би само и једино требало задржати и кодифицирати наследно право Кућне Заједнице, као потребно, а то ни у колико не значи и одржати институцију Куће у Цр. Гори.

Ну пошто се по свему види, да ће будући кодификатор очувати Кућну Заједницу Цр. Горе, то ћемо ми провентилирати и прокоментарисати стање данашњег позитивног задружног права Хрватске и Србије (онакво како се оно налази у писаном законодавству) и обичајног задружног права Цр. Горе, приказујући компаративно одредбе свију тих права.

Кућна Задруга у Цр. Гори носи називе Кућа и Кућна Заједница, у Хрватској Задруга и у Србији Задруга, задружна Кућа, и ми све те називе употребљавамо у овој расправи према потреби.

Кућну Заједницу Хрватске сачињавају мушки и женски чланови пунољетни и непунљетни рођени у кући и чланови придошли женидбом и удајом и примљени посебним уговором (§. 1. 3. о. 3.).

Кућну Заједницу Цр. Горе сачињавају исто тако мушки и женски пунољетни и непунољетљи чланови рођени и женидбом (удајом) придошли у Кући; но кућно право Цр. Горе не познаје и случајеве, да могу за чланове Задруге бити примљени и трећа лица ван Куће на основу уговора. Трећа Лица ван Куће могу једино адаптацијом постати члановима Куће, јер Кућа у Цр. Горе претпоставља заједницу *сродства*, живљења и имовине.

Задружну Кућу Србије сачињавају само *пунољетна мушка* лица (§. 57 Г. 3.) сродна или адаптирана, која заједно живе, на заједничкој имовини са једнаким правима и дужностима (§. 526. Г. 3.) женске, дакле, не могу бити чланови Задруге, нити непунољетна лица.

Док задружни живот у Кући Цр. Горе и Задрузи Хрватске постоји између свих чланова у Задрузи, дотле Задруга Србије не постоји између оца и сина.

Задруга Србије познаје и Задругу у којој члан незадругар уговором постаје члан задруге, а то је случај када се отац подијели са синовима, па остане код једнога сина са својим дијелом и тиме створи са сином Задругу.

У Задрузи Србије и Хрватске и Кући Цр. Горе све оно што привреде и стекну чланови њени припада не члановима него кућној Задрузи. (чл. 687.ОИ.З.,§: 20.З.З. §. 508. Г.З.) само што Хрватска Задруга признаје за особину своје члану све оно што стече својим радом (§. 20.З.о.З.)

Црногорска Кућа признаје члану особином само оно што му припадне даром, срећом, наслеђем и накит и рухо жени и дјевојци. (689 О.И.З.) и оно што чланови Куће удијеле изрично своје члану (688 О. И. З.)

Док Задруга Србије признаје особном члану све оно што тај члан удаљен од задруге трудом, срећом или случајем стече. И то само онда, ако се члан тиме задовољи, а оступи од дијела у Задрузи (не од дијела који му припада у Задрузи до дана његова одласка из Задруге, него само на оно ново стечено имање у Задрузи након његова одласка чл. 511. Г. 3.). И ствари једном члану нарочито дате у влаштину чл. 509 Г. 3.)

Значи Кућа Цр. Горе најстрожија је у одредбама у погледу *посебног индивидуалног* иметка, особине (роесулиум-а) члана Куће јер законодавац Цр. Горе и сву течевину члана који живи далеко од куће и бави се посебним послом (чиновник је или за-

рађује као печалбар у Америци) сматра општим иметком Кућне Заједнице.

Обавезе учињене од члана Задруге у Хрватској Задрузи не могу се наплатити из излученог дијела члана Задруге (§.6. 3.о.3.).

У Кући Цр. Горе: за све дугове члана куће (ако нијесу учињени у невољи када их Кућа из своје имовине намирује чл. 697.О.И.З.) одговара сами члан својим дијелом и особином (чл. 695.О.И.З.).

За штете недопуштеном радњом члана Куће одговара имовина Куће само онда, ако је дијело учињено у одбрани части и имања Куће (чл. 700. О.И.З.). Кућа одговара својом имовином за штете недозвољеним дијелом њеног члана учињене само онда, ако је то дијело користи донијело Кући, ако Кућа има саучесништва у дијелу, ако је дјело нехотично, ако накнада не прелази 100. франака (чл. 701. О.И.З.)

Ипак је Суду остављено да може (у случају кад дио и особина члана Куће не досеже да се штета намири) из особитих разлога правице одредити да један дио плати Кућа својом имовином, чл. 702. О.И.З. И те обавезе се наплаћују излучењем дијела члана Куће (увијек кад члан одговара својим дијелом).

У Задрузи Србије за дугове члана Задруге одговара само тај члан својим дијелом, осим случаја ако је дуг унесен у Задругу а сви чланови за то знали и сви заједно уживали га и трошили. (§. 515.Г.З.).

На челу и Српске и Црногорске и Хрватске Задруге је Старешина, Домаћин, Кућегосподар само са потпуно различитим функцијама правним.

Старешина Српске Задруге је природни старатељ малољетних у Задрузи (§. 519.Г.З.). Он само управља над члановима Задруге, али он ништа не може отуђити ни заложити без сагласности свих пунољетних чланова. Ну ако би старешина отуђио или заложити имовину Задруге и задругари зато знали, а за годину дана не протестирали, сматра се као да су пристали (510 Г.З.)

Смрт старешине не мијења односе у Задрузи (§. 516 Г.З.) Старешина Задруге представља Задругу као институцију у спољним односима њеним (§. 58. Г.З.).

Кућегосподара Хрватске Задруге бирају и мијењају већином гласова чланови старији од 18. година. Женска такође, али само ако нема мужа и оца који је заступа, грађански неспо-

собно лице не може бити Кућегосподар. Ако се чланови у избору не сложе, решава Општ. Поглаварство по саслушању задругара. Избор се пријављује Општ. Поглаварству. Гдје нема мушких Кућегосподар може бити и жена, а кад нема пунољетних чланова малољетницима се поставља за старатеља њихов тотор од стране Општ. Поглаварства, ако је више тотора поставља се један од њих (§. 8. З.о.З.)

Кућегосподар заступа Задругу у свим пословима пред властима и приватним. У случају спора са задругарима или његовом женом и дјецом са Задругом бира се нови Кућегосподар.

Кућегосподар управља Задругом. У пословима не обичне управе, оптерећења и отуђења непокретности потребан је пристанак већине способних за решавање чланова; код послова који се тичу непокретности треба и потврда надтоторствене власти, ако има лица под тоторством или скрбништвом.

Исто тако и за одсутне, који не могу бити саслушани, поставља скрбника Општ. Поглаварство, које решава по евентуалним приговорима чланова.

Домаћин Куће Црногорске најстарији је мушки члан; а ако мушких нема, домаћин је жена, али самохрана удовица не може никада бити без старатеља (начелно). Смрт Домаћина или промјена не мијења односе у Кући. Домаћин заступа Кућу, пред Судом и према трећим и што он углави обвезује Кућу, разумије се консултујући се са чановима, јер то је дух обичајног права и ако се то нигде у закону не вели. Све што би зломислено на штету куће углавио, Кућу не везује. Он може постављати замјеника, мушко или женско туђе или кућно лице. Ако је одсутан, замјењује га жена у питањима о покретности, иначе му се поставља старатељ за осутност. Домаћин се никада не бира, он долази природним редом; он даје члановима одобрење за задужење, за трговање и т.д.

Функције домаћинске његове треба строго разликовати од функција старатељских, јер домаћин је старатељ малољетнима и њиховој особини, а старешина је Домаћин над заједничком имовином. За особину малољетникову у случају прелажења обичне управе Домаћин мора добити одобрење надстаратељске власти. Ако нема мушких пунољетних, Домаћин је најстарија жена, а ако нема пунољетних чланова поставља се малољетнику старатељ, који врши функције домаћина уз надстаратељску власт.

Дио у Кући ниједан члан не може отуђити ни оптеретити ни задужити, јер у случају задужења одговара кућа било заједничком имовином било дијелом члана.

Дакле, и поред велике сличности јасна је велика разлика између Кућегосподара Хрватске и домаћина Црногорске Куће.

Отуђење и задужење у Хрватској Задрузи подлежи потврди Котарске власти, да би се одржао минимум законски који се може продати, али уз једногласну одлуку Задругара с дозволом Котар. Области, а оптеретити само у одређеним законом случајевима, опет уз одобрење котарске власти (§. 12 З.З.).

Екзекуција у погледу минимума може се провести само за порезе и јавне дажбине, за реалне терете одређене и за дугове и изузетне одређене зајмове (чл. 13.3.о.3.)

Отуђење и задужење у Кући Црногорској не подлежи оцјени јавне власти, него само куће коју репрезентује Домаћин Куће као господар њен. И ако се изрично то не вели у закону, ипак је у томе јасно обичајно право, да се Домаћин увијек, у тим случајевима има консултовати са пунољетним члановима Куће (21. године) са свима мушкима; а од женских само са удатим старијим женама (нарочито увијек онима које су са дјецом, а удове су у кући).

Отуђење и задужење Задруге Српске врши се само одобрењем ожењених пунољетних (21. годину) мушких чланова (§. 510 Г.З.).

У Задруги Хрватске Кућегосподар дужан је полагати Задрузи годишње рачуне прихода и расхода на одобрење. Ако му их не одобри, онда решава котарска област, а ако им не приговори, онда се претпоставља да их је тасите одобрила.

У Кући Црне Горе, према обичајном праву, Домаћин не полаже никаква рачуна. Обичај је одиста, да он увјек пунољетне мушке чланове (не своје синове) обавештава о стању имовинском Куће и да они имају право загледати биланс куће; али то није обавезна дужност домаћина.

У Задрузи Србије Старешина управља Кућом и мијешање чланова Задруге јасно је одређено код отуђења и оптерећења имовине Задружне (§. 510 Г.З.).

У Хрватској Задрузи морална је дужност чланова поштовање и покорност Кућегосподару и, обратно, он дугује члановима подједнаку наклоност и пажњу, и има дужност да им прибави одјећу, обућу, лекове и школује их (§. 22. З.о.З.) Сви

приходи концем године употребљавају се како већина одлучи (§. 23 З.о.З.).

Непослушне и непокорне пунољетне чланове Кућегосподар опомиње и укорава, а малољетне и кажњава. А ако је то безуспешно, пријављује их општини ради казне. §. 24 З.о.З.

Ну и чланови Задруге имају право да Кућегосподара пјаницу, љенштину или распикућу пријаве општини ради опомене, а у случају неуспјеха, да га смијени и казни (25 З.о.З.) по прописима (26 З.о.З.) у судској процедури приописаној у §§ 27 и 28. З.о.З.

У Српској Задрузи нема прописа законских о томе осим онога у §. 519. Г.З. где се говори о дужностима старешине као природног татора малољетника. Али се даде извести из опшгих појмова Куће као моралне институције, да старешина Српске Куће има неограничену дискреционарну Домаћинску власт спрам чланова Задруге.

Природно је, да чланови Куће могу дисквалификованог старешину по општим законским прописима подврћи одговорности. То се даде извести из §. 510. Г.З. који говори, да чланови Задруге имају право у року од 1 године дана уложити протест против свих акта располагања Старешине. §. 514. Г.З. јасно изражава право задруге, да члана који штети и задужује Задругу може оцијепити давши му дио.

У Црногорској Кући врло је блага дискреционарна власт Домаћина Куће. Он има функције благог родитеља (нарочито спрема малољетних који нијесу његова дјеца) спрам малољетних; а озбиљног старешине спрам пунољетних. По обичајима члан распикућа може се искључити из Куће, али су то ријетки случајеви, много су чешћи случајеви, да се Домаћин стави под старатељство и одузме му се Домаћинство на предлог жене, родбине ближе и т.д.

Никакву власт дискреционог кажњења немају јавне власти спрам чланова и Домаћина Куће (не мислимо на право Домаћинског наименовања), јер све размирице међусобне решавају се између чланова куће уз интервенцију често пута ближих рођака и сусједа ван Куће.

У Задрузи Хрватске сваки пунољетни члан чији је представник умро може тражити диобу. Исто то татори и скрбници за своје штићенике, из важних разлога, по одобрењу над-

старатељске власти. У Задрузи Србије деца испод 15 година немају право на дио — значи изнад 15 година имају — а да је то право члановима признато јасно се види из прописа § 527 Г.З. у коме се случају поступа по општим прописима о Деоби из §. 492 Г.З.

Одлука Мин. Правде бр. 5179 на основи јасног прописа § 150 Г.З. објашњава право диобе сваком пунолетном лицу (§ 492 Г.З.); §. 496 Г.З. дозвољава наследницима диобу судом или ван суда; §. 512 Г.З. признаје право диобе задругару с тим да се у случају противљења некога од чланова спор има ријешити судом. Малолетника при диоби заступа тотор а одсутнога постављени заступник (§. 502 Г.З.) На случај смрти преживљели чланови могу тражити попис чиме је (истављањем пописа малољетникова дијела) и диоба извршена (§ 520 Г.З.) На случај смрти сваки лично способан задругар има право на диобу (§ 521 Г.З.) у вези са § 520 Г.З. У вези одлуке О. о. 18 апр. 1895 бр 1325 задругар пунолетни нема право на диобу без важних за то разлога).

За Кућу Ц. Горе писаних прописа о диоби нема. Диоба је јуриспруденцијом судском призната увијек. Пунолетни мушки и женски члан може увијек тражити диобу, а за малољетнике старатељ *ad hoc*. При диоби малољетници морају увијек имати одређеног старатеља, с обзиром на колизију интереса. Наше је мишљење ипак (основано на духу породице и карактеру Куће), да обичајно право не признаје женским члановима исту слободу диобе коју и мушким члановима, из обзира познате субординације женских чланова (искључене су из наследства ако има мушких чланова). Исто тако не дозвољава ни мушким члановима диобу кад год то они усхтију; него само у важним озбиљним случајевима и то не у невријеме, када би диоба нанијела штете Кућној Заједници Положај пунолетне кћери која живи с братом (а отац је умро), обичајно право потпуно изједначава са положајем брата (јер таква сестра у случају смрти брата заузима положај Домаћина Куће).

Задружни живот принципијелно захтијева што јаче консервирање Куће Заједнице.

Диоба се у Цр. Гори врши и тајно и усмено и без учешћа власти и суда, чак и без свиједока. Она се врши на начин, да се имовина (осим плодова земаљских) дијели подједнако на све пунољетне чланове, по принципу репрезентације, где

родитељ представља своју малолетну дјецу и т.д. Плодови земаљски дијеле се по главама. Код диобе Кућне Заједнице обично се оцу (или најстаријем стрицу) даје поред дијела још и један вишак у имовини и тај вишак се зове *старешина*, *старешинство*. Он се обично састоји из једног нарочито каквоћом издвојеног комада имовине (млин, виноград, воћњак и т. д.) и правни карактер старешинства је тај, да га по смрти власника његова наслеђују сви синови одн. њихово потомство на равне дјелове (Отац узме старешинство и остане у заједници са једним од синова, друга двојица се посебно одијеле. У случају смрти очеве дио оца наслеђује син остали с оцем у Кући resp. Кућа, а старешинство наслеђују сва три сина).

Старешинство је остатак из четничког, хајдучког народног живота када је четобаша, при подјели плијена, узимао за себе, поред дијела, још и нарочити комад плијена: сабљу, сребрну пушку, цефердар, и т. сл. Диоба непокретности Хрватске Задруге разликује се на диобу 1) у некадашњем грађанском подручју и 2) у некадашњем крајишком подручју. У првом се врши по лозама. Жеска губи право удајом у Задрузи. Уговором примљени члан добија уговорено; ако није ништа уговорено добија раван дио са лозама које су биле кад је примљен у Задругу (§ 30 З.о.З.). Удовица самохрана добија $\frac{1}{4}$ свог мужа и мора се уздружити к једном од чланова. Задруга јој дио може исплатити у новцу (као и свакој другој женској у Задрузи). У другом непокретности се дијеле по главама на овлашћене чланове на дан диобе. Диоба представника породице протеже се на жену му и дјецу (§ 32 З.о.З.) У случају неспоразума решава котарска власт.

Покретности се дијеле на равне дјелове на сва лица с тијем да дјеца испод 16 год. добијају $\frac{1}{2}$ дијела. За диобу је потребна већина гласова пуноважних и она се врши по прописима закона пред надлежном Котарском власти (§§ 39 — 44 З.о.З.)

Ако има лица под туторством или скрбништвом, диоба се мора доставити од котарске власти надлежној туторској или скрбничкој власти, да даде мишљење.

Кућа Ц. Горе не престаје никада све док има и једног било мушког било женског члана, пунољетног или непунљетног, рођеног или доведеног удајом у Кућу. Кад нестане Кућа, смрћу свих чланова, имовина њена припада лицима или Кућама које је наслеђују. Задруга Хрватска престаје пак кад остане 1 породица или 1 лице у Задрузи и тада управна власт

укњижује тога члана као самовласног физичког имаоника (§ 55 З.о.З.). Задруга Србије постоји док има најмање 2 пунољетна, мушка члана (§ 517 Г.З.). У Кући Ц. Горе члан престаје бити чланом Куће у случају диобе или искључења. То исто и у Задрузи Српској. У Задрузи Хрватске, кад се одрече чланства, кад га Задруга искључи и кад се мушки ожени из задруге или се женска уда у Задругу (§ 50. З.о.З.).

Што се тиче тековине појединих чланова Кућне Задруге ствар стоји овако.

У Кући Ц. Горе сва тековина члана припада Кући, без обзира да ли је тековина у вези с Кућом или није. Члан Куће може имати своју особину (poculium) у оној имовини која му припане даром, било у чланова Куће било у опште, наслеђем или срећним случајем. Рухо и накит дјевојака и жена у Кући особине су њине. Особина није имовина Куће, и зато је мислимо тачно наше становиште у „Архиву“ већ изнесено, да Домаћин мора за распоређивање особином малољетног члана искати одобрење надстаратељске власти. Дјевојка удајом узима мираз и губи права у Кући. Удовица самохраница удајом губи права у Кући, али јој Кућа увијек даје т. зв. *остојбину*, сума новчана као дар, некада 100 талира, сада сума која се одређује према имућству Куће. (Зак. књаза Данила).

Пада у очи да Задруга Хрватске и Кућа Ц. Горе још и данас живе својим најактуелнијим животом — прва зато што су прописи њени утврђени позитивним законом, друга зато што се обичајно право Куће примјењује на све случајеве у Кућној Заједници. Задруга Српска пак напротив сваким даном све више губи своје практично живовање. Прописи Грађ. Законика о Задрузи сведени су на малобројне и најзнатније случајеве. Пада у очи и то, да су Задруге Србије и Кућа Црне Горе институције које, скоро искључиво, почивају на етичко породичним темељима карактеристичним првобитним словенским Задругама са обиљежјем које налази свога коријена и основа у старинском патријархалном добу нашег народног живота. Док је Задруга Хрватска напротив данас институција породичног права, која почива на породично — правним одредбама, карактеристичним модерним, економским друштвима које налазе свога изражаја у модерном правном животу економско — привредног доба. Отуда и појава, да је Хрватска Задруга обухватила све односе појединаца и трећих лица у вези са Задругом, регулисала све правне релације и одредила све

правне санкције онако како то модерно доба захтјева. Док Задруга Српска и Кућа Црногорска природно почивајући на традиционалним обичајима конзервативнога доба нијесу могле све данашње односе модерног живота (којих није ни било у доба постанка Задруга) ни регулисати, јер су ти односи непознати старом народном Задружном праву.

Најизразитији тип народне Задруге, по нашем мишљењу, јесте Кућа Црне Горе. „Домаћин на челу Куће са готово неограниченим деспотским правима, са члановима у Кући чија је сва тековина иметак Куће“ јасно истичу и казују ту типичност, које нема ни у Задрузи Србије нити пак у оној Хрватске.

Наше је мишљење, да за основ Задружног права будућег општег грађанског закона мора да служи Кућна Заједница Црне Горе. У вези с овим напоменућемо да одредбе Хрватске Задруге пренијети путем закона на задружни живот у Ц. Гори не би ништа друго значило до стварање једног правног поремећаја у друштвеним односима у Ц. Гори. А то би више зла и штете нанијело, него ли недоношење уопште задружног законодавства за Црну Гору, путем новог Грађанског Закона. Разумије се и природно је, да се без повећег труда и дубоког студирања Задружног права код Југословена не да ни замишлити приступање кодифицирању тога права.

Адвокат Алекса К. Матановић.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ СТРАНАЦА.

Тип законског реципроцитета или проглашене једнакости у Српском грађанском законнику.

У Европи, по класификацији професора г. André Weiss-a,¹⁾ има три изразита типа законодавства о правном положају странаца.

Ми смо потпуно сагласни да ову поделу, — коју усваја већина интернационалиста, — ваља у њеној основи признати као тачну.

Полазећи од ње, од њена три типа, ми их прво указујемо:

1) тип *дипломатског реципроцитета*. Главни представник је Француска. Систем је заснован на претпоставци да сва при-

¹⁾ Le traité du droit international privé, Paris, 1908 год., II књига, стр. 575.

ватна права ваља поделити на две велике групе: на права *природна* (која човек има по самом стању ствари, и по природи својој) и на права *грађанска* (која човек ужива зато што му их је једно грађанско законодавство дало¹). Која су то права природна а која пак грађанска јесте једно питање, које врло тешко добија одговор. Ако бисмо се поставили на гледиште рационалистичке философије XVII века, да су природна права она која човек, по логичном схватању идеалног здравог разума, здравог разума у објективном смислу, као код Гроцијуса, има за сва времена, у свима народима и на свима странама света да ужива, ми бисмо ову поделу узели као арбитралну, као немогућу да се објективно пронађе разлика између природних и других грађанских или боље рећи вештачки створених права. Овако посматран овај систем збиља изгледа непримљив. Таквога је схватања био и читав низ великих критичара овога система, између којих је најзначајнији чувени старији француски цивилиста Demolbe²).

Али такво, арбитрално, није гледиште француских модерних интернационалиста.

Они полазе сви од § 11 Француског Грађанског Законика, који гласи:

„Странац уживаће у Француској иста грађанска права као и она, која буду дата Французима по уговору са народом, коме тај странац припада.“

Они постављају као основно начело да странац у опште узев у Француској нема права на уживање грађанских права без дипломатског реципроцитета. Он, као што су говорили известиоци — владини представници у Трибинату за време доношења Наполеоновог Грађанског Законика, има права само на природна права³).

Е па добро која су то природна права?

Ми рекосмо како их дефинише рационалистичка школа. Опште је уверење да је такво дефинисање немогуће чак и за случај, ако се судовима остави слободна оцена да суде која су то права која по здравом разуму припадају за вечита времена свуда и свакоме људскоме бићу као таквом. Ово је у опште узев схваћено као самовољно одређивање. Ретки су француски правници, који то схватање бране, али ипак међу њима има и

1) Види и наш § 212 Срп. Грађ. Зак.

2) Cour de Code Napoleon, Paris, 1869. год. књига I., № 240—246 ter.

3) Compte-rendu de séance du Tribunal du 25 frimaire an X.

великих ауторитета. Ми наводимо као главног заступника ове школе славно дело Француског Грађанског права Aubry и Rau¹⁾.

Ми не можемо то гледиште да усвојимо. Ми усвајамо друго, мање самовољно, чак сасвим одређено, позитивно. То друго гледиште има више представника, који се између себе разликују, али који у основи имају један, општи критеријум за разликовање грађанских и природних права. По њима сва приватна права су у начелу и природна права. Изузетно су грађанска она природна права, чије је уживање законодавац нарочито везао за услов, да њихов титулар буде држављанин те земље. Дакле ничега самовољног, напротив потпуна одређеност између права која један странац има права да ужива у једној земљи. Он ужива сва права приватна, сем оних које је законодавац нарочито задржао за своје држављане. Главни представници овога правца су француске интернационалисте Despagnet²⁾ и Weiss³⁾.

Резимирамо горње: Странац и без икаквог реципроцитета има право на уживање свих оних приватних права, која му законодавац није нарочито одузео, налазећи да се њихово уживање везује за својство држављанина и да их ваља прогласити за грађанска права, за разлику од оних других, природних права, чије му је уживање допустио.

Што се пак тиче ових других приватних т. ј. грађанских права, њихово уживање је у принципу одузето странцу. Њих уживају само домаћи држављани. Странци их уживају само по изузетку. Изузетак долази било зато што је странцу специјалним указом дато право домицила⁴⁾ или што се једним међународним уговором признаје Французу уживање таквога права у странчевој држави — дипломатски реципроцитет⁵⁾.

Овај систем усвојиле су и земље, чији су Грађански Законници верне копије Наполеоновог Code Civil-a; а то су Белгија, Луксембург, Грчка и неколико Швајцарских Кантона (у погледу

1) Droit civil français, Paris, V edition, I vol. Partie „des effets de lois en général“. Rédaction de M. Bartin.

2) Manuel du droit international privé, Paris, 1923, посмртно издање.

3) Op. cit., II., стр. 222—227.

4) § 13 Франц. Грађ. Зак. Странац који би био овлашћен указом да има свој домицил у Француској уживаће ту сва грађанска права. — Дејство одобрења престаје по истеку пет година, ако странац не тражи поданство или ако му је молба одбијена. —

5) Француски Грађ. Законик, § 11, цитиран напред.

материје, коју не нормирају одредбе Федералног Облигационог Законака).

2) Тип *законског реципроцитета*. Главни представник је Немачка. Овај систем заснован је на претпоставци да су сва права, изузев неких изричних изузетака, остављена слободном уживању странаца, али да им се та права могу одузети путем реторзије.

Основни текст је § 31 Немачког Царевинског Закона о увођењу у живот Немачког Царевинског Грађанског Законака.

Ту је јасно. По њему признато је канцелару Царства право да по пристанку Савезног Већа може, путем реторзије, да одузме странцу, поданику оне државе чије законодавство не даје немачком поданику све благодети, које оно даје својим сународницима, права, којих је немачки поданик лишен. Сличне одредбе се налазе и у § 5 Законака о Стецишном Поступку од 17. маја 1898. г.

Овде је све много јасније него у француском законодавству. Овде извесна су права резервисана чисто за држављане. Она су ван дискусије. Јасно је да се и она, путем специјалних закона и закона о ратификацији међународних уговора могу давати по принципу да доцнији закон укида ранији. То је изван дискусије.

Остају она друга, нерезервисана права. Њих у принципу уживају странци као и домаћи. Али услед реторзије, она се могу одузети. Она — а не она прва, резервисана, о којима није ни реч, — оспоравају се, путем реторзије, зато што не постоји законски реципроцитет.

Опште је схватање да се овај немачки систем садржи већ и у § 33 Општег Аустриског Грађанског Законака од 1811 г., чији текст наводимо:

„Странци имају у опште иста грађанска права и обавезе као и домородци, ако се за уживање ових права изречно не тражи својство грађанства. Такође морају странци, ако хоће да уживају подједнака права са грађанима у сумњивим случајевима доказати да држава, чији су они грађани, у погледу права, о коме је реч, поступа с аустријским грађанима исто онако, као и са својима.“¹⁾

Дакле из цитираног текста, основне одредбе у овој материји, излази да је овде систем исти као и у Немачком Законнику с том

¹⁾ Текст по преводу нашег професора г. Др. Драгољуба Аранђевића.

разликом што право реторзије, које у Немачкој припада Канцелару и Савезном Већу — заједно, — у Аустрији припада свакоме суду, за случај ако друга страна у спору тражи доказе да законски реципроцитет постоји а странац — парничар не буде био у стању да то докаже.

Г. Вајс у ову групу, групу типа законског реципроцитета, ставља још Монако, Шведску, Норвешку, Швајцарску Федерацију и Србију.

Ми верујемо да Србији није место у овоме типу. Зато смо и били побуђени да овај чланак напишемо.

3.) *Тип проглашене једнакости.* Главни представник је Италија. Систем је заснован на општем правилу да сва приватна права припадају подједнако идомаћим држављанима и странцима изузев оних, која су специјално резервисана за домаће.

Резиме овога система је да се уживање права, сем резервисаних (која су ван дискусије), даје странцима без обзира на то какво је њихово законодавство и какви су уговорни односи те земље са странчевом државом.

Критички овај тип је лако свести на тип дипломатског реципроцитета по концепцији г. Вајса.

У Француској, по г. Вајсу, сва приватна права изузев резервисаних за сопствене држављане, припадају странцима, јер су то природна права.

У Италији по Грађанском Законику сва приватна права припадају странцима, јер то тај законик хоће, изузев оних права које је он резервисао за сопствене држављане.

Идејно постоји разлика. Разлика је у критеријуму. У Француској странац има једно право зато што је оно природно. А природно је зато што тако налаже здрав разум у опште. — У Италији странац има једно право зато што га законодавац није резервисао за сопствене поданике. Оп га није резервисао за сопствене поданике зато што је његово схватање, да му то никаква национална потреба не налаже. Дакле такво је схватање законодавчевог здравог разума.

Практички разлика у критеријуму не постоји. Критеријум то је схватање законодавчево. Правити разлику између законодавчевог здравог разума и здравог разума у опште по схватању законодавца, је једна ствар која се на крају може свести само на игру речи.

У сваком случају постоје приватна права остављена странцу на слободно уживање и с друге стране опет приватна права, која

законодавац није оставио странцу на слободно уживање него их је задржао за уживање својих сопствених поданика.

Односно тих резервисаних права постоји ли разлика?

По схватању француском та су права задржана сопственим поданицима, али се могу и она дати странцима путем специјалних међународних уговора--путем дипломатског реципроцитета.

По схватању италијанском та су права задржана сопственим поданицима и законодавац није поставио никаква правила о томе могу ли се она давати странцима путем специјалних међународних уговора т. ј. путем дипломатског реципроцитета. Али је сигурно једно: доцнији и специјални закон чини изузетке од ранијег и општег закона. Један законодавном влашћу ратификовани међународни уговор о дипломатском реципроцитету чак и за та резервисана права учинио би законска одступања од учињених резерви а у корист поданика друге уговорне стране.

Дакле док с једне стране законодавац поставља правило да се резервисана права за сопствене држављане могу путем дипломатског реципроцитета дати странцима, дотле с друге стране то правило може да постоји јер у ђутању законодавац га не забрањује. Ми имамо у уговору између Француске и Италије¹⁾ извесна одступања у овом смислу као н. пр. у погледу на изједначење француских аутора на право литерарне својине јер опште право (*droit commun*) не штити литерарну својину дела која су први пут објављена од странаца у туђини.

Ми мислимо да смо довољно указали да између првог типа и овога последњег не постоји никаква стварна разлика. Разлика постоји само у идејној концепцији којом се законодавац послужио и у доказном средству за доказивање је ли једно право резервисано само за сопствене поданике или не, за случај кад сопствени поданици желе да се користе законодавством једне друге државе, где је усвојен систем законодавног реципроцитета.

У том случају Француз има да доказује да право у питању није резервисано само за сопствене поданике његове земље, или ако је резервисано да постоји уговор о реципрочном изједначењу домаћих са странцима дотичне државе у погледу уживања тога права. Француз ће то доказивати или дипломатским (међународним) уговором или судским пресудама по којима се констатује да је законодавац у Француској то право узео као природно односно уверењима о постојању таквих уговора или пресуда.

¹⁾ Од 9 јула 1884. — Weiss, op. cit., II, 647.

Код Италијана је ствар доказивања много лакша. Њему је довољно да докаже постојање реципроцитета било дипломатским уговором било пак тиме што у закону нема никаквог ограничења за странца у погледу уживања тога права, и то без обзира на то да ли закон то право узима као природно или грађанско приватно право.

Али и ако између ова два типа нема великих стварних разлика, ипак разлика концепција, од којих полази законодавац, је огромна. Француски законодавац полази од тога да странац у начелу нема права. Њему се *поклањају* она права, која му се не одузимају. — Италијански законодавац обрнуто полази од тога да странац *има права* на сва приватна права, сем оних која му се буду одузела. — Та концепција чини разлику система. И док је та разлика минимална у једној трећој држави, као што смо видели, разлика је огромна код самих судова у земљи. Француски суд признаће странцу само оно право које му је законодавац оставио не одузевши му га нарочито везавши његово уживање за својство сопственог држављанина. Таква су сва права која се имају - било по изречном законском наређењу, било по својој логичној садржини - везати за својство грађанина. На против италијаски суд нема права да испитује логичну садржину права и интенцију законодавца да једно право сматра за грађанско. Он има да се држи онога правничког правила да се изузеци имају уско тумачити. Само *рестриктивном тумачењу* овде има места. Изузетак се мора не само нарочито него и *изречно* навести. Само код изречно наведених изузетака странац ће у Италији бити лишен уживања појединих приватних права.- Јер код Француза „странац је поклонопримац“, њему се дају права, која му је законодавац хтео дати. Најмања сумња о томе има ли поклона или не шкоди поклонопримцу. Ту суд има у разлосима да доказује да је законодавац заиста остао без ограда и да је имао *aminus donandi*. Код Италијана обрнуто „странац има права“. Он то право тражи — и има му се дати, ако се противно не докаже. На туженом је да обори законску претпоставку да је неко поверилац ¹⁾.

Овome трећем типу држава припадају поред Италије у Европи још и Данска, Шпанија, Холандија, Португалија, Румунија, Сан-Марино. Такође и царистичка Русија имала је овај систем.²⁾ А има га и совјетска Русија, где начело интернацио-

1) Boulet, Paris, 1901, Les droits des etrangers, p. 54.

2) Weiss, op. cit., II., 634.

нализма имплицира једнакост људи пред законом без обзира на њихову народност.¹⁾

Ми смо навели да г. Weiss сматра да Српски Грађански Законик поставља код нас начело законског реципроцитета. Зато он Србију у своме систему ставља у ред држава које у погледу правног положаја странца стају на гледиште *типа законског реципроцитета*.²⁾

Господин професор Weiss ово изводи из два аргумента:

1. Из факта да је наш Грађански Законик од 1844. г. рецепција Аустријског Општег Грађанског Законика од 1811. г., и
2. Из § 47. Српског Грађанског Законика, који он, као што то лојално признаје,³⁾ познаје по исцрпном чланку познатог српског цивилисте покојног Др. Ђорђа Павловића „о правном положају странаца у Србији⁴⁾).

Први факат је неоспоран, али и недовољан. Рецепција не значи копију од речи до речи. Нарочито Српски Грађански Законик има често приличних одступања од свога изворника аустриског.

Други факат је још слабији.

Ми имамо прво тај текст у оригиналу. Он на српском гласи:

„У опште у свима случајевима, у којима стране државе са Србима поступе као са својима, сматраће и ови закони странце као и своје. У случају сумње, мораће туђинац доказати.“

Али он сам не чини целину. Он је последица нашег § 45. Српског Грађ. Законика. Да би се могли пратити закључци, које будемо чинили, морамо навести и тај основни текст:

„И странце овде живеће у призрењу права на њихову личност и сопственост односећих се, узимају закони под савршену заштиту у колико се за уживање каквог особеног права не би по опредељењу трактата или земаљских устава нарочито српско грађанство изискивало.“

Професор г. Вајс узима прво тачан превод овога параграфа, па из њега изводи да би он значио усвајање типа једнакости, и затим вели: „али српски законодавац се пожуррио да већ у § 47 постави правило *чистог законског реципроцитета*“ и онда наводи⁵⁾ превод покојног Павловића нашег (цитираног) § 47. Г.

1) Sadoul — Droit russe des Soviets, Paris, 1926, Cahiers bolch. IV.

2) Weiss, op. cit., II, 619.

3) Ibid, 621, у примедби.

4) „De la condition juridique des etrangers en Serbie“, Paris 1884, Journal du Droit International Privé et de la jurisprudence comparée, II.

5) Weiss, op. cit., II, 619, — Pavlovitch, loc. cit.

Павловићев превод дословце гласи: „l' étranger jouira en Serbie des mêmes droits civils que ceux accordés aux Serbes par l'Etat auquel cet étranger appartiendra“.

Овај превод је скроз погрешан. Ми смо видели како гласи тај параграф и да он не гласи: „странац уживаће у Србији иста права грађанска која су подарена Србима у Држави којој тај странац припада“ као што се ту каже.

Из Павловићевог превода збиља једини логични закључак који се да извести, је да се прво у § 45. поставља опште правило, да ће у Србији странац имати сва права као и сопствени поданик изузев оних која су везана за поданство. Па затим, не говорећи више о оним резервисаним, да се странцу остављена права дају само у мери законског реципроцитета. Ако је тако онда ми збиља спадамо у круг земаља чија су законодавства у погледу одређивање правног положаја странаца типа законског реципроцитета.

Ми ово све схватамо као погрешно и нетачно. Нетачно јер се пошло од погрешно преведеног текста.

Основни текст у овој материји у Српском Грађанском Законику је наш § 45. Он је напред цитиран. Из њега збиља излазе две последице:

1. Законодавац поставља као основно правило да странце „у призрењу права на њихову личност и сопственост“, дакле свих приватних права, узимају закони под савршену заштиту;
2. Да се изузетак од тога основног правила може чинити само по међународним уговорима или „Уставу земаљском“ (читај законима државним).

Сад тек долази § 47. И он је напред цитиран. Из њега се могу извући два закључка:

1. Да он преписује *одредбу реторзије*, која се налази у § 33. Општег Аустриског Грађанског Законика и која је остављена на примену судовима односно у § 31. Немачког Царевинског Закона о увођењу у живот немачког Грађанског Законика канцелару. То ће рећи да сваки пут и за сваки случај странац ће бити позван да на српском суду, у случају сумње, докаже да то право у његовој земљи уживају Срби. Другим речима без законског реципроцитета странац у Србији нема никаквих приватних права, па чак ни оних на личност и сопственост, које законодавац није везао за својство српског држављанина.

Ако би се извео овај закључак онда у истини професор г.

Вајс је ставио Србију у овом погледу на своје место. Таквог је мишњеља наш професор г. Др. Нинко Перих¹⁾).

2. Да тај параграф не дискутује о нерезервисаним приватним правима и да њих странац у Србији ужива без обзира на икакав - дипломатски или законски - реципроцитет и да се у овом параграфу за случај резервисаних приватних права, за чије се уживање тражи својство српског држављанина, поставља правило — ако друкчије није речено — да и у тим случајевима, кад те резерве постоје, и за та права даје странцу њихово уживање ако Срби у његовој земљи имају законски реципроцитет. Дакле није овде реч о нерезервисаним, него на против о резервисаним приватним правима (оним из ст. II § 45. Срп. Грађ. Зак.).

Ми мислимо да је ово једино могуће гледиште. Ми то изводимо из следећег:

1. *из места овога прописа* у Српском Грађанском Законику. Он долази после једног општег прописа, после прописа о апсолутној једнакости странаца са домаћим у уживању нерезервисаних права без истицања правила о икаквом реципроцитету.— Даље он не долази одмах после § 45. Срп. Грађ. Зак. који поставља то правило и који одговара § 33. његовог изворника — Општег Аустриског Грађанског Законика. После § 45. долази § 46. који говори о сукобу закона и који репродукује §§ 34-37 Општ. Аустриског Грађ. Зак. Тако срп. § 47. јавља се у систему као нова специјална одредба, која није узета из Аустриског Општ. Грађ. Зак., и ако јој завршетак личи на § 33. in fine Аустр. Грађ. Законика.

2. *из логичности законодавца.* Ако се узме први закључак о значењу § 47. као тачан онда прва алинеа § 45. постаје бесмислена. Што узимати некога под савршену заштиту и не постављати за то никакве услове, па пошто се пређе на другу ствар, опет се вратити на то да се каже та савршена заштита не вреди, ако се не испуне неки услови?

3. *из речи — текста § 47:* „у опште у свима случајевима, у којима страна држава са Србима поступа као са својима, сматраће и ови закони странце као своје...“

Закон не говори о томе да се законски, или боље рећи фактички реципроцитет односи само на случајеве нерезервисаних права. На против. Он поставља једно опште правило и вели: уопште у свима случајевима“. То баш хоће да каже у случајевима, кад га

1) Међунар. Приватно Право, Београд, 1926, стр. 61.

по редовном правилу не би требало изједначити са сопствениим држављанима, странац ће добити то изједначење ако у томе случају страна држава (тога странца) поступа са Србима као са својима. Закон о случајевима нерезервисаних права не говори. То је већ рекао. То га се више не тиче. Јер ту су странци већ узети под савршну заштиту као и домородци и то без икаквих услова о реципроцитету.

4. из мишљења г. Др. Лазара П. Марковића. Бивши професор грађанског права у своме објашњењу § 47. Срп. Грађ. Зак.¹⁾ сматра да ово начело узајамности или реципроцитета вреди за *потпуно* изједначење странаца са домородцем и да § 47. сам по себи не садржи никакво ограничење странаца, него да у Србији грађани држава, код којих не постоји за Србе законски реципроцитет, могу „бити подвргнути нарочитим нормама“, што ће рећи да се могу извесна приватна права резервисати за сопствене поданике, и да за тај случај странци са законским реципроцитетом имају права на једнакост у уживању тих права — ако законодавац другојаче не каже — али да § 47 сам по себи не поставља правило да се и за нерезервисана права тражи од странаца као услов њиховог уживања постојање законског реципроцитета.

5. из ауторитативног мишљења нашег уваженог професора г. Живојина М. Перића. Наш уважени учитељ у своме раду „О способности за наслеђивање румунских поданика у Србији“²⁾ је такође мишљења да чак и код наслеђивања, где закон специјално поставља услов дипломатског реципроцитета³⁾, дакле *код једног права потенцирано резервисаног* довољан је законски реципроцитет по § 47.⁴⁾ Дакле отуда изводимо да је тај пропис поставио правило за задржана права, (из ст. II. §. 45. Срп. Грађ. Зак.), — а не за она чије је уживање дато странцима код нас без икаквог услова о реципроцитету (она из ст. I. тога прописа) јер што би их раздвајао ако се обе групе дају под условима законског реципроцитета.

Ми смо дакле усвојили ово друго значење § 47. Срп. Грађ. Зак. Законски реципроцитет није основно правило. Оно је изузетак. Странац има у Србији сва она приватна права, која

1) Грађански Законик Краљевине Србије са кратким објашњењима, Београд, 1913.

2) „De la capacité de succéder des sujets roumains en Serbie“, Paris 1906, Nouvelle Revue Pratique de Droit International Privé.

3) § 394 Срп. Грађ. Зак.

4) Г. Перић ово поткрепљује примерима наше јудикатуре.

ужива и сопствени држављанин, сем оних за чије уживање законодавац тражи специјално својство сопственог држављанина другим речима § 47. односи се само на та резервисана права из § 45. Срп. Грађ. Зак. Једнакост је правило. Изузетак је резервисаност права за домаће поданике. Па чак и у томе случају — ако другојаче није предвиђено — постоји правило фактичког реципроцитета.

Из овога излази да систему правног положаја странаца по Српском Грађанском Законику не одговара *тип законског реципроцитета*, чије је главно обележје *реторзија у свима правима у опште*. То не постоји у Српском Грађанском Законику. По њему судови немају права реторзије за нерезервисана права из ст. 1. § 45. Срп. Грађ. Зак. Постоји само право законодавства да изречно постави за одређено право услов фактичног реципроцитета.

Дакле Српски Грађански Законик поставља као основно правило у уживању приватних права *потпуно изједначење странаца и сопствених грађана и то без икаквог услова реципроцитета*, сем за нека приватна права, нарочито и појединачно наведена у законодавству, за која чак — у одсуству супротне одредбе — пада то ограничење под условом законског реципроцитета.

Овај систем, који ми налазимо у Српском Грађанском Законику је систем чији је карактер — *тип проглашене једнакости*, јер је реципроцитет изузетак а не правило.

Што се на западу Србија убраја у ред земаља чији је систем законодавства о правном положају странаца типа законског реципроцитета, држимо да је последица општег сазнања да је наш Грађански Законик рецепција Аустриског Опшег Грађанског Законика и превода, и сувише литералног, § 47. Срп. Грађ. Зак. у наведеном чланку покојног Ђорђа Павловића. Једна укореена заблуда, коју — надамо се — неће бити тешко побити, и за то на њу скромно указујемо.

Милан Бартош.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

К програму VI Хашке Конференције за међународно приватно право.

Познато је, да наставља холандска влада по светском рату сазивање конференција за уређење међународнога приватнога права у Haag. Прва послератна конференција, *нета* по броју свих, вршила се је на јесен 1925. С два предмета из програма

те V. конференције бавио сам се у чланку „Међународни *стечајев* и међународне оставштине“, који је изишао у Словенском Правнику 1925. бр. 3—4. Трећи предмет конференције творило је саветовање за закључење међународне *извршне* конвенције.

Ове године, 9. маја, почети ће VI. хашка приватноправна конференција. На програму су те конференције деломике *стари*, деломике *нови* предмети.

Пре свега ће се *стечајна* и *извршна* конвенција, закључене г. 1925., снабдети закључним одредбама. Затим ће се наставити саветовање за закључење међународне *оставинске* (и *наследне правне*) конвенције, које је остало г. 1925. недовршено. Коначно долазе на ред следећи нови предмети:

1) пројекат специјалне конвенције за пружање бесплатне судске помоћи;

2) попуњење и ревизија хашких приватноправних конвенција из г. 1902. и 1905 (изуевши процесуалну);

3) питање проширења истих конвенција из г. 1902 изван метрополитанскога подручја држава погодбеница (за оне из г. 1905. је то питање решено већ у конвенцијама самима);

4) питање опреме обију нових конвенција из г. 1925. са арбитражном клаузулом. —

На позив нашега Министарства за Вањске Послове одн. на упитну полу, коју је распослала холандска влада, израдио сам потписани к предмету 2), који је између свих најопширнији, следећи реферат, који је усвојио савет љубљанскога правнога факултета:

4. упитна пола

садржи 19 питања, од којих се претезжита већина (15) тиче *попуњења* хашких приватноправних конвенција из г. 1902. и 1905. (изуевши процесуалне) а мањина (4 питања) њихове *ревизије*.

Како је познато, уређује 5 хашких приватноправних конвенција из наведених година конфликте приватноправних редова конвенцијских држава из подручја *обитељског* права, и то:

I. Конвенција од 12. VI. 1902. конфликте у погледу закључивања међународнога брака.

II. Конвенција од 17. VII. 1905. конфликте у погледу особно—и имовинскоправних учинака такога брака.

III. Конвенције од 12. VI. 1902. конфликте у погледу његовога развода и раставе од стола и постеље.

IV. Конвенција од 12. VI. 1902. конфликте у погледу међународнога туторства и коначно

V. Конвенција од 17. VII. 1905. конфликте у погледу међународне курателе и сличних скрбштвених одредаба.

(С истим римским бројкама ћу означити у спису поједине од тих конвенција, према набрајање не одговара хронолошком реду њиховог закључења).

Све су се конвенције у току свог више него 20-годишњег опстанка уопште добро исказале. Показала се је пак у неким погледима потреба попуњења, у другим ревизије.

Потребу *попуњења* изазвале су нарочито послератне политичке прилике, када се је на конвенцијском подручју умножио (пре једва убројиви) број особа без домовине и оних са више домовина. (Колизијске норме конвенција полазе наиме са навезног момента *држављанства* (legis nationalis) заштите потребне особе. Тај навезни моменат код без-домовинаца одпада, а код особа са више домовина ставља конвенцијске државе пред нов, досада нерешен проблем.

Холандска влада покреће у 4. упитној поли пре свега мисао, да би се и за такве особе без домовине и с више домовина одредили они правни редови, по којима би се на целом конвенцијском подручју јединствено пресуђивала ваљаност од њих закључених бракова, особни и имовинскоправни учинци бракова, развод и растава, туторство и скрбништво. Ставља у том циљу између 15 питања, који се тичу попуњења конвенција, десет и то бр. 1—2, 7—8, 12—13, 15—16, 18—19. Осталих се 5 питања тиче:

Питање бр. 3: попуњења I. конвенције са нормом, која би уредила проглашење одсутним (мртвим) и учинке тога проглашења за случај, да супрузи немају једнакога држављанства

Питање бр. 4. и 9: попуњења II. и III. конвенције с нормом за случај, да супрузи нијесу никада имали једнакога држављанства;

Питање бр. 14. и 17: попуњења IV. и V. конвенције с нормом за случај да су штићеници по организирању туторства односно скрбништва по одредбама конвенција променили своје држављанство.

Потрбу *ревизије* конвенција ћути и покреће Холандска влада у следећа три погледа:

1. Ревизију II. и III. конвенције, за коју ставља питања број 5 и 10 следећег садржаја: да ли се имају особни и имовинско правни учинци брака те развод и растава таквих брачних другова, који су имали заједничко држављанство па су касније у браку добили различито, пресуђивати још напред (тако као досада) по правном реду задњег заједничког држављанства?

2. Ревизију II. конвенције, за коју се ставља питање бр. 6: да ли се способност брачних другова, да закључују женидбене уговоре још у браку, и садржајна ваљаност таквих уговора, има пресуђивати још напред (тако као по досадашњим чл. 4 5, 9 конвенције) по правном реду њиховог заједничког или задњег заједничког држављанства?

3. Ревизију III. конвенције, за коју се ставља питање бр. 11: да ли остане још напред на снази норма те конвенције, да домовинска држава једнога или другог супруга не треба да

призна развода или раставе из разлога, којих не позна њезин властити правни ред?

Одговори:

А) У погледу *попуђења* конвенција:

а) на питања, која се тичу потребе, да се рашири конвенцијска заштита на особе без домовине и с више домовина.

б) на питања, која се тичу потребе, да се попуне конвенције из других горе наведених разлога.

Ad A) а).

Бој међу колизијским нормама *legis domicilii* и *legis nationalis*, да се обвладају т. зв. персонални статуту, данас је на европском континенту, па и у Јужној Америци довршен на корист *legis nationalis*. То не излази само из цитираних хашких приватноправних конвенција, него већ и из аутономних законодавстава и из јудикатура европских држава. *Lex nationalis* има пред *lex domicilii* несумњиве предности. Пре свега досеже у већој мери него *lex domicilii* поглавиту сврху сваког законодавства, т. ј. заштиту оних правних субјеката (властитих држављана), за које је била створена. Даље је предност *legis nationalis*, да се правни субјект у њој узгоји, зарана је упозна и по њој се најлакше равна. Пребивалиште се одвећ лако мења, па и наметне. Кад би промени пребивалишта следила увек и промена за персоналне статуте меродавног правног реда, правни би се редови често злоупотребљавали једноставним средством промене пребивалишта, како се то догађало у прошло време. К победи колизијске норме *legis nationalis* (око половине 19. века) је несумњиво припомогао и ојачани политички значај држављанства, појма, који је у нашим крајевима још релативно млад, а који се од деценија до деценија развија у странску (често претирану) одвисност правног субјекта од домовинске државе.

У другу руку је истина, да штити *lex domicilii* интересе околице правног субјекта, дакле оних особа, које ступају с њим у туђини у приватноправне одношаје, у непримерно већој мери него *lex nationalis*. А у заштиту интереса те околице модерно међународно приватно право већ само ствара далекосежне изнимке употребивости *legis nationalis*. Додуше тамна страна колизијске норме *legis nationalis* јест, да код пресуђивања међународних правних одношаја бездомовинаца *откаже*, а код оних особа с више домовина изазове тешки проблем, којој од конкурирајућих *legis nationales* припада првенство.

Хашке се конвенције тога проблема у годинама 1902. и 1905. још нису латиле. За његово решење предлаже холандска влада сада следећа подробна питања:

Питање бр. 1 (у вези са питањем број 13. III. упитне поле): Препоручује ли се, да се уврсте у конвенцију I. посебне одредбе за бездомовинце? Ако се препоручује: који правни ред има да

надомести код њих домовински правни ред? Дали да то буде: а) правни ред пребивалишта или б) оне државе, којој је бездомовинац припадао у најзадње време?

Ако се одлучи за један од та два навезних момената: да ли ће се моћи супституирати с другим?

Има ли се допустити бар оним државама, којих држављанин је био бездомовинац прије, да употребљавају за њ властити правни ред? или да се та изнимка пусти само оној држави, које држављанство је бездомовинац изгубио најзадње?

Питање бр. 2 (у вези с пит. бр. 15 III упитне поле): Препоручује ли се, да се уврсте у конвенцију I. посебне одредбе за особе с више него једном домовином? Има ли се дозволити свакој од тих домовина, да употребљава на њ властити правни ред? Који правни ред имају употребљавати остале државе sc. оне које се не такме за његово држављанство? Или а) правни ред оне домовинске државе, у којој има особа своје пребивалиште, или б) оне домовинске државе, које држављанство је особа придобила најзадње, најприје, или коначно с) оне домовинске државе, које правни ред се *in concreto* најбоље приближује *legi fori*?

Питања 7 — 8 (у вези с пит. 13, 15, III. упитне поле): Препоручује ли се, да се уврсте у конвенцију II. посебне одредбе за бездомовинце и за особе с више него једном домовином? Ако се препоручује: који између код питања бр. 1 споменутих правних редова има да надомести домовински правни ред код бездомовинаца, и који између код пит. бр. 2 споменутих, има да надомести домовински правни ред код особа с више него једном домовином?

Питања бр. 12—13 (у вези с пит. бр. 13, 15, III. упитне поле): Препоручује ли се, да се уврсте у конвенцију III. посебне одредбе за бездомовинце и за особе с више него једном домовином? Ако се препоручује: по ком се између правних редова, наведених код пит. 1—2, има пресудити питање, јесу ли допустљиви развод и растава њихових бракова (код једних и других)?

Питања бр. 15—16 (у вези с пит. бр. 13, 15, III упитне поле): Препоручује ли се, да се уврсте у конвенцију IV. посебне одредбе за бездомовинце и за особе с више него једном домовином? Ако се препоручује: који ће између правних редова наведених код пит. бр. 1—2, уређивати туторство (код једних и других)?

Питања бр. 18—19 (у вези с пит. бр. 13, 15, III. упитне поле): Препоручује ли се, да се уврсте у конвенцију V. посебне одредбе за бездомовинце и за особе с више него једном домовином? Ако се препоручује: који ће између правних редова, наведених код питања бр. 1—2, уређивати курателу (код једних и других)?

На сва та питања одговарам скупа: Бездомовинство и вишекратно домовинство последице су негативних и позитивних конфликта интерних државних закона о добивању и губљењу

држављанства. Бездомовинство је мање зло, јер настаје најчешће услед непотпуности тих закона, дакле ненамерно. Вишекратно домовинство изазивају државе зналице и хотимице у сврху, да учврсте број властитих и ослабе број туђих држављана. Премда сачуствујемо с недужним жртвама тих негативних и позитивних конфликта државних законодавстава, изражујемо ипак проти човекољубивој мисли холандске владе први приговор у том смислу, да би свестранско уређење приватно и јавноправног положаја таких особа могло перпетуирати општој бездомовинства и вишекратног домовинства, а сигурно би ослабило данашње настојање, идуће за тим, да се отправе ти ненормални појави у међународном животу.

Даљни наши приговори су следећи:

1.) Хашке приватноправне конференције и конвенције бавиле су се досада уређивањем и решавањем конфликта *приватноправних* редова. Код предметних питања не ради се о таким конфликтима, него о конфликтима са еминентно *јавноправнога* подручја. Истина је, да нам је потребно и код употребљавања хашких приватноправних конвенција (јер полазе са колизијске норме *legis nationalis*) решење питања, којој између конкурирајућих *leges nationales* иде предност, као прејудицијалнога, и да морају судови данас, јер им фале у том погледу интернационалне норме, решавати предспор по својим аутономним законодавствима. Поздравити дакле треба на сваки начин предлог, да се створи за решавање тих предспорова интернационална норма, које досад није било. Сматрамо пак компетентнијим Друштво Народа да њу створи, јер ће норма вредити једнако за јавноправни као за приватноправни положај дотичних особа. Хашке конференције нека се стога по нашем мишљењу без нужне потребе не обременују још с тим тешким проблемом.

2.) Хашке конференције и конвенције бринуле су се до сада само за припаднике конвенцијских држава, а не и за припаднике таквих држава, које нису приступиле ка конвенцијама. Правни одношаји држављана неконвенцијских држава пресуђују се на конвенцијском подручју по *аутономним* законодавствима. Чим почну хашке конференције да посвећују своју бригу и бездомовницима, биће ти интернационално у угоднијем положају него су то припадници неконвенцијских држава.

3.) Што се тиче особа с више домовина, по нашем мишљењу бар тада не би требало предвиђати за њих норме, када ни једна од конкурирајућих домовина није конвенцијска држава.

У сва три погледа би по нашем мишљењу хашке приватноправне конференције бивствено прекорачиле оне међе међународне правне заштите, којих су се држале у досадашњим конвенцијама.

Даље сматрамо да је из више разлога *преурањено*, да се поставе предметна питања на програм будуће VI. хашке кон-

ференције: Друштво Народа, које чува над територијалним разграничењем држава и које је свесно свог задатка, да се побрине и за персонално, намерава наине с колективном конвенцијом држава — чланица да острани чим више негативних и позитивних конфликта у погледу држављанства становника конвенцијскога подручја. Друштво Народа је у ту сврху (па још и у друге) поставило посебни комите стручњака за *постепену кодификацију међународног права*. Тај комите је већ саставио и распослао владама нацрт горе споменуте конвенције. Ако успе та конвенција односно и колико успе имаће сваки становник конвенцијскога подручја, своју домовинску државу, и то своју једину домовинску државу. Зло ће бити одстрањено у корену са свима израслинама, не само поједине од тих израслина.

Сматрамо дакле неопортуним, да би још пред другим међународним форумом текла успоредна акција за истим циљем. Сматрамо то што више погибелним, јер није искључено, да ове акције ради политичке стране питања доведу (бар деломично) до различитих решења и приправе тим међународном праву нову неприлику. Чим буде бављење Друштва Народа закључено, видеће се уједно из којих се разлога бездомовинство и вишекратно домовинство (особито задње!) није дало потпуно затрти: Ти би разлози могли саупливати на оне колизијске норме, за које се буду одлучиле и имале још увек времена да се одлуче, хашке приватноправне конференције.

Други је разлог да сматрамо ту точку програма преурањеном, да се баш у садашње доба отправљају конфликти у погледу држављанства у појединим државама путем *аутономних законодавства*, и да можемо сигурно очекивати, да ће тим путем отпасти приличан број конфликта. К таким државама спада између осталих наша Краљевина, која још није издала јединственог закона за добивање и губљење држављанства, а које нацрт из године 1922. јасно следи смерницу, да се морају случајеви двојнога домовинства и бездомовинства ограничити на најнижу могућу меру. Резолуцију једнаког садржаја закључио је други конгрес правника, који се вршио септембра 1926 у Љубљани.

Коначно се позивљемо на програм VII. хашке приватноправне конференције, која је предвиђена за г. 1928. и која ће узети као прву точку у *расправљање* „извесне потешкоће, које извиру из различитости појединих аутономних законодавстава о држављанству“ (Гл. II, III и V упитне поле холандске владе). Дакле ће се на VII. конференцији опет расправљати исто питање и то у општијем обиму. Чему антиципирати ове године решење, које ће прејудуцирати решењима идуће године?

Да упозоримо коначно још на то, да је за највеће сиромаше т. ј. за штићенике без домовине, конвенцијска заштита подана већ данас, ако се чл. 3. IV. и чл. 6. V. конвенције не тумаче претесно. К турском и скрбничком судству су по цит.

одредбама позване примарно домовинске државе, секундарно, ако се домовинске државе првенственога судства у извесном времену не прихвате, државе штићениковога сталнога бивалишта. О бездомовинским штићеницима конвенције не говоре изричито, али смо мишљења да се ради у тим примерима о истом фактичном положају као кад се примарно позвана домовинска држава неби прихватила првенственога судства.

Ако са свим нашим приговорима остану *cit.* питања на програму конференције, одговарам на питања бр. 1, 7, 13, 15 и 18, која се сва тичу бездомовинаца нека се у тим питањима наведени правни одношаји бездомовинаца (јер фали *lex nationalis*) пресуђују *lege domicillii*, подређено *lege* њиховог сталног бивалишта; нека даље вреди та предложена колизијска норма *legis domicillii* *искључиво* тако да се:

а) не буде дала супституирати справним редом оне државе, којој је бездомовинац припадао најзадње,

б) да буду морале *legem domicillii* употребљавати и оне државе, којих држављанин је бездомовинац био прије, и да изнимка не буде дозвољена нити оној држави, које држављанство је бездомовинац изгубио најзадње.

Предложени одговор наслањам пре свега на аргуменат историчне правне континуитете. *Lex domicillii* је стари за пређашње прилике опробани навезни моменат. Ако је у модерним приликама *legem domicillii* истиснула *lex nationalis*, ипак је *lex domicillii* одржала утемељеност и меродавност за оне примере, у којима *lex nationalis* откаже. Премда у мањој мери него задња, ствара и *lex domicillii* неку идеалну веру међу правним субјектом и правним уредбама, које ексистују на крају пребивалишта. Особито треба узети у обзир *legem domicillii*, када пребивалиште траје већ извесно време. Ипак би се препоручило, да се (барем у тој прилици) тумачење појма „*domicil*“ међународно установи и стим направи конач различитим тумачењима по аутономним законодавствима. — За исту колизијску норму *legis domicillii* код пресуђивања правних одношаја бездомовинаца изрекла се је већ Оксфордска резолуција Института и потврђују је у француској књижевности међу осталима Laurent, Brocher, у аустријској Walker, Ehrenzweig. Узакоњена је већ у чл. 1. новог пољског закона за уређење међународних и међупокрајинских конфликта са приватно правног подручја од 2. августа 1926. у чл. 27. јапанског закона од 15. јануара 1898., и предвиђена у § 59. нацрта чсл. општег грађ. зак.

Legi domicillii припада предност и пред правним редом оне државе, којој је припадао бездомовинац најзадње. Таку предност познаје § 29. уводног закона к немачком грађ. закону, а већ Zitelmann се је изрекао проти њој. Нама се чини из горе изведених видика погрешна, јер, чим је правни субјект постао без домовине, сматрамо укињеном сваку везу

између њега и правних уредаба које год државе, па и његове задње домовинске. Мислити је и на случајеве, када постане правни субјект без домовине из разлога, јер је његова домовина са свим правним уредбама престала обстојати, за који се случај норма нем. законика уопште не да употребити. *Legem domicilii* имале би по нашем мишљењу употребљавати на бездомовинце све државе, па и оне, којих држављанин је био једанпут, према не најзадње. Те државе се радо позивљу на бившу везу, која је бездомовинца везала на њихове правне уредбе. Из разлога, наведених у пређашњем случају, изричемо се доследно и проти тој изнимци, особито још ради дуплицитете колизијске норме, која би била њезина нужна последица.— На питања бр. 2, 8, 13, 16 и 17, која се сва тичу особа с више домовина, част нам је пре свега упозорити на она решења, која предлаже за позитивне конфликте држављанства Комите стручњака за постепену кодификацију међународног права у чл. 5. горе споменутог конвенцијског нацрта. Та се решења гласе:

1.) „Особу са двома држављанствима оне државе, којих држављанство поседује, могу сматрати за властитог држављанина.“

2.) „За друге државе нека вреди оно држављанство особе, које одређује законодавство на крају њезинога пребивалишта, ако домује у једној од тих двију домовина.“

3.) „Ако не домује у ниједној од тих двију домовина, нека вреди оно држављанство особе, које одређује законодавство, оне од тих двију држава, у којој је домовала најзадње.“

Тежиште од Комитеа предлаганог решења лежи у нормама^а 2 и 3: Када се такме две државе за држављанство једне те исте особе, свака на темељу властитог законодавства, нека оне државе, које нису интересиране на том спору, не покушавају решавати спора по властитом законодавству или властитом нахођењу. С тога нека се не одлуче нити за држављанство придобљено од особе најпре, нити за оно придобљено најзадње, нити коначно за оно, које приватно правни ред би био садржајно најсличнији *legi fori*. Спор нека реши колизијска норма *legis domicilii*, и то садашњег, подређено негдањег домицила у једној за држављанство конкурирајућих држава.— Видимо да полаже и комите меродавност на законодавство домицила, а не директно како смо то предлагали горе код бездомовинаца (тако да ли се и правни одношаји вишекратних домовинаца пресуђивали непосредно по правном реду краја њиховог пребивалишта), него индиректно да колизијска норма *legis domicilii* одреди меродавно *lex nationalis* (случај т. зв. завраћања - *renvoi*).

Јудикатуре су се досад држале једноставније норме, употребљавајући директно правни ред оне од конкурирајућих држава, у којој домицилира вишекратни домовинац. У књижевности слажу се с њима међу осталима Kahn и Walker.

Изабрати нам је дакле између колизијске норме *legis domicilii* у том смислу, да се правни одношаји вишекратних домо-

винаца пресуђују непосредно по правном реду краја њихова пребивалишта, или у оном другом смислу, да се пресуђују по правном реду, што га индицира колизијска норма *legis domicilii*. Јер су случајеви завраћања (*genvoi*) у међународном приватном праву уопште перхоресцирани; јер даље није сигурно, да имају све државе-чланице Друштва Народа своја међународна приватна права тако развијена, да садрже ту захтевану колизијску норму; јер даље препоручује непосредну употребу *legis domicilii* историчка правна континуитета, а коначно холандска влада нас пита само о умесности непосредно употребљене *legis domicilii* (уједно једноставније), *потврђујем* њезино питање.

Ове колизијске норме *legis domicilii* морале би се по нашем уверењу држати не само спором нетангиране, него и *тангиране* државе, т. ј. таке које се такме *саме* за држављанство сујет *mixte-a*. Јер „*nemo iudex in propria causa*“ мора и ту вредити: На другој страни знамо да од данашњих држава још не можемо очекивати толико самозатаје, да не би употребљавале власти-тога приватноправног реда на таке особе, које су по њиховим законима још увек припадници њихове државе, и то с обзиром на околност, да својата држављанство тих особа уједно друга држава. Зато сматрам противљење против потврђења питања холандске владе, да ли да буде дозвољено свакој домовини, да употребљава на сујет *mixte* властити правни ред, безуспеша ним и потврђујем га са тога практичног видика. — Упозорујем још, да се је за једнако решење одлучио комите стручњака у првој горе цит. одредби конвенцијског нацрта, да га има узаконено чл. 27. цит. јапанског закона и предвиђено § 58 нацрта чл. општег грађ. зак. Друга законодавства, особито сва старија (па и немачко и ново пољско) прелазе преко тога најтежег питања мучке.

Ad A) б.).

Ад пит. бр. 3. Несталост једнога од супруга била је када се је закључивала I. конвенција, тако редак појав, да конвенција није предвидела ништа за случај, да жели ступити у међународни брак преживели супруг несталог. Тим чешће је тај појав постао у поратним приликама. Питање, да ли треба I. конвенцију попунити с нормом, која би уредила „проглашење одсутним“, зато треба одлучно потврдити. Тако проглашење имало би се по нашем мишљењу вршити по оним нормама, које ми већ познајемо из правно-помоћног договора с Чехословачком (чл. 31) и с којима се слаже доктрина (међу осталима Pillet, Ehrenzweig). Те су норме:

1.) Јурисдикција проглашења мртвим нека пристоји искључиво домовинској држави несталог у времену, кад је нестао.

2.) У материалноправном погледу нека се употребљава *lex nationalis* несталог,

3.) Проглашена смрт несталога нека се призна од свију конвенцијских држава.

Аутономна међународна приватна права нису се тога пред-мета скоро нигде још латила. Слов-далм. (старо-аустријски) закон од 16. фебруара 1883. мучи о њему и стога присвајају наши судови право (осим у одношају са Чехословачком), да проглашују мртвим и *туђинце*, чим су домицилирани код нас у времену кад су нестали (§ 1.). Код тога употребљавају судови у материалноправном погледу *legem fori*, не туђинчеву *legem nationale*. Све је то проти постулатима доктрине и проти горе наведеним нормама наше конвенције с Чехословачком. Боље је у том погледу у Немачкој. Тамо су узаконене у § 9. увод. закона ка грађ. законнику све три горе цитиране норме с изнимком, да могу у *случају потребе* немачки судови прогласити мртвим по немачком закону и туђинце, али морају учинке таког проглашења ограничити на интерне правне одношаје дотичних туђинаца. Ту изнимку, премда јој следи ново пољско законодавство треба са знанственога стајалишта одклонити. Проглашење мртвим значи укинуће правнога опстоја физичке особе, па се у ниједном примеру не може равнати по другом правном реду него *lege nationali*. Јурисдикција се мора искључиво препустити његовој домовинској држави већ из тога разлога, јер домовинске државе нигда не признавају одредбе туђих држава у сталешким питањима властитих држављана. Ограничавање учинака одлука на међе оне државе, која их је изрекла (*in concreto*: на интерне правне одношаје) иде *проти начелним тенденцама* међународнога приватнога права. — Искључиву употребу домовинскога правнога реда и искључиво судство домовинске државе у пословима проглашења мртвим предвиђају и §§ 13 и 14 нацрта чсл. општег грађ. зак.

К истоме питању бр. 3 холандска влада још пита, да ли да се уреде учинци, проглашења мртвим за случај, да брачни другови немају једнакога држављанства? Када брачни другови у доба несталости нису једнакога држављанства, настане питање, не трпе ли интереси запуштеног супруга, ако се придржи проглашење мртвим искључивом судству домовинске државе и њезином материалноправном реду. Немци допуштају у таквом случају на корист запуштене супруге изнимку § 9 ал. 3 цит., која гласи:

„Ако је имао нестали иноземски супруг своје задње пребивалиште у туземству, и ако је била њгова супруга, која је остала у туземству или се овамо вратила, немачке народности или је била Немица, пре него се је венчала с несталим, мора се нестали прогласити мртвим у туземству по немачким законима.“

Једнаку изнимку предвиђа § 15 нацрта чсл. општег грађ. закона.

Ако се буде I. конвенција попунила горе препорученим начелним нормама и ако се буде с тим попуњенем направио

конач данашњем неиздрживом стању, по ком се уплићу у проглашење несталих мртвим без ограничења и туђе државе, употребљавајући код тога властите материално правне редове (што има за последицу, да се њихови енунциати увек не слажу и да може вредити једна те иста особа у једној држави за живу, у другој за мртву) — онда немам приговора да се к горе препорученим начелним нормама предвиди на корист запуштене супруге аналогна изнимка, како је познају немачко и чсл. законодавство. Ипак припомињемо, да излазимо ми и Чехословаци у међусобном одношају без те изнимке.

Ad питање бр. 4 и 9) II. и III. конвенција о попуњењу којих се ради у тим питањима, излазе са предпоставке, да добије супруга са венчањем *мужевљево* држављанство, да њима дакле склопљењем брака постане *lex nationalis* скупна. У новијем се времену множе законодавства (Северо-Американско, Белгијско, Скандинавско) по којима туђинка венчањем за туђинцем одн. туземка вечањени са туђинцем *ipso facto* не добива одн. не губи старог држављанства (тек на уложену молбу или после дуљег трајања брачног живота). Холандска влада пита, имају ли се II и III. конвенција попунити нормама, које ће узети у обзир те нове случајеве? У случају потрвде пита: 1) По којем правном реду нека се онда пресуђују учинци склопљенога брака на особна и имовинска права супруга? Досада је меродавна њихова скупна (првотно мужевљева) *lex nationalis* и то: у погледу *особних* права свакократна, а у погледу *имовинских* она, кад се склопио брак (начело непроменљивости); 2) По ком правном реду нека се онда пресуђује допустивост развода и раставе: кумулативно по обама, мужевљевом и женином? Само по првом или само по другом? До сада одлучује о том кумулативно: скупна *lex nationalis* супруга у времену молбе за развод одн. раставу и *lex fori*.

На постављена питања одговарам: Нову правну идеју, да удатој жени није потребно следити мужевљевога држављанства, сматрам за нездраву. У данашњим приликама, кад државе захтевају од својих држављана увијек више оданости и верности, идеја је шта више опасна. Обитељ је и остаће заветиште интимности, и у ратном времену ће се, ако продре идеја, променити у шпијунски биро, чим буду муж, жена, а можда такођер и деца имали свако своје држављанство. Законодавствима на подручју наше краљевине је та правна мисао сасвим туђа. Отклањају је без разлике и сви наши јуристи. Други правнички конгрес из г. 1926. н. пр. је у другој резолуцији закључио: „При губитку држављанства да се чува јединство породице као и код стецања држављанства!“ (Гл. утемељавања референта Суботића и кореферента Водопивца). У књижевности заговара једнако држављанство мужа, жене и малолетне деце Н. Перић у свом „Међународном приватном праву“ из г. 1926. стр. 44. ови речима:

„Добри односи у браку, одправљање заједничких правних интереса, трпело би од тога, ако би муж и жена припадали двома разним државама. Брак треба да да супрузима исту отаџбину, а то не може бити отаџбина жене, већ мужа као старешине породице..”

У год. 1902. и 1905., када су се склапале друга и трећа конвенција, те правне мисли још ниједна од конвенцијских држава није познавала.

По свему томе предлажем да се друга и трећа конвенција с покренутим нармама не попуне. С попуњеном би се више или мање припознала оправданост нове идеје те би се припомогло к овековечењу те, међународне заштите невредне, институције. (Сасвим друго питање је, како да се удови по престанку законске скупности олакша повратак у првотно држављанство. Да ју треба при том подупирати, је данас *commissis opinio*).—

Ако би се успркос тим приговорима на конференцији прешло на мериторно решавање назочних питања, одговарам:

ад 1.) Јер је за пресуђивање особних и имовинских права супруга у међународном закону досада меродавна скупна *lex nationalis*; јер ће у будућем међународном закону моћи имати различито држављанство муж и жена, и мораће се у случајевима, кад се њихове *leges nationalis* не буду слагале, угнути једна другој; јер ће дакле услед нове идеје постати нужно окрђење паритете обају супруга, и јер коначно још ни једна конвенцијска држава не позна надвладу жене над мужем, логично је, да ће и у таком будућем закону одлучивати мужевљева *lex nationalis*.

За исту предност мужевљевог *legis nationalis* већ се је такођер одлучио Комите стручњака за постепено кодифицирање међународнога права у норми чл. 8. више пута споменутога конвенцијског нацрта. Постала је потребна, јер ствара новодобна правна идеја *нов избор бездомовинства и вишекратног домовинства*. Више ће домовина имати такве венчане жене, које не буду венчањем туђинца изгубиле властитог, а добиле мужевљево држављанство. Ниједне домовине неће имати такве венчане жене, које с венчањем туђинца буду изгубиле властито, а не буду добиле мужевљевог држављанства. За спречење тих скрајно непријатних последица предлаже чл. 8. цит. следеће норме:

„Венчана жена не губи са склопљењем брака свога правног држављанства, осим када сматра при склапању брака законодавство оне државе, којој припада њен муж, да је придобила његово држављанство.“

С тим нормама даје комите мужевљевој *lex nationalis* очевидну предност према нове правне идеје потпуно не одклања.

ад 2.) Јер се већ данас захтева за развод и раставу међународнога брака кумулативна допустљивост и *lege nationali* супруга и *lege loci*, у будућности би се, ако жена с венчањем не пређе у мужевљево држављанство, и ако се очува њена јед-

накоправност свуда тамо, где је то можно, иста допустљивост морала захтевати по тројном правном реду, наиме *lege nationali* мужа, *lege nationali* жене, и *lege loci*. С тим би постали међународни бракови у будућности готово неразводиви одн. нерастављиви. Ипак се да та претерана строгост ту ублажити на други начин (по узору пољског и чехословачког законодавства) с тим, да се из меродавних трију правних редова излучи *lex loci*.

Ad пит. бр. 14 и 17.) IV. и V. хашка конвенција нису предвиделе случаје, да штићеници по организирању туторства и скрбништва по одредбама тих конвенција мењају своје држављанство. Холандска влада пита, да ли да се пресуђује за њу организирана заштита од сада по новој *lex nationalis*? С тим се одговором потпуно слажем. Тутела, куратела и сличне скрбничке одредбе означају укићење или ограничење пословне способности. Ако се та способност равна по свакократној *lex nationalis* заштите потребне особе, о чему нема сумње., мора се и организација тутелз, курателе и сличних одредаба прилагодити *свакократној lex nationalis*.

У пракси ће се употребљавати нова (промењена) *lex nationalis* особито при пресуђивању законитих разлога за *укидање* горе наведених заштитних одредаба, што ми се у ствари чини сасвим оправданим. Чим заштитна одредба није више утемељена у новој *lex nationalis* заштићене особе, нека престане. На државу ће новог држављанства само по себи разумљиво морати прећи и туторско и скрбничко судство.

Попуњење IV. и V. конвенције с нормом, предлаганом од Холандске владе, побуђује тим мање приговора, јер у овим конвенцијама начело искључиве меродавности *legis nationalis* и искључивог домовинскога судства *није строго изведено* него продира поновно: у прву *lex fori*, и у другу судство сталнога бивалишта.

Ad. B).

у погледу *ревизије* II. и III. конвенције
(пит. 5, 6, 10, 11).

ad пит. 5, и 10). По одредбама члана 9. II. и чл. 8. III. се пресуђују особно — и имовинско правни учинци, развод и растав таквих бракова, у којима су супрузи имали скупно држављанство, а касније добили различито, по правном реду *задњег скупнога* држављанства. Ratio обају одредаба је, да се онемогући једноме супругу, особито мужу, да би с једностраним преступом друго држављанство променуо на штету другог супруга дотадањи *особни или имовински режим* у браку, направио на пр. из неразводивог брака разводив или обратно. Када постану оба супруга незадовољна досадањим скупом *lex nationalis*, могу споразумно тражити ново боље одговарајуће држављанство, које ће бити опет скупно. Та-

ratio конвенција подана је прије као и сада. Зато смо мишљења да горе наведене одредбе нису потребне ревизије. Свака друга lex, која би ступала на местозадње супрузима скупне lex nationalis, кршила би њихову паритету, која нек се како је речено, очува тамо, где се очувати да. Супериорност мужа се је показала већ при склапању брака с тим, да је његово држављанство прешло на жену те ју у свима горе наведеним погледима подвргло мужевљевим правним уредбама. Та се супериорност још да оправдати; уважавајући, да жена склапа брак простовољно, да при склапању познаје или мора познавати учинке међународнога брака и на њих дакле муче привољује (гл. Периф I. с.). Из управо истих разлога пак жена не може постати подвргнута правним уредбама мужевљеве нове, *једнострано* међане, државе. Исто тако нема моћи, да би *жена* једностраним преступом у друго држављанство подвргла мужа својим новим правним уредбама.—Задња њихова скупна lex nationalis има још унутрашњу предност, да су се супрузи у њу колико-толико уживели.—Ако се нису, нека промене меродавну lex са *споразумним* преступом у друго држављанство.

ad. pit. br. 6.) По одредбама чл. 4, 5, 9, II. се пресуђују способност супруга, склапати женидбене пакте у браку, те садржајна ваљаност таквих женидбених уговора по правном реду свакократнога скупнога држављанства супруга, а, кад су добили у браку различито држављанство, по правном реду задњега скупнога држављанства. К тим нормама следеће објашњење: По нашем праву способност супруга, да склапају женидбене уговоре још у браку, и садржај таквих уговора нису стегнути. Сасвим другачије по романским законодавствима (čl. 1394 - 95 Code civ, чл. 1385 Codice civile), по којима се смију женидбени уговори склапати само пред склопљењем брака, и пакти, који се склопе у браку, не могу више истиснути одн. променити наступивши законити или погодбени имовинско-правни режим. Ако дакле супрузи романске народности преступе споразумно у нероманску, или ако један од супруга испослује једноставни преступ, постају међу конвенцијским државама потребне горе наведене колизијске норме II. конвенције.—Мишљења смо пак, да се могу те норме ревидирати и то у смислу *отправе* међународне заштите споменутих ограничења, о којих оправданости и савремености *нисмо* уверени. У нашим крајевима постоји слобода супруга, да склапају, промењују или укидају женидбене пакте још у току брака, преко 100 година, а да се не би опазиле штетне последице те слободе. По нашем би мишљењу у браку могла пактирати не само два бивша Романа, који су постали наши држављани, него такођер наши држављани са свим тим, да су постали романски. Такођер нека би могао пактирати Роман, који је једнострано преступио у наше

држављанство, са супругом заосталим у романском држављанству; његова хабилитација нека би отпустила супругину дисхабилитацијом. Да на тај начин добивена способност може само користити, никад шкодити, јасно је, јер ће још увек од слободне воље странака бити одвисно, да ли да се успособљеношћу послужи или не, да ли да пакте склопи или их одклони. Пољско и чсл. аутономно међународно приватно право ипак се још држи у уводу наведених конвенцијских норма.

ad. пнт. бр. 11). По чл. 7. III. се мора развод (растава) који је био изречен од суда, надлежнога по чл. 5. признавати на свему конвенцијском подручју, ако је био: а) допуштљив и *lege nationali* супруга и *lege loci*; б) изречен из разлога, који познају и *lex nationalis* супруга и *lex fori* (кад више разлога бар једна од тих двију *leges*). *Саму lex nationalis* треба употребљавати тада, када то прописује или бар дозвољава *lex fori*. Из тога следи, да домовинским државама једнога или другог супруга није потребно признавати развода или раставе из разлога, који домовински правни ред не позна. — Холадндска влада пита, да ли да се ревидира и та колизијска норма? Како је већ било прилике споменути, модерна се аутономна међународна приватна права задовољују у једнаким примерима с употребом једне саме *lex t.j. legis nationalis* супруга. Из видика тих законодавстава је конвенцијска колизијска норма престрога, јер саодлучује по њој *lex fori*, којој не припада паритетна важност. По мојем мишљењу нек се пусти *legi fori* само *прохибитивно засецање* у искључиво меродавну *lex nationalis* у оним (редким) примерима, када би били разводни (раставни) разлози, премда *lege nationali* утемељени, за форум туђе државе тако слабо основани, да би њихово уважавање изазвало јавну саблазан; обзиром дакле на такозвани *ordre public*, код тога би се морали ти, међународни непризнани разводни (раставни) разлози конвенцијских држава исцрпно навести у конвенцији (да добију обзир на *ordre public* конкретни садржај).

Проф. Лапајне, (Љубљана.)

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Проблеми увођења заштитног важења.

Приликом коначног уређења нашег новчаног система мораће се узети у претрес и питање избора метала, који ће служити за основу нашој новчаној јединици. Највероватније је, да ћемо и ми у овоме питању поћи путем осталих држава, које су до сада извршиле своју новчану реформу и изабрати за законски метал злато. У овоме ћемо само следовати општој тежњи која се испољава у свима да сада изведеним новчаним

реформама и која иде за тим, да се злату поврати она улога коју је оно имало пре рата. После несретних инфлационистичких експеримената настало је свуда уверење, да само златно важење може привреди пружити потребне услове за нормално функционисање и развијање. У очима целог света, злато је данас оно средство које ће омогућити привредно благостање од пре 1914. г. и с тога се свуда чине напори, да се што пре изврши повратак на златно важење.

Ова општа тежња за златом може се врло лако разумети, када се имају на уму велике услуге које је злато чинило у прератној привреди. На првом месту, оно је омогућавало стабилизовање новчане вредности. Како се целокупна количина злата мењала сасвим лагано нису се могле десити ни нагле промене у вредности злата (које је, као и вредност свих осталих добара, у првом реду функција њене количине). На овај начин располагала је прератна привреда са новцем релативно стабилне вредности, који је неопходан елемент нормалног привредног живота. Друго, врло важно, корист злата састојала се у обезбеђивању стабилних валутарних курсева. Варијације курсева свих држава, које су се служиле златом, биле су минималне. Злато је у правом смислу имало карактер међународног новца. Новчане јединице разних држава размењивале су се једна за другу према количини злата коју су садржавале са незнатним удаљавањима од паритета. Варијације курсева биле су могуће само у врло уским границама т. зв. златних тачака, које су биле одређене трoшковима преноса, осигурања и евентуалног прековавања злата. Осим тога једно велико преимућство злата састојало се и у томе што је оно својим слободним струјањем из једне привреде у другу дејствовало у смислу изједначења привредних прилика а нарочито цена. Када би се десило да се на пр. у једној земљи ниво цена подигне одмах се из ње почињало злато да извози. Услед овога умањавала се количина новца у истој држави и цене су убрзо падале и на тај начин отклањала сметња извозу производа. На овај начин злато је аутоматски осигуравало потребне услове за нормалну међународну размену добара. Помоћу злата биле су независне народне привреде стварно повезане у једну целину и није било могуће да се привредне прилике у једној земљи тако самостално развију и промене да њен привредни саобраћај са осталим народним привредама постане немогућ. Све промене које су биле у супротности са начелом међународне размене добара кориговало је злато аутоматски својим кретањима.

Сасвим је, дакле, разумљиво што данас, када су све описане користи злата још у свежој успомени, све државе гледају у повратку златнога важења испуњење најважнијег услова за повратак прератног привредног благостања. Мора се међутим поставити питање да ли под данашњим, у толикој мери промењеним привредним приликама народна привреда може очекивати од употребе злата исте резултате као раније. Ми мислимо

да се на ово питање не може дати позитиван одговор. Ситуација данас није тако проста да се санирање светске привреде може постићи једноставним повратком златнога важења. Како на страни злата тако и што се тиче општих привредних прилика десиле су се тако велике промене и појавио читав низ проблема који заслужују да им се посвети највећа пажња. На првом месту мора се констатовати да злато не располаже са оном стабилном вредношћу коју је имало пре рата. Док су се раније промене у његовој вредности могле запазити тек када су посматране у једном дужем периоду данас лако видимо да ове промене могу бити врло велике и нагле. Тако се од почетка рата па до 1920 запажа падање вредности злата (т. ј. смањење цена). Са 1920 г. почиње врло оштро дизање вредности злата које се продужује у току прве половине 1921 г., и када отпочиње поновни пад, испрекидан периодичним реакцијама, који и данас још траје. До 1920 г. је губитак вредности злата износио 62% (према 1913 г.). У мају 1920 г. овај губитак је спао на 30%. Данас се може рећи да је злато изгубило 35% од своје предратне вредности. Ове промене у вредности злата постале су услед тога што се ранија расподела светскога златнога стока из основа изменила. Огромна количина европског злата пренета је у Северну Америку и тамо изазвала праву инфлацију злата и смањивање његове куповне снаге. Постоји озбиљна опасност да ће се слично кретање златних маса поновити у блиској будућности и да ће на тај начин постојаност вредности злата — најважнија добра страна златнога важења — бити доведена у питање. Данас се већ на тржишту племенитих метала осећа повећање тражње евопских држава које долазе као последица преласка на златно важење. Чак и извесне државе, као на пр. Индија, које се пре рата нису служиле златом, решиле су да усвоје златно важење и труде се да дођу до количине злата која им је потребна за извршење реформе. Излишно је наглашавати од какве би штете било за светску привреду ако би баш у времену у коме се очекује њено санирање, привредном животу недостајао најважнији елемент, новац са постојаном вредношћу. Општа жеља за повратком златнога важења може дакле привредни донети многа више штете него користи. Осим ове опасности од појачане и нерегулисане тражње злата постоји још и једна друга. У новије време се запажа да су највећи рудници злата прешли своју највишу тачку продуктивности и да већ морамо рачунати са умањењем годишње производње злата. Према овој умањеној производњи злата имаћемо повећану његову тражњу, па дакле за једно неодређено време сталан притисак на цену, једну дуготрајну дефлацију са свима њеним познатим штетним последицама. Враћање на златно важење по сваку цену, може дакле изазвати једну општу и врло дугу привредну депресију.

Да видимо како стоји ствар са осталим користима са којима је раније било праћено златно важење. Што се тиче функције

злата да нивелише привредне услове између земаља и да тако рећи аутоматски, без икаквих међународних договора, регулише новчани оптицај, можемо одмах рећи да је данас она готово сасвим онемогућена. Не сама да данас не постоји више слободно струјање злата из једне народне привреде у другу, него је у великој мери отежана и само размена добара. Међутим неопходна допуна златнога важења јесте слободан међународни промет производа. Са јачањем протекционизма златно важење није више у стању да функционише као раније. Када је пре рата привредна ситуација једне земље захтевала повећање новчаног оптицаја (што се манифестовало падањем цена) настајао је у ову земљу прилив злата на тај начин што су се њени појефтињали производи јаче извозили. Данас је овај процес у великој мери отежан јер извоз производа наилази на велике тешкоће. Аутоматско повећање и смањивање новчаног оптицаја једне земље, која би се служила златним новцем данас се више не дешава лако и брзо као што је то било пре рата. Оваква држава могло би доћи у врло тежак положај због тога што њен новчани оптицај не би имао потребну еластичност. Познато је, међутим, да су новчане потребе једне привреде врло променљиве и да је због тога потребно да се новчани оптицај може у свакоме тренутку подесити према тим променама. Немогући да по потреби црпе из међународног резервоара злата једна привреда која би се и данас служила златним новцем, била би упућена само на ону количину злата са којом сама располаже. Ма какве биле остале њене привредне могућности, њено напреткавање би стално било зависно од величине златнога стока. Када се, међутим, има на уму да постоји могућност да се регулисањем папирног важења обим новчаног оптицаја увек подеси према потребама привреде, онда златно важење под данашњим приликама у истини изгледа једно несавремено привредно оруђе.

Једину корист коју још може данас да пружи златно важење јесте стабилност валутарних курсева. Али са овом стабилношћу није много добивено када се има на уму да злато није у стању да осигура много важнију, унутрашњу вредност новца. Стабилност валуте је само једна функција докле год постоји могућност да се у куповној снази новца десе какве промене.

Пред оваквом ситуацијом изгледа нам као најбоље решење потпуно или бар делимично напуштање златнога важења. Искуство последњих година показало нам је да папирно важење може у извесном погледу да буде боље од металног. Довољно је само да потсетимо на чињеницу да је Енглеска после рата па све до 1925 (када је прешла на златно важење) имала папирни новац чија је вредност била постојанија од вредности америчког златног долара. Варијације цена у овоме периоду биле су у Енглеској мање него у Америци. Али морамо одмах рећи да би предлог напуштања златног важења био врло непопуларан.

Данашње човечанство усавршава своја привредна средства и методе тек пошто добро осети последице њихових мана и недостатака. Водећи рачуна о овоме и ми не желимо да чинимо предлоге за које знамо да немају ни мало изгледа да буду прихваћени. Расмотримо, боље, шта се може учинити да се повратак на златно важење изведе са што мање штете по привреду.

Пре свега, с обзиром на могућност да производња злата може постати недовољна, биће потребно да се у свима државама спроведе што већа економија злата.

Велика би се уштеда злата могла постићи ако би се његова новчана употреба ограничила на међународна плаћања док би у унутрашњем оптицају и даље остао папирни новац. У истом смислу би деловало и смањивање процента законског металног покрића новчаница. Сем овога би се свака држава морала да труди да код свога становништва што више развије навику плаћања помоћу чека чиме би се исто тако постигла знатна економија ефективног новца. Даље је неопходно да се учини све што је могуће да се спрече промене у вредности злата. У овоме циљу морају се онемогућити нагла и масивна кретања злата. Најбоље би било да се емисионе банке, које су данас највећи купци злата, споразумеју и тражњу злата тако подесе да она буде у свако доба у складу са понудом. Конкуренција коју данас емисионе банке чине једна другој у куповини злата мора се дакле што пре заменити једним споразумом чији ће циљ бити да се на сваки начин обезбеди стабилна вредност злата. Емисионе банке које располажу са великим резервама злата морале би у своме сопственом интересу бити приправне, да у свако доба ставе осталим новчаничним банкама путем кредита на расположење потребне количине злата. На тај начин се не би дешавало да ове банке изненадном и јаком тражњом поремете равнотежу на тржишту злата и изазову промене у његовој вредности.

Изложене мере представљају оно што се као неопходно мора учинити да би се спречило да се повратак на златно важење, у коме данас цео свет гледа спас, не извргне у праву несрећу за светску привреду.

Д-р Александар Јовановић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Да ли је још у важности други став чл. 146 Закона о чиновницима ?

Један од циљева који се желео постићи доношењем Закона о чиновницима од 31 јула 1923 године састојао се у материалном обезбеђењу државних службеника и њихових породица. Како је пом. закон овај свој циљ постигао, нећемо овде излагати. Констатујемо само, да су све његове доцније измене, у вези са материалним положајем службеника, биле томе циљу

супротне. Између осталог, тако је чланом 260 Финансиског Закона за 1926-27 годину укинут последњи став чл. 137 Закона о чиновницима (иста одредба ушла је и у Финансиски Закон за 1927-28 годину, чл. 303). Поменути укинати став односио се на случај кад државни службеник, без своје кривице, онеспособи на каквом државном послу и, ради што бољег обезбеђења таквог службеника, он је садржавао одредбу по којој му се, поред осталог времена, признаје још десет година за пензију. Сад је та одредба укинута, али је и даље остала одредба из другог става чл. 146 Закона о чиновницима. По њој „породицама оних државних службеника који, без своје кривице, на каквом државном послу буду повређени, или оболе од болести која се појавила као последица вршења службе, па од тога умру, признаће се као основ за пензију онолика лична пензија колику би службеник имао, кад би у часу смрти имао још десет година службе више.“ Али као што је законодавац лишио онеспособљеног службеника поменуте привилегије, тако је судија готов да лиши ње службеничке породице. На име у својој пресуди бр. 48282-26 од 28 децембра 1926 године Државни Савет је нашао следеће:

„Чланом 260 Фин. Закона за 1926/27 год. укинут је последњи став чл. 137 Закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда. Па како се не признају ни чиновнику још 10 година службе за пензију поред времена, које је провео у служби кад на државном послу буде тако повређен или оболи од болести, која се појавила као последица вршења службе, то се не може признати ни његовој породици у смислу чл. 146 Закона о чиновницима, пошто је за рачунање породичне пензије основ лична пензија службеника коју је имао у часу смрти или би имао да је у том часу пензионисан“.

Несумњиво, Државни Савет је у праву кад тврди, да је за рачунање породичне пензије основ лична пензија службеника, коју је имао у часу смрти или би имао да је у томе часу пензионисан. Тако је прописано у првоме ставу чл. 146 Закона о чиновницима, и тај пропис представља основно правило за помешито срачунавање. Само, из наведене пресуде излази, као да Државни Савет горњем правилу придаје сасвим апсолутан карактер, тако да се оно увек и у сваком случају има применити. Међутим, ствар не стоји тако. На пример, према чл. 40 Закона о буџетским дванаестинама за месеце август-новембар 1925 г. (иста одредба налази се и у Финансиском Закону за 1926-27 г., чл. 253, и Ф. Закону за 1927-28 г., чл. 297), да би последња положајна плата државног службеника ушла у основ за срачунавање његове личне пензије, потребно је да је он провео у одговарајућој групи најмање годину дана. Овај услов не важи за министре, државне подсекретаре, помоћнике министара и велике жупане, а поред тога још и за породичне пензије државних службеника који умру као активни. Према томе, ако би један службеник, унапређен у вишу групу, био пензионисан пре истека године дана од тога унапређења, у основ за срачунавање

његове пензије не би ушла положајна плата коју је у тренутку пензионисања имао, већ положајна плата која му је пре тога припадала. Напротив, ако он не би био пензионисан него би умро, последња положајна плата била би узета у обзир за одређивање основа породичне пензије. Одавде излази, да се на овај случај не би применило правило по коме је основ за рачунање породичне пензије пензија службеника, коју би имао да је у тренутку смрти пензионисан. Јер да је у томе тренутку пензионисан последња, већа, положајна плата не би дошла ни у какав обзир, док ће се овако, за породичну пензију, узети у рачун.

Али оставимо све друго на страну, сам чл. 146 Закона о чиновницима, који у своме првом ставу поставља поменуто правило, предвиђа одмах у томе истом, а затим и у своме другом ставу, одступања од њега. Прво одступање тиче се службеника, који је стекао право на породичну, али још не и на личну пензију. И ту, основ за породичну пензију није лична пензија, коју би службеник имао да је у тренутку смрти пензионисан, — јер он у томе тренутку не би ни могао бити пензионисан, пошто право на пензију још није стекао, — већ његова лична пензија која би му припала, да је у томе времену имао одређен број година елужбе. Друго одступање види се из одредбе чл. 146 коју смо горе навели и према којој, ако службеник умре под околностима и условима у њој предвиђеним, основ породичне пензије неће бити његова лична пензија коју би у тренутку смрти имао, него лична пензија која би му припала, да је у томе тренутку имао још десет година службе више.

Истина, Државни Савет тврди, да је самим укидањем последњег става чл. 137 укинута и други став чл. 146 Закона о чиновницима. Само, ми не видимо разлоге, који би тачност овога тврђења могли доказати. Одредба из чл. 137 имала је у виду случај онеспособљења државног службеника; одредба из чл. 146 случај његове смрти. Прва се односила на његову личну пензију; друга на његову породичну пензију. Зашто онда не би једна одредба могла опстати без друге? Уосталом, одредба из чл. 146 у вези је са стицањем права на породичну пензију: на основу ње, и без пет година службе, то се право може стећи. Међутим, као што је и сам Државни Савет толико пута констатовао у својим пресудама, права се могу само изречно укинути, не прећутно. Није онда ни поменута одредба, прећутно, укидањем последњег става чл. 137, могла бити укинута, а изречно укидање нигде није предвиђено. Према томе, она и даље важи.

Вреди напоменути да на овоме гледишту, поред активне администрације, стоји и сама Главна Контрола. Истина, Државни Савет донео је горњу пресуду на основу њене тужбе, али је она ову тужбу поднела, не на основу тога што одредба из чл. 146 не би важила више, већ на основу тога што у конкретном случају нису били испуњени услови потребни за њену примену. Доцније, после горње пресуде Државног Савета,

има случајева да Главна Контрола није подизала тужбу против решења, која су представљала примену поменуте одредбе, кад год је сматрала, да су услови за ту примену испуњени. А то значи да је, по мишљењу Главне Контроле, други став чл. 146 Закона о чиновницима, и после укидања последњег става чл. 137 поменутог закона, и даље у важности.

Д-р Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА

О разумевању заједнице живота, као елемента у појму задруге.

Премда за правнике није ново и необично, ипак је, с обзиром на постојеће, често непотпуне и контрадикторне, законске одредбе, о задрузи, занимљиво питање о томе: да ли задругар који ван задружне куће стално живи, губи због тога својство задругара, или је пак то његово живљење ван задруге без утицаја на дотле постојећи задружни однос, што је од пресудног значаја нарочито у питањима наслеђа у задрузи и примене § 528. грађ. зак. Ми ћемо овде изложити један случај из судске праксе, у коме је Касациони Суд стао на гледиште, да и даље остаје задругар онај, који ван задружне куће стално живи и за себе ради.

— У задрузи су живела тројица браће: Маринко, Матија и Тимотије. Овај последњи оде из задруге, школује се и као учитељ живи стално у школској згради, дакле ван задружне куће. Матија умре без деце, Маринко остави три кћери а Тимотије сина Радосава, такође учитеља. Маринкове кћери, у овом случају тужиље, заузеле су и уживају, поред своје очевине, и део имања стрица им Маринка, па су тужбом тражиле да суд пресуди, да су оне наследнице и стричевог, Матијиног, имања, кога је као задругар наследио брат му Маринко, њихов отац, а да Радосав, син стрица им Тимотија, нема на томе делу имања никаквог права наслеђа, пошто Тимотије, зато што је као учитељ живео ван задруге, није био са својом браћом у задружном односу у тренутку Матијине смрти.

Шабачки Првостепени Суд пресуди, да су тужиље прече у праву да наследе ово Матијино имање, и своју пресуду, поред осталог, овако образложи:

„По §§ 57. и 507. грађ. зак. за постојање задруге битни су елементи: заједнички живот, сродство и заједница имања. Како се отац туженог Радосава, пок. Тимотије, школовао, постао учитељ и као такав службовао по разним местима и за сво време свога живота живео ван задруге, — то је он, као такав, ако је и имао свој део имања у задрузи са својом браћом, могао бити само њихов смењичар, пошто за постојање задруге између њега и њих недостаје, према горњим законским прописима, битни елемент — заједница живота“.

На ову пресуду тужени Радосав изјави незадовољство, но Београд. Апелац. Суд нађе, да је пресуда правилна и одобри је. Али, Касациони Суд, опет по жалби туженог, стане на гледиште, да се туженоме не може оспорити право да свог стрица наследи конкурентно са тужиљама, зато што су га оба његова брата, Маринко и Тимотије, наследили као задругари. Зато својим примедбама бр. 376. од 17. I. 1927. (II. Одељење) поништи пресуду Апелационог Суда, разлажући своје гледиште овако:

„Погрешно је Апелац. Суд кад се је, одобравајући пресуду прв. суда, сложио са нахођењем овдга, да је отац туженог Радосава, пок. Тимотије, тиме што је од учитељства створио себи стално занимање и живео одвојено од своје браће, престао бити њихов задругар, пошто се, како гласе разлџи пресуде прв. суда, за постојање задруге тражи, поред сродства и заједничког имања, још и заједница живџта. Јер није увек безусловно нужно, да сваки задругар стално заједнички живи са ђсталима, па да се тек онда за задругара сматра, већ ће он то бити и у случају свога одласка из задруге, пошто сам прекид фактичног односа са задругом, који се може у свако дџба пџвратком обновити, није разлог за непримену однојних зак. ђдрџдаба о задрузи, само ако је целокупност задружног имања ђстала нетакнута и ако заостали задругари задружни живџт прџдуже, ако, дакле, код задруге, као такве, и даље остаје „смеса заједничког живџта“ о којој говори § 507. грађ. зак.; а све што такав задругар, својим одласком и живљењем ван задруге, губи, то је, по §§ 511. и 513. грађ. зак., његово право на принџвак. По томе, резонување, да прекид заједничког задружног живота гаси задружни однос, било би тачно онда, кад би тај прекид био генералан, кад би, дакле, сви задругари отишли са имања и сваки одвојено за себе живео, што овде није случај.

Због тога, тиме што је, у овоме случају, отац туженог Радосава отишао из задруге и живео ван ње као учитељ — самџ кад је задружно имање остало и надаље непџдељено и кад је сродство међу браћом несумњиво — задружни однос између њџга и браће му није угашен, његово својство као задругара остало је непромењено, те се он и даље као такав има сматрати, и то како по § 511. грађ. зак. тако и по смислу § 528. истог зак., по коме се његова учитељска служба има сматрати као служба коју предвиђа поменути зак. пропис, и која му, пошто није било деобе задруге, у случају наслеђа није сметња за коришћење правом из § 528. грађ. зак., — те је с ђзиром на то Апелац. Суд требао овај спор и да распрџви“.

Чини нам се да овде, без колебања и икаква ризика, можемо још унапред рећи, да је у овим примедбама изражено гледиште Кас. Суда по овоме питању у начелу савршено тачно. Јер законодавац, кад је у §§ 57. и 507. грађ. зак. прописао, да је за постојање задруге потребна, поред осталог, и „смеса заједничког живота“, није хтео ни мислио на то, да у пракси тај појам заједничког живота треба схватити у једном апсолутном смислу није, дакле, останак и правну природу задруге условио *статиним*, фактичким, заједничким живљењем *свих* њених чланова. А није зато, што је и сам знао да се живот не може уобручити једном одредбом закона и да никога не може натерати да, и против своје воље, стално заједнички живи са својим сродницима — задругарима. Зато је законодавац задругу, која је првобитно била установа колективне својине са претежно јавноправним

обележјем, претворио у један особен (нарочит) вид уговорне заједнице (ортаклука), тако да од воље појединих задругара зависи, да ли ће из задруге отићи или у њој остати, да ли ће свој део у заједничком задружном имању издвојити (оделити), продати или заложити, или ће пак то имање и даље остати заједничка својина свих задругара.

Законодавац је задругу, и ако је изменио дотадању њену правну природу, и даље сматрао најцелисходнијом социалном и економском (донекле и националном) заједницом, коју је претпостављао свима осталим подобним заједницама, те је зато, давањем јој нарочитих привилегија, тежио да јој осигура нормалан живот и просперитет. С тога, да би измирио две ствари: с једне стране своје ново поимање задруге као нарочите врсте ортаклука, а с друге стране да задругу ипак одржи и обезбеди, — законодавац је узео, да задруге и задружног односа има и онда, кад је један или више њих, од задругара удаљен из задружне куће и живи одвојено, дуже или краће време. Тога ради он је, у § 528. in fine, установио, да се дотле постојећи задружни однос не прекида тиме што би један задругар био удаљен из задруге „у случају ропства или сужањства, или друге подобне нужде и опасности, или службе отечевствене...“ Изгледа, на први поглед, да само овде набројани случајеви одсуствовања и прекида заједничког задружног живота пред стављају изузетке од правила односно заједничког живота у §§ 57. и 507. грађ. зак. постављеног, и да би зато свако удаљење из задруге под другим условима, који ту нису предвиђени, имало за последицу гашење задружног односа у погледу одсушног задругара. Но на страну питање о томе, да ли се у овом §-у побројани случајеви одсуствовања једног задругара имају сматрати минималном концесијом коју је законодавац учинио на штету „смесе заједничког живота“ задругара, као елемента задруге, као и то, да ли се овај зак. пропис има схватати као изузетак и по томе стриктно тумачити, — али ми сматрамо, да је позивање Кас. Суда у пом. примедбама на § 528. грађ. зак., специјално за овај случај, било излишно, јер је без тога питање иначе правилно решено. Тешко је, наиме, примити тумачење, да се овде учитељска служба може подвести под појам „службе отечевствене“, о којој говори § 528. Додуше, и учитељска је служба — служба отаџбини. Само, док рад једног учитеља као таквог представља за државу несумњиву корист, дотле и учитељ у тој својој служби налази извор својих прихода, он, дакле, служи отаџбину не зато што мора, него зато што му она његове услуге плаћа. А кад је законодавац, у § 528., говорио о служби отаџбини, он није, по нашем мишљењу, имао у виду и чиновничку службу, зато што је код ове појединцима остављена потпуна слобода одлучивања: или да уђу у државну службу или да се, по своме избору, одаду другом неком занимању, већ је мислио на ону службу, на чије су вршење појединци, без обзира да ли они то баш хоће, по сили самог

закона и по правилу без накнаде обавезни, те, ако су задружни, њихово удаљење из задруге не долази баш увек по њиховој слободној вољи, исто онако као што су, и против своје воље, одсутни у „у случају ропства или сужањства или друге подобне нужде и опасности...“ Сматрамо, зато, да се под овом „службом отечественом“ има разумети, на првом месту, служење војске, затим учешће у рату, рад кулучењем на државним објектима и вршење других јавних грађанских дужности.

Да видимо сада остале разлоге ових примедаба, за које смо рекли да их сматрамо потпуно умесним и за решење овога питања довољним. Већ смо казали да је законодавац, који од заједнице задружног живота, схваћене у апсолутном смислу, није хтео да створи камен спотицања у развоју задруга и тиме целој својој лепој замисли о задружном животу отежа правилно и повољно оживотворење, узео, да ће задруге бити и у случају удаљења појединих задругара из разлога у § 528. грађ. зак. наведених, за које смо ми рекли да су то узроци удаљења који наступају независно од воље појединих задругара. Али законодавац, у смислу свога новог схватања задруге као уговорне заједнице иде још и даље, па узима да задруге има још и онда, кад је један задругар по својој сопственој вољи задружну кућу напустио и одвојено живи и за себе ради, разуме се под условом, да је задружно имање остало и даље неподељено. Не прави се, чак шта више, никаква разлика на удаљења краћег или дужег рока, нити се предвиђа какво категорисање узрока тога удаљења, већ један задругар може, и без пристанка осталих задругара, задружну кућу напустити и од ње стално одвојено живети. Истина, тако се законодавац није нигде изразио изрично, као што је у § 528., али је посредно извођење такве његове намере из осталих зак. одредаба несумњиво. Тако, по § 513. грађ. зак., на који се Касац. Суд позвао. „Онај, који би самовољно, без сагласија задружног, кућу оставио, и за годину дана повратио се и кућу потпомагао не би“, остаје и даље у задружном односу према у кући оставшим задругарима, а његово живљење ван задруге има само ту последицу, што, ако се за годину дана не врати, „губи право на сав приплод за време одсуства добивени...“ А кад § 511. каже: „Што је ко у *задрузи живећи*, но од *задруге удаљен*, својим трудом или срећом и случајем себи прибавио...“, он нам казује несумњиву мисао законодавца, да је „у задрузи живећи“, дакле задругар, и онај који ван задруге одвојено живи и за себе ради, без обзира на разлоге и време трајања одвојеног живљења. Разуме се да ће се он као „у задрузи живећи“ сматрати само тако, ако је заједница задружног имања остала неповређена; а његово живљење ван задруге утицаће на његова задругарска права само у толико, што ће бити искључен од учешћа у задружном приновок.

Да му не би наклоност, коју је имао према задрузи, остала само празна жеља, законодавац је своје гледиште, да задружни однос није угашен дужим или краћим одсуствовањем појединих

задругара, наслонио поглавито на то, што је за све време одвојеног живљења таквог задругара заједница у задружном имању остала иста онаква, каква је била и пре његовог одласка, да, дакле није било деобе. Изгледа зато да је он, законодавац, за извођење своје замисли много више полагао на елемент заједнице имања него на „смесу заједничког живота“. То већ примећује и проф. Г. Жив. Перић (Задружно Право, 1924., I део, стр. 102.), кад за случајеве из §§ 511. и 513. грађ. зак. каже „да се законодавац не пита овде има ли или не фактичког заједничког живота, већ само тражи да постоји стање неподељености између оних лица која су у задружној кући и онога који је од куће удаљен.“ А та одлучујућа важност елемента заједнице и неподељености задружног имања и у овим је примедбама довољно наглашена.

Али ипак није та заједница и неподељеност задружног имања једини и искључиви разлог, због кога се одвојено живећи задругар и даље као такав третира. Такав задругар није са својом задругом, и ако удаљен од ње, потпуно прекинуо све односе. Он је са њом и даље у духовној и имовинској правној вези. Духовној по томе, што су му у задружној кући остали задругари још увек његови сродници, који су му и даље драги и о којима се он мора интересовати. А са задругом је у непрекидној имовинско-правној вези због тога, што се сав његов део имања и даље налази у задрузи, неодељен. По томе основу, одвојено живљење једног задругара не гаси дотадањи задружни однос, зато што такав задругар, каже г. Перић (стр. иста), „има право кад год хоће у задружну кућу стићи, тамо колико хоће поседети, па се опет у место, где стално живи, вратити. Управо он има два стана: задружни, који, и ако му стоји на расположењу, не употребљава, и свој оделити стан у коме обитава. Заједнички живот између њега и задругара му јесте, дакле, у латентном стању, и од његове воље зависи, да се то латентно стање претвори у ствари, фактички, заједнички живот“; или, како Касац. Суд у овим примедбама каже, прекид фактичког односа са задругом не значи и прекид задружног односа, зато што се први „може у свако доба повратком обновити.“

На крају да кажемо још нешто о значају § 528. грађ. зак. у односу на питање о утврђивању постојања задружног односа. Пошто се у томе пропису, као што смо већ навели, изрично набрајају случајеви удаљења из задруге који су без утицаја на дотле постојеће задружно стање, а по смислу §§ 511. и 513. грађ. зак. опет задружни однос не трпи ништа тиме што би један задругар, из ма каквог разлога, задружну кућу и заједницу живота напустио, — онда нам се чини, да су та набрајања у § 528. сасвим безпредметна. Јер кад законодавац дозвољава једном задругару одлазак из задруге и одвојено живљење, без обзира на узроке због којих он то чини, онда је савршено непотребно истражити поједине од тих узрока, пошто би то, као што смо споменули, могло одвести погрешном закључку, да се уда-

љењем једног задругара из других, а не оних у § 518. наведених узрока, задружни однос гаси. И једини практични значај § 528. у односу према §§ 511. и 513. грађ. зак. био би, како мислимо, у томе, што у случајевима одсутности из § 528. одсутном задругару остају нетакнута сва његова дотадања задругарска права, па дакле и право на приплод и приновак, док би му ово право, у случају одласка из задруге због других узрока, могло бити доведено у питање. Овакво тумачење § 528., у вези с овим питањем, означавамо као последицу разлике, која проистиче кад се узроцима одсутности из § 528., чије наступање сматрамо независним од воље појединих задругара, противставе сви остали узроци, који су од те воље зависни.

Мил. Смиљанић.

Фалсификовање меничне садржине.

Пиротска Есконтна Банка својом тужбом од 16. јуна 1926. год., коју је упутила Поглавару Среза Нишавског, представила је да је оптужени Димитрије С. до 1924. год. био директор и члан управног одбора бивше Централне Банке и да је та банка, дошавши у презадужено стање, пала под стечај још 1924. год. Све обавезе ове пропале банке узела је на себе, приликом стечајног равнања, тужилачка банка. Оптужени Божидар П., трговац из Београда, преко свога пуномоћника у Пироту тражио је од тужилачке банке да му ова плати 25.400 динара, колико му је бивша Централна Банка дуговала по једној меници издаој 22. октобра 1922. год. и колико му сада дугује тужилачка Есконтна Банка, јер је ову обавезу она наследила од поменуте банке. Акцепт на овој меници за Централну Банку ставили су њени представници оптужени Димитрије и други члан управног одбора пок. Алекса Ј., бивши из Пирота. Сумњајући да је садржина ове менице лажна, јер се оптужени Божидар у своје време није пријавио у стечајну масу, банка је поднела тужбу и навела да је оптужени Димитрије лажно задужио банку и да ова у ствари није ништа дуговала оптуженом Божидару, па ни суму коју је преко свога пуномоћника тражио.

После свршене истраге код иследне власти Пиротски Првостепени Суд, приликом доношења решења о стављању под суд, нашао је да је оптужени Димитрије, као директор бивше Централне Банке, са другим чланом управног одбора сачинио једну лажну меницу на тај начин, што је лажно задужио банку. Та меница носи датум 22. октобра 1922. год. На истој је као издатељ пописан оптужени Божидар. Вучена је по сопственој наредби и на суму од 25.400 динара. Нађено је да меница у време издања није имала свога издатеља, да меницу у то време нико није на Централну Банку вукао, па ни оптужени Божидар који фигурира на меници као издатељ и да је он меницу као издатељ потписао тек у јуну месецу 1926. год., како сам при-

знаје, дакле после четири године од дана издања менице и то по наговору оптуженог Димитрија. Утврђено је, да је овај једнога дана месеца јуна дошао у Београд и да је наговорио оптуженог Божидача да се на меници потпише као издатељ, и ако овај није ништа потраживао по меници, и ако никада није био у каквим правним односима са Централном Банком. Оптужени Димитрије представио му је, да је та меница неког његовог пријатеља, коме је дуговала бивша Централна Банка, да тај пријатељ жели да је наплати и да он, оптужени Димитрије, не може да је наплати зато, што је он као бивши директор стављао акцепт за поменућу банку. Оптужени Божидар је овакву меницу послао своје пуномоћнику у Пирот да је наплати и овај је тражио забрану код суда, коју је овај и одобрио, а у исто време написао му је једно писмо, којим га је овластио да наплаћену суму преда оптуженом Димитрију, по коме му је меницу са писмом и послао. Суд је нашао да је ово лажна меница и употребљена на штету тужилачке банке, јер је ова била приморана да по судском решењу положи у депозит меничну суму од 25.400 динара. Дакле, једном речи, лажност менице у погледу њене садржине састоји се у томе, што се меницом тврди да је оптужени Божидар још 1922. год. вукао меницу на Централну Банку и да је ова њему дуговала меничну суму, док је међутим сам признао да се он на меници потписао тек у месецу јуну 1926. год. и да никада ништа од банке није потраживао, да никада са њом није био у правним односима и да се на меници потписао само из поверења према оптуженом Димитрију, не знајући да је меница лажна. Дакле, посматрајући спољашност и форму менице излази, као да је оптужени Божидар поверилац Централне Банке, али кад се гледа њена садржина излази да је она лажна. У томе што су оптужени Димитрије и Божидар лажно унели садржину у инкриминисану меницу, суд је нашао да стоји дело фалсификата из § 148. т. 5. крив. зак. у вези § 147. истог зак. Решење Првостепеног Суда којим су они стављени под суд и у притвор одобрио је и Касациони Суд решењем својим од 11. септембра 1926. год. бр. 7518.

Ако меница може бити фалсификована лажним потписима и написима на истој, поставља се питање, да ли ће бити фалсификата, ако су потписи и написи на меници истинити, само је њена садржина лажна.

По одржаном претресу суд је нашао да поменуто дело постоји, па је Димитрија казнио са три године робије, а Божидача са шест месеци затвора.

Одбрана је базирала своју тезу на следећем: инкриминисана меница не представља пуноважну исправу, јер је Божидар одредао да је издатељ и признао је да по меници ништа не потражује од тужилачке банке. Према томе, кад нема исправе, не може се говорити ни о фалсификату једне исправе која не постоји. Сем тога, баш и да се и узме да меница има издатеља, садржина менице није лажна, јер је оптужени Димитрије изјавио

да је бивша Централна Банка, коју је он и задужио, заиста дуговала по инкриминисаној меници издатељу Божидару. Полицање оптуженог Божидара да њему банка није никада ништа дуговала без вредности је за оптуженог Димитрија, јер Божидар може имати разлога да то одриче и такво једно одрицање не би могло бити доказ о лажности садржине менице. Самим тим што је Божидар ставио свој потпис на меници, самим тим је признао да од банке потражује меничну суму. У осталом, ако је меница лажна по својој садржини, онда је за то одговоран сам оптужени Божидар, који се на меници потписао као издатељ и ако то није био, а не оптужени Димитрије који за себе обавезу признаје.

Од интереса је навести важније разлоге суда из пресуде. Прелазећи на оцену одбране оптужених и њихових бранилаца нарочито оног дела који говори да у радњи оптужених нема кривичног дела и ценећи њихове разлоге, суд је даље нашао:

„1. Лажна исправа може бити сачињена на два начина: или да неко лице фалсификује потписе извесних лица на исправи, без обзира да ли је садржина исправе истинита или не, или пак да неко лице у исправу унесе чињенице које не одговарају правом стању ствари, не фалсификујући потписе или друге написе изјашњења на исправи. У овом конкретном случају у питању је једна лажна исправа чији потписи и написи нису фалсификовани, али садржина исправе по своме тексту не одговара истини, правом стању ствари. Тако, по спољашности меница у питању показује да је оптужени Божидар као издатељ менице био поверилац према дужици Пиротској Централној Банци, док међутим по самој изјави издатеља он није био поверилац према Централној Банци, већ је меницу потписао по молби оптуженог Димитрија и ако по меници од Централне Банке није било ништа потраживано и ако са Централном Банком није био ни у каквом правном односу, јер потпис на меници препоставља извесни правни однос потписаних лица са којим другим лицем потписаним на меници. Лажност менице састоји се се дакле у томе, што садржина константована у меници не одговара фактичком стању ствари, дакле, не одговара истини. Меницом се тврди да је оптужени Божидар издатељ исе, да је он поверилац Центра не Банке, да је према томе био у неком правном односу са Централном Банком, а међутим признањем самог издатеља ништа од тога није било. Издатељ менице је такво лице, које меницу зашнива и пошто је попуни, шаље је другом лицу на акцепт. Дакле акцепта не може бити, ако нема у то време издатеља и ако акцептант нема никаквог правног односа са издатељем. Међутим, овде је ислеђењем утврђено да је оптужени Димитрије са ондашњим чланом управног одбора Алексом Ј. у име банке ставио акцепт за банку и ако у том моменту банка није није дуговала никакву суму издатељу Божидару, нити је са овим била у каквом правном односу и ако онда није ни било „потписа оптуженог Божидара као издатеља. Факат да је Димитрије за банку акцепт ставио у октобру 1922 год. на лажну меницу, па ову после четири година однео у Београд и наговорио оптуженог Божидара да се на истој потписне као издатељ и ако ни у време потписивање менице, ни у време кад је Димитрије акцепт стављао није имао н каква везе са Централном Банком, најочитије говори да садржине унета у меницу није истинита“.

„2. Предвиђајући прављење лажне менице у т. 5. § 148. крив. зак. законодавац није разликовао ова два начина фалсификата, фалсификат потписа и написа на меници и лажно уношење садржине

меницу. Он уопште, не правећи никакву разлику између разних начина фалсификовања, кажњава онога ко лажну исправу начини у виду вексле менице, а напред је утврђено да меница може бити лажно сачињење не само у виду фалсификованих потписа на меници, већ у и виду лажне садржине. И кад законодавац не прави разлику, онда суд сматра да је меница у овом случају лажна зато, што она у себи садржи лажну и неистиниту садржину. Да законодавац кажњава и овај вид фалсификата види се и по томе, што је и наша јуриспруденција стала на исто гледиште. Тако, одлука Касац. Суда бр. 2079 од 11. марта 1902. год. гласи: „Први битни елемент за дело фалсификата у опште тај је, да је садржина исправе лажна т. ј. да не постоји оно, што се исправом тврди, па тек у другом реду долази испитивање тога да ли је таква исправа прибавила коме противзакониту корист или нанела штету.“ ...Израз у опште који је употребљен у одлуци К. Суда значи да товажи за све исправе било приватне било јавне, јер нема разлога правити разлику између приватних и јавних исправа. У том смислу је и одлука Кас. Суда бр. 6682 од 18. авг. 1903. год. где се између осталог каже: „из овог текста законског излази да предметом казниког дела може бити таква јавна исправа којој је форма, облик истинит, која је дакле споља посматрана исправна, истинита, само јој је садржај лажан (интелектуални фалзум), јер је садејством лица које су у стварању њеном удела имала унесена у њу лаж, као да се дело или изјашњење какво које је од важности за права или правне односе догодило, а међутим то у ствари није било. „И ако се у овој одлуци не помињу приватне исправе, већ јавне, ипак с обзиром на прву поменућу одлуку, где се говори о исправама у опште, треба узети исто и за приватне исправе, јер нема разлога правити разлику.“

„3. Суд је узео да овде стоји дело из т. 5. § 148. крив. зак. и због тога, што је радња оптужених Божићара и Димитрија по својим последицама штетна по Пиротску Есконтну Банку, која је бившу Централну Банку наследила у њеним обавезама према решењу овога суда бр. 6377 од 25. марта 1924. год., којим је скинут стечај са имовине бивше Централне Банке. Ако се овој меници да важност, онда ће банка бити дужна да плати издатељу Божићару 25.400 динара и ако банка ту суму не дугује. Дело не би постојало да је оптужени Димитрије за себе ставио акцент и ако није имао покрића од издатеља Божићара, па овај изјавио да покриће није дао. На тај начин, он не би ни платио Божићару меничну суму по самој изјави издатеља, али пошто је Димитрије као представник банке акцент ставио за банку, дакле за друго лице, у очигледној намери да у договору других лица ту банку оштети, онда се има узети да дело постоји, јер Димитрија банка није овластила правилима да је он лажним задужевањем оштети, већ да је задужеје само онда, ако она што на име дуга и прими. У овоме је својтежните питања о постојању овога дела. Кад оптужени Димитрије за бившу Централну Банку ставља лажан акцент, и ако банка није ништа ни од кога примила, на инкриминисаној меници и кад он ту меницу чува код себе читаве четири године, па после налази лажне повериоце да се на меници потписују, у намери да Пиротску Есконтну Банку, која је наследник у обавезама акцентанта Централне Банке, оштети и да ову нагна да плати што у ствари не дугује, онда је јасно да је Димитрије као представник Централне Банке, осећајући њен крах, ову меницу за банку лажно акцентирао без покрића, затим је прикрио и после окончања стечаја, после четири године, набавио лажног издатеља, оптуженог Божићара у намери да од Есконтне Банке наплати меницом повучену суму. Очигледно је да је он меницу пре краха банке антидатирао и дан издања помакао у 1922. годину.“

Пресуду Првостепеног Суда одобрили су Скопљански Апелациони Суд и Касациони Суд, који су нашли да уношење

лажне садржине у приватну исправу може сачињавати кривично дело фалсификага, да једна приватна исправа може бити фалсификована не само онда, ако се ставе лажни потписи и написи на истој, већ и онда, ако се у њу унесе и лажна садржина, макар потписи и написи били истинити.

Раденко С. Лазовић.
судија Пирот. Прв. Суда.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права.

III. Историја извора давног пољског права.

У историјографији пољског права, која је иначе јако разрађена монографски па има и добре опште курсеве, и то из историје јавног права од Станислава Кутшебе¹⁾, историје приватног права од Пшемислава Домпковског²⁾, из историје кривичног и судског права од Кутшебе³⁾ и из историје судског поступка од Јосифа Рафача⁴⁾, постојала је једна велика празнина, на име није било ни једне историје извора давног пољског права. Баш ту је празнину сада попунио неуморан Станислав Кутшеба својом најновијом публикацијом под наведеним насловом.⁵⁾ Велики рад Кутшебе састоји се из две свеске, које укупно износе више од 46 штампаних табака.

Прва свеска сачињава први део целокупног рада; тај први део је посвећен изворима земаљског права Круне, т.ј. правих пољских земаља Пољске Краљевине и потоње (од средине XVI века) Пољске Републике (Речи Посполите). Другим речима први

1) Stanisław Kutrzeba, *Historja ustroju Polski w zarysie*, књ. I, изд. 6, 1925; књ. II, изд., 2 1921; књ. III, изд. 2, 1920; књ. IV, изд. 2, 1920. — Поводом ранијег издања види мој приказ у *Архиву за правне и друштвене науке*, 1921, књ. III, (XX), бр. 3. — Треба ту имати у виду и кратак преглед предавања из историје јавног пољског права од Освалда Балцера, чији пун курс постоји на жалост само у литографским табацима. Oswald Balzer, *Historja ustroju Polski, przegląd wykładów uniwersyteckich*, I. изд. 1905 г., II-1914 г. и III-1922 (сврга 38 стр.); исто на немачком језику: *Verfassungsgeschichte Polens. Uebersicht der an der Universität Lemberg abgehaltenen Vorlesungen* (Bulletin de l'Académie des sciences de Cracovie, Decembre 1905, p. p. 97—137).

2) Przemysław Dabkowski, *Prawo prywatne polskie*, 2 tomu, Lwów, 1910—1911; *истог*, *Zarys polskiego prawa prywatnego*, wyd. 3—ie, Lwów, 1922. — В. приказ г. Владислава Намисловског у *Архиву за пр. и др. науке*, књ. III (XX), бр. 5, 1921 год.

3) Stanisław Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sadowe*, Lwów, 1921. — В. приказ г. Владислава Намисловског у *Архиву за пр. и др. науке*, 1921 г., књ. III (XX), бр. 5.

4) Józef Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa, 1925.

5) Stanisław Kutrzeba, *Historja zrodła dawnego prawa polskiego*, Lwów—Warszawa—Kraków, wydawnictwo Zakładu Naukowego im. Ossolinskich, s. a. (1926), tom I (IV + 286 str.) i tom II (III + 463 s.).

део прегледа изворе пољског права у ужем смислу, дакле управо националног пољског права. Састоји се из седамнаест глава, које су ове: 1) Историјографски извори (анали, житија, хронике стране и домаће, дневници, листине и др.); 2) *Libri fundationum. Libri beneficiorum. Визитације. Инвентари (пописи) Лустрације (прегледи). Књиге привредних рачуна;* 3) Правна акта (поједина документа и формулари); 4) Привилегије (свештенству, и шљаhti, или т.з. земаљске привилегије); 5) Међународна акта (међу њима и акта уније између Пољске и Литве); 6) Записи обичајног права; 7) Књиге државних уреда; 8) Судске књиге; збирке пресуда; 9) Статути Казимира Великог; 10) Одлуке општих и покрајинских састанака (*conclusiones, lauda*) из XV. века; 11) Одлуке сејмова (*constitutiones*) и пореске обзнане (*uniwersaly poborowe*); 12) Краљевски едикти, декрети и обзнане (универсали). Артикули (прибирању краља) и *pacta conventa. Senatusconsulta. Акта покрајинских сејмова (сејмикá);* 13) Артикули и ординације уредá и судова; 14) Кодификација права; 15) Штампана издања закона; 16) Систематски зборници (*compendia*) пољских закона;; 17) Радови на пољском праву (старе до XVIII века укључно, обраде права, које је постојало, од стране савременика). Набројили смо све главе редом намерно, да се на тај начин обелодане битне особине рада г. Кутшебе. Прво, што се одавде види, је то, што писац разуме и обухвата у своме делу изворе историје пољског права у ширем смислу, дакле не само праве изворе права, као што су обичајно право, законодавство, судска и остала државна пракса и уговори, него и опште историјске изворе, одакле се могу црпати податци о стању давног позитивног права и о његовом развиту. Баш тим ширим изворима писац посвећује прву главу, којој је дао и специфичан наслов: „историјографски извори“. Друго, из наведене поделе на главе упада у очи, да писац не пружи историју извора давног пољског права, него преглед различних категорија старопољских правних споменика. Класификација тих категорија и ред, у коме се оне наводе, нису рационални, нити историско—динамични, него статични и случајни. Али то није важно, јер задатак је писцу, да упозна читаоца са специфичним карактером сваке врсте извора, њеним значајем за историју права, са издањима већ наштампаних извора и да покаже место, где се налазе извори исте врсте, који нису до сада још издати. Тај задатак је остварен на тачан и најбољи начин. Сем тога у појединим главама наилазимо и на праву историју развита дотичних извора. Такве су главе: о привилегијама (4), о судским књигама (8), о сејмовим конституцијама (11), о кодификацији (14); глава о статутима Казимира Великог (9) садржи једну кратку, концизну и фину студију о постанку и саставу дотичног законодавства, у којој писац резимира досадање тековине науке о односном питању и прати тај резиме својим цењеним критичким примедбама.

Друга свеска обухвата два остала дела пишчевог рада, од којих други је посвећен „изворима других (сем пољског у ужем смислу те речи земаљског права) права, која су вредила у Пољској“, а трећа — архивама и библиотекама. Други се део састоји из десет глава, које иду оваким редом: 1) Мазовецко Право, 2) Шлеско право, 3) Пруско право, 4) Литванско право, 5) црквено право, 6) Градско право, 7) Јерменско право, 8) Жидовско право, 9) сеоско право, 10) различита специјална права, као што рударско право, војно право, феудално право, менично и др. Наведена права могу да се сведу у три основне категорије: 1) покрајинска права — Мазовецко, Шлеско, Пруско, Литванско, 2) права засебних сталежа, — црквено, градско и сеоско, и 3) права појединих народности, које су у давној Пољској уживале засебан *status personalis*, — и то Јерменско и Жидовско право. За сваку од тих категорија има засебних разлога, из којих су дотична права издвојена из састава општег права давне пољске државе. За прву категорију важи принцип територијалне одвојености наведених делова Пољске Речи Посполите; по томе принципу су Мазовецка земља, Шлеска и Пруска биле аутономне, свакако привилегисане провинције са својим засебним локалним правом, а Литва је сачињавала чак засебну државу са својим самосталним системом позитивног права и та је држава била везана за Круну, т. ј. за властиту Пољску само унијом. За трећу категорију важи принцип персоналне одвојености дотичних народности, који је у многоме аналогичан претходном територијалном принципу те лако се може схватити. Компликованија је ствар са другом категоријом. Црква, градови и сељаци су сталежи, који су постојали у Круни. Наравно се може читалац зачудити, за што су њихова права издвојена из општег правног система Круне, чије изворе прегледа прва свеска. За то се могу навести два разлога, од којих један потиче из особина државног уређења давне Пољске, а други је везан за порекло црквеног, градског и сеоског права. Давна је Пољска била једна сталешка држава особитог типа, и то таква, у којој је један сталеж, на име шљахетски (властеоски) преобладао над осталим сталежима толико категоријски, да је скоро сам сачињавао целу државу; шљахта је била прави *paus légal*, а остали су сталежи постојали поред ње и испод ње као неки споредан додатак. Према томе је као опште вредило оно право, по коме је живела шљахта; баш то је шљахетско право било земаљско право. Право пак је градско и сеоско било партикуларно сталешко право, једна врста аналогije са партикуларним покрајинским правима. Друкчије је стојала ствар са црквом. Она је била један јако и исто онако повлашћен сталеж, као што и шљахта, те не би требало да се црквено право издвоји из земаљског права као један одиозан изузетак. Али је црквено право било туђе домаћем земаљском праву због свога страног, римског, латинског порекла, и баш у томе се састоји разлог, из којег је писац одвојио црквено право и сместио га у другу свеску. Страног порекла су у Пољској била и градска

и сеоска права, јер су, као што је познато, реципирана из Немачке, и баш то сачињава други узрок, због чега су градско и сеоско право одвојена од општег земаљског права Круне.— Материјал је обрађен и изнесен у другом делу на исти начин, као што је у првом. Што се тиче главе (5) о црквеном праву, треба забележити, да је она већином састављена од покојног Станислава Захоровског, рано преминулог стручњака за историју црквеног права, кога је Кутшеба позвао на сарадњиство. Све што је Захоровски успео да спреми, Кутшеба је наштампао; остало је сам допунио, користећи се белешкама покојног.

Трећи део посвећен је архивама и библиотекама. У њему писац прича историју архива у давној Пољској и њихову судбину после поделе Пољске; на крају упућује, где се сада који архивни фондови налазе. Иста упуства даје писац и односно рукописних збирака у различитим библиотекама, а који рукописи важе за историју пољског права.

Састављајући свој рад, писац је, као што сам вели, имао У виду пре свега млађе раднике на пољу историје пољског права и баш за њих је дао систематско излагање о изворима. Али у самој ствари његов рад је од највеће користи не само за почетнике, него и за све, чак и за спремне стручњаке у области историје пољског права, па тим више за стране историке права, који имају потребу да се ради упоређивања и уопштавања обрате давном пољском праву. Дело г. Кутшебе је за све један неопходан кључ од богате ризнице пољских правних споменика.

Стручну оцену Кутшебовог дела са неким књижевним допунама и примедбама дао је у *Zeitschrift der Savigny—Stiftung für Rechtsgeschichte* (XLVII Bd., Germ. Abt., 1927) познати историк—слависта у Грацу унив. проф. Д-р. Хајнрих Феликс Шмид. Признајући приказаном делу потпун и велик значај као једном основном упуству за упознавање извора (*grundlegendes quellenkundliches Handbuch*), Х. Ф. Шмид ипак мисли, да и после и поред њега има још места за историју извора пољског права, чији ће се задатак састајати у томе, да се материјал дотичних правних споменика уврсти у излагање целокупног тока правног развитка. Том приликом Х. Ф. Шмид изјављује, да баш такви историја извора пољског права, а састављена од једног од најистакнутијих представника пољске историјско—правне науке ће скоро изаћи и то у познатој серији *Grundriss der slavischen Philologie und Kulturgeschichte*, коју издају Reinhold Trautman и Max Vasmer. Потпуно се слажем са мишљењем, да велико Куштебово дело не искључује, па чак и тражи још праву историју извора пољског права, чију је појаву без сумње олакшало. При томе нама се чини, да однос између постојећег Кутшебовог описа извора давног пољског права и идуће историје њихове има да буде онај исти, који је некад постојао између *antiquitates iuris* и *historia iuris*.

IV. Једна нова концепција историје политичког развитка Русије.

Бољшевички декретни укинули су правне факултете из саства универзитета и избрисали су историју права из оквира друштвених наука. Унаточ томе историско—правна истраживања ипак се настављају и под бољшевичком владом пролазећи под заставом социалне историје. Истина, та се истраживања ограничавају на извесне фаворизирани теме, и то поглавито на питања из историје рада и радничке класе, што за давну руску прошлост стварно означаје историју сељаштва. Није то дакле ништа ново, него продужавање пређашњег рада на питању, које су изнели на дневни ред још словенофили¹⁾ и које је увек било омиљено од руских историка и историка руског права. Пошто „црвени историци“, ови дворски историографи „Њ. Величанства Пролетаријата“, сачињавају само изузетак, а већина радника на пољу историје руског права чува достојанство науке и не смешта своја истраживања у Прокрустово лежиште марксизма и ленинизма, њихови радови су од општег значаја за науку. На жалост врло су мало приступачни за нас и то због скупоће советских штампаних ствари, због неуређеног књижарског промета са Советском Русијом и због намерних тешкоћа, које советска влада прави за извоз књига из Русије.

Руски историци и историци руског права у емиграцији спречени су у своје истраживалачком и стваралачком раду тим, што су одсечени од домаћих архива и чак од штампаних извора домаће историје. С тога они настављају обрађивање својих старих тема а по материјалу, кога су срећно извезли из отаџбине, или истичу таква питања, која се могу разрађивати по штампаним изворима скупљеним у библиотекама онаких центара, као што су Лондон, Париз или Праг.²⁾ У прву категорију спадају издати у емиграцији радови старијих представника руске историје и историје руског права,— Ивана И. Лаппа³⁾, А. Н. Фа-

1) В. мој Увод у историју словенских права, Београд, 1923 г., с. 166.

2) Због давних и интезивних научних веза између Чешке и Русије скупио се у Чешком Народном Музеју велики број штампаних извора и научних радова из руске историје. Сем тога је влада Чешко-Словачке Републике набила више приватних руских библиотека, које су срећно биле извезене у време револуције или се раније налазиле у иностранству (напр. скупоцена библиотека познатог руског историка Јевгенија Ф. Шмурла, који је за много година пре револуције живео у Риму као специјални дописник Руске Академије Наука код Ватиканских архива). Од тих набавка постала је специјална Словенска Библиотека Министарства Спољних Послова Ч. Сл. Р., која сачињава један важан центар за *Rossica* у иностранству. За време мога боравка у Прагу (у Јануару ове године) имао сам прилику да радим у споменутој библиотеци, која се систематски попуњава набављањем нових руских књига.

3) *И, И, Лаппо*, Западная Россія и ея соединеніе съ Польшей въ ихъ историческомъ прошломъ, Прага, 1924. г.; *Ivan Lappo, Lotevsky Statut a jeho sankce v r. 1588.*, *Sbornik věd pravních a statních*, 1922; *uctu: Nastin vyvoje ruské historické vědy*, *Česky Časopis Historický*, 1922, kn. 1 i 2.

тејева¹⁾, Георгија В. Вернадског²⁾ и др.; у другу — публикације млађих раденика на истом пољу, — К. И. Зајцева³⁾, Мстислава В. Шахматова⁴⁾ и др. Тешко је у емиграцији радити на домаћој историји, а још је теже постићи да се израђена ствар штампа на рођеном језику; многи радови из руске историје и историје руског права су само литографисани (међу споменутима радови Г. В. Вернадског и М. В. Шахматова). Ма да се руски историци и историци руског права у емиграцији налазе у тешком стању, ипак срећно уживају најскупоценији за научника дар, а кога је лишена наша браћа под советским игом, и то слободу речи. То им омогућава да самостално и независно процене и конструишу политичке и друштвене појаве своје националне прошлости. Радови руских емиграната баш у томе правцу су дакле нарочито важни. На један од таквих радова хоћу да скренем пажњу читалаца. Изашао је испод пера барона Бориса Е. Нољде б. професора Петроградског Университета. Прво да кажем неколико речи о самом писцу.

Борис Е. Нољде је један од истакнутијих руских стручњака за науку јавног права и то како државног, тако и међународног. Од великог значаја су његови нацрти руског државног права (Очерки русског државног права, С. П. Б., 1911. г.), који садрже две ваљане монографије посвећене најактуелнијим питањима руског уставног (по Основним Закономима од 23. Априла 1906. год.) уређења, и то о праву издавања изванредних уредаба са законском снагом (по чл. 87. Основних Закона, прихваћеном од старог Аустриског устава, а коме одговара чл. 56. Српског устава од 1869. г.)⁵⁾ и о јавноправном положају покрајина у Руској Царевини. Последње питање писац претреса историски према чему обухвата у своме истраживању и оне делове царевинске територије, који су изгубили свој покрајински карактер и постали су дефинитивно инкорпорисани; на тај начин пружа лепу студију о историји уједињења Украине или Мале Русије са Московским Царством и потоњом Руском Царевином. Недавно је Нољде објавио цењену монографију о праву и техници трговинских уговора, која је изашла у серији Académie de droit international établie avec le concours de la dotation Carnegie

1) А. Н. Фатјевъ, Къ исторіи юридической образованности въ Россіи, Ученія Записки, основ. русск. учебной коллегіей въ Прагѣ, томъ I, выпускъ III, 1924 г., пружа историју западног правног утицаја у Русији од Петра Великог до средине XIX века.

2) Г. В. Вернадскій, Очеркъ исторіи права Русскаго Государства XVIII — XIX в.в. (періода имперіи), Прага, 1924. г.: *исти*: Государственная Уставная Грамота Россійской Имперіи 1820 года, Прага, 1926. (литографисано издање).

3) К. И. Зајцевъ, Правовая идеологія русскаго земельнаго строя въ эпоху до первой революціи, Записки русскаго института сельскохо зайственной коопераціи въ Прагѣ., вып. III. Прага, 1925. г.

4) М. В. Шахматовъ, Ученія русскихъ лѣтописей домонгольскаго періода о государственной власти, Прага, 1926. (литографисано издање).

5) В. моју „Енциклопедију права“, Београд, 1923 г., с. 466.

pour la paix internationale¹). Осим јавног права Б. Нољде бавио се и приватним међународним правом, за које је саставио један кратак али концизан и са богатом садржином нацрт (који је изашао као прилог уз руски превод курса међународног права Фр. Листа уређен и допуњен од проф. Владимира Грабара); тај нацрт ће скоро изаћи у српском преводу, допуњен од писца нарочито у ту сврху, у Библиотеци за правне и друштвене науке изд. од Геце Кона. У емиграцији Б. Е. Нољде наставља и своја истраживања из историје руског права по материјалима, које је донео са собом из Русије, а које попуњава дотичном страним грађом (мемоарима, дипломатским депешама²) и др. сл). На тај су начин изашла два већарада Нољдеа, и то о дипломатској мисији Бисмарка у Петрограду 1859—1862 год.³) и о Јурију Самарину, познатом руском словенофилу, и његовом времену⁴). Оба та рада су важна за расветљавање друштвене и политичке историје „епоке великих рефорама“ под царом Александром II. Као додаток тим радовима долази мала, али фина студија пишчева о јавноправним принципима бирократског уређења Русије пре цар Александрових рефорама⁵). Најзад ове године је Нољде издао своја „Размишљања о политичком развоју Русије“⁶), на којима се ћемо зауставити.

Историја је расветљавање прошлости са гледишта садашњости и то у смислу да се у прошлости пронађу корени садашњег стања. Према томе опште концепције и конструкције историјског тока развоја неминовно се промењују у меру разматавања еволуционог клупчета, а под утицајем крутих преврата подложне су и радикалном прерађивању. Несумњиво је, да руска револуција је најкрутији од преврата, који се ма када догађали. Разумљиво је, да она даје довољно повода за поновни преглед постојећих концепција о руској прошлости. Баш са те стране приступа ствари Б. Нољде и полази од тачне мисли, да оно, што се догодило, морало имати своје дубоке узроке, који, ако нису директно изазвали преврат, свакако су га омогућили, и то стварали су у политичком организму један *locus minoris resistentiae*, кога су спољашње непријатељске силе искористиле за обарање вековне царевине. Многи руски мислиоци су то предвидели; дотична пророчанства су позната и између њима је најпознатије

1) Le Baron Boris Nolde, *Droit et technique de traités de commerce*, Paris, Nache, 1925.

2) Да узгред забележимо, да је баш при проучавању дипломатских депеша Жбзефа-де-Мистра Б. Нољде наишао на извор, одакле је црпао Лав Толстој за свој *Рат и мир*. В. о томе мој чланак: „Један историографски и историозофски извор Л. Толстоја“, *Мисао*, 1926, св. 167—168, стр. 495—500.

3) *Бар. Б. Э. Нољде*, Петербургская миссія Бисмарка (1859—1862), издатељство „Пламя“, Прага, 1925 г.

4) *Б. Нољде*, Юрий Самарин и его время, Париж, 1926 г.

5) B. Nolde, *L'autocratie russe et la doctrine de la séparation des pouvoirs dans la première moitié du XIXe siècle*, *Revue de droit public*, 1924, Janv. Févr.

6) B. Nolde, *Réflexions sur le développement politique de la Russie* (extrait du *Monde Slave*—Février et Mars 1927.), Paris, 1927, p. p. 71.

прорицање Достојевског. Али није познато, јер је заборављено, прорицање Жозефа де — Местра, изречено почетком XIX века. Академик Петар Б. Струве га је извукао, а Б. Нољде га наводи. Ево га: „La liberté fera sur tous ces tempéraments (sc. en Russie) l'effet d'un vin ardent sur un homme qui n'y est point habitué. Le spectacle seul de cette liberté enivrera ceux qui n'y participent point encore. Que, dans cette disposition générale, il se présente quelque Pougatcheff d'université (comme il peut s'en former aisément, puisque les manufactures sont ouvertes), qu'on ajoute l'indifférence, l'incapacité ou l'ambition de quelques nobles, la scélératesse étrangère, les manoeuvres d'une secte détestable qui ne dort jamais, etc. etc., l'Etat, suivant toutes les règles de la probabilité se romprait au pied de la lettre, comme une poutre trop longue qui ne porterait que par les extrémités...”¹⁾

Пугачев са факултетском спремом је у облику Ленина дошао и Царевина је пала. Дабоме ће се Русија успоставити, али је конач органског политичког развитка поцепан. Умесно је поставити питање, зашто је стара Царевина пала, зашто није успела да доведе еволуцију до нивоа модерних захтева, него је била приморана да уступи место општем и пуном рушењу, тек после чега има да се зида нова зграда за национални живот Руса. Баш то питање поставља студија г. Нољдеа и даје наћ по могућству одговор. Дабоме није то један дефинитивни одговор, који би се морао безусловно примити, јер се много још има проучити, да се оно, што се догодило, схвати, али то је један разложен одговор, који иде правим, као што мислимо, путем па дакле заслужује пажњу. Под углом споменутог питања и одговора, који се наћ тражи, Нољде прегледа ток политичког развитка Русије, узимајући за полазну тачку зацарење династије Романова, које је у ствари допринело консолидацију нове јединствене руске државе, после пошто је Иван Грозни ликвидирао средњовековне центрифугалне политичке силе и после пошто се успоставио поредак, нарушен револуционом кризом на прелому XVI—XVII века.

Нећу да испричам сав ток пищевих резоновања у реду историјског тока развитка. Свесно ћу истакнути само оне елементе, који су омогућили катастрофални пад вековне царевине. Та су елементи била два: социализам и национални покрети антидржавног карактера. Њих су изазвали дубоки унутрашњи узроци, и то извесне особине политичког развитка Русије. У условима историјског опстанка у Русији се је развио крајњи државни апсолутизам (апсолутистички егатизам), који није давао места политичкој слободи сталежа, која би постепено могла спремити органске еволуционе облике политичке слободе за целокупан народ. Народна маса — сељаштво сувише је дуго остајало у ропству. Слобода му је била дата (1861 г.) у приликама апсолутне бирократске државе. Ослобођено пучанство нису придружили којим израније политички слободним дру-

¹⁾ Joseph de Maistre, Quatre chapitres inédits sur la Russie, éd. 1859, p. 27.

штвеним класама, јер није их ни било, него су под утицајем особите политичке филозофије словенофилâ уопште одметнули проблем политичке слободе и на његово су место поставили проблем „социалне правде“, а њу је имала да оствари царско самодржавље, претворено у „социалну монархију“, за коју се иначе заносили и западно-европски теоретичари (Лоренц фон Штајн и др.). Као меродаван правац зацарио се у суштини државни социализам, који је иначе имао корена у стародавном московском апсолутизму, коме је својствено било систематско игнорисање приватних права (личне слободе и приватне својине) ради државног интереса и из државног разлога.¹⁾ Тај је правац изазвао одговоран одјек и код сељака и код интелигенције: код сељака — у максималистским очекивањима, а који пут и активним захтевима односно аграрног питања, а код опозиционе интелигенције — у револуционом социализму исто максималистског замаха. На тај су начин под државном зградом сакривено брујале струје перверзивног карактера. Њих је потпомагао исто тако сакривен револуциони покрет инородчевих народности. Проширујући своје границе и стичући нове пределе, Руска Царевина је дуго време признавала и уређивала „провинциалне аутономије“ и на тај је начин ишла за једном врстом „федерализма“. Од средине XIX века тај је принцип био напуштен и замењен круто противним принципом политичке унификације. Одатле се родио револуциони национализам инородаца и чак појединих племена руског народа (Украинско питање). „Режим створен 1905—1906 г. (кога, узгред речено, писац сматра као битно уставан) врло вероватно би могао да се једно дуго време и са успехом бори са тим елементима, који су тежили за растављањем руске историјске државе. Али би за то требало, да би се напредан развитак нових државних установа могао спроводити у миру и да би се масе морално уврстиле у редове политички пуноправног грађанства (*du pays légal*). Рат 1914 год. је тај напредан развитак прекинуо“ (71).

Тако размишља Нољде о узроцима пада. Али је опет руска држава стајала векове и то благодарећи своје унутрашњем уређењу, које је имало и своје позитивне и добре стране. Нољде их подробно слика и при томе истиче онај принцип суверености права, који је у Русији био проглашен и у знатној се мери спроводио у државном животу дуго пре, него што су га конструисали западно-европски теоретичари.²⁾

Надам се, да сам читаоце заинтересовао и да ће студију Нољдеа прочитати.

Теодор Тарановски.

1) В. моје расправе: Обезпеченіе правъ служилдаго землевладѣнія въ сословномонархическомъ строѣ Московскаго государства, *Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera, tom II. Lwów, 1925, s. 583—593*, и засебан отисак; и „Државна култура Русије“, *Летопис Матице Српске, књ. 307. св. 1—2, 1926 г., с. 36—46*.

2) Упореди: *J. Spektorskij, Tri školy v ruské státovědě, Sborník věd právních a statních, 1927, XXVII, 1, s. 46*.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Д-р Федор Никић: Локална управа Србије у XIX и XX веку.
Област — Округ — Срез.

После великог дела Ж. Живановића, Политичка Историја Србије, и у своме жанру јединствених монографија Слободана Јовановића које обухватају уставноправни развитак Србије од 1838. год., добили смо, ето, једно исцрпно правно-историјско дело чији је предмет, према уводним речима писца, „однос државне власти и однос народа и политичких група према организацији локалне управе области, округа и среза у Србији од њена постанка 1804 па до уласка у састав СХС.“ (VII). Отуда и наслов књизи. Но, из поднаслова „Област-Округ-Срез“ даде се закључити, а писац у Уводу и сам каже, да је „ова монографија само један део, управо друга половина, његовог већег дела, чији се први део, „Општина,“ исто тако налази у штампи. При таквом стању ствари намеће се питање, да ли није преурађено приказивати други део док први још није изашао, пошто оба дела „тек заједнички дају једну целину и једно друго допуњавају.“ Али, унаоч извесној органској повезаности организације општина (градских и сеоских) са организацијом државних управних власти и организацијом виших самоуправних тела, сачињава општина један тако посебан и специфичан организам у држави, да је писац добро урадио, што је општину која се као самоуправни организам обично приказује у вези са вишим самоуправним телима, а у опреци ка државној управи, издвојио у посебан део. Исти разлог оправдава и да се приступи приказу овог другог дела посебице и још пре изласка првог дела.

Из на крају књиге наведене књижевности се види, да сем Алимпићевога, „Развитка полицијских власти у Србији“ једног нарочитог рада о постанку и развоју управних власти није било. Писац је морао дакле сакупљати и црпсти материјал из многих разбацаних извора, и радо верујемо да је требало много напора. Али, једном се и то морало обавити, и захвалан посао на једној, а добар начин обраде на другој страни дадоше нам једно лепо и корисно дело. Корисно стога што стојимо среди развитка организације и новог живота управних и самоуправних власти у нашој новој државној заједници, па су нам многе појаве и идеје па и предрасуде садашњости неразумљиве без познавања прошлости, развитка друштвених односа и идеја које су те одnose покретале.

Предговору у којем писац проверава свој социолошки метод, следи један подужи Увод (1—22) где се у завијеном облику, сумарно, приказује, која су била главна питања организације управних власти: област, округ, срез, и у којим околностима и у којем облику питања ступају у јавност. Мериторни део почиње једним чисто кратким одељком о организацији управних

власти за време Турака и пред први устанак. Пошто писац сам у Уводу правилно напомиње, како је стање организације власти за време Турака у народу створило извесне традиције и расположења која су била у целом доцнијем развитуку од јаког утицаја, то ми се чини, да би нешто више о стању јавне управе пре првог Устанка учинило развитаку под Карађорђем и Милошем разумљивијим и убедљивијим.

Развитаку организације управних власти од васкрснућа Србије подељен је на периоде: време Карађорђа, кнеза Милоша, Уставобранитељи, кнез Михаило, Либерали, Светозар Марковић, Народњаци, Напредњаци, Радикали, Краљ Александар, 1905—1909 (закон о уређењу округа и срезова), и 1909 до 1914 (измене и допуне тога закона). О правилности поделе на овде наведене периоде односно одељке могло би бити спора. Мишљења сам, да такозвани период Либерала траје све до Устава од 1888, када добија покрет Светозара Марковића и Адама Богосављевића односно Радикалне странке свој дефинитиван израз у самоме Уставу и законима о организацији управних власти (закон о адм. подели земље од 15. марта 1890, закон о уређењу округа и срезова од 1. јула 1890), а да појава Светозара Марковића, Адама Богосављевића и напредњачки покушаји админ. реформе представљају само интересантне фазе у развитуку и борби идеја, али у организацији управних власти долазе тек 1888. и 1890. год. до изражаја. Покушаји у супротном правцу под Краљем Александром трајали су сувише кратко, да би се могли означити као један нарочити период у историји адм. организације, а закон од 18. марта 1905 у суштини је успостављење ранијег стања.

Идеје, покрети, личности и догађаји, дакле сви чиниоци који су имали на постанак и развитаку организације управних власти утицаја, приказани су доста живо и прегледно. Као нарочито успели део сматрам одељак о такозваним Народњацима (Адам Богосављевић).

Замерке које морам чинити, биле би у главном ове: Писац има неку нарочиту слабост за раздробљавањем једног континуираног развитаку у „периоде“ и „фазе“. Само Карађорђево време се у погледу организације врховне и средишњих управних власти дели на три периоде, а у првом периоду, који траје само до 1805. год., разликује писац три фазе! Слично на стр. 65 и сл. Такве цезуре не одговарају нити стварности нити потреби за лакше и прегледније приказивање и разумевање материје. Напротив, тиме се губи на оној релативности која је при историјским делима неопходна, да се постигне сврха којој историја служи.

Писац исто тако воли да поједине појаве подведе под опште правничке или правно-политичке категорије, и ако је на више места сумњиво, да ли је обележје башу складу са стварношћу у оном смислу са којим се у науци дотична категорија веже. Тако на пр. каже, како се организација округа и срезова појав-

љује у три вида: у виду федералистичком, у виду централистичком и у виду децентралистичком. У виду федералистичком организација округа се јавља три пута. Први пут за време Родофиникина Устава од 1807 г. и тако даље. Разне ниансе у односима окружних или среских власти или њихових представника према централној управи по моме мишљењу не оправдавају обележје које им се даје изразима федерализам и т. д.

Исто то заведе писца да је његов суд о извесним појавама често сувише одсечан, аподиктичан, и то на местима где се може на ствари и сасвим друкчије гледати (прим. критика политике и реформних покушаја напредњака).

К томе долазе, као последица сувишног раздробљавања и категорисања, често понављања која су још повећана рекапитулацијом материје на крају сваког одељка.

Коначног мишљења сам да писац унаточ свој опширности није покљонио довољно пажње истраживању веза идеја које су родиле покрете административно-реформних гежњи у Србији са онима остале, а нарочито западне Европе. Те везе су много веће него што из књиге излази. Да је писац мало дубље залазио у ту страну, сигурно не би тако одређено тврдио, да је покрет Адама Богосављевића и његове групе једна у Србији самоникла појава, већ би нашао, да је и тај покрет у тесној вези са идејама западног либерализма, који је у оно време доминирао и који је на пр, и у Аустрији донео аутономију земаља и нагодбу.

Најзад још нешто о наслову „Локална управа“. Да ли то одговара ономе, о чему се у књизи расправља? „Локална“ значи у обичном животу „месна“ управа, а то се односи само на најниже управне јединице и власти, а не обухвата и средње управне власти. А писац баш највише о овима расправља. Писац је очигледно узео наслов из енглеске правне терминологије. Али у Енглеској је Localgovernment технички израз за целокупну управу која је у рукама такозв. Localities и из које је — под упливом Gneista — на континенту створен појам Self-government или самоуправа. Како је овај појам у енглеској правној терминологији непознат, тако исто појам локалне управе на континенту. Очигледно је дакле, да овде исти израз не значи истоветност појма. Зато би било боље, да је писац тај израз избегавао и остао при већ удомаћеној терминологији.

Унаточ свима овим замеркама што сам их био принуђен чинити, и што дело у погледу језика очигледно није прошло кроз последњу „фазу“, може се рећи, да значи приказана књига једну лепу тековину наше још сиромашне правно-политичко-историјске књижевности, и да можемо са интересовањем очекивати и први део, о општини, који нам писац ставља у изглед.

D-r Rado Kušej, Cerkevno Pravo katoliške cerkve s posebnim ozirom na razmere v kraljevini Srbov, Hrvatov i Slovencev. Dodatek. Pregled virov ustavnih in upravnih načel cerkvenoga prava pravoslavne cerkve. Druga predelana in popolnjena izdaja. V Ljubljani 1927, XVI+695 str. Cena ?

О првоме издању те књиге већ смо писали у „Архиву“ (1924, 25 авг., књига IX (XXVI) Бр. 1, стр. 234—240). Друго издање је прерађено и допуњено.

Најважнија промена у новом издању састоји се у томе, што је у првом писац прегледао православно црквено право заједно са католичким, због чега је књига имала наслов „Cerkevno Pravo katoliške in pravoslavne cerkve“, а у другом се издању о православном црквеном праву говори на крају књиге у посебном додатку. Исто тако су битно прерађени и допуњени неки одељци у књизи, на пр. „црква и друге верске заједнице“ (стр. 55—75), „хиротонија“ (стр. 134—144), „добивање и губитак црквених звања“ (стр. 173—194), „брачне сметње“ (стр. 402—462), „црквено-имовинско право“ (стр. 508—575) и др. О размеру додатака сведочи већ повећани број стране у књизи. Док је прво издање имало 488 страна, друго их има 696. Треба ипак скренути пажњу, да се ти додаци тичу католичке цркве, а одељак о православној цркви, као и раније, сувише је кратак.

Наше замерке у „Архиву“ поводом I. издања књиге већином су узете у обзир.

У своме приказу ми смо замерили писцу, да он сувише мало говори о локалним цртама устројства и живота римокатоличке цркве у границама Краљевине С.Х.С., не говори о верским закладима и т. д. У новом издању све је то исправљено. Писац додаје посебни параграф: „Cerkevno politični določila v ustavi ter v rokrajnskih Zakonih države S. H. S.“ (стр. 69—76), говори о црквеним фондовима у Краљевини (стр. 545) и т. д.

Већином су исправљене и доста многобројне погрешке првог издања у погледу Православне Цркве, на пр. односно брачних сметња и узрока развода (I изд. стр. 373 и 381, ср. 2 изд. стр. 671—676), односно канонских коментатора (I изд. стр. 104., ср. 2 изд. стр. 648), односно Св. Саве (I изд. стр. 105, 2 изд. стр. 630), односно епископских одежда (I изд. стр. 202, 2 изд. стр. 661) и др. Уопште 2 изд. књиге д-ра Кушеја, уколико се она тиче Католичке Цркве, чини утисак озбиљног и темељног научног рада. Разуме се, већином писац није самосталан, што је обично и природно за такве радове, ипак у неким главама осећа се и самосталан рад писца. Као на пример можемо указати на главу „Patronatsko pravo“ (стр. 193—210), на § о међудржавном и међупокраинском брачном праву (стр. 504—508) и др. У погледу додатка о православној цркви сам писац каже у своме предговору да је једини циљ тог додатка „сравњење правних начела обеју цркава“ и да сваки, кога више интересује православна црква и њено право, мора да се користи другим, у књизи споменутиим радовима.

Морамо признати, да у ствари додаток и не може, да задовољи ма какве друге циљеве. Разуме се такав опширан рад, као књига д-ра Кушеја, не може да буде слободан од недостатака, погрешака.

Забележићемо најважније. За разлику од I. издања, писац у почетку готово сваког параграфа наводи књижевност питања, али већином наводи само стране из најпознатијих немачких и латинских курсева црквеног права. Зашто је то потребно? Разуме се сваки курс говори о појединим питањима те области којој је он намењен, и ко има дотичну књигу, лако може наћи све, што му је у њој потребно и без упућивања г. Кушеја. Било би много боље, кад би писац споменуо најважније и најновије монографије о сваком предмету у иностраној књижевности и, по могућности, све радове о дотичном предмету на српском и словеначком језику, о којима обично инострани курсеви не говоре. Преглед литературе о православној цркви писац даје само на једном месту (стр. 627), али је тај преглед сувише кратак и случајан. Он спомиње понекад мале чланке у часописима, прећуткује о великом новим научним радовима, на пр. Raymond Janin, *Les Eglises orientales*, Paris, 1926 (XII+655 pp.), и др. радовима који су били побројани у моме приказу¹⁾ на III изд. Милашевог Црквеног Права (Архив, 1926, књ. XIII, стр. 486—497). И у прегледу литературе католичког права писац обично врло ретко спомиње енглеске и француске књиге.

Прелазећи од литературе на сами садржај, морамо замесити писцу, да му није пошло за руком разјаснити главне системе односа између цркве и државе у садашње доба.

Пре свега није разумљиво за што писац говори о тим системима у III поглављу, које има општи наслов: „*Cerkov in druge verske družbe*“, док то питање по своме садржају спада у претходно II поглавље: „*Cerkev in drzava*“. Затим он даје тим односима неправилну класификацију.

Он указује три таква система: 1) паритета, 2) оцепљења цркве од државе и 3) координације или конкордата (стр. 58—69). Али та класификација логички потпуно је неправилна, јер ови појмови не искључују један другог. Држава може потпуно равно т.ј. паритетно односити се према вероисповестима и тад, кад она не признаје њихов јавноправни карактер, т.ј. и при систему оцепљења. Исто тако и сам писац признаје (стр. 69), да начело паритета не искључује и могућност конкордата и сам наводи као пример — Баварски конкордат од 29 марта 1924 г. А осим тога, зар се може идентификовати координација са конкордатом?

У облику конкордата били су уређени односи између цркве и државе и у епохи теократије. Било би правилније поделити садашње системе односа између цркве и државе на три

1) В. такође Aldo Albertoni, *Per una esposizione del diritto Bisantino*, Imola, 1924, где налазимо најпуније податке односно литературе о византинској цркви.

групе: 1) Координације, 2) Државног суверенитета над црквом
3) Одељења цркве од државе.

У првом случају црква се јавља за државу самосталном сувереном организацијом, сличном другој држави, у другом подређеном држави јавноправном организацијом, у трећем — приватноправном организацијом. Паритетни и непаритетни ¹⁾ односи могу постојати у свакој од ових система, чак и у систему одељења (пример — Тихоновска и Жива Црква у Русији). На такав начин појам паритета не може, да лежи у основу класификације односа између цркве и државе. У § 18 писац наводи текст XII чланка Видовданског Устава, али на жалост, у место пуне правне анализе тог најважнијег нормативног закона, он даје само за неке ставове тумачења, која изазивају сумњу. На пример, писац говори само о усвојеним и неусвојеним вероисповестима, док у Уставу налазимо не дихотомију, већ трихотомију: усвојене, признате и непризнате вероисповести.

„Атеиста не задене никака изгуба на држављанских ин политичних праваца“, тврди писац (стр. 71). Како, „не задане“ кад исти Устав намеће члановима Скупштине и државним службеницима заклетву у религијској форми, са којом атеиста не може да се измири?.

Ни једне речи не налазимо код писца о смислу тако важних одредаба XII члана, као што су одредба о верама са верским поглаварима ван границе државе, о државним издацима за верозаконске сврхе, о „канцел параграфу“ и т.д.

Говорећи о преласку из једне вере у другу (стр. 73—75), писац ништа не каже о том прелажењу у Србији, у Црној Гори и у Војводини.

У одељку о материјалним изворима црквеног права писац спомиње, заједно са природним правом, Св. Писмо и св. Предање. Опет је то неправилна класификација. Природно право треба споменути заједно са позитивним божанским правом, а не са Св. Писмом и Предањем.

Св. Писмо и Предање нису *fontes iuris existendi*, већ *cognoscendi*, нису материјални, већ формални извори црквеног права и разлика њихова од других формалних извора састоји се само у њиховом вишем ауторитету и општем карактеру, услед којег се они јављају као извори не само за црквено право, него и за све богословске науке.

Није згодан у одељку о формалним изворима наслов „псевдоапостолске збирке“, који писац даје споменицима са апостолским именом.

Реч „псевдо“ указује на намерну лаж која тобож постоји у називу ових споменика апостолских и потпуно лишава ауторитета. Међутим, начелно ти споменици у својој већини исто

¹⁾ Кад постоји једна државна црква (напр. православна сад у Румунији према Уставу 1923 г. чл. 22; ср. Закон о прав. цркви од 6 маја 1926 г., чл. 1, т. 1) или привилегисана црква (на пр. сад католичка у Пољској према Уставу од 17 марта 1921 г. чл. 114).

тако изражавају учење апостолско, само сачувано с почетка не путем писма него усмено, као и Свето Писмо. Није могуће те зборнике идентификовати са намерно измишљеним лажним списама, на пр. Псевдо — Исидоривим декретима.

Пребрјевавајући ове споменике, писац говори о другостепеном египатском извору — *Canonēs ecclesiastici*, али не спомиње Дидаскалију, која је како доказују радови Рунка, Ахелиса, Прокошева и др., наиме на западу (особито у Галији) имала велико значење, била преведена на латински језик раније, него на грчки и лежи у основи првих 6 књига Апостолских конституција.

Сувише кратко говори писац о „зборницима на истоку“ (стр. 102—103), међутим без историје ових зборника није појмљива ни историја формалних извора на западу.

„Zbirkam sinodalnih skleпов so bili dodani kanoni apostolov“, тврди писац и одмах затим говори о зборнику Халкидонског Сабора.

Међутим, у тај зборник (Понтијски), како је доказао Маасен, апостолска правила нису била укључена. „87 Justinianovih novel... ki se zovejo Collectio LXXXVII „capitulorum“. У ствари у collectio налазимо не 87 новела, него само изводе из 12 новела, при чему већина глава (28—85) узета је из једне, 123 новеле Јустинијанове.

„Prvi nomokanon posi po krivici ime Cholastikov“. Не „по кривици“, већ због тога, што је оба дела овог номоканона саставио (али није их сјединио) Јован Схоластик.

У § о пенитенцијалима (стр. 103) писац не спомиње о пенитенцијалима источним, а међутим нема сумње да су се ирски и англосакски пенитенцијали јавили под источним утицајем. У броју зборника капитуларија било је потребно споменути зборник Ансегиза (*Migne A. 97*).

У 3 делу Лжеисидоровских декреталија има не 45 лажних папских посланица, као што тврди писац (стр. 108), има само 35. Није могуће пристати на мишљење писца, да „upliv (Лжеисидорове) zbirke na razvoj cerkvenega prava ni bil posebno velik“ и ближе је к истини увек опрезан Фридберг, који вели да та збирка „auf die Gestaltung der ganzen Kirchenverfassung einen wesentlichen Einfluss ausgeübt“ (*Lehrbuch* стр. 137). У глави о брачном праву писац тврди (стр. 378.) да је у Хрватској и Славонији брачно право источне цркве меродавно у питању о одлучењу од стола и постеље. За такво одлучење источна црква уопште не зна и на пр. одредба српског Гр. Законика (§ 102) као и закона о црквеним властима (чл. 218) укључена је у те грађанске законе под утицајем Аустријског Законика. У списку литературе брачног права писац пропушта опиширан и солидан рад протопрезвитера Љубомира Влачића: „Austrijsko bračno (ženidbeno i udadbeno) pravo. Split, 1903“ (спрема се и друго издање).

У броју држава, где постоји обавезан грађански брак (стр. 392) нису споменуте Португалија, Бразилија, Аргентина, Боливија, Венецуела, Екуадор; у броју држава, где постоји факултативан грађански брак није споменута Шведска (од 1915 г.). У број држава, где постоји грађански брак по нужди, писац увршћује Скандинавију. Сад такве политичке јединице нема, јер Норвешка и Шведска то су сад потпуно самосталне државе и док у Норвешкој постоји *Noflcivilehe*, у Шведској он је постојао само (1908—1915), а сад је замењен факултативним браком. Треба споменути такође Перу (1896), Мисир (1910) и Тунис (1886). Све ове и друге погрешке и омашке писца не кваре општи утисак књиге, као доста озбиљног научног рада, док се говори о католичкој цркви. Већи проценат грешака налазимо у „додатку“ о православној цркви. Погрешно тврди писац (стр. 628), да је Халкидонски Сабор 451 г. признао наслов патријарха Цариградском епископу. Канони тог Сабора не знају чак за реч „патријарх“. Није тачно ни то, да га је тај Сабор уврстио непосредно за римским епископом. То је учинио већ 2 Васељенски (Цариградски) сабор 381 г. у своме 3 правилу, а Халкидонски (прав. 281,) као и Трулски (прав. 36) само понављају ту одредбу, као што *expressis verbis* каже Трулски Сабор („понављајући што је узаконено од сто педесет светих отаца“). Писац није задовољан класификацијом правних извора код православних канониста (стр. 635), али и његова класификација није срећна. У број материјалних извора он увршћује природно право, Св. Писмо, св. предање, саборе, правила св. отаца, одлуке цариградског синода, обичај, државне законе и њихове зборнике. У број формалних — чисто црквене и мешовите зборнике. Али зборници државних закона исто су тако формални извори, али не само црквеног, него и грађанског права. Уопште овде, као и тамо, где се говори о западним изворима, писац меша појмове материјалног извора т.ј. воље, која ствара право са формалним т.ј. са правним правилима, која су формулисана од те воље и зборницима тих правила. Димитрија Хоматијана д-р. Кушеј назива архијепископом хоматинским (стр. 640). Хоматијан је био архијепископ охридски (Бугарски), а хаметинска епархија уопште не постоји. На стр. 103 писац говори о номоканонима Схоластиковаси и Јотијевом, а на стр. 641 о номоканонима у 50 и 14 наслова, а не каже овде, да су то исти споменици, тако да читалац може мислити, да се тамо и овде говори о различитим стварима. „Базилике је тискане издао Хејмбах — тврди писац (стр. 642). Још раније пре Хејмбаха Базилике су издали Фабрат и Рунхен (Историју штампања Базилика б. у изд. Хејмбаха. VI, 176—193) Нема код писца ни једне речи ни о Душановом Законику, који је имао велико значење за српску цркву. Није истина, да је свагда и свуда у православној цркви владар био врховни законодавац (стр. 643).

Свагда и свуда православна црква имала је своје неизменљиве основне законе, које није могао владар променити. Ако је држава имала утицај на текуће црквено законодавство, ово је законодавство обично изражавало општу вољу (симфонију) цркве и државе и на такав начин било је сагласно са теоријом координације, коју штити и сам писац.

А ако је православна црква увек имала своје, независне од државне воље законе, није истина, да „автономија православне цркве је немогућа“.

С начелом координације не стоји у противречности ни спољашња форма државних закона о цркви, пошто се ти закони издају чак и у Србији и краљ. С.Х.С. са пристанком Архиепископског Сабора¹⁾. И сам писац мења своју тачку гледишта кад у „додатку“ говори о односима православне цркве према држави и понавља мисли о тим односима проф. Митровића (стр. 677) „*Serkev in država. proglašuje on ovde, ste kot samostoini veličini druga od druge neodvisne*“.

Пребројавајући уредбе о устројству Српске Патријаршије (стр. 643) писац не спомиње начелну уредбу о тој Патријаршији и о избору Патријарха од 23, X, 1920. Сувише поверљиво односи се писац према додатку, који је написао за 3-е издање Милашевог Црквеног Права г. Казимировић и који је препун сваких погрешака²⁾ У појединости не може се сматрати Пољска црква као автокефална, јер њену автокефалију руска црква није признала. Не признаје ту автокефалију ни српска патријаршија. У одељку о формалним изворима црквеног права писац без потребе понавља то, што је већ писао, кад је говорио о католичкој цркви (стр. 101—102, стр. 644—645).

Томе је крив његов погрешан метод излагања. Писац засебно излаже историју извора на западу и на истоку чак у то доба, кад западна црква није имала својих самосталних извора и користила се заједничким изворима са истоком. У том погледу много је целисходнији метод на пр. Фридберга, који у почетку говори о „*Gemeinsamen Rechtsquellen*“ (6 Aufl, S. S. 125—154) и затим о „*eigent imlichen Rechtsquellen*“ (S. S. 155—162).

Није истина да је „7 и 8 књига Апостолских конституција служила за подлогу Дигахи.“ (стр. 645). То се може казати само о 7, а не о 8 књизи, што је признао на стр. 102 и сам писац. Говорећи о систематским чисто канонским зборницима, писац не спомиње најважнију — синтагму у 14 наслова, услед чега није разумљив и нестанак номоканона у 14 наслова.

На стр. 649 писац тврди да канони са Зонариним и Валсамоновим тумачењем састављају други том Атинске Синтагме. Овде имамо две нетачности: 1) Атинска Синтагма штампе такође и Аристинова тумачења и 2) каноне са тим тумачењима

¹⁾ Подробије в. мој чланак: Поводом пројекта закона о Српској Православној Цркви, „Архив“, 1926, новембар—децембар.

²⁾ Види о томе моје примдбе у „Архиву“, 1926, новембар—децембар, стр. 486—496 и у „Хришћанском Животу“, 1927, мај—јуни, стр. 164—170.

налазимо у њој не само у другом него и у трећем и у четвртом тому. На стр. 649 нису споменута два најновија издања Пидамона (пето — 1908 г. у Атини). Правило Картагенског сабора у доба Кторијана је било издато не 225 г., него 256 г.

На стр. 630 није тачно казано, да од 1836 нема више службених издања крмчије. Последње Синодско издање крмчије (Јосифовске) било је 1888 г. у Москви.

У броју научних издања избора било би потребно споменути најновије грчко издање канона проф. Алевизатоса у Атини а такође и најпуну бугарско издање (са тумачењима Зонаре, Аристина, Ваљсамона, крмчије и Никодима Милаша т.т. I—II, Софија, 1912—1913, није свршено).

У примедби писац увршћује у број монофизитских цркава и сирске несторијанце, док се несторијанци још више разликују од монофизита, него од православних.

На стр. 655 писац усваја Православној Цркви сувише резку границу између световњака и клирика, кад пише: „Laiki so povsem izključeni od označevanja božje besede v cerkvi (potestas magisterii) ter od izvrševanja sv. funkcij (potestas ordinis).“ У ствари световњаци не могу само да врше тајне (осим кршћења) и неке обреде, а остало могу да врше на основу делегације од црквене власти или у случају нужде.

Основ за управу црквеном имовином лежи не у постојању у апостолско доба неких „стараца“ као што мисли писац, него у предаји (апостолима) те управе изабраним од општине лицама (Дела Ап. 6, 1—6), која су по тумачењу Трулског Сабора (прав. 16) били световњаци¹⁾

На стр. 656 писац тврди, да „Hjerarchia ordinis ima šest stopenj tri visje in tri nižje.“ У ствари број нижих степена у православној цркви није одређен и мења се у разне епохе и у разним црквама. У старо доба у Византији број нижих степена је био већи, него три (чтец, певац, ипођакон, аколут, депутат, екзорцист, астиарије, ђакониса и др.) а сад у неким српским епархијама нема ниједне ниже дужности.

Није тачно ни то, да „nižja osvećenja so samo predstopne sa višje in nižjim klerikom ni adkazan nikak stalan delokrog“.

На пр. у руској цркви штеци су обично имали квалификацију, која им није дозвољавала ступити у више степене и имали су потпуно одређен и сталан делокруг.

Упркос пишчевог терђења (стр. 658), у српској цркви монаштво епископата није само обичај, него закон (зак. о цркв. властима, чл. 23, ст. 3).

Наслов „Ваша Светост“ не припада свима патријарсима (стр. 660): неки патријарси имају наслов: „Ваше Блаженство“.

„Na vshodni eparhiji sploh dosti manjše od zapadnih diecez“. У руској цркви, која саставља већи део читаве православне цркве, епархије су веће, него на западу. „Kandidat za ери-

¹⁾ Види Властареву Синтагму „д“, 5, Новаков., стр. 220; Аг. Синт. VI., 209.

skora... mora biti najmanj 40 let star“. Православна црква не зна таквог канона.

123. новела Јустинијанова говори о 35 год. (сар. 1), а каснија 137 нов. (сар. 2), говори само о 30 год. Одредба те новеле је била укључена у Базилике (III, 1, 8 Хејмбах I, 93) и важила у православној цркви, као што о томе спомиње Валсамон у тумачењу номоканона (I, 23, Ат. Синт. I, 59). Већи узраст за епископа траже само закони неких автокефалних цркава. Стр. 661. не „парсни криз“, него панагија је један од знакова епископског достојанства. У каквих наиме „крајех“ протопрезвитери данас се именују хорепископи?

„Епархијски konzistorij s posvetovalnim glasom“. Српски духовни судови решавају нека судска питања самостално и коначно, а у неким траже потврду, али опет не од епископа, него од Великог Дух. Суда.

Стр. 663: „Postrig sme obaviti samo episkop“. Није истина. Право обавити овај чин припада надлежном манастирском старешини, а ако је он спречен — старијем јеромонаху (Валсам. тумач. 14 кан. VII в. саб., Ат. Синт. II, 618). Стр. 667: „V istočninih patriarhatih izvzšujuje nad pravoslavnim verniki še danes cerkvena sadišča vse sadstvo izvzemši kazensko“. Није истина. Сад црквени судови у источним патријаршијама решавају само послове чисто црквене природе.

Стр. 668: „V Rumuniji je mogoče od prisivnega sadišča se zateči še na sv. sinad kot vrhovno instanco“. Није тачно. По новом „Закону“ и „Уставу за организацију румунске православне цркве“ од 6 маја 1926 г. таквом инстанцијом служи не Св. Синод, него централна духовна консисторија (Закон, чл. 16; т. з. Устав, чл. 19 и 20).

Стр. 669: Упркос тврђења писца сад црква нема права на наследство илирика ab intestato, „ако они немају сродника у четвртој и ближеј степену“ и у другим случајевима.

Особито много грешака допушта писац и у одељку о браку. Упркос писцу (стр. 671) забрана брака старијим лицима не постоји ни у каквим „правилима источне цркве.“

Правила о томе не говоре ништа, и чак грађански византијски закони укинули су ту забрану, коју је увео римски lex Julia et Papia Poppaea (Cod. V, 4, 27; Basil. XXVIII, 4, 39). Та забрана постоји у неким црквама само услед световних закона. Није тачно, да „епископ у Србији сме дати диспензацију, ако је мушкарац стар 15 година, а женска 13 година. Грађански законик говори само о оснажењу брака у овим годинама после венчања (§ 93, т. 2 у вези са 72), али не одређује услове за претходну диспензацију (69, б), а одлука Архиепископског Сабора од 4 маја 1857 г. (Зборник стр. 218) дозвољава епископима давати такву диспензацију „само у оскудењу неколико месеци, највише пола године.“

Да „међу брачним и изванбрачним сродством, ако је доказано,“ не мора бити разлике, то је само мишљење д-ра Лазе Марковића, а не позитивни закон¹⁾. Није тачно, да је духовно сродство брачна сметња до другог степена. Оно је сметња до седмог степена, само 3—7 степени допуштају диспенсације. Исто треба казати и о адоптивном сродству и сасвим није истина (стр. 673), да је опсег сметња овде исти, као што је у крвном сродству. Није истина да је брак у трородном сродству био забрањен до трећег степена само у случајевима мешавине имена. Такав брак био је забрањен у свима случајевима трородног сродства. Уопште писцу није пошло за руком, да разјасни доста компликовано питање о брачним сметњама због сродства и било би много боље, да је он поделио те податке на три дела: 1) сметње предвиђене у канонима, 2) у 50 чл. Крмчији и 3) у одлуци архијерејског сабора од 12 октобра 1923 г., која сад важи у Патријаршији²⁾, као позитивни закон, али коју писац нигде не спомиње.

Није тачно да је брак удовицама забрањен пре извесног рока по смрти мужа. § 105 Грађанског Законика говори само о *разведеној или пуштеној жени*, а не о удовици.

О браку удовице говори законодавно тумачење од 22 октобра 1859 године, које дозвољава брак *удовици* (а не разведеној жени и пуштеници) и одмах по смрти мужа, само тражи за то неке формалности. Да се пропис § 105 односи и на удовицу, то је само мишљење д-ра Лазе Марковића, које стоји у противречности и са текстом §§ 105 и 106 Законика и са законодавним тумачењем од 22 октобра 1859 год.

Није овде тешко ни схватити *ratio legis*. Разлика права удовице и разведене жене има свој основ у томе, да, док је нови брак после смрти супруга право другог супруга, нови брак после развода није право супруга, него само допуштење, које невина страна добије од суда (§ 101).

Писац тврди (стр. 676) да разведени супрузи „смеју успоставити брак, ако им то судска пресуда не забрањује“. Али судска пресуда никад не може забранити супрузима успоставити брак после развода.

Развод се никад не чини судом *ex officio*, већ само на захтев супруга и због тога, ако се после развода нису јавиле ма какве сметње за брак, супрузи увек могу да га успоставе. Суд забрањује успостављење брака супрузима само после поништења брака, а не после развода, а после развода може забранити брак само са другим лицима. Све те другостепене погрешке не лишавају вредности нови рад многоплодног писца.

С. Троицки.

ANALI PFB | anali.rs

¹⁾ Подробније о томе види мој чланак: „О смислу 54 правила Трулског Сабора“, „Хр. Живот“, 1926, мај—јуни.

²⁾ Наштампана у „Гласнику Српске Православне Патријаршије“, 1926, бр. 2, стр. 18.

Три расправе проф. Жижека.

Prof. Dr. Franz Žižek: (1) „Scheinbare“ Veränderungen statistischer Zahlenergebnisse und „scheinbare“ Unterschiede zwischen solchen Sonderabdruck aus Deutsches Statistisches Zentralblatt, 1926; (2) „Doppelzählungen“ in der Statistik, Abdruck aus Allgemeines Statistisches Archiv, 1927; (3) „Nicht Vergleichbare“ statistische Zahlen, Sonderabdruck aus Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche 1927.

Ове три расправе представљају плод научне делатности у 1926 години Г. Жижека, редовног професора Статистике на Економско-Социолошком Факултету Университета у Франкфурту на Мајни. У стручним статистичким круговима оне су нарочито запажене и примљене са особитим задовољством. Г. Жижек ретко пише по часописима; и ове расправе, садржајно врло блиске међу собом, само су сумарни претходни резултати његових испитивања о суштини статистичких упоређивања и о појмовима узрока у статистици. Та његова испитивања биће доцније, можда кроз коју годину, публикована у нарочитој студији. Ови радови спадају у општу статистичку методологију или боље у чисту теорију статистике, у онај, дакле, део методологије који излази из оквира простих приказивања метода статистичког поступка, и стоји не толико ван њега колико над њим (обухватајући њега посредно и синтетично).

У *првој* расправи, Г. Жижек говори о случајевима *фиктивног* неслагања бројних резултата у истим односима али из разних времена или из разних крајева одн. земаља, дакле о случајевима кад та неслагања нису последица стварно промењених односа него су већином методске природе. Г. Жижек наводи масу интересантних примера тог фиктивног неслагања које је он уочио у току његове дуге статистичке праксе и научне делатности. Углавном, општији разлози тим неслагањима били би ови. (1) Саме погрешке у стадиуму прикупљања података. Типичан је пример за то статистика оболења од рака. Из године у годину статистика налази све више лица болесних од рака, на ипак то не значи да се то у ствари догађа. Новија метода је само савршенија и сваке године статистици *измиче све мање случајева* стварног оболења. Ранији мањи бројеви оболења значе само да статистика није обухватала све случајеве. (2) Разлози неслагања могу потицати и због измењених статистичких појмова, због сужене или проширене дефиниције статистичког објекта или једног његовог квалитета. Тако, на пример, једне године наступи одједанпут велико повећање броја пореских обвезника према прошлогодишњем. Нормалан би био узрок у повећању броја лица која привређују. Међутим, овде је узрок чисто формалан: број тих лица се није повећао него је смањена *сума минималног дохетка* која се опорезује тако да је порастао број пореских обвезника али не број лица која привређују. Или овај пример. У једној земљи под речју „обрт“ (Betrieb) не разуму исте ствари као и у другој; упоређења су просто немогућа док се не објасне сами појмо-

ви, па и тада не могу бити тачна и потпуна. Из истих разлога се не слажу статистике спољне трговине двеју земаља, јер обе једнако не решавају питање провениенције и дестинације робе. (3) Даљи узрок фиктивним неслагањима долази од употребе разних мерила и критериума упоређења. У Немачкој је, на пример, констатовано да постепено али сигурно опада просечно доба старости венчаних лица. Међутим, раније је још утврђено да је оно ниже код становништва које се занима индустријом него код пољопривредника. Тај однос остаје углавном исти и константан. Просечно се и сад индустријско становништво жени и удаје у истим годинама, пољопривредно такође. Ако је општи ниво тих година нао, разлог је само у томе, што се земља индустриализира и квота пољопривредника опада на рачун квоте индустријских радника. — Све су ово случајеви које Г. Жижек поткрепљује још многим примерима, кад упоредивост бројева постаје опасна, кад се њој може приступити тек после студија статистичара и кад се обични статистички консументи могу њом користити само по његовим упутствима.

Друга расправа Г. Жижека посвећена је питању дуплих или двоструких рачунања у статистици. Ту нису обухваћени, као што на први поглед изгледа, најопштији случајеви двоструког пописивања, паралелног испитивања истих појава од стране разних статистичких субјеката (државне и приватне статистике и т. д.), нити случајеви двоструког пописа разних лица о истим односима (на пр. и послодаваца и радника о величини дневнице ових последњих). Г. Жижек сасвим оригинално и самостално установљује неке категорије дуплих рачунања, доводи их у везу и, могло би се рећи, даје један систем „дуплих статистичких рачунања“. Примери које наводи изгледају познати свакоме, новогату нема много, али се нико није сетио да те случајеве повеже, потражи у њима извесне правилности и специјалности, да створи од свих њих заједно једну синтезу, једну самосталну категорију „двоструког рачунања“ у статистици.

По Г. Жижеку могле би се навести ове врсте двоструког рачунања. (1) Догоди се врло често да код статистичких операција, нарочито код пописа, један статистички објект буде два пута обухваћен. Тако, на пример, код пописа становништва две општине прикажу исто лице као свога становника, једна јер у њој стално живи, друга што се ту случајно затекао. Стручњаци су ценили у Немачкој да је пре рата око 400.000 лица било двапут пописано, што значи да коначни резултати треба да буду за толико мањи. То су грешке при статистичким радовима. (2) Други случај настаје и без тих грешака. У многим статистичким извештајима стоји да је, на пример, позориште посетило у току једне године толико и толико „лица“ или да је толико „лица“ путовало железницом, или било на амбулантном лечењу и т. д. Међутим, ту се не води рачуна о томе која су то лица. Врло се често догађа да су иста лица по неколико

пута била у позоришту и путовала возом. Она су дакле неколико пута обухваћена увек новим бројем. Према томе овде и нису *лица* предмет статистичког испитивања, него *случајеви* (Fälle), само фреквенца. Г. Жижек налази и неколико „подгрупа“ оваквих рачунања. Сасвим је засебан случај, и ако спада у исту врсту, кад се код једног статистичког објекта стекне неколико квалитета уједно, од којих сваки посебно има да представља статистичку групу или рубрику. На пример, једна особа има неколико занимања. Особен је положај и различит од овога, лица која су чланови на пример разних задруга или су осигурана код неколико друштава. Ако се износи број осигураних лица уопште, није сигурно да ли су то сва нова лица или само случајеви осигурања. Г. Жижек констатује тешкоће да се у свим овим односима испитају објекти место „случајева“, али мисли да би се много пута то дало постићи. Где то није могуће, треба бити свестан значаја бројева и према њима употребљавати адекватну терминологију (не треба рећи да је било толико болесних него толико оболења). (3) Има појава, које показују више лица него случајева, за разлику од претходних навода где је увек више случајева. На пр. бројеви венчања обухватају увек два пута више венчаних лица (увек младожењу и невесту), тако исто има више рођених него рођења (услед рађања близанаца), више криваца него кривичних дела (услед поврата). И овде треба строго разликовати случајеве од лица и пазити на шта се статистика односи. (4) Четврта група дуплих рачунања настаје, по Г. Жижеку, код сумарних резултата података лиферованих од разних статистичких органа или установа. На пр. статистика туриста се на тај начин изводи, што се сумирају подаци добивени од појединих вароши, бања и т. д. Али је у пракси честа појава да неко лице посети више таквих места у току исте године. Првобитни извештаји су такво лице обухватили свега једанпут; сумарни резултати могу га обухватити и више пута, дакле као више лица. Овакви су поступци нарочито чести код међународног укупног приказивања истих појава за разне земље. (5) Пета група, најзад, двоструког статистичког рачунања настаје у економској статистици услед неслагања статистичких и економских термина и услед недовољне пажње на суштину појава у питању. Најчешћи је случај овде код израчунавања народне имовине и народног дохотка. Хоће ли један индустријски продукт имати своју пуну вредност у статистици националног дохотка или само повећање вредности које је он добио индустријским оплемењем сировине? Јер је вредност сировине већ ушла у национални доходак код пољопривреде или уопште првобитне продукције. Хоће ли се ту унети приход рада управника добара једног спахије кога овај плаћа из свог дохотка, или приход слуге тога управника? Ако се све то сумира, настају неминовно двострука рачунања.

Г. Жижек наводи могућности избегавања оваквих двостуких рачунања бар у извесним врстама и случајевима.

У *трећој* публикацији говори проф. Жижек о неупоредивости статистичких бројева. Упоређења, временска и месна истих појава играју врло важну улогу у статистичким приказивањима; њих су већ давно сматрали „душом статистике.“ Међутим, најсавршеније статистичке публикације оскудевају понекад у поређењима или износе поређење која се не трпе. Г. Жижек тражи томе узрок. И он налази да су, углавном, следећи разлози меродавни.

1) Упоређења су немогућа што ранија истраживања или истраживања на другим местима нису рађена са истом сигурношћу. Ово је најчешћи случај код пријављивања пореза, дакле статистике дохотка или имогине. (2) Упоређења су отежана или немогућа због различитих метода испитивања појава или различитог схватања статистичких појмова. То је, по Г. Жижеку, формална неупоредивост статистичких бројева, јер узрок неупоредивости лежи у формалним моментима. Ово се догађа најчешће код статистике занимања, домаћинства и т. д. Г. Жижек мисли да би се све ово могло, ако не потпуно избећи, а оно делимично ублажити међународним утаначењима и конвенцијама. Али у сваком случају, ово је доказ да свака статистичка публикација мора имати напред у уводу изложене методе поступања и означење употребљених термина. (3) Статистички подаци двеју земаља или двају времена могу не бити прикладни за упоређење ако су дати у различитој спољној форми, ако су сведени или срачунати на бројне изразе с обзиром на друге околности у свакој земљи или времену. Тако, на пример, подаци о проценту лица способних за привређивање у једној земљи не могу се просто упоредити са процентом тих лица у другој земљи ако у њима није једнак и процент недорасле деце. Из такве статистике се не би видело колико је, просечно, *одраслог* становништва неспособно за привређивање. (4) Четврти је случај неупоредивости статистичких података кад они треба да покажу узрок испитиваних појава, али узрок добивен диференцирајућом методом, изоловањем само једног каузалног фактора. Тај изолован фактор није једнак за све земље и прилике. Оваквом методом се да установити да мушки радници имају веће наднице од женских али су мушкарци понегде квалификовани а жене нису, мушкарци имају просечно дужу праксу него жене. Зато се компаративном истраживању каузалног фактора мора увек приступити с обзирима и резервом. (5) Упоредивост бројева може да отежава или онемогућује и општи узрок појава. Тако је, на пример, доказано да, у криминалној статистици, мушкарци показују пет пута већи криминалитет него женске. То долази отуда, што су они много више изложени вршењу кривичних дела. Зато није упутно уопште упоређивати стање криминалитета с обзиром на пол ако се те околности немају

у виду. Исто је тако нејасно ономе ко не зна општи узрок појава кад спази ужасно смањење продукције у Порурју 1924 г. Тек кад се зна да је тада проглашена пасивна резистенција немачких радника, ствар постаје разумљива. (6) Статистички констатована стања могу бити неупоредива и стога што разне околности, ван статистичког домаћаја, утичу на постојање и одржање тих стања. Тако је, на једном интернационалном конгресу, упозорио један научник да у Италији сунце даје топлину и остале користи за које друге земље морају много да улажу и троше.

Све су ово примери који доказују да није лако увек говорити о упоредивости бројева и приступати јој. Пре свега треба знати узрок тешкоћи или немогућности упоређивања и, затим, настојати, бар у извесним приликама, да се тај узрок уклони или уједначи. Али, Г. Жижек закључује, то ће бити тек онда могуће, кад економисти и социолози, теоретичари и практичари, буду упознати са статистичком методологијом и њеним најновијим напретком.—

Овим расправама, Г. Жижек је још једанпут потврдио да је у статистичкој методологији ненадмашив, нарочито као синтетичар. Немачка наука се њиме поноси, на интернационалним и социолошким скуповима он има, скоро увек, главну и пресудну реч, и после смрти Георга Фон Мајера ниједан немачки статистичар није имао и нема толико научног ауторитета и престижа као Г. Жижек. Тим пре може да се поноси њиме наш народ чији је он члан и припадник.

Ми смо мало детаљније изнели његове закључке из наведених расправа, више него се то обично ради код оцена и приказа. Ми смо то учинили стога, што се баш код нас највише чине грешке које је Г. Жижек тако брижљиво скуприо и критиковао. Код нас се нарочито врше упоређења односа из саввим различитих стања и прилика, без иједне речи објашњења. То не чине само приватна лица (вид. на пример чланак „Буџет“ Г. Мил. Стојадиновића у Народној Енциклопедији, где се упоређује буџет мале Србије и велике Краљевине С.Х.С., не израчунавајући релације с обзиром на територију, на број становништва, на курс валуте, на величину пореза одн. пререза нижих самоуправних јединица и т. д.), него и у званичним статистичким публикацијама. Довољно је споменути да Дирекција Царина у својим статистикама спољне трговине не врши упоређења у вредности извоза одн. увоза према неком златном штандарду, (сем у једном сумарном броју), ма да је курс валуте све до скоро осетно варирао код нас. Она тиме не пружа јасну слику кретања извоза одн. увоза.

D-r R. Signjar: I. Statistika lova u Hrvatskoj i Slavoniji 1891-1921, Zagreb 1925., 2. Statistika Sveučilišta Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca u Zagrebu, 1874/5 — 1923/4., Zagreb 1925.

Г. Рудолф Сигњар, равнатељ Статистичког Уреда у Загребу, хон. професор Статистике на Правном и Пољопривредном Факултету, на Економско-Комерцијалној Високој Школи и на Вишој Педагошкој Школи у Загребу, издао је крајем 1925 две статистичке монографије под горњим насловима. Г. Сигњар је већ 15 година директор Статистичког Уреда у Загребу и, за то време, он је издао неколико званичних статистичких публикација. Наставничке положаје је добио све после рата, иза 1922. Од тада датирају и његови самостални радови. Поред ових двеју монографија, више пригодног значаја, штампао је такође 1925 један чланак у загребачком Лијечничком Вјеснику (Социјална Хигијена и Статистика). Г. Сигњар је, сем тога, и сарадник Народне Енциклопедије за статистику. Његов главни рад у Енциклопедији, о становништву наше државе још није изашао. Досада је дао само неколико бележака о појединим статистичарима, не баш сретно изабраним, у чисто био - и библиографској форми.

Статистику лова написао је Г. Сигњар поводом изложбе лова на „Загребачком Збору“ 1925. Статистика лова спада у привредну статистику. Народну привреду интересује лов због хране коју дивљач пружа, због кожа и пелцова, због уклањања штетних животиња које упропашћују усеве и т. д. Методолошки, њени резултати се теже добивају и нису никад потпуни и сигурни. Стање дивљачи није могуће утврдити статистичком методом, тако да би се израчунао процент убијене дивљачи. Што се лова тиче, ту се, у одсуству веродостојних података, статистика служи и помоћним средствима да утврди његов домашај (продаја дивљачи и кожа на пијацама, издавање ловачких карата, број званичних ловишта и резултати лова у њима и т. д.).

Г. Сигњар се у излагањима ограничио на Хрватску и Славо нију зато, што није могао набавити податке из других покрајина, где су мањкави или потпуно недостају. Али се он ипак у пред говору осврнуо и на стања у другим деловима Државе ако су постојали ма какви подаци. Тако је за Србију изложио неке податке из предратних статистичких годишњака, за Босну и Херцеговину из званичних извештаја о управи у тим покрајинама.

Г. Сигњар не износи податке свега лова, него се и ту ограничава на важнију дивљач. Поделу је извршио према самим статистичким листићима (кестионерима). У предговору је изнео неке дате из других држава, али већином за време од пре Рата, и из малог броја држава. Он није имао довољно литературе при себи. На крају књиге су брижљиво израђени дијаграми лова за извесне врсте дивљачи.

Овај рад г. Сигњара је од несумњиве користи и један леп прилог нашој мизерној статистичкој литератури. Ипак се мора казати да су коментари бројева (текстна објашњења) непотпуна, сувопарна и не много интересантна. Г. Сигњар се устручавао овде да се послужи ма којим другим статистичким изразима сем апсолутних бројева. Ту нису изнета упоређења интерлокална и интернационална, временска упоређења нису дата у процентима, средњих бројева уопште нема. И дијаграми су израђени према апсолутним бројевима. —

Статистика Университета у Загребу такође је израђена поводом педесетогодишњег јубилеја Университета и отштампана је из „Споменице“ тога јубилеја. Односи које она приказује много су доступнији статистичкој методи и лакши за обраду и приказивање. Ту има већ пуно релативних и просечних бројева, интересантних и адекватних графикона, тачних опсервација. Што је најважније, статистика је *потпуна*. Ту су подаци о кретању професора и слушалаца, о положеним испитима, о вери и народности слушалаца, о занимању њихових очева и т. д. (Пада у очи да број положених доктората на самом Правном Факултету није после Рата био никад мањи од 100, док је број дипломских испита само за једну трећину већи). Међутим овде пада осуство упоређења са другим универзитетима у Држави и на страни, ма да је г. Сигњар могао доћи до тих података. —

Обе ове публикације г. Сигњара представљају несумњиву вредност као брижљиво и добро израђене стручне монографије из области материјалне статистике, публикације које ће имати читалаца и консумената. Ми би били врло задовољни кад би и за Србију одн. за Београдски Универзитет имали овако потпуне и сређене податке. Али научну вредност ми им не можемо признати. Методолошки, они не доприносе ништа статистичкој науци; све је рађено по утврђеним, донекле и застарелим принципима. Што се објашњења тиче, она врста објашњења којој се не може оспорити научни карактер, а то је трагање за узрочношћу појава, испитивање каузалних фактора и утврђивање обима њиховог утицаја, није овде ни додирнуто.

Зато оба ова рада г. Сигњара остају солидни стручни радови не улазећи у сферу науке. Као радови директора Статистичког Уреда, они заслужују пуну похвалу; као радови професора Университета, они не доприносе његовој репутацији.

Л. М. Костић.

БЕЛЕШКЕ

† **Милан С. Симић**. Наше правништво а поименце судство претрпело је поново један тежак губитак: изгубило је Милана С. Симића, председника Првостепенога Суда у Прилепу, који је умро (19. Маја о. г.) и сахрањен у Крушевцу, у 59-ој години живота.

Све своје службовање пок. Симић провео је у суду, осим једног кратког бављења у полицијској служби, после свршенога Правн. Факултета пређашње наше Велике Школе. У служби је, благодарећи своје раду, стално напредовао: био је, у првостепеном суду, писар и секретар, затим, секретар Апелационога Суда (у Београду), судија Првостеп. Туприскога Суда са кога положаја, одмах после Великога Рата, буде изабран и потврђен за председника Прилепскога Првостеп. Суда и на овом месту остао је све до своје смрти, навршивши пун рок ефективних година службе.

Гдегод је био у служби, М. Симић је оставио доказа и резултата своје интелигентне, неуморне и исправне активности. И врло стручне активности, јер је непрестано радио на своје правничком образовању и усавршавању: за њега, свршетак Вел. Школе није био и свршетак учења; он је знао да, поред свега обимнога знања које је Универзитет у стању дати једном марљивом и вредном студенту, то није једино што се може изнети из те највише просветне установе, знао је да је управо школи и школовању главни задатак упознати студента са начином и методом рада, тако да би овај могао са успехом продужити своје стручно образовање и када изиђе из школе. Школа је за то, или бар за то, да, код студента, каналеше, у неку руку, његову интелектуалну активност, да у њу унесе реда, да је организира, школа даје, најпре, студенту правац и импулс и он, само ако још има потребне воље, у самој ствари тек после ње, школе, почиње рад. М. Симић је био такав, и отуда његов успех у судству, за разлику од оних школованих људи који, схватајући Универзитет само као средство за стицање дипломе и државне службе, ризикују да се доцније, не радећи више, изједначе, не са самоуцима,

који могу да их престигну (бар у знању), него са лаицима. Школовани, дипломирани, лаик, то је један врло штетан друштвени елемент.

М. Симић је био прератна генерација, отуда, код њега, једна вредноћа која заборавља и на само здравље: тешко болестан, са температуром од 390—400 он је ипак долазио, догод није морао лећи у постељу, на своју председничку дужност: давао је друштву што је више могао, тражећи од њега што је мање могао. Послератне генерације имају други менталитет: тражити од друштва што више а давати му што мање. И у овоме погледу Велики Рат је био заиста велики: подбацио је више него икоји други рат. А зар, у осталом, и може бити друкчије, зар сваки рат није једно свеопште културно подбацивање?

И ако је, по својим уверењима, био више конзервативац те је зато, односно Права и Законодавства, и држави и индивидуалностима приписивао више значаја него што то чини демократска доктрина, ипак је, свуда тамо где му је закон давао за то могућности (законске непотпуности), водио рачуна и о културним покретима у народној маси, признајући и овај значајан фактор у стварању Права. По њему је, у тим случајима, суд био синтеза тежњи законодавца и тежњи народне масе. Шта је и колико М. Симић значио и као судија и као човек међу својим саграђанима, видело се и из онога огромнога учешћа на његовом погребу, погреб увеличан и нарочитим изасланством судскога особља и грађанства града Прилепа: одана је пошта једном Србину коме ни патриотизам ни политика симпатије нису сметале да увек остане достојан положаја, најважнијега, најчаснијега и најделикатнијега у држави, положаја *судије*. Са покојником се је растао, у име адвокатскога реда и Крушевачкога судскога особља, адвокат Г. Јаховић, једним говором који је покојник са свим заслуживао.

Јер М. Симић је имао, разуме се, и своје политичке погледе, и ако у опште није, ни као судија ни по темпераменту, био *активан* политичар (Он је био сам *активан радник* и судија). Како би могло бити друкчије, како би један човек интелигенције,

образовања и спреме М. Симића, један човек који има истакнуту улогу у друштву, могао бити без својих погледа на свет и на друштво? То би било као путовање на пароброду који не би имао компаса. И у опште, сваки мора најпре бити у томе на чисто са собом па да, имајући унутрашњег мира и срећности, буде у стању ићи једним одређеним путем у животу. Наравно, од стања наше културности зависиће како ширина тако и већа или мања (релативна) тачност наших погледа. М. Симић је, пре ратова, био члан оне мале дружине која је, сакупљена око конзервативног часописа за политику, науку и књижевност, „Недељни Преглед“ (1908.—1911.), имала своје утврђено гледиште и на унутрашњу и на спољашњу политику, гледиште које, и ако, можда, није уживало популарност, није зато мање било диктовано осећајима патриотско-човечанским. Не могу се ни тачност идеја ни искреност оних који их исповедају ценити само по њиховој популарности, мада овим, наравно, нећемо да кажемо да популарност мора бити знак идејне нетачности и политичке неискрености. М. Симић је, и у овим стварима, као и у судским био исти: овде: *dura lex sed lex*, а онамо: *amicus Plato sed maior amica veritas*.

Пок. Симић је оставио уцељену супругу са којом је проводио један примеран брачни живот, био је одличан друг, повучен и скроман у приватном животу: код њега није било два човека, јаван и приватан већ само један. Не може се то двоје делити, нити човек може бити, као јавни радник, исправан ако такав није у приватном животу.

Јула, 1927. год.,

Oberurnen, Kt. Glarus,

Швајцарска. **Ж. М. Перић.**

Предавања о држави и друштву за средњу школу. Пре револуције је у Русији постојао у средњим школама свију типова један нарочити предмет, и то „законовједјење“, које је имало да упозна ђаке, као будуће грађане, са основним начелима друштвене организације, правне регламентације и државног уређења у културном свету уопште и у домовини напосе. Ту лепу традицију наставља и руска

школа у Краљевини С. Х. С. Недостајао је њој само један згодан уџбеник, јер се пререволуциони уџбеници врло тешко могу да добију па при томе су иначе застарели. Школско Одељење Државне Комисије побригнуло се да дотичну празнину попуни и замолило је проф. Д-ра Јевгенија Спекторског да потребни уџбеник састави. Тај се избор мора признати као најсрећнији, јер г. Спекторски је један од најугледнијих руских правних теоретичара, који са дубоким филозофским назорима спаја реално схватање државног и правног живота. Пред нама сад лежи састављен од њега средњешколски уџбеник, чији наслов гласи: „Начала науке о государствѣ и общенствоѣ“ (Београд, 1927 г., 144 стран.). Састоји се из осам ових делова: 1) појам о друштву, 2) друштвене норме, 3) приватно право, 4) јавно право, 5) црква и држава, 6) облици владе, 7) локална управа, 8) међународни промет. Као што се види, писац полази од учења о друштву, у коме се узимају у обзир етнички, економски, правни и политички његови елементи. На друштвеном тлу развија се учење о социјалним нормама и међу њима о правним нормама. Преглед се права почиње од приватног права, које има да подмири и обезбеди битне и непрестане потребе личности, која је прави покретач па и циљ друштвеног развитка. Затим се прелази на јавно право и на правној се подлози износи учење о држави; на тај се начин ђачки ум васпитава у модерном духу суверености права, која је, да том приликом кажемо, била истакнута у руској науци раније, него код западно-европских теоретичара, (в. Ј. S p e k t o r s k i j, *Три школы в руске статове дѣ Шборник вѣд правних а статних, XXVII 1., 1927, s. 46*). Специјалан је одељак посвећен односима између цркве и државе, толико важним и компликованим чак и у систему потпуног њиховог одвајања, баш кад црква може да у ствари постане једно „савршено и потпуно слободно друштво“, што је опет чини у погледу утицаја још моћнијом. Фина анализа облика владе и концизан нацрт о локалној управи дају почетницима прави кључ за оријентирање у многиликим државним формацијама и административним системима данашњег доба. На завршетку долази учење о међуна

родном промету са његовом историјом и његовим поступним облицима, а све до данашњег Друштва Народа и данашњег продирања међународног права у уставно, што с једне стране као да остварује жељено право над државом, али с друге стране као да подрива државну сувереност, овај палладиум независности и самосталности народног живот. У целоме излагању писац се свуда базира на емпирији, на фактима, али их увек освежљује и процењује са филозофског нормативног гледишта. Свуда се прати историја, те модерна питања и модерне струје не расправљају се као неки самоникли новитети од апсолутног значаја, него као еволуциони дакле прелазни моменти у непрестаном развиту покушаја за решавање вечних проблема о узајамном односу између личности и друштва, слободе и поретка. — Књига је написана сјајним језиком, који реси цвеке пишчеве ерудиције из области филозофије и народне и лепе књижевности. Књига заслужује велику пажњу како уопште, тако и с нарочитим обзиром на постојећу намеру да се предавање основних начела науке о праву, друштву и држави уведе у програм средњешколске наставе у Краљевини.

Т. Т.

Издања историјско-правних споменика за школску употребу. Не треба ни казати, да се озбиљно предавање историје и историје права не може вршити без упознавања ђака са сâмим изворима и без семинарских вежбања са историјским и историјско-правним споменицима. Отуда потиче брига за спремање и публикацију нарочитих издања историјских и историјско-правних споменика за школску употребу. На томе се одавна ради на Западу, где скоро у свима крајевима има дотичних издања, међу којима се нарочито истиче позната француска колекција историјских споменика *ad usum scholarum*. Има сличних издања и у словенским земљама. На првом месту треба да се поставе многобројна издања те врсте у пре-револуционој Русији, и то чувена Христоматија из историје руског права од М. Ф. Владимировског-Буданова у три свеске, одговарајуће публикације Виших Женских Курсева у Петрограду и Москви и нарочито читав низ историјских споменика уређених

од професора руске историје на Московском Универзитету и издатих од књижара Н. Н. Ключкова и В. В. Думнова; овде спадају и цењена издања различитих споменика и њихових група од појединих универзитетских наставника, и то професора Д. Ј. Самоковсова, Ј. А. Малиновског, В. М. Грибовског, В. И. Сергејевича, М. В. Ключкова, А. И. Јаковлева, М. К. Лjubавског, В. Н. Бенешевича и др. (библиографске податке о њима пружа Ф. В. Тарановскиј, Програмна обшлага курса по историји руског Права Екатеринбург, 1918, с. 7—8); том приликом пристоји споменути да има у Русији одговарајућег издања и за средњешколску наставу, и то Христоматија из руске историје од М. Коваленског, која је изашла исто тако пре револуције, али и сад се опет публикује у новим издањима па чак и наставља у новим свескама. У Краљевини С. Х. С. сличан научно-издавачки рад лепо отпочињу дотичне публикације београдских професора г. г. Ст. Станојевића и Вл. Ђоровића („Одабрани извори за српску историју I. Доба од VI—X века“, Београд, 1921) и загребачког професора г. Ferda Šišića (*Priručnik izvora hrvatske historije, dio I, čest 1. do god. 1007., Zagreb, 1914*); исто ту спада опширнија и нарочито историско-правна публикација г. Александра В. Соловјева, — „Одабрани споменици српског права (од XII до краја XV века,) Београд, 1926 г.. У последње време долазе дотичне публикације у Пољској, које издаје Коло историчара Варшавског Университета груписано око Историјског Семинара на истом универзитету. Изашле су две свеске, од којих једна обухвата одабране историјске изворе за средњевековну Пољску (*Historjografja Polski wieków srednich, w. X—XV mybar źródet opracował S t a n i s l a w A r n o l d, Warszawa, 1926*), а друга — за средњевековну Француску (*Historjografja Francji wieków srednich, w. X—XV, wybór źródet opracował T a d e u s z M a n t e u f e l, Warszawa, 1926*). У интересу подизања научног нивоа предавања историје и историје права у високој школи неопходно је потребно да се сличне публикације множе и шире.

Т. Т.

Популарна приступачна издања законских текстова у Пољској. У Пољској се сад прилично ради на публикацији популарних приступачних издања постојећих у Републици закона. Те се публикације простиру како на ново законодавство успостављене Пољске, тако и на старе француске, руске, аустријске и пруске законике (грађанске, меничне, кривичне, судске поступке), који досада вреде у дотичним појединим деловима уједињене Пољске, а који треба да буду преведени на пољски језик; ти преводи су приватног порекла, јер једног званичног превода нема, као што није никад било аутентичног превода Наполеоновог Грађанског Законика, који је вредео и за сада вреди у б. Пољској Краљевини, ни на пољски, нити на руски језик; ипак и приватни преводи уживају из нужде аuctoritatem forei. Дотичне публикације издаје књижара Ferdinand'a Hösick'a (Warszawa, Senatorska, 22). Њене публикације обично садрже поред законског текста још и коментар састављен од дотичних стручњака, најмање један увод, који расветљује и објашњава ма да основна начела новог закона. Серија Хезикових издања обухвата већ скоро 40 свезака. Међу новим законима треба да се забележе: устав Републике; закон о странцима; закон о примању у држављанство; закони о удружењима, савезима и јавним зборозима; различити закони о порезу; закон о борби против зеленаштва; зборник аграрних закона и уредаба; закони и правилници о валути и валутном промету; законодавство о заштити рада како фабричног, тако и пољопривредног; закони о заштити проналазака, узорака, и знакова на роби; закони и уредбе о државној служби грађанског реда; закон о највишем административном суду (трибуналу).

Т. Т.

Gerloff u. Meisel: **Handbuch der Finanzwissenschaft** Verl. J. C.B. Mohr, 1926, Tübingen, I Band (XII 547).

У и тако раскошној немачкој научној литератури из области економије и финансија недавно се појавило једно изврсно дело, један приручник за науку о финансијама. Намењено и практичарима, због своје стручније обраде, и обима библиографских података, с утвари припадне у првом реду

онима које финансијска наука као таква занима. Попут сличних немачких дела и ово је састављено сарадњом више писаца. Овога пута, пак, сарадници не припадају само германском племену, већ су, као најпозванiji на пољу финансијске науке, пробрани такорећи са свих страна света. Отуда, поред већ познатих имена немачких научника: Мајера, Писторијуса, Цана, Герлофа и Енглиша фигурирају и она, не мање чувена, једног Селигмана (Американец), Жеза (Француз), Фазолија (Италијан), Шијомиа (Јапанац), и др.

По уводним речима двојице приређивача ове финансијске научне читанке, за циљ јој је постављено: да пружи једно систематски обрађено дело, које ће обухватити науку о финансијама у свим њеним деловима, водећи нарочито рачуна о финансијским проблемима најскорије прошлости, као и оних који, у великом броју и веома разноврсни, данас занимају и државнике и држављане.

Поратни ситем државних и самоуправних финансија јако одступа од онога пре рата. Сиљан поремећај у новчаном систему и ценама, померање богатства код друштвених класа, нова подела надлежности између државе и самоуправних тела, све већа социјална улога јавноправних тела, све су то води стварању нових проблема новчане, пореске, кредитне и буџетске политике јавно правних субјеката, о којима наука о финансијама мора дати своју реч. Исто тако, све шири терен који захватају финансије у међународним односима и стварање једног међународног финансијског права на себе скрећу пажњу јавности и науке у свима државама. Али, оно што заинтересоване у једном систематском излагању савремених финансија неминовно и највише мора интересовати, то су проблеми фискални.

Последња деценија донела је толико много и тако разноврсних промена у пореским системима разних држава, да је једно синтетично излагање њихово, праћено савременим статистичким методима у служби финансија, једна насушна потреба за државник, политичара, научника и, најзад, свакога ко на добру своје земље ради. Даље, не само за време рата, већ и после њега јавни кредит у појединим државама постао је, без мало, редовно средство државних прихода. Ова се, наравно,

из основа противи простим начелима финансија. Значи, управљаче треба опоменути и вратити на здраве постулате теорије, систематике и технике јавног кредита и овоме одретити његово место међу јавним приходима. Најзад, састављачи су увидели да једно темељно дело о финансијама не сме занемарити (као што је то код старијих писаца био често случај) партију о државном буџету, као сређеном плану државне равнотеже. И ако више техничко-финансијско питање, ипак све оно што се на буџет односи од прво-класне је важности по јавне финансије.

Књига прва која је за сада изашла, у својим одељцима разлаже општа финансијска начела, теорију државних расхода, а од прихода све сем пореских. Тако, у свом чланку (уводном) франкфуртски професор *Гергоф* поставља основе финансијске науке, доводећи је у везу са осталим наукама јавноправне фамилије. Појам и име науке, поделу њену, задатке и циљ, са обиљем библиографских података износи на један јасан, убедљив начин. Одмах за њим, министар и бив. директор банке, *Шпицмилер* из Беча, бави се у свом прилогу „народна привреда, финансије и новац“ улогом овога у јавним финансијама. Сасвим је на свом месту, налазимо, једна студија о новцу у књизи о финансијама, јер за ове је новац оно што је за индустрију сировина. Даљи чланци: о финансијама и фин. праву (из пера поч. проф. *Ото Мајера*); о финансијама и статистици (проф. *Цан* — Минхен), излажу помоћна, али и неопходна знања за изучавање наше науке. Најзад, историја јавних финансија, од класичних народа па до савремених научних публикација, класирањем према државама (проф. *Селигман* из Њу-Јорка) завршавају први одељак.

Садашњи чехословачки министар финансија, проф. економ. наука *Др. Енглиш*, третира даље, питање државних расхода. Он одбацује обе екстремне доктрине од којих једна расходе потпуно елиминише из финансијске теорије, док друга, напротив налаже свесграно изучавање државних расхода као дела науке о финансијама. Е. се држи средине. По њему наука о финансијама има да пронађе само оне формалне принципе на основу којих се укупно државно

трошење утврђује и врши деоба на одређене циљеве; а никако теорија нема да се бави целокупним питањем расхода, јер би то значило покретањем питање целисходности, а то је већ област политике.

У трећем одељку, два позната Прашка професора, *А. Амон* и *О. Енгландер* (директ. железница) разрадили су питање државних прихода, до којих се долази путем приватног и јавног привређивања. Међу прве долазе приходи од домена, државних шума, рудокопа, занатске, трговачке и банкарске државне привреде; међу друге т. зв. јавна предузећа: новац и саобраћајна средства (у ширем смислу).

Задржавајући право да се у ком идућем приказу детаљније задржимо на неким деловима ове корисне публикације (друга књига је делимично изашла, а трећа у току 1928), не устручавамо се да јој још сада прорекнемо лепу будућност, јер према жељи њених издавача одговара, доста, подједнако неопходној потреби живота и науке.

Др. Ј. Л.

Europäische Wirtschafts-Union. Часопис за политику, привреду, финансије и царине; излази на немачком језику два пута месечно у Хагу. — Привреднички кругови свих европских земаља сложени су у томе, да европска привреда болује од претераног протекционизма и тежње која је овладала свим европским државама после рата, да се у економском погледу еманципују других држава. Оне постижу овај циљ заштитом своје пољопривреде, заната и индустрије и тамо, где често за то нема много услова. Оно што остаје и што ремети, и често онемогућује, равнотерну поделу добара између потрошача, то су високе заштитне царине, царински зидови од којих је напн на петом месту у Европи, по висини. Данас Европа стоји у погледу саобраћајних услова иза оних пре рата. Међутим, с оне стране океана, америчке државе показују невероватан привредни, културни и социјални полет. Захваљујући чему? — јединству привредног подручја, трговинске, индустријске и саобраћајне политике, која је од сев. америчких држава направила најбогатију државу на свету, са најмањим пореским оптерећењем становника.

Интерес европских држава, тврди се, императивно налаже да се на привредном пољу прихвате оне методе које ће Европу извући из хаотичног стања у коме се налази. Једна од тих метода јесте претварање Европе у једну уједињену привредну заједницу, која ће познати царинске баријере, нити трпети ратнички менталитет који је постао специфично европским, већ ће унети један трајни економски, а с овим и духовни мир међу европске народе. Ову идеју као вођиљу узели су привреднички либералистички елементи многих европских држава, удружени у поменутом листу „Европски Привредни Савез.“

„Е. П. С.“ покренут је уочи светске привредне конференције, припремајући духове за ову, али по њој његово излагање није обустављено, већ од тада стално излази као гласник европских либераланжиста. Њихов програм отприлике овај је. Помоћу картела, трустова у свима грамама индустрије, помоћу колективних конвенција између држава, респектујући њихову независност, припремати привредни савез европских земаља. Спровођењем поделе рада у најширем обиму, помоћу рационализације и стандардизовања производње, као најважнијем циљу и услову благостања у Европи, предлаже се постепено кидање царинских међа између европских држава и увођење слободног промета робе, заједничког типа трговинских уговора, опште царинске номенклатуре, статистике и т. д.

„Е. П. С.“ у исто време постао је и званичним органом „Европског Царинског Савеза“, коме на челу стоји један међународни комитет, састављен од вињених економичара као: Жида, Ирвинга Фишера, Нормана Ангела, Хантоша из Пеште и др. Овај комитет упутио је Светској Привредној Конференцији свој мемоар из којег се виде начела која заступа. Европске државе, вели се у њему, узајамним протекционизмом поскупљују своју произвођачку способност, умањујући куповну моћ својег становништва а тако створеним привредним кризама бацају европске народе у све већу беду... Проблем који се данас поставља у Европи јесте питање како ће се уклонити оне сталне, у позадини скривене неизвесности, које владају међународним привред-

ним доносима, и које долазе од сувереног права држава да у сваком моменту самозано створе у својим границама прометне тешкоће страном трговини. За уклањање привредних тешкоћа, комитет не предлаже одмах укидање царинских граница, нити какве принудне мере. Он се задовољава обостраним максимирањем мера за ограничење промета између двеју или више држава, до чега ће оне доћи међусобним уговорима (колективним). Ово је посао првог момента, а доцније сваке године редуцирањем царинске квоте за на. пр. 2 %, ова би неприметно у року од 40 година ишчезла и на тај начин у етапама спровело би се уклањање основних узрока који изазивају кризу у привреди Европе.

Борба принципа слободне трговине са заштитним системом није никакав нови, изненадни сукоб до сада неудараваних снага. Вековима се на томе пољу укрштају мачеви, без неке одлучне победе на једној или другој страни. У тој борби пролази економска историја народа. Али, неоспорно је да после светског рата протекционизам, из политичких разлога, добија много терена, особито у Централној Европи, стварањем младих држава. Ну, ултрапротекционизам је родио рђавим плодом: стагнацијом послова, кризама, штрајковима, пореским оптерећењем, — чистим резултатима непоштовања начела која пропагира школа либералистичка. Овој последњој можда, с тога, никада није победа била ближа него у данашњем добу. Доказ томе јесу оне многобројне резолуције донете у духу начела *laissez passer*, којима су завршени овогодишњи међународни конгреси привредника у Женеви и Штокхолму.

Отуда је и моменат појаве „Е. П. С.“ тактички добро изабран, када се незадовољне масе произвођача и потрошача од Скандинавског до Балканског полуострва, и од Енглеске до Совјетске Русије гихају и траже укидање националних пијаца и претварање целе Европе у једну јединствену пијацу на којој ће цене утврђивати један једини закон — закон понуде и тражње.

„Е. П. С.“ ради свим силама на зближењу европских народа, не водећи рачуна о државним границама ни о националном обележју својих

читалаца и сарадника. Лист је отворио своје ступце сваком озбиљном европејцу, који сарађује на материјалном и духовном унапређењу Европе. „Е. П. С.“ згодан је лист за упознавање привреде европских земаља на један лак, прегледан начин, често у једној цифри. Балканске привредне прилике чест су предмет разматрања.

Код зближења народа материјални интереси играју исто тако важну улогу као и у односима међу приватним лицима. Европа се не може до века понижавати и сатирати своје најбоље снаге у међусобној борби својих народа на очигледну корист других континената. Споразум се мора на једној страни, најзад, постићи. И то ће бити на пољу привреде. Тако „Е. П. С.“ у име привредника, док владе ћуте, слушају и верују да чују само Zukunftsmusik.

Др. Ј. Л.

Нов професор нашег факултета.

Пре три године је Др. Јевгеније Спекторски, који је од 1920 г. био хонорарни професор на нашем Правном Факултету, напустио Београд, јер је сматрао за своју дужност да на Руском Правном Факултету у Прагу заузме катедру опште теорије права, која је била упражњена услед смрти проф. Д-ра Павла Ив. Новгородцева, познатог филозофа права. Пошто Чехо-Словачка Република прекида своју т. зв. руску акцију, Руски је Правни Факултет почео затварати своје прве

курсеve и дотичне катедре. На тај се начин мисија г. Спекторског у Прагу почела приближавати крају. Наш Правни Факултет је ту прилику искористио и поново је позвао руског научника у своје редове. Г. Министар Просвете је факултетски избор потврдио и одлуком својом од 2. Јула ов. год. поставио је г. Спекторског за хонорарног професора јавног права. У току зимског семестра г. Спекторски ће почети са својим предавањима.

КОНГРЕС ПРАВНИКА.

На седници Сталног одбора конгреса од 21. ов. м. у Загребу одлучено, је да се конгрес правника ове године одржи у Сарајеву на дан 23, 24. и 25. септембра, а не како је раније јављено, због тога што су избори народних посланика 11. септембра а избори општинских часника у Хрватској и Славонији и Словеначкој на дан 2. октобра.

Накнадне пријаве за конгрес и чланске улоге треба одмах послати г. Стојану Јовановићу, судији београдског окружног суда, који ће сва обавештења давати.

ИСПРАВКА.

У прошлом броју, а у чланку г. Д-р Јелића *Касациони суд и принцип законитости*, на стр. 499, 16 ред оздо, место *општинске* треба да стоји *родбинске*.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Греур Јакшић, *Европа и Васкрс Србије*, с предговором г. Емила Омана, Београд, 1927. стр. IV—446. Цена 100. дин.

Жив. Ст. Девечерски, *Закон о Таксама* изд. ћирил. и латинц. Београд, Геца Кон, 1927. стр. VIII + 654. Цена 100 дин.

Божидар Протић, *Закон о Бирачким Списковима и закон о избору нар. посланика за Народну Скупштину*, 2 издање, Збирка Зак. Др. Мих. Илића, Београд, Геца Кон, 1927. стр. 136. Цена 30 дин.

Душан Ћ. Алимпић, *Полициски Речник*, књ. III. (M+Ш). Београд, Геца Кон, 1927. стр. 660. Цена 120 дин.

Др. Владан Ђорђевић, *Успомене, културне скице из друге половине XIX. века*, књ. I. Нови Сад „Славија“ стр. 405. Цена 65. дин.

ANAL I PER I anali.rs

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

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Университета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVII ДРУГО КОЛО

25. Септембра 1927.

КЊИГА XV (XXXII) Бр. 3.

ДОСАДАЊИ РАД НА ИЗЈЕДНАЧЕЊУ ЗАКОНОДАВСТВА У КРАЉЕВИНИ С. Х. С.

У нашој држави затекло се је шест законских група или правних поредака: српско законодавство, црногорско, војвођанско, босанско-херцеговачко, хрватско-славонско и словеначко-далматинско. Од тих су само два самостална, национална: српско и црногорско, док је војвођанско мађарско, словеначко-далматинско аустријско, хрватско-славонско и босанско-херцеговачко с малим одступањем, аустријско.

По Уставу од 1921 наша је Краљевина централистички уређена. У њему се установљава једна законодавна власт, једна централна управна власт, па и један правни поредак (чл. 133 установљава краћи поступак за изједначење „законодавства“). Једноставан правни поредак је у осталом нужна консеквенца унитарног законодавства и централне управне власти, пошто би иначе организација државе била мешовитог карактера, делом централистичка, делом федералистичка. Та се је логичка нужност у току времена сама собом наметнула и у Швајцарској, где је већ делимице изједначено цивилно законодавство, и где је пред парламентом пројекат општег Кривичног Законика, који ће имати да замени постојећа двадесет и два Кантонска Кривична Законика.

Потреба јединственог правног поретка осетила се је одмах и у државама федералистички уређеним, као што је Немачка, па чак и Уједињене Америчке Државе. Немачка је створени 1870 на федералистичкој основи. Али је већ 1871 издат општа Кривични Законик, а 1877 Закон о уређењу судова, Кривични Судски Поступак и Грађански Судски Поступак. При овоме треба имати на уму, не само чињеницу федералистичког уређења Немачке, већ и то, да су поједине савезне државе имале своје националне, добре законе.

У нас међутим законодавство још није изједначено, и ако је протекло девет година. У предавању, које смо у септембру

1923. држали у Бечу на Међународном Великошколском Курсу о „Стању српског права и правне науке и о законодавном раду у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца“, а које је потом објављено на француском у једном часопису,¹⁾ изнели смо, шта је све учињено дотле на изједначењу законодавства у нас. Од тога времена прошле су четири године, а стање је остало исто, на штету правног саобраћаја и политичке и националне консолидације у Краљевини. Немамо још Кривични и Грађански Законик с поступцима кривичним и грађанским и законом о уређењу судова, основни и најобимнији део сваког правног поретка. Немамо још изједначене разне управне законе, сем неколико закона о организацији државних власти, непотпуно израђених, сем неколико српских финансијско-управних закона проширених на целу државну област и сем неколико других мањих закона.

Мора на жалост да овде кажемо, да је све оно мало, што је до сад учињено на изједначењу законодавства, а што смо изнели у свом горе поменутом предавању, урађено без рационалног плана. Рађено је више на дохват. Законодавство, правни поредак једне државе представља међутим једну целину, у којој све има своје одређено место, и у којој је сваки део у тесном односу зависности према осталим деловима, једну органску целину дакле. У овом погледу Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца је у назадку, место у прогресу, према Србији, чије се је законодавство складно развијало.

Услед одсуства рада по утврђеном плану на изједначењу законодавства могло се је догодити чак и то, да се у изједначеним административним законима садрже различни критеријуми одмеравања казне, према томе неједнообразна схватања тежине дела у њима инкриминисаних. То су дела, која су по својој суштини обично иступ (prekršaji), а нека би се по својој тежини могла уврстити у преступе у смислу к. з. Међутим законодавац (тачније редактори) је у једном од тих административних закона за иступе у њему садржане прописао новчану казну до те и те висине, у другом те исте казне до сасвим друге висине и т. д. Резултат је тај, да се сада у нашој држави не зна, шта је иступ, а шта преступ, да је у нас дакле исчезла законска класификација кривичних дела у три или две групе,

¹⁾L'Etat du droit et de la science juridique serbes et le travail législatif dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes у Bulletin de la Société de Législation comparée (Paris) 1926.

плод вековне еволуције кривичног права, рационални и емпиријски постулат реда у кривичном законодавству и одсуства самовоље.

Услед одсуства хармоничног рада на изједначењу законодавства дошло је и то, да је у изједначеним законима као и у потпуно новим техника врло слаба и често лајичка. С принципима законодавне технике, научно на основу дугог искуства постављеним ти су закони често у сукобу.

Најзад услед одсуства рада по одређеном плану нема јединства у језику и терминологији, тако да у том погледу влада највеће шаренило. Ту се налазе сви могући диалекти с најразличитијим терминима за исте појмове, почевши од србијанског књижевног, који се је једини самостално, у самосталној Србији, и у духу најчишћег народног језика створио, па до најлошијег канцеларијског аустро-маџарског, кога се још доста интелектуалаца Хрвата и Срба — пречана не могу потпуно ослободити.

Види се, колико тежак и огроман законодавни посао чека нову Народну Скупштину и владу. Али се према току ствари не може поставити питање, да ли има услова, да се скоро дође до јединственог правног поретка, место садањег федералистичког, у многим правним односима хаотичког.

Д-р Тома Живановић.

ТРИАЛИЗАМ У НЕМАЧКОМ ПРОЈЕКТУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА ОД 1925.¹⁾

Први објављени немачки пројекат Кривичног Законика је од 1909, други је од 1913, трећи од 1919. Последњи је од 1925 и он се знатно, особито у свом општем делу разликује од ранијих.

1) Први српски пројекат Кривичног Законика је од 1910, друга редакција истога је од 1911 (необјављена). У другој редакцији је новина уношење *кривца* у наслов гл. II, поред кривичног дела и прилагођавање одредаба ове главе триализму.

С.х.с. пројекат је, с Мотивима, објављен 1922 од Министарства Правде. Стање је у погледу *кривца* остало исто. Налази се у наслову гл II под бојажљивим називом „учинилац“ (на наивну примедбу једног члана комисије, да је „учинилац“ кривац, тек кад се у судском поступку осуди, бркајући тако кривично право и кривични поступак). Један члае комисије је чак учинио примедбу у једном свом чланку о пројекту, да је израз „учинилац“ као по себи разумљив излишан, заборављајући да је

Објављен је с Мотивима, као и пројекат од 1909 и пројекат од 1919 (објављен 1921 заједно с пројектом од 1913, од кога се мало разликује), и важи уједно као пројекат аустријски.¹⁾

Наша систематска, триалистичка обнова Кривичног Права, чији је темељ постављен у расправи *De l'élément subjectif (moral) dans la notion du délit*, објављеној 1909,²⁾ имала је одлучан утицај тек на редакторе последњег немачког пројекта, од 1925.³⁾ Место да се, као важећи немачки к.з., држи неутрално према дуализму и триализму, од њих израђен пројекат се заснива на троеобном систему. Но наше су критичке оцене традиционалне, дводеобне доктрине биле од великог утицаја и на

по истом логичком закључивању излишан и израз кривично дело као и израз казна, и немајући свести, да се триализам, троеобни систем у кривичном закону не састоји просто у називима, већ у друкчијој конструкцији целога законика, као што је то изведено у италијанском пројекту од 1921 (и ако с грешкама).

Поменути с.х.с. пројекат од 1922 је прерада српског пројекта од 1911. Према одлуци комисије он се је имао понова од ње да прегледа. Ово се је морало у толико пре да учини, што је у њему остало доста омашака и теоријских грешака. Најкрупније се налазе у гл. II, где се садрже баш најзначајнији општи кривично-правни принципи. Место тога пројекат је, без консултовања комисије, која га је радила, упућен Народној Скупштини, у почетку 1926, и он је у Законодавном Одбору изгласан. Срећна је ипак околност, што није дошао до пленума распуштене Народне Скупштине, те ће се тако моћи да врати на даљи рад поменутој комисији, кривично-правном одсеку Сталног Законодавног Савета Министарства Правде.

Колико је пак то тежак посао научно изградити један пројекат кривичног законика, видеће се из следећег излагања немачког пројекта. Видеће се, колико је кардиналних измена претрпео немачки пројекат од 1919, само у погледу триализма, у последњем немачком пројекту (од 1925), који је одмах био упућен Парламенту, али, наишав на јаку опозицију, још није примљен.

1) *Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin, 1926.*

2) У *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse)* 1909.

3) То смо већ нагласили у расправи „Конструкција троеобног система Кривичног Права“, изашлој у Гласу Срп. Краљ. Академије CXVIII, 2. разред 65 (1926) § 4 III, објављеној и на француском под насловом *Le système tripartite du Droit criminel, ses repercussions dans la littérature et dans la législation et son application dans le Droit délictuel en général et dans la morale délictuelle* у часопису *Revue internationale de Droit pénal*, Paris, 1926.

редакторе пројеката од 1913 и 1919. То ће се јасно видети при упоређењу истих с првим немачким пројектом, од 1909.

Још пре појаве пројекта од 1925 професор Mittermayer је у својој расправи Ueber den Begriff „Verbrechen“, изашлој у часопису Z.f.d.g. Strafrechtswissenschaft 1923, нагласио, да би модерна доктрина требала да кривцу да „једно особито место у систему (као и у систему законика)“. Поменути немачки пројекат не даје истина особено место кривцу у своме систему, нити га помиње у наслову II. одсека свога општег дела. Али колико је утицаја имала наша трихотомија на његове редакторе, види се по томе, што се ту, у самом пројекту законика, оне контрадикције, којима води традиционална, дводеобна доктрина у научном излагању позитивног кривичног права, као и овоме праву прогивне логичке консеквенце поменуте доктрине отклањају изричним законским одредбама и то у смислу *троеобног* система. Тиме је у ствари примљен у овоме пројекту троеобни систем, тако да у њему у *опште* нема места за *дводеобни*. Да је пак то учињено изрично, нарочито стављањем кривца у наслов II. одсека поред „кажњива радња“, све би поменути одредбе овога пројекта биле излишне.

I. Да је у овоме пројекту примљен троеобни систем, види се пре свега из *особености начина изражавања* у оним његовим одредбама, које су одсудно карактеристичне за решење питања, да ли се пројекат држи неутрално према дводеобном и троеобном систему, тако да има места за оба система (као што је то случај са постојећим кривичним законикима) или се напротив изјашњава искључиво за триализам, т.ј. за кривца као самосталан појам, паралелан са кривичним делом и казном. И у самим Мотивима је та особеност у осталом наглашена и њен значај објашњен.

Наслов II. одељка је истина само „кажњива радња“ (Die strafbare Handlung). Овај термин је у традиционалном, дводеобном систему синоним кривичног дела, јер у истој појам кривично дело мора обухватити све претпоставке примене казне, пошто би се иначе необухваћене нашле ван тога система. Судећи само по томе изразу изгледало би дакле, да се пројекат држи неутрално према традиционалном и новом кривично-правном систему (као што је то случај са немачким Казненим Законом). У ствари пак поменути термин у пројекту није узет у наведеном смислу, као што ће се видети из ниже наведеног начина изражавања, већ је синоним „радње, за коју се изврши-

лац исте казни," т.ј. означава једно потпуно *објективно* биће, посматрано као претпоставка кажњивости извршиоца. Пројекат дакле сматра *прећупно* извршиоца, у његовом облику кривца, као засебан, самосталан кривично-правни појам, као чији се елементи појављују како *субјективни* моменти тако и објективни лични услови кривичне одговорности (у нашем смислу), јер би иначе они остали ван система Кривичног Права.

1. Пре свега у §§ 12-19, 21 ал. 3 и 22 пројекта од 1925, где је реч о *субјективним*, психичким условима кажњивости, не вели се, као у § 51 немачког к.з., „кажњива радња не постоји, ако“, већ само „кажњив, је ко,“ или „није кажњив, ко“. Начин изражавања је дакле субјективни, *лични*. Напротив у §§ 20 и 21 ал. 1, у којима је реч о искључењу *противправности* („искључење противправности“), која се наравно може схватити само као елеменат кривичног дела, вели се „кажњива радња не постоји, ако“ (§ 20), односно „дело није противправно“ (§ 21). Начин изражавања је дакле објективни, *безлични*.

Овом *супротношћу* у начину изражавања сасвим је јасно исказано, да се у пројекту *субјективни* моменти с једне стране, и противправност, дакле *објективни* моменат с друге стране сматрају као обележја два међусобно *различна* правна бића, да дакле „кажњива радња“ не обухвата *субјективне* моменте, већ да су ови елементи неког другог правног бића. Пошто пак у кривичном праву, поред кривичног дела и казне, не може бити неког другог бића, паралелног с овим двама, сем кривца, јасно је, да је према немачком пројекту од 1925 оно биће, као чији се елементи сматрају *субјективни* моменти, *кривац*. Да је тако, види се и по томе већ, што пројекат то биће означава речју „ко“.

Да овакав начин изражавања није случајност, види се из Мотива.¹⁾ Ту се баш наглашава као особеност пројекта од 1925 „*субјективно* формулисање“ поменутих одредаба насупрот објективном начину изражавања („кажњива радња не постоји“) у §-у 20.

Значај и једног и другог формулисања се објашњава следећим речима у Мотивима: „Ако не достаје које опште појамно обележје кривичног дела, тада и поред спољног остварења казном угроженог бића право кажњења не постоји. Али обим, у коме кажњивост отпада, није исти у свим случајевима. Мо-

1) 12. и 13,

гуће је, да ослобођење од казне користи само онеме, у чијој личности недостаје елеменат кривичног дела, док саучесници, код којих овај недостатак не постоји, остају кажњиви. Али може бити и тако, да дело као такво не треба да важи као кажњива радња, те да сви суделовачи у њему испадају некажњени.“ Затим се додаје: Пројекат изражава „субјективним формулисањем прописа“, да одсуство виности и стање нужде ослобођавају само онога, који дела без виности или у стању нужде, а да одсуство противправности треба да погоди дело и ту се каже у закону „кажњива радња не постоји“.

Као што се види, у Мотивима се баш истиче, да се намерно употребљује негде *субјективан*, а негде *објективан* начин изражавања, тако да објективан начин изражавања у случају одсуства противправности (кажњива радња не постоји,“ § 20) значи, да дело тада не важи као „кажњива радња“, а да субјективан начин изражавања („није кажњив, ко...“), у случају н. пр. одсуства виности, значи само некажњивост дотичног суделовача. Остало је само, да редактори отворено признају закључак, који неминовно проистиче и из овог њиховог образложења као и из самог пројекта, наиме да у другом случају, т. ј. где је употребљен субјективан начин, „кажњива радња“ постоји, а само нема *кривца* (због одсуства виности), другим речима закључак да је у пројекту примљен трдеобни систем с чисто објективним појмом кривичног дела.

И немачки се пројекат од 1919 изражава на сличан начин у својим одговарајућим одредбама. У §§ 18 и 19, где се говори о неподобности за урачунљивост каже се, не „нема кажњиве радње,“ већ „није подобан за урачунљивост ко...“, док се у § 20, где је реч о искључењу *противправности*, вели међутим „кажњива радња не постоји“. Дакле и пројекат се од 1919 јасно изражава у овој области у смислу трдеобног система. Напротив пројекти од 1909 (§§ 63 и 66) и 1913 (§§ 20-23, 26) изражавају се неутрално.

Редактори мотива пројекта од 1919 нису међутим уочили, те нису ни истакли, као редактори мотива пројекта од 1925, особеност и значај поменутог *субјективног* начина изражавања. Тиме се може објаснити, што су редактори овога пројекта озаконали код саучесника нелогичну теорију о посредном извршоштву (в. II), непотребност које, с обзиром на субјективан начин изражавања, су међутим увидели редактори пројекта од 1925.

2. Пројекат од 1925 се, за разлику од немачког к.з., изражава на субјективан начин и у оним својим одредбама, које садрже т.зв. *личне основе искључења казне* (persönliche Strafausschließungsgründe) немачке теорије, т. један део објективних личних услова кривичне одговорности у нашем смислу. То су, како се и у самим Мотивима наглашава, н.пр. § 21 ал. 3 ст. 2 (прекорачење нужне одбране), § 241 ал. 2 (туча), §§ 303 ал. 6 и 312 ал. 5 (крађа, утаја и превара из нужде према супругу или сроднику усходеће линије). Тако се у § 53 нем. к. з. вели „прекорачење нужне одбране није кажњиво, ако је извршилац прешао границе нужне одбране из препасти, страха или плашње, док се у § 21 ал. 3, ст. 2 пројекта од 1925 каже „ако је прекорачење извињиво због узбуђења или препасти, он (scil. извршилац) је слободан од казне;“ у § 247 нем. к. з. се вели „крађа и утаја, која је извршена од сродника усходеће линије према сроднику нисходеће линије или од једног супруга према другој, остаје без казне“, док се у § 303 ал. 6 пројекта од 1925 каже „ко дело изврши према свом супругу или сроднику усходеће линије, слободан је од казне“.

Ова супротност у начину изражавања између пројекта од 1925 и немачког к.з. упућује јасно на то, да пројекат ставља ван појма кривичног дела („кажњиве радње“) т. зв. личне основе искључења казне, схватајући на тај начин кривично дело чисто објективно и у овом погледу, и да сматра одсуство ових основа (н. пр. одсуство својства супруга) као елемент бића означеног речју „ко“, т.ј. кривца. Немачка дводеобна теорија позитивног кривичног права је такође избацила из појма кривичног дела поменуте основе, да би тако избегла некажњивост саучесника. Али је она тиме дошла у противречност са самом собом, т.ј. са својим објективно-субјективним појмом кривичног дела, према којем кривично дело мора, с логичком нужношћу, обухватити све претпоставке за примену казне, па према томе и одсуство т. зв. личних основа искључења казне. Сем тога она је тиме поменуте основе оставила ван свог кривично-правног система.

Редактори Мотива пројекта од 1925 истакли су и овде *особен, субјективан* начин изражавања, „субјективно формулисање“ поменутих прописа.¹⁾ Позивају се за објашњење тог начина изражавања на оно, што су казали за случајеве одсуства ви-

ности (в. горе 1), пропуштајући тако и овде отворено признање, да у случају постојања ког т. зв. личног основа искључења казне кривично дело („кажњива радња“) постоји, а да нема само кривца. Својим ћутањем чак хоће, изгледа, судећи бар по термину (scil. лични основи искључења казне) од њих употребљеном, да кажу, да и пројекат задржава теорију, са систематског гледишта нелогичну, о т. зв. личним основима искључења казне, која оставља ван система једну групу претпоставки кажњивости и која је с обзиром на пројектов субјективан начин изражавања у опште немогућа за овај пројекат.

И ранији немачки пројекти се изражавају на субјективан начин у оним одредбама, које садрже т. зв. личне основе искључења казне (нпр. § 21 ал. 3 ст. 2 и 366 ал. 6 прој. од 1919, §§ 27 ал. 3 ст. 2 и 359 ал. 2 прој. од 1913 и §§ 66 ал. 2 ст. 2 и 273 ал. 1 прој од 1909 о прекорачењу нужне одбране из препаста и страха, одн. о супружничкој крађи). Редактори Мотива за пројекат од 1919 уочили су и истакли особеност и значај поменутог начина формулисања одредаба у питању, али ипак не тако одсечно и одређено као редактори Мотива од 1925, а сем тога само код прекорачења нужне одбране (§ 21 ал. 3. ст. 2) „Изази, вели се, из текста § 21 ал. 3, да прекорачење нужне одбране представља само лични основ искључења казне; пропис дакле не важи за саучеснике у ексцесу, у чијој личности основ не постоји.“ И они се дакле позивају на погрешну теорију о т.зв. личним основима искључења казне, судећи бар по овоме термину од њих употребљеном.

3. У § 24 ал. 1 пројекта од 1925 (као и у § 31 ал. 1 прој. од 1913 и у § 25 ал. 1 прој. од 1919), где је реч о *драговољном одустанку од покушаја*, дакле о једној чисто *личној* и у основи *субјективној* (психичкој) околности, не каже се, као у § 46 важећег нем. к.з. (и у § 77 прој. од 1909), „покушај као такав остаје без казне, ако је извршилац“ (одн. у § 77 пројекта од 1909 „кажњивост покушаја отпада, ако је извршилац“), већ „због покушаја се не казни, *ко* драговољно напусти или спречи извршење“. Затим се у алинеји 2 истог §-а каже тако исто „због покушаја се даље не казни, *ко* драговољно отклони последицу потребну за довршење.“ Напротив се у § 23 ал. 4, где је реч о *неподобном* покушају, вели „покушај остаје кажњив, ако је извршилац из грубог непознавања природних закона покушао дело на предмету или средством, на коме се или којим се дело у опште не може извршити.“

Ова *супротност* у начину изражавања пројекта односно потпуно један од другог различних случајева, од којих је у једноме реч о једној личној, *субјективној* околности, а у другоме о једној *објективној* околности, доказује јасно, да је поменута *субјективна* околност (одсуство које се у нашем систему појављује као један општи објективни лични услов кривичне одговорности) према пројекту у обиму појма не покушаног кривичног дела, као она друга, *објективна*, већ једног *другог*, самосталног правног бића. То пак биће не може бити наравно друго што него оно изражено речју „ко“, т.ј. само *кривац*.

Да овакав начин изражавања овде као и у претходним случајевима није случајност, види се из самих Мотива. У њима се ова разлика у начину изражавања према немачком к. з. баш наглашава и њен се значај објашњава следећим речима¹⁾: „Пројекат не говори о извршиоцу, већ употребљава реч „ко“ и тиме изражава не само, да је одустанак један лични основ ништења казне *ein persönlicher Strafausschließungsgrund*) и да зато н.пр. одустанак извршиоцев не користи његовом саизвршиоцу, подстрекачу или помагачу, већ и то, да сваки суделовач у кажњивој радњи може одустанком од покушаја прибавити некажњивост.“ Исто је тако објашњен значај истоветног начина изражавања §-а 25 пројекта од 1919 у Мотивима истога.

Као што се види, редактори Мотива не признају отворено, да субјективно формулисање у пројекту, које и они сами као особеност наглашавају, значи, да драговољан одустанак од покушаја спада у област појма бића израженог у пројекту речју „ко“, дакле кривца, а не кривичног дела, „кажњиве радње“. Место тога признања, које се прећутно садржи у субјективном начину редакције поменуте одредбе пројектове, они прибегавају ради оправдања оног начина формулисања једној од апсурдних теорија створених од традиционалне, дводеобне доктрине ради избегавања контрадикције исте с позитивним правом у области саучешћа. И што је карактеристично, теорија, којој су овде прибегли, није, као у случају горе под 2 изложеном, теорија о т. зв. личним основима искључења казне. Место на њу, позивају се на још апсурднију теорију о одустанку од покушаја као личном основу *ништења* казне (према којој је у случају одустанка од покушаја казна тобјих већ била заслужена, али овај одустанак поништава већ настало државно право кажњења, исто као нпр. застарелост).

II. У § 25 пројекта од 1925 вели се, да се као саучесник казни „равно извршиоцу“ онај, „ко умишљајно другога наведе да изврши кажњиву радњу“. У § 26 пак то се исто прописује за помагача („ко умишљајно другоме олакша извршење једне кажњиве радње, казни се као помагач равно извршиоцу; ипак се казна може ублажити“).

У оба се дакле ова §§-а употребљава израз „кажњива“ радња“ (*strafbare Handlung*). Кад би се овом изразу придавао значај, који он има у традиционалном, дводеобном систему, изашло би, да се саучесник не би казнио, кад извршилац није вин или кад не постоји извесан објективни лични услов кривичне одговорности (чију подгрупу сачињава и одсуство т. зв. личних основа искључења казне традиционалне теорије), пошто у овим случајевима не постоји „кажњива“ радња, т. ј. кривично дело у традиционалном смислу. Познато је, да је традиционална доктрина ради избегавања ове направичне и закону противне консеквенце свога учења створила нелогичну теорију о посредном извршиоцу, засновану на апсурдној теорији о прекидању узрочне везе, такође створеној због овога случаја. Ми смо први у књижевности у својој поменутој расправи *De l'élément subjectiv (moral) dans la notion du délit* од 1909 ¹⁾ представили ове две теорије као нелогичне и конструкцију истих доследно навели као аргумент против дводеобног система.

Да је ова наша критика имала утицаја у немачкој књижевности, види се већ и по два ранија немачка пројекта Казненог Законика, од 1913 и 1919. Да би се отклонила поменута противзаконска консеквенца дводеобне доктрине, особито приговор стварања, баш ради избегавања контрадикције, двеју поменутих нелогичних теорија, т. ј. теорије о посредном извршиоштву и теорије о прекидању узрочне везе, као и наравно, да би се отклонио даљи спор око овога проблема, у § 33 пројекта од 1913 и у § 26 пројекта од 1919 озакоњења је теорија о посредном извршиоштву, па тим самим и она друга. На тај би се начин према замисли редактора у будуће, да су ови пројекти постали закоником, апсурдне теорије о посредном извршиоштву и о прекидању узрочне везе, створене ради довођења у склад дводеобног система с позитивним кривичним правом,

1) У *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 1909.

могле приписати само законодавцу,¹⁾ или ако не то, ове би се немачке теорије бар формално појачале посредством закона.²⁾ „Посредни извршилац је, вели се у § 26 пројекта од 1919, ко умишљајно да повода, да се изврши кривично дело од неког другог, који сам ово дело не врши умишљајно или није пододобан за урачунљивост.“

Поменута се одредба § 26 пројекта од 1919 (односно §-а 33 пројекта од 1913) ипак на крају крајева своди на признање, ако не апсурдности, а оно бар лабавости и научно недовољне подлоге немачких теорија о посредном извршиоцу и о прекидању узрочне везе, јер би иначе она била излишна. Но од тога доба је наступила даља еволуција код немачких редактора пројекта. Они су постепено дошли до сазнања или су, може се рећи, најзад признали немогућност теорије о посредном извршиоцу и о прекиду узрочне везе, те су у последњем пројекту, у пројекту од 1925 учинили измене и то баш у смислу *троебног* система. Тако су они, бар прећутно, признали нужност чисто *објективног* појма кривичног дела, према томе *кривца* као паралелног правног појма с казном, другим речима логичну нужност *троебног* система. То се види из тога, што су избацили горе наведену одредбу пројекта од 1913 и 1919 о посредном извршиоцу, као и из §-а 27 пројекта од 1925.

§ 27 пројекта од 1925 показује нам, већ сам за себе посматран (в. међутим горе II) јасно, да су редактори овог пројекта прећутно потпуно одбацили дводеобни систем, тако да у њему нема места ни формално, као у постојећем казним законима, за оба, т.ј. и за стари и за нови кривично-правни систем. Према поменутом §-у на име подстрекачи и помагачи се казне независно од кажњивости извршиоца. „Кажњивост подстрекача и помагача је, вели се ту, независна од кажњивих онога, који дело извршује“.³⁾ Саучесници дакле остају саучесници и као такви се казне, извршилац остаје извршилац и као такав се казни или не ка-

1) У немачкој теорији позитивног кривичног права таква једна нелогичност приписује се законодавцу, на име прекид акцесорне природе саучешћа у § 50 нем. к. з. В. н. пр. и Liszt § 53 II.

2) „Пројекат испуњује, вели се у Мотивима пројекта од 1919 (Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin, 1921), само један захтев природног правног осећања, кад је законски признао ону правну конструкцију“ т. ј. посредно извршиштво.

3) Оваква је одредба већ ушла у један немачки важећи закон, у § 4 Закона о малолетничким судовима од 16. фебруара, 1923. „На кажњивост подстрекача и помагача без утицаја су, вели се ту, прописи §§-а 2, 3“.

зни према овом §-у пројекта, без обзира на то, што подстрекнути не би био вин или што би код њега постојао који од т.зв. „личних основа искључења казне“ немачке теорије. Ова је независност међутим, с обзиром на акцесорну природу саучешћа, могућа наравно само онда, ако се кривично дело схвати чисто *објективно*, т.ј. без виности и независно од т. зв. личних основа искључења казне. На тај начин је пројекат од 1925 познату консеквенцу дводеобног система у области саучешћа, противну позитивном кривичном праву и неправичну, отклонио, не озакоњавањем теорија о посредном извршиштву и о прекиду узрочне везе, створених ради помирења дводеобног система с позитивним кривичним правом, већ примањем чисто *објективног* појма кривичног дела, према томе *троебног* система.

У осталом и у самим се Мотивима уз § 27 вели, да је за кажњивост саучесника „само кажњивост извршиоца“ безначајна, „не и кажњивост извршеног дела.“ „Дело се мора, вели се, појављивати бар као *противправно* остварење објективног бића кажњиве радње или пак као радња, која води противправном остварењу бића.“¹⁾ Потребна је дакле ипак „кажњивост“ дела, што значи, да је дело „кажњиво дело“, т.ј. кривично дело и у случају одсуства виности, као и у случају одсуства ког објективног личног услова кривичне одговорности (нпр. у случају постојања својства супруга код извршиоца крађе).

Што је значајно, пројекат од 1925 не чини у § 27 разлику између одсуства виности и постојања т.зв. личних основа искључења казне немачке теорије. Пројекат од 1913 и 1919 имају међутим у виду, озакоњавајући посредно извршиштво, само случај одсуства *виности* код извршиоца, пошто се у немачкој теорији узима (и ако у противречности с њеним, бипартиционим појмом кривичног дела) за њене т.зв. личне основе искључења казне, да они и иначе леже ван кривичног дела (в. за исти случај ниже под III). Редактори пројекта од 1925 су дакле увидели ову заблуду и изједначили поменуте „личне основе“ с одсуством виности.

Независност кажњавања саучесника од кажњивости извршиоца, установљена према горе изложеном у § 27 пројекта од 1925, већ је делимично била установљена у пројектима од 1913 и 1919. Они су истина, као што се је видело, озаконалили теорију о посредном извршиштву. Али су уједно кажњивост помагача, који не спада под појам посредног извршиоца

1) 27.

(sci. који помагањем није дао повода за дело), огласили за независну од постојања виности код извршиоца (§ 29 прој. од 1919, § 36 прој. од 1913). Сем тога су и кажњивост подстрекача, који је држао подстрекнутог за виног, а овај то у ствари није био, учинили независном од ове околности (§ 28 прој. од 1919, § 35 прој. од 1913). Они су тиме истина ствар само комплицирали, без икакве потребе и на штету јасности.

У осталом § 27 пројекта од 1925 је сасвим излишан с обзиром на *субјективан* („ко“) начин изражавања у § 12-19 и у другим односним §-има овога пројекта, о чему је било говора раније (в. I 1 2 и 3). У овим §§-има је *субјективним* формулисањем истих већ наглашено, да неподобност за урачуњљивост и лични основи искључења кажњивости користе само онеме, код кога се стекну, према томе не и саучеснику, ако код њега не постоје. Као што је пак видело (I 1), то је у самим Мотивима *истакнуто* поводом речених пројектових одредаба. Да редактори Мотива ову околност нису смели с ума при редакцији §-а 27, они би и сами увидели, да је одредба овога §-а излишна као по себи разумљива, т.ј. као прећутно садржана у субјективном начину изражавања у поменутих §§-има њиховог пројекта.

III. Да је немачки пројекат од 1925 одбацио дуализам и пришао триалитету основних кривично-правних појмова, види се даље јасно из његових одредаба о *непријави* кривичних дела (§ 184), о *подржавању* (§ 185) и о *прикривању* (§ 319).

Ова кривична дела спадају у групу кривичних дела, која имају за *елемент* једно *друго* кривично дело. Према дводеобном систему, с његовим објективно-субјективним појмом кривичног дела, ова три кривична дела не би постојала, кад извршилац дела у њима садржаног није вин или ако није испуњен неки објективни лични услов кривичне одговорности (нпр. ако постоји неки од т. зв. личних основа искључења казне дводеобне доктрине, као својство супруга код извршиоца крађе), пошто у тим случајевима ово дело није кривично дело.

Ова је консеквенца бипартиције очигледно неправична и противна духу закона, јер непријављивачево, подржаваочево и прикривачево дело и они сами задржавају свој антисоцијални карактер и онда, кад извршилац дела у њима садржаног није вин (нпр. душевно је болестан) или кад постоји који од т. зв. личних услова искључења казне. То се признаје и од присталица бипартиције. Али већина од њих ипак прима ову кон-

секвенцу, т.ј. некажљивост прикривача, подражаваоца, непријављивача кривичног дела и т.д., да би остали доследни своје схватању кривичног дела. Мали је број писаца, који тврде противно, који се дакле противрече са својим појмом кривичног дела.

Први немачки пројекат, од 1909, остао је при становишту важећег немачког Кривичног Законика у погледу горњег проблема, т.ј. оставио је теорији и пракси, да га оне реше. Редактори међутим каснијих пројеката, па и последњег од 1925, свесни тога, да је гледиште већине немачких писаца о *некажљивости* извршиоца прикривања и т. д. у случају, кад извршилац оног другог дела није вин или се иначе, из разлога личне природе, не може да казни, умесно при њиховом схватању кривичног дела, т.ј. при појму кривичног дела у смислу дводеобне доктрине, као и увиђајући, да је та некажљивост неправична и противна духу закона, унели су у поменуте пројекте изричну одредбу, да је кажњивост извршиоца речених кривичних дела независна од кажњивости извршиоца оног другог кривичног дела, које је њихов елеменат. Тиме пак они прећутно напуштају традиционални појам кривичног дела, према томе дуалитет основних кривично-правних појмова, јер из речене одредбе излази, да *виност* и остали услови личне природе за кривичну одговорност *нису* елементи кривичног дела, већ елеменат неког *другог* правног бића, које опет не може бити друго што него *кривац*.

Прво кривично дело по реду, за које је у немачке новије пројекте унета онаква одредба,¹⁾ је *непријава кривичних дела*, У § 184 пројекта од 1925 вели се, у ал. 3, „кажњивост је независна од кажњивости онога, који је кривично дело покушао или довршио“. У Мотивима се пак каже²⁾ поводом ове одредбе, да се према њој извршилац непријаве казни и онда, „кад је извршилац непријављеног дела био и пр. неподобан за урачунљивост, или ако је извршилац некажњив на основу драговољног одустанка од покушаја у смислу § 24 или на основу драговољног спречавања штете у смислу § 213“.

Одговарајућа одредба код *подржавања* у § 185 пројекта од 1925 формулисана је у ал. 2 следећим речима, сходно појму

1) Редактори су превидели, да има још таквих кривичних дела, на пр. претња и принуда у §§ 252 и 253 пројекта од 1925.

2) 94.

овог кривичног дела: „Кажњивост је независна од кажњивости онога, који је злочин или преступ извршио.“

Код *прикривања* поменута је одредба формулисана у засебном §-у, у § 319 следећим речима, сходно појму овог кривичног дела: „Кажњивост прикривача (§§ 316-318) је независна од кажњивости онога, који је ствар украо или ју је иначе прибавио кажњивом повредом туђе имовине“. У пројектима међутим од 1913 и 1919 та одредба о прикривању није формулисана у засебном §-у, већ само као засебна алинеја §-а, у коме је реч о прикривању. Сем тога, што је врло карактеристично, у погледу т. зв. личних основа искључења казне, у поменутим се пројектима у овој одредби има на уму само *неподобност* за *урачуљивост*. Тако се вели у § 383 ал. 2 прој. од 1919: „Прикривање је и онда кажњиво, ако други није био подобан за урачуљивост,“ а слична је одредба и § 372 ал. 2 пројекта од 1913. Ови су пројекти дакле, сходно немачкој теорији, сматрали, да су т. зв. лични основи искључења казне и иначе ван појма кривичног дела, те да није потребно, да се и они помињу (в. за исти случај горе под II). Редактори пројекта од 1925 међутим увидели су, да је то гледиште погрешно, т.ј. да оно, што важи за виност у погледу њеног односа ка појму кривичног дела, мора важити и за т. зв. личне основе искључења казне, другим речима да, ако лични основи искључења казне нису елеменат кривичног дела, онда то није ни виност, и обрнuto. ¹⁾

Пројекат од 1925 се одликује, упоређен с пројектима од 1913 и 1919, и *субјективним* формулисањем одредбе, што још више истиче његово прихватање *кривца* као основног појма поред кривичног дела и казне. ²⁾ Тако док се у § 383 ал. 2 пројекта од 1919 каже „прикривање је и онда кажњиво, кад“, у § 319 пројекта од 1925 вели се: „кажњивост *прикривача* (§§ 316-318) независна је од кажњивости онога, који се. . . .“

Д-р Тома Живановић.

¹⁾ У Мотивима се поменута одредба код прикривања објашњава на следећи начин: „Дело прикривачево се не појављује мање, заслужно казне, кад претходно дело остаје без казне, и поред остварења кажњивог бића само због личних односа претходног извршиоца. И неподобан за урачуљивост на пр. повређује противправно туђу имовину.“

²⁾ Оваква је одредба, са *субјективним* формулисањем исте, већ ушла, у један немачки закон, у § 4 Закона о малолетничким судовима од 16. фебруара, 1923 („На кажњивост... подржаваоца и прикривача, вели се ту, без утицаја су прописи §§ 2, 3“).

О СЛОБОДНОЈ ОЦЕНИ (ДИСКРЕЦИОНОЈ ВЛАСТИ.)¹⁾

Увод.

Слободна оцена је од оних појмова и речи, које се употребљују често, чак врло често — јер је слободна оцена (дискрециона власт) одиста честа појава, честа и важна у правном животу — али којој се врло мало зна право значење. Њом се обележава слобода при раду, нарочито административних органа, не бринући се да се ближе одреди каква је та слобода.

Циљ овога чланка је да изнесемо пред наше правнике како стоји ово питање у пракси и теорији на западу, у Француској, Немачкој и Аустрији, и да на тај начин — према ономе што ћемо чути о стању ствари у тим земљама — окуражимо онај развој који се да опазити код нашег Државног Савета после рата, и о коме ће бити речи при крају — развој који се налази у самом почетку. Далеко сам од тога да претендујем на какву исцрпност — она је, на жалост, веома тешко остварљива, да не кажем немогућа, под условима, материјалним и моралним, под којима се код нас може да ради наука. У нашем прегледу фале подаци о многим демократским земљама, које могу бити интересантне са гледишта овога питања, са гледишта административно-судске контроле над дескриционом власти. Јер и ту се огледа пре свега како је идеја правне државе остварена од закона или, што је можда тачније рећи, како се ова идеја остварује од судова; а сем тога огледа се ту идеја о праву код једног народа, са гледишта које у праву види нешто супротно својевољности и ћуди. Ипак треба рећи да сам се потрудио да продрем у суштину разлике, која постоји између француског и аустриско-немачког схватања о овом питању. У том циљу сам се морао обратити директно на француску литературу, и то пре свега на модерну и управо најновију, веома карактеристичну и успелу, — која је на неке наше младе људе већ извршила свој утицај,²⁾ — и с друге стране на немачку и аустриску. Јер оне све, нарочито француска, не показују много интересовања једна за другу; разуме се, увек на

1) Das freie Ermessen, pouvoir discrétionnaire, discretion или discretionary power, potere discrizionale, potestad discrecional.

2) Др. Ј. Стефановић је на пр. усвојио у потпуности гледиште пр. К. Vonnard-а; Љ. Радовановић формулише ово питање како се оно формулише у француској литератури.

крају крајева, ма колико свака за себе имала животне снаге, на своју штету. Изузетак од тога чини једини Laun. Он је бар тај који највише од свих посматра питање на компаративноправни начин и даје богат преглед литературе (раније) многих народа (од словенских чешку).

Ако се учини да је дато много места теорији, не треба то да зачуди код овог питања. Ту је теорија једним великим делом, и можда највећим, само изражај и интерпретација праксе (јуриспруденције); а с друге стране, теорија је ту нарочито важна, јер она ће, ако игде ту, на томе веома суптилном и замршеном питању, које води у социологију, етику и философију, бити позвана да баци светлост свога критичког испитивања и своје моћи синтезирања и тиме помогне пракси.

У четири параграфа ја ћу прегледати ову материју: појам и начела слободне оцене; законодавство и јуриспруденцију — у једном општем погледу; француску теорију и јуриспруденцију (законодавство), немачку и аустриску науку; и најзад како стоји то питање у нашем законодавству и нашој пракси, са једним критичним погледом.

§ 1. Појам и основна начела слободне оцене.

(Предходне напомене.) Пре но што пређемо на сам проблем, потребно је ставити две напомене. Прва се односи на изразе (термине) за слободну оцену и њене облике, а друга на метод рада.

1) Слободна оцена би се могла назвати слободно нахођење, слободно мерење, одмеравање, оцењивање. Но може се употребити — и зашто да не? — и израз дискрециона власт. Овај израз се може отклонити само из превелике правничке скрупулозности, и тако рећи педантерије; и на име, ради тога, пошто нас „власт“ потсећа на нешто неограничено, апсолутно, на апсолутизам и својевољност — оно што није и не може бити данас слободна оцена. По томе требало би рећи не „дискрециона власт,“ већ дискрециона акта — како то предлаже — што ћемо чути доцније — Marc Réglade. Према стању ствари у овом погледу, у нашем језику и нашој правној литератури ја ћу употребљавати најчешће термин: слободна оцена и дискрециона власт, али се строго не ограничавајући на те изразе.

Но ми ћемо у овом раду наићи на појмове, и то који се односе на облике у којима се врши повреда дискреционе власти, за које наш језик, ни народни ни стручни, није створио посебне изразе.

На првом месту ми немамо израза за појам *détournement de pouvoir*. То би требало да буде „извртање“ (*Verdrehung*), власти, или можда изигравање циља. У невољи можемо се послужити изразом: злоупотреба власти, — и ако томе одговара специјалан случај „извртања власти“ — рђава употреба власти, или, ка ко се то обично узима, различит случај, друкчија повреда закона — кад неко у свом интересу или уопште у приватном, употреби државну власт, *abus de pouvoir*, *Missbrauch des freien Ermessens*. Но ту ћемо — употребљавајући израз злоупотреба власти — урадити оно исто што и проф. *L a n*, кад он просто предлаже израз прекорачења власти (*Überschreitung*). Шта ћемо пак са појмом *Discretionsverletzung*, у супротности са *Verirrung des freien Ermessen*, које ћемо ту срести? Прво би смо можда могли превести „повреда дискреционе власти“ (намерна или барем свесна), а друго „погрешно извршење дискреционе власти“ (случајно).

2) Одмах у почетку потребно је такође и једна напомена, која се тиче метода.

На питање шта је то дискрециона власт, као што ћемо то ближе објаснити у даљем излагању, у Француској се одговорило на један начин, који би се могао обележити интуитивним и практичним; напротив у Немачкој и Аустрији пак на начин, који би се могао обележити аналитичним и филозофско-логичним, који је понекад „апстрактан“, априоран. У Француској, барем у модерној, и то најновијој литератури, питање се посматра са гледишта начела законитости (легалитета) и држи се да судови просто оцењују легалитет кад испитују јесу ли мотиви, одређени законом, испуњени — не постављајући питање какви су то мотиви, јесу ли они одиста по својој суштини дискрециона власт. Напротив, у Немачкој и Аустрији поставља се баш ово, последње питање — приступа се директно питању кад има дискреционе власти, и шта је она по својој суштини. И ја мислим да је са научног гледишта такав начин третирања проблема једино и оправдан — ма колико француско гледиште имало практичних заслуга и ма колико на крају крајева ни оно, стварно, ни тако формулисано, није далеко од правилног решења. Да одредимо шта је дискрециона власт, ми нећемо правити разлику између случајева кад су законом одређени мотиви и кад то нису; ми ћемо директно приступити задатку да утврдимо кад је дискрециона власт по својој суштини дата.

Ова разлика између француске и немачко-аустриске науке (односно немачке) типична је. На многим другим питањима може се видети иста таква разлика, тако да се неће много погрешити, ако се постави, барем само као највероватнија, хипотеза о разлици научног правног духа Француза и Немаца.

1. Разлика између слободне оцене и тумачења закона.

1. Пошто се правна правила као *социална* правила примењују и односе на живот, на социалне односе, који су *факт* и нешто *ирационално*, што се не да никако подвести под механичке законе, *то им је слобода* иманентна. Органи су, по нужности и ограничености, и појединци, више или мање слободни у својој акцији, и ту има читава скала постепености.

Али одмах ваља утврдити да у праву има само релативних слобода у смислу да је слобода дата *само у једном или другом правцу*, под овим или оним условима, у најмању руку барем формалних. У модерној држави, како то тачно вели *Лаун*, нема ниједног акта који би био слободан у сваком погледу. По њему то је могуће само у апсолутистичкој држави, где је у монарху и његовој вољи концентрисана сва власт. Тачније ће бити да се то односи на деспотску државу, јер у њој је тек воља монарха апсолутно слободна, и невезана никаквим предходним нормама.¹⁾ Ако министар може да постави кога хоће за чиновника од пријављених кандидата, он није никако слободан у томе смислу, што пријављени кандидати морају испуњавати услове законом одређене. Ако парламент или шеф извршне власти могу да објаве рат, они никако нису слободни у погледу форме, у којој има то да се учини ни са гледишта уставног права.

2. Та слобода у раду може се појавити из више разлога. Она се може појавити због тога, јер закон није довољно јасан и одређен — дакле при тумачењу. Али она се може јавити такође због тога, јер је *сам законодавац директно оставио органима да раде по свом слободном нахођењу*. Практично, ако се при тумачењу не тражи „воља“ законодавчева по сваку цену, већ се законима даје смисао с обзиром на практичне моменте (како је правично и корисно), онда ће се моћи да изједначи овај случај са другим, где је то законодавац допустио и одредио директно — јер ће у једном и другом случају орган имати да одлучује сам слободно шта је добро и зло, правично и неправично, корисно или штетно по државу. У том смислу можемо примити гледиште, да у

¹⁾ Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, S. 261.

праву има само једна слобода, увек иста, и да, у вези са чињеницом, констатованом у првој тачки (да у праву има само релативних слобода), има само *постепености* у погледу слободе (али не и разлика супстанцијелних). Келсен је то лепо изразио: „.....Пошто између апстрактне правне норме и конкретне радње органа нужно постоји извесна разлика, то се државни акти у односу на слободну оцену не могу никада принципијелно, већ само градуелно, никада квалитативно већ само квантитативно међусобно разликовати.“¹⁾

Са гледишта „слободног проналажења права“, „слободног“ тумачења закона (*freie Rechtsfindung*), тумачења у еволуционистичком смислу не може се доћи до друкчијег резултата. Разлику између „слободног“ тумачења и слободне оцене један познат и угледан писац (E. Ehrlich) повукао је овако²⁾: „Докле слободно проналажење права узима као извор за примену права *унапред* поред правних норма још и друге социјалне норме, дотле при одлучивању на основу слободне оцене додуше примењује се сама правна норма, ипак због њене мале одређености, државни орган има овлашћење да ради по социјалним нормама.“ Оваква једна разлика је тачна; али она није никаква разлика по суштини, пошто се односи само на начин, на који је дато органу по другим неправним, социјалним нормама. И она би се управо имала да формулише тако да је карактеристика слободне оцене за разлику од слободног проналажења права, што је заснована на самом закону, докле је слободно налажење засновано на нашим социјалним гледиштима о праву и његовој функцији.

У науци, међутим, има мишљења, по коме постоји принципијелна разлика између тумачења и слободног мерења. Тако један писац, који се посебице бавио овим питањем, проф. Лаун, повлачи разлику између тумачења и слободне оцене на тај начин, што сматра да се при тумачењу има добити, теоретски, увек само једно једино једнозначно (*eindeutig*) решење, једно значење.³⁾ У томе лежи, по њему, као што ћемо видети, разлика између везаног и слободног мерења. Али то је једна фикција, као што је фикција да има једне законодавчеве воље, чиме се горња теза и доказује. Ако се напусти метод тумачења, који тражи вољу за-

1) Die Hauptprobleme, S. 507.

2) Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Leipzig, 1903.

3) В. нарочито у цитираном делу S. 47—61, Die gesetzliche Gebundenheit.

конодавчеву, једну његову вољу, логичко-геометријским методом — онда је несумњиво да ће се и при тумачењу јавити моменти, зависни од индивидуалног оцењивања, од личног „укуса“. Кад закон није јасан или није одређен, онда ће решења зависити од тога да ли смо за кућевласнике или најамнике, за послодавце или раднике, за напредовање задруга или против тога, за што већу слободу акционарских друштава или за ограничење, и т. д. То су ствари, међу којима има сигурно таквих, које су зависне од наших социалних и политичких гледишта, од наших погледа на свет. Отуда су при тумачењу могућа више разних решења.

Погледајмо у осталом на формулу, коју је дао Лаун. По њему се везано мерење (*gebundenes Ermessen*) карактерише, као и цела област законске везаности — јер везано мерење је за њега само један виши ступањ везаности — да орган има само да изведе законску норму. „Њему није допуштено да, независно од законодавца, врши избор између више врста понашања, њему није дата никаква могућност да спроведе своје сопствене назоре о целисходности (опортунитету), правичности и сличном. Утврђивање чињеница, уважавање њихово бива само у служби остваривања законодавчеве воље, ма да је умна делатност која је потребна, да би се ова воља утврдила за конкретни случај, тако комплицирана и тешко се да утврдити. То значи, судија или административни чиновник има без обзира на то, што он сматра сâм за целисходно, правилно и т. д., да извршује само оно, што би законодавац наредио по својој најбољој вољи и савести, када би он регулисао конкретни случај у место апстрактном нормом индивидуалним законом.“¹⁾ Напротив, слободно мерење се одликује тиме, што је ту законодавац оставио органу да се он по своме сопственом гледишту о целисходности и правичности одлучује у конкретном случају, т. ј. да се он стави на место законодавца (његову формулу даћемо доцније, кад излажемо његову теорију). Не увлачећи на овом месту у дискусију о његовој дефиницији дискреционе власти, практично не може бити ту разлике између једне и друге категорије. Да ли ће орган *слободно* утврђивати вољу законодавчеву, па је један орган при томе утврди на један начин, а други на који други, сваки на свој *сопствени* — или ће орган бити овлашћен од самог законодавца да он по својим *сопственим* назорима одлучује: то је у резултату једно исто. Неће бити исто само *фор-*

1) *op. cit.* S. 288.

мално ако би горња формула Лаунова требала да значи да се закони имају да тумаче по је дној логичко-математичкој методи. У оба случаја се врши слободно нахођење, слободно мерење или оцењивање, оцена интереса и ситуација.

Ми можемо ићи даље, па рећи да ни у случају, кад се при тумачењу тражи „воља“ законодавчева и решење једно једино и једнозначно (eindeutig)— неће бити у ствари битне разлике, већ само нормалне или тачније теоретске — у колико ће се при тумачењу претпостављати да има само једне воље, и једног нужног логичког закључка, а у ствари свака ће ипак доћи до једног или другог закључка. Према томе дакле, *између тумачења и слободне оцене не може бити принципелне разлике, ако се апстрахује на који начин је органима дата слобода у једном и другом случају, претпоставља се пак да се не тражи воља законодавчева већ се право слободно наводи.*

3. У сваком случају пак морају се, за себе одвојити акта *владе* (actes de gouvernement, Regierungsakte) као специјална врста акта. Јер ова акта се карактеришу тиме, да нису по судској контроли, и то из практичних разлога, а највише што политички органи хоће да буду, барем при вршењу аката политичког обележја, слободни. Она ће бити нормално слободна, али она то увек не морају бити.¹⁾

II. Разлика дискреционе власти од аката потпуно слободних.

1. Нас овде интересира она слобода, која је дата директно од самог законодавца. Да би се видело о чему се ради, ми ћемо навести више примера који се износе обично као случајеви слободне оцене. Да ли су они то заиста, остаје отворено питање. То су, дакле, наименовање државних чиновника, објаве рата, закључивање и отказивање уговора са иностраним државама, у колико имају унутра (у држави) непосредне обавезне снаге протеривање из политичких разлога, експрописање у јавном интересу, оглашавање једне ствари за јавну управним актом, давање концесија, којима се преносе јавна административна овлашћења,

¹⁾ Ту се мисли и на акта парламента и краља, а не само министара. Порекло је ових аката једним делом из полициске и апсолутистичке државе. Међутим има један низ административних аката који је пренет на парламент и краља у тежњи за што већом сигурношћу, код извесних важних питања (јер парламент је директни представник народа). Али, како лепо примећује проф. Бертелеми (Droit administratif, р. 964) преносећи многа административна акта дошло се до супротног закључка од оног, који се желео: јер та акта су остала без правне контроле.

(у колико је то допуштено позитивним правом), давање јавних лифериција и јавних радова у законским границама; давање плећства, титула, редова и других одликовања, аболициије, помиловање, амнестије и т. д. У законима се то може прочитати на више начина. Закон може директно рећи да власт има слободног нахођења: „по нахођењу“ (nach seinem Ermessen, an their discretion, an theythink proper), „из нужних разлога или разлога претежних јавних интереса“, „по мерилу целисходности“, „кад то захтева јавни интерес“, „из разлога јавне потребе“. Може рећи такође да власт *може* (kann, peut, may,) *сме*, *одвлашћена је*, да је власти придржано, да јој је дато. Али закон може *то* рећи и на индиректан начин, оперишући појмовима, који ће у конкретной примени зависити од индивидуалног мишљења о општем интересу. Који су то појмови? То је оно, што је најтеже одредити и што је најнесигурније и најспорније. По *Лауну*, на пр. такви су изрази, користан“, (nützlich) „подесан“ (geeignet), „поуздан“ (verlässlich) и др. у опште тзв. „неодређени“ појмови. Понекад, да би се утврдило тачно је ли дата дискрециона власт, потребно је приступити тумачењу у правом смислу речи. Иза израза, који се обично употребљавају за дискрециону власт, крије се често везана власт. На пр. такав би случај био кад се у закону каже: „Ако (једна власт) сматра да услови и форме законито прописане нису биле испуњене, *може* . . .(ово или оно учинити).“ Ту је власт везана, јер да ли ће власт сматрати да су испуњени услови и форме, законито прописани, или нису то није зависно од њене воље, већ од закона и његовог тумачења да се пак утврди шта све спада у дискрециону власт, *потребно је имати један материалан критериум*, једну дефиницију, једну теорију о томе шта је дискрециона власт.

2. Ми ћемо чути да има једно мишљење, мишљење које је имало пуно одјека, бар у аустриској науци, да се сматра дискрециона власт као једна слобода у тој мери, да је немогуће ту судити у опште да ли акт служи објективном циљу, по резултатима које даје у пракси. Колико је то тачно, ми ћемо чути у току излагања. Али још овде морам дати одговор на то питање, ма да ћу тиме, до извесне границе антиципирати дискусију са овим мишљењем (које заступа проф. *Лаун*).

Ми знамо да је општи интерес састављен од посебних интереса и да је свакојако здрава полазна тачка у науци, ако пођемо од индивидуалних и групних интереса, мада, по мом мишљењу, датих у узајамној зависности, као делова једног система,

једне целине. Устави и закони ће одредити како се има схватити општи интерес у односу према посебним интересима, постављајући принципе о положају индивидуе и о задацима државе и њеној организацији. Али они ће морати да оставе слободу да поједини чланови, па били они такође органи, раде како знају и умеју, и шта више они ће појединцима дати слободе да се старају о својим интересима, и кад баш врше функције државних органа. По принципима модерне државе, ту ће се мислити у ствари пре свега на интерес индивидуе увек дате као члана једне целине; што ће рећи да се не смеју доносити акта само у интересу једног лица, мада ће бити заступан индивидуални интерес, интерес индивидуа, које се налазе у истом положају. Али данас се никако неће дати ни толика гаранција, да највиши државни органи на пр. парламент, не би могли *стварно* ићи — у колико то допуштају форме, на које су везани, или сами уставни принципи за својим индивидуалним, *личним* интересом. Карактеристично је на пр. да и они који су за право судова да испитују уставност закона, не иду дотле, да траже да судови оцењују да ли су закони против „верности“ (Treue) и поштења и др.¹

Но, ако тако стоји ствар, то је нарочито ради *природе* органа. Отуда код администрације као власти са мање ауторитета могуће је да се испитује да ли она ради у *личном* интересу или не. Да ли ће се то остварити и у којој мери, то је зависно од тога како ће једно позитивно право гледати на административне органе, колико поверење ће имати у њих и према томе колики ће им ауторитет дати.

Једно позитивно право, дакле, може оставити и административним органима да они, у извесним приликама, обично код аката политичке нарави, одлучују како знају, и без обзира да ли неће они тиме остваривати у истини свој лични интерес. Таква акта политичке нарави најчешће ће бити акта владе (actes de gouvernement), која иначе не морају бити никако акта потпуно слободна у овом смислу. Дâ се замислити, без сумње, да се и ту нађу неке санкције у погледу *начина рада* органа, пошто се санкција против аката, њихова правна важност, даје одвојити од санкције против личности. Али и то је зависно од улоге, која ће се дати и идеји власти, јер једно позитивно право на пр. просто *неће* да извесне „политичке“ органе, чак и у

1) В. реферат у Archiv-y für Recht- und Wirtschaftsphilosophie — Juli 1927: Dr. Friedrich Schack, Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmässigkeit des Gesetzes, von Fritz Morstein Marse, 1927

погледу њиховог начина рада ставља под какву контролу, као што друго хоће; и природно, зависно је и од целисходности такве обавезе и контроле.

Разлог за акта потпуно слободна, где се не води рачуна чак и дали се ради у општем интересу, лежи као што смо видели, у томе што се хоће да да органима при раду слобода. У том погледу су можда карактеристична акта влада, *obligkeitliche Akte* који престављају *prerogativu* административне власти, акта која сусрећемо у аустриском праву — нека специална форма аката владе, где се види нарочито да се хоће органима да да слобода у раду. Питање је, међутим, увек — које би ваљало испитати сигурном социолошком методом да ли одиста и ту нема момената да је врло тешко или немогуће утврдити да ли се ради у општем интересу. Кад *Лаун* тврди у опште за дискрециону власт да се код ње не може констатовати (објективно) да ли се ради у објективном смислу законито и правилно — он се може ослањати пре на то, јер је закон тако хтео него на природу ствари, на што се он ипак претежно ослања, узимајући да увек, кад закон ћути, има потпуне и неограничене слободе. Да ли су таква акта и оправдана, посматрана са разних гледишта, а под видиком идеје о правној држави, то није сигурно. Администрацији је, нема сумње, потребна и неопходна, слобода. Али из тога још не излази да мора бити аката потпуно слободних (као у осталом ни аката, над којима неће бити контроле, и кад би она била могућа и корисна). У сваком случају се о томе да дискутовати и тенденција треба да буде у смислу смањивања броја таквих аката.

У оваквим случајевима код државних органа, где се не пита да ли акт евентуално не служи личним интересима *као државно*, као опште *остаће* само *нешто формално*, што се састоји у доношењу аката, који имају општу обавезну снагу према свима директно — каквом се одликују јавноправни акти — и представљају процес организирања „власти“ као што је то бирачко право, које је *функција* (јер је *јавно* то, кад неко именује органе које ће доносити законе) и истовремено служи посебним интересима. И то ће бити савршено довољно да би се функције органа одвојиле од приватних радња грађања, *service public* од приватне сфере. У овом случају јавна служба ће обухватити минимално од онога што може да садржи; јер она нормално садржи више од тога. Али као један појам, динамичан у својој суштини имајући значење, са филозофског гледишта, нечега, што је само

више или мање опште или јавно, он се у крајњој линији исцрпљује само у формалној вредности директне обавезности за све или вредност процеса организирања власти.

На тај начин ми смо утврдили да има слобода две врсте: једна неограничена и друга ограничена. Слобода ове друге врсте очевидно може да значи само једну слободу одлучивања органа по њиховом индивидуалном нахођењу — у границама, у којима она не долази у супротност са другим правним прописима. Но и слобода прве врсте на крају крајева мора престављати извесно слободно одлучивање. Само што ће та слобода имати извесних граница, поред оних у правним прописима („спољних“ граница), које природно важе и за прву врсту аката, извесни прописи и безусловно у једном позитивном праву — такође оних, који се односе на саму дискрециону власт у сагласности с њеном природом („унутрашње“ границе). Докле прва врста аката неће имати никаквих унутрашњих ограничења — а питање је у којој мери су повучене законске границе, друга врста аката их има.

III. Формални и материјални појам дискреционе власти (нарочито према стручности и јавном мњењу).

1. Питање се поставља, која су та акта кад органи имају слободу. Формално, то ће бити акта, при којима органи имају право да сами по свом индивидуалном нахођењу одлучују шта је најбоље за општи, државни интерес и кад могу бирати подједнако између два и више решења. Који ће то бити акти, материјално, конкретно, то ће ван сваке сумње зависити од законодавца, и он их може изрично и јасно издвојити (као у осталом и прву врсту аката), на овај или онај начин. Али он то неће увек регулисати на један потпуно одређен начин. Има читаве категорије случајева, где то није јасно. То су тзв. „неодређени“ (vage, unbestimmte) појмови, као што су „корисност“ „опасност“, „потреба“ све до појма „јавног реда и мира“. И ту видимо како их нека законодавства сматрају као везана акта, над којима суд може вршити контролу, као и над сваким другим везаним актом, као на пр. пруска, а друга, на против, као на пр. баварско, као дискрециону власт — као што се, с друге стране, и у теорији води дискусија у више праваца о томе питању. Тенденција је по свој прилици, и у теорији, и у пракси, да се урачунавају у везана акта. Због тога је потребно наћи један материјалан критериум, на основу кога се може одредити кад има и кад нема дискреционе власти.

Ово питање се *не може решити једном апстрактном методом* како се то често и најчешће чини. Таквом апстрактном методи долази се до закључка да дискрециона власт обухвата само слободу *циља*. У истини, дискрециона власт не мора бити ограничена на циљ, јер циљ и средство су релативне ствари: оно што је средство показује се као циљ а сам циљ, се на другој страни показује средством. Тако је на пр. финансиски циљ средство за који други државни циљ, и то, као што знамо, за најразноврсније циљеве. Колико је релативно подвајање циља и средства, види се по томе, што метод који се употребљава за један циљ, може да се сматра само као циљ у једној датој ситуацији. Тако на пр. револуција, која је, по социјалистичким концепцијама, само средство за један социјални, економски циљ, за општу својину, може да се постави у једној датој ситуацији, у сукобу социјалистичких фракција, као циљ да се третира као такав. Циљ се узима као карактеристика дискреционе власти по оној идеји модерног научног позитивизма да наука има за задатак да само констатује чињенице, али не и да одређује циљеве. Тј. из тога, јер су политичка и социјална гледишта и наши назови на свет релативни, закључује се да наука није у стању да одређује циљ. Овде није место да се дискутује то питање, јер нас се тиче оно по својој примени у праву, при тумачењу закона. И нама је довољно констатовати да се циљ не мора да поклопи са оним што чини слободу код дискреционе власти. Ту се ради о *вредности*, што може бити шире или уже него циљ.

Слободна се оцена исто тако не може одвојити од везаности *као корисност од оног што је „добро“ одн. „правично“* јер и то су релативни појмови, будући да се „добро“ и „правично“ могу засновати такође на корисности. И само једна апстрактна метода ће моћи да тврди супротно.

Проста оцена не претпоставља само *један индивидуалан* случај, што је сасвим лепо доказао В. Јелинек. Али исто тако он не претпоставља да *стварно* мора бити више решења. Истина мора се узети да је појединцу дато право да он одлучи како хоће; али с друге стране да би се могло тврдити да и *стварно* има више решења, потребно је претпоставити да је позитивно право повукло тачну границу између онога што се објективно може да утврди од онога што остаје индивидуално. И зато само апстрактна метода, која би оперисала са каквим идеалним појмом законодавца, могла би тврдити супротно нашем тврђењу.

2. Питање има да се постави директно као питање шта је то што спада у индивидуално оцењивање, по „природи“ ствари, т.ј. према томе у колико има могућности за објективно сазнање. Каже се да су то обично наша политичка и социална гледишта — што смо напред поменули. Али и ако би то могло бити у принципу тачно, ипак конкретно одредити није једноставно, поред тога што се може доказати да се циљ не може одредити објективно само преко извесне границе, будући да има виших и нижих циљева, читава једна јерархија и један свет. Дискусија се у науци погрешно води кад се не обзира на ову чињеницу.

Са овог гледишта мени изгледа важно да се утврди што је, то *што спада у стручност* и што је то што је само привидно слобода, а у ствари је *везаност за јавно мњење*.

Оно, *што се може констатовати* (технички), на овај или онај начин, не спада у слободну оцену у ужем смислу. Али и то је слободна оцена на првом месту у колико се с једне стране, према стручним лицима могу наћи само формалне гаранције, гаранције у поступку. На другом месту што је такође важно, пошто нема увек довољно прецизности и сагласности чак и у погледу физичких факата, правни органи ће бити у положају да се одлучују за једно од мишљења које су стручњаци дали — у случају (који се до душе тешко да замислити) кад законодавац неће да веже дефинитивну одлуку за један њихов одређени број. Сем тога ни стручно није ништа апсолутно да не би имало смисла да се допусти правном органу у извесним приликама да одступи од гледишта стручних лица. — Ипак зато с друге стране, и кад правни органи не би били дужни да приме решење стручних људи, они би требали да мотивишу своје отступање — јер пре свега стручно мњење је то којем се има веровати. У опште оделити оно што се да стручно утврдити од онога што није стручно мора имати практичне вредности. Органи правни и политички, један министар или један председник општине не могу бити слободни и радити шта хоће, кад се зна шта се мисли о једној ствари са стручног гледишта. Но теориски је лако одредити шта је једно, а шта друго; али за то практично не иде ствар увек лако. Лако је одредити кад се ради о физичким појавама, теже кад се ради о психолошким, врло тешко кад се ради о социалним и најтеже кад се ради о практичним вредностима (о добром и рђавом, лепом и ружном и т.д.). Има и социалних ствари, које би се могле стручно утврдити, и до законодавца стоји да пропише хоће ли се она тако одре-

ђивати. У смислу неких реформистичких покрета, компетенција стручних органа би била проширена на рачун политичких¹.)

Шта се тиче *односа слободне оцене према јавном мњењу*, деликатно је утврдити кад законодавац упућује орган на јавно мњење, и не оставља решење његовом индивидуалном нахођењу. Јасно је то, кад је реч о „јавном моралу“ или о „обичајима“, али већ није тако лако у многим другим случајевима, на пр. кад је реч о јавном реду и миру, што се много пута сматра такође условљено општим гледиштем — и ако ће и у првом случају као и увек, орган имати у истини да реконструише стварност, т.ј. јавно мњење, које није тако једноставна ствар. Не треба ту полазити априори да треба по сваку цену везивати орган за јавно мњење. Јер не само да је тешко утврдити кад је о нечему дато стварно јавно мњење — већ питање је где је законодавац хтео да веже орган за јавно мњење. Није истина да је демократски, и још мање да је у начелима правне државе да се *по сваку цену* прошири круг оних случајева где одлучује јавно мњење. Јер и законодавац је, с друге стране, један чинилац, који је проишао из народа. И, кад је реч о конкретним случајевима, чије се решење не може предвидети и за које се не може наћи решење ни у самој правној свести — онда је са свим могуће да органу буде остављено да ради како зна и уме. Законодавац се не мора, у недостатку правне свести, обратити на јавно мњење о једној ствари, јер може бити евентуално и корисније и боље, ако орган сам има да одлучи о једном питању. Ствари не треба превећ симплифицирати у име демократских принципа. Питање је шта више у којој дистанци би законодавац имао да ради према правној свести — претпоставивши да је она формирана, или можда има бити увек пасиван, ограничен на кооптацију. Оно што највише можемо рећи, то је само да се начелно, у смислу идеално изведене правне државе, има да сматра као правило да је органу остављено да суди само о ономе, о чему не достоји опште јавно мњење, и што се, уопште не да утврдити објективно научно — али само, ако *не постоји* какав *други озбиљнији разлог* који би захтевао изузетак. Отуда је, са гледишта позитивног права, разумно поставити питање шта је законодавац хтео да остави нешто у индивидуалну слободу а шта строго да веже. На тај начин ствар се ту, као и

¹) В. моје расправе о предлозима за реформу администрације у Француској, *Економист*, 1925.

у првом случају компликује, узимајући у обзир вољу законодавчеву.

— Из свега овога се види да у овом питању правник стоји пред ванредно суптилним питањем, које од њега захтева више него што је то јака логика и познавање прописа већ такође и познавање социалних питања, формирана и израђена гледишта на њих и тиме на задатак човека у друштву и свету. Не смемо се забарикадирати иза појмова и конструкција — без којих се наравно никако не може, и што чини прави задатак науке, већ морамо бити *истовремено увек и у сваком моменту окренути живој стварности економској, моралној, религиозној.*

Са тог гледишта у овом питању правник ће бити у стању да води рачуна *о свима елементима* — о објективним резултатима науке о питањима постављеним правним прописима при слободној оцени, о вредности науке према друштвеном стању и ступњу рационализирања друштва, о правној свести и њеној вредности у праву, о јавном мњењу, о међусобним границама свих ових фактора, о еволуцији правне државе и нарочито о оној *постепеној еволуцији искуством*, које врло много вреди због недовољне поузданости резултата социалних наука. На основу свега тога бисмо имали да утврдимо шта остаје као ствар индивидуалног оцењивања.

На другој страни, са овог социолошког гледишта, може се доказивати да би било боље, ако се не врши одвајање случајева кад је нешто дискрециона власт и кад нешто није — *већ у колико* има дискреционе власти, не *издавајући у принципу ни једну врсту случајева дискреционе власти*, где се не би могло истовремено поставити питање о томе у колико је та дискрециона власт ограничена. Не би дакле, категорију општег интереса, издвојили као неограничену где има још само субјективних граница — како то чини *Лаун*; као што се с друге стране неће априори издвојити тзв. „неодређени“ појмови као упуства на јавно мњење или у опште као везана. Са социолошког гледишта ми морамо бити против апстрактне методе, која се одлучује, у истини, априори или на основу једног искуства научно непровереног, за једно или друго, обично простирајући своја решења на сва законодавства, позивајући се на „природу“ ствари. Питање има да се решава увек конкретно као питање једног одређеног позитивног права и једне одређене социалне средине.

Горње наше решење могу само да потпомогну добро познати примери да министри могу да одговарају за повреду државних

интереса, јер то ће рећи да се може ипак да нађе у многим и многим случајевима један објективни критериум — и да ту није у питању само политичко прогањање непријатеља партиских.

Из опрезности ми смо одвојили као неограничену дискрециону власт само један број случајева, које смо разликовали од дискреционе власти у ужем смислу. И као што смо видели, ту смо опазили утицај идеје власти. Али кад се ће ослободимо, и у колико се ослободимо у једном позитивном праву, и ту стоји један деликатан задатак да утврдимо да ли и кад има случајева где је немогуће утврдити објективно да ли акт служи општем или личном интересу и где је то корисно и потребно. Питање ће бити у толико комплицираније, у колико би се покушали да и ту можда повуку извесне границе барем у понеким од тих случајева.

Број оваквих случајева је, у поређењу са Лауновим гледиштем, један изузетак. Докле је код њега начело да има неограничене дискреционе власти, где је органу остављено да одређује циљ државни и мери општи интерес — овде је то изузетак. Ово не смемо испустити из вида ни овде.

Не може се порицати да оваква метода води резултатима који су сувише широки и које би се могли обележити као непрецизни. Али то може бити тачно — само у колико је реч о општим резултатима који би важили за сва права. Кад је реч о једном конкретном позитивном праву, онда ту нема сигурније методе од ове, јер она рачуна са оним елементима, на основу којих се једино може решити питање. Резултати ће бити неодређени у онолико у колико то лежи у природи ствари, у колико у праву одиста много зависи од воље и гледишта људи како ће се они ориентисати и на шта ће се одлучити. Ми ћемо то показати и доказати кад говоримо о нашем позитивном праву. Само у оваквом смислу, ми можемо признати да се при овом питању ради о „привидним“ решењима, како је то опазео Stier-Somlo; јер привидна су у колико не дајемо априорна и логичка решења, али не и иначе. ¹⁾

Наша главна мисао се при томе кретала око тога шта је то што се да објективно утврдити — јер дискрециона власт може бити оно што је по својој природи релативно и индивидуално. Тиме смо се вратили на почетну тачку коју је најјасније видео *Bernatzik* — и ако смо мислили раније да је то мисао којој се

¹⁾ Цитирано код *Лауна* op. cit. 46. На жалост нисмо имали у рукама цитирану расправу, и ако бисмо могли очекивати интересантних запажања.

тек сада преко *Tezner-a* приближава аустриска и немачка наука. Ипак зато ништа не смета да употребљујући у раду социолошку методу, дамо друкчије и сигурније позитивне резултате о овом питању¹⁾

(Настави ће се.)

Д-р Ђорђе Тасић.

ЧЛАН 18. ЗАКОНА О ДРЖАВНОМ САВЕТУ И УПРАВНИМ СУДОВИМА.

„Појединац, коме је право или непосредни лични интерес заснован на закону повређен незаконитим актом управне власти, има право жалбе само на једну вишу управну власт. Против одлуке те управне власти може поднети тужбу само управном суду. Ако је та управна власт министар, тужба се подноси Државном Савету.“

До члана 18. закона о Државном Савету и управним судовима у свима покрајинама из којих је састављена држава жалбени пут у административном поступку био је различно уређен. Негде се дозвољавала жалба, према томе каква је управна ствар била у питању, само на једну вишу управну власт, негде на две и више а негде опет у опште жалба није била допуштена (на пр. где је покрајинска управа била прва и последња инстанција). Чланом 18. у вези са чл. 52. овога закона чини се у томе погледу један преокрет. Њиме се жалбени пут у административном поступку с једне стране проширује, јер допушта право жалбе на једну вишу управну власт и онде где то по ранијим прописима није било допуштено; с друге стране опет сужава, јер не допушта жалбу на више од једне управне инстанције и онде где је то по ранијим прописима било дозвољено. Појединац сада може да се жали само једној вишој управној власти без обзира на то што је по ранијим прописима у дотичној ствари жалбени пут био отворен на више од једне управне инстанције или што је по тим прописима тај пут био уопште затворен. Њиме се у свима покрајинама жалбени пут у административном поступку изједначио. То је први закон ка изједначењу административног поступка у свима покрајинама.

¹⁾ Гледишта ових писаца изнећемо у следећим параграфима.

Исто тако до доношења овога закона судска контрола над актима управне власти није постојала у свима покрајинама, а у колико је и постојала у неким покрајинама није била у овом обиму. Тако на пр. постојала је она у Србији (чл. 144. Устава од 1903 год, чл. 1. зак. о уређењу Државног Савета од 1901. год.); у Словенији и Далмацији (Verwaltungsgerichtshof, Закон од 22. октобра 1875. год.); у Банату, Бачкој и Барањи по законском чланку XXVI од 1896 године, само за неке послове (шумарске, ветеринарске, путеве, пољопривреду, финансијске ствари и т. д.); у Хрватској у пословима финансијским; у Босни и Херцеговини у опште није постојала. Па и у тим покрајинама, у којима је постојала, појединац се могао жалити административном суду само због повреде права. Није се могао жалити и због повреде интереса. Видовданским уставом (чл. 134) појединцу је дато у покрајинама, где су постојале покрајинске управе и док буду оне постојале, право жалбе Државном Савету у административним споровима, али само за оне управне ствари где је привремена покрајинска управа одлучивала у првој и последњој молби. Али и у томе случају појединац се могао жалити само због повреде права.

Законом о Државном Савету и управним судовима од 17. маја 1922. год. у свима покрајинама је правна заштита противу одлука управне власти изједначена. Њиме се даје сваком појединцу право тужбе административном суду противу одлука управне власти. То право састоји се у могућности да се покрене административни спор не само због повреде права него и због повреде интереса. Оно је према томе проширење права тужбе (жалбе), предвиђеног у чл. 134 Устава.

У пракси примена ове одредбе наилази на велике тешкоће. Оне долазе од различитог схватања и разумевања тога прописа. То различито схватање и разумевање његово тиче се с једне стране административног поступка, права жалбе управним властима и момента кад се стиче право на тужбу административном суду, а с друге опет обима, домашаја и значења интереса личног, непосредног и на закону заснованог. По једнима овом одредбом одређено је да виша управна власт може по жалби расматрати само првостепене одлуке ниже управне власти. Није надлежна да решава по жалби изјављеној противу другостепене одлуке. Чим је одлука друге управне инстанције донесена по једној жалби, без обзира ко је жалилац, виша управна власт постаје ненадлежна да решава по жалби противу одлуке

те друге инстанције. Појединац који се овом одлуком осети повређеним у праву или интересу непосредном, личном и на закону основаном, може се обратити само управном суду ради поништаја те одлуке, и ако он у тој ствари у админ. поступку није ни учествовао односно није никакву жалбу подносио. Доношењем дакле те одлуке по нечијој жалби престала је надлежност више управне власти да решава по жалби поднесеној противу те одлуке. Другим речима управни поступак по тој ствари завршен је и појединац ради заштите свога права или интереса може се обратити само надлежном управном суду. Тако на пр. ако је одлука друге управне инстанције донесена по жалби појединаца А, трећа управна инстанција не би могла решавати по жалби појединца Б, изјављеној противу те одлуке, него би се имала огласити за ненадлежну.

По другима, међутим, чланом 18. дато је право свакоме појединцу на једну жалбу у административном поступку, да њоме тражи од надлежне управне власти поништај једног управног акта, за који налази да му вређа какво његово право или лични непосредни интерес на закону основан. По овима, појединац, који у админ. поступку није у опште учествовао односно није подносио никакву жалбу у дотичној ствари, може противу одлуке управне власти која је донесена по жалби неког другог лица, поднети жалбу вишој управној власти, и тек противу одлуке ове може поднети тужбу надлежном управном суду, односно Државном Савету ако је та власт министар. Потребно је да је одлука више управне власти донесена по његовој жалби па да противу ње не може поднети жалбу вишој управној власти, већ тужбу управном суду. У наведеном примеру трећа управна инстанција имала би да се огласи за надлежну да решава по жалби појединца Б, пошто одлука друге управне инстанције није донесена по његовој већ по жалби трећег лица.

Као што се види разлика је знатна. По првом мишљењу, у једној ствари у админ. поступку где учествују појединци, надлежне су да решавају само две управне инстанције; по другом мишљењу, могу решавати три и више према томе да ли је било више учесника и да ли су жалбе подносили наизменично. За појединца је, међутим, врло важно да зна којој државној власти има да се обрати ради заштите свога повређеног права или интереса. Јер, ако се обрати управном суду у место првој вишој управној власти, тужба ће његова бити одбачена по чл.

24. тач. 3. закона, зато што се није жалио вишој управној власти; напротив, ако поднесе жалбу првој вишој управној власти у место тужбу управном суду, може изгубити рок за ову тужбу и тиме изгубити спор.

Исто тако подељено је мишљење и о томе, да ли је чл. 18. алтернативне природе т. ј. да појединац има право избора: или да се жали другој вишој управној власти и од ње тражи да на основу своје јерархијске власти поништи одлуку ниже управне власти, и тиме да пропусти рок за тужбу управном суду; или да поднесе тужбу управном суду и да у административно-судском поступку тражи поништај те одлуке. Другим речима; да од воље појединца зависи који ће правни лек употребити за заштиту свога права или интереса: да ли жалбу на вишу управну власт или тужбу на управни суд. По овом мишљењу, члан 18. није ограничио надлежност управне власти, коју она има на основу јерархијске власти, да ништи и мења одлуке нижих органа. Оно што је он овде ограничио то је право жалбе појединца у административном поступку и то само у оном случају, ако он хоће за заштиту свога права или интереса да се обрати на судску контролу. У томе случају њега ограничава у праву жалбе. Ако неће да покреће спор код административног суда, он се може жалити и другој вишој управној власти и тражити да она управни акт поништи на основу њене јерархијске власти.

По другом мишљењу то појединцу није остављено на вољу. Он може употребити само једну жалбу на вишу управну власт и против њене одлуке може поднети само тужбу управном суду. Њему није остављено да бира који ће пут употребити за заштиту свога права односно интереса, већ му је тачно прописано како има да поступи. У случају да тако не поступи, губи спор.

Спорно је такође да ли је чланом 18. у вези са чланом 52. закона о Државном Савету и управним судовима измењен чл. 170. закона о општинама у Србији, који отвара појединцу жалбени пут Државном Савету против решења надзорне власти донесеног по жалби противу одлуке општинске власти, док му члан 18. даје само право тужбе надлежном административном суду.

Питање је дакле врло важно. Од тога који ће пут појединац изабрати у поједином случају, зависи да ли ће он постићи задовољење, заштиту свога права односно интереса од незаконитости управне власти.

Исто тако значење личног, непосредног интереса на закону заснованог задаје тешкоћу. Та тешкоћа састоји се у одређивању правог смисла овом интересу. Наиме опасност је да се овај интерес, с једне стране, не узме сувише уско и тиме сузи воља законодавца; а с друге стране опет, да се противно његовој вољи он сувише не прошири, што би укочило рад администрације.

Све то показује колико је потребно пронаћи прави смисао члана 18., утврдити његов значај и домаћај. То ће се учинити ако се испитају прилике под којима је он донесен, разлози који су руководили законодавца да га донесе и циљ који се њиме имао да постигне; затим сам правни пропис, средства која он садржи за остварење тога циља.

I.

Одредба ова донесена је 17. маја 1922. године, у времену када су многобројне уредбе озакоњене на основу чл. 130. Устава. Једнима од ових уредаба извршена је организација министарстава, које заједно представљају организацију врховне државне управе. Тако су донесене уредбе о устројству Министарства Унутрашњих Дела, од 8. маја 1919. год.; финансија, од 25. фебруара 1919. год.; Правде, од 14. децембра 1919. год.; Трговине и Индустрије, од 30. априла и 7. маја, 1919 год.; и т. д. Другима опет уредбама регулисана су разна друга питања и односи, као што су на пр. питање вакуфа — закон о управи вакуфа у Краљевине С. Х. С.; војна гробља — закон о уређењу и одржавању војних гробља; епидемије-закон о сталној епидеској комисији, закон о оснивању посебних санитетских установа за испитивање и сузбијање заразних болести и о давању бесплатне лекарске помоћи; и т. д. Свима тим уредбама и законима надлежност министарстава је проширена и у погледу територијалне и у погледу стварне надлежности. Министарства, која су већ постојала у Србији и била организована за отправљање послова предратне Србије, морала су се сада реорганизовати да преузму послове и за проширену државу. Установљена су и нова министарства организована било изнова (као што је Аграрне Репарације, Социјалне Политике, и т. д.) било из одељења већ постојећих министарстава (као што су Пошта и Телеграф, Шума и Рудника и т. д.), на која су пренесени послови дотичне управне гране за целу државу. Организација министарстава изведена брзо стицајем околности није

могла задовољити потребе послератних прилика проширене државе. Услед тога проширења надлежности министарства, њихове недовољне организације као и недовољног стручног персонала за послове државе, са неколико различитих правних подручја, администрација њихова није могла функционисати правилно, јер она нису била у стању да приме на себе све послове своје надлежности.

С друге стране наше покрајине биле су централистички организоване. Жалбени пут по многим пословима долазио је у централу појединих покрајина а у неким покрајинама у свима пословима у министарство. У Србији на пр. појединац је могао у жалбеном путу ићи до министарства; у Хрватској и Славонији у многим стварима до покрајинске управе, која је била за неке ствари последња инстанција (задружни послови, редарствени, дисциплински и т. д.) а за неке до министарства у Београду (здравље, вере и т. д.); у Словенији је покрајинска управа представљала највишу надлежност, пошто је она сматрала да је наследила не само раније покрајинске владе — намесништво — него и министарство у Бечу. Исто то у главном важи и за Далмацију. Босна, која је била сачувала према министарству исти однос као и за аустријско време, њена покрајинска управа била је у многим стварима задња инстанција а тек у неким стварима било је надлежно министарство у Београду (вере, апотекарске ствари и т. д.); у Банату, Бачкој и Барањи Министарство Унутрашњих Дела (Одељење за Б. Б. Б.) било је задња инстанција. На тај начин и ситни послови долазили су у жалбеном путу до централних надлештава. Ово је било у толико теже за администрацију, што је број жалби увећан поремећајима у односима појединаца наступелим услед ратних прилика. Централна надлештва у место да врше послове, где су крупни интереси у питању, и да дају општи правац у пословима, губила су време око решавања често пута и најбезначајнијих ствари. Све то чинило је да је наступила преоптерећеност централних надлештава и застој у пословима. Она због тога нису више могла да одговоре своје високом задатку као централна надлештва. Последица тога била је закрченост у администрацији и готово немогућност да појединац дође до заштите свога права или интереса од незаконитих аката управне власти.

Природно је онда да се морало мислити на начин и средстава како ово стање да се поправи. Одмах се дошло на мисао

да се растерети централна управа, да се управна власт деконцентрише т. ј. да се нижим органима остави извештајни круг надлежности, у коме они могу самостално доносити коначне одлуке, које више неће подлежати разматрању виших органа. На тај начин админ. поступак у тим стварима био би завршен, централни органи били би ослобођени решавања ситних ствари, а њихов рад ограничио би се само на најважније ствари.

С друге стране растерећење централне управе императивно је налагала установа управних судова (чл. 102. Устава). Јер, ако све ствари иду до министра, онда овим судовима не би остали никакви послови, који би могли бити предмет њихове контроле, пошто против министарских аката тужба иде Државном Савету — чл. 103. Устава. Дакле, већ установа тих судова предпостављала је растерећење централне управе, могућност да нижи управни органи доносе коначне одлуке у административном поступку, које би одмах подлежале контроли ових судова.

Све ово лепо се види из образложења закона о Државном Савету и Управним судовима, које је уз владин предлог овога закона поднесен Народној Скупштини. Ту се каже:

„Институција управних судова као судске контроле над управним властима поред Државног Савета не би имала правог смисла ако се остане при томе, да је противу сваког управног акта отворена жалба до министра, јер од њега може ићи жалба само на Државни Савет. Управни судови имају поред Државног Савета *ra son d'être* само у вези са растерећењем те управе, само за оне управне ствари које у управном путу не долазе до министра него се коначно решавају код нижих управних власти. А тако треба да, се свршава велика већина свих управних ствари. Министарства када се преоптереће ситним испитивањем појединих аката нижих власти, природно губе свој високи положај као врховна надлежства која имају да одређују само општи правац: да крећу нове послове. Осим тога, у нашој новој држави, делокруг је министарства тако проширен, да она нису више у мартеријалној могућности, да врше функције последње инстанције над свима, и најнижим управним властима. Нацрт закона из поменутог разлога ограничава право жалбе на једну вишу инстанцију: против решења ове отворена је само још тужба на управни суд, а против пресуда управних судова жалба на Државни Савет. Тиме се даје на једној страни управи прилика, да сама у своме делокругу врши ревизију аката првостепених управних власти, на другој страни пак, спречава се преоптерећење управних судова са ситним, незрелим спорима“.

Разлози за доношење ове одредбе били су, дакле, с једне стране да се растерети централна управа, да се ослободи од решавања

ситних ствари, а појединцу пружи већа правна заштита његовога права и интереса од незаконитих аката управних органа, дајући му могућност да се противу аката те власти може одмах обратити на судску контролу, организовану колегијално од независних судија, не само ради реконституисања повређенога права већ и интереса; а с друге стране да се омогући рад управним судовима на тај начин што ће се ограничити административни поступак да све не иде до министра већ да се свршава код нижих управних инстанција, чије би одлуке, коначне у адм. поступку, биле предмет њихове контроле.

Циљ пак њен био је да се послови управних власти отправаљају добро, одлуке њихове доносе саобразно закону, једном речи циљ њен био је *добра управа*

За остварење овога циља законодавац је у чл. 18. установио два правна средства: жалбу и тужбу. Помоћу њих појединац се може обратити надлежним државним властима и тражити да се поништи управни акт, којим му се вређа какво право или непосредни лични интерес заснован на закону. Жалба је правни лек у административном поступку, а тужба је правни лек у административно-судском поступку. Жалбом појединац може тражити од надлежне управне власти да поништи акт ниже управне власти. Тужбом може тражити од надлежног административног суда, да се поништи акт те више управне власти. На тај начин одлуке управних органа подлеже двојној контроли: управној (више управне власти) и судској. И једна и друга иду истом циљу: заштити права и интереса појединаца од незаконитих аката управне власти или боље: одржању правног поретка, побољшању управе.

Као што се види одмах на први поглед, жалба је претпоставка тужби, за акте које не доноси министар у првом степену. Тек кад се појединац користио правом жалбе, настаје за њега могућност да се користи правом тужбе. Зато се и прва реченица чл. 18. односи искључиво на жалбу, а тек друга и трећа на тужбу. Због тога ћемо се и ми у овом излагању држати тога реда па ћемо прво говорити о жалби а затим о тужби.

А. Ж А Л Б А.

Кад управна власт доноси један управни акт, она има да пази на две ствари: 1) на опште државне интересе и 2) на права и интересе грађана. Она има да се стара да оствари државне интересе без повреде права и интереса грађана. Али

ако они у конкретном случају буду повређени управним актом, томе појединцу мора се дати могућност да добије правну заштиту, да му повређена права односно интереси буду реконституисани или да њихово даље вређање престане. Ту могућност пружа појединцу у адм. поступку жалба на једну вишу управну власт.

Жалба у административном поступку, за разлику од жалбе у административно-судском поступку, установљене чланом 37. овога закона противу пресуда управних судова, јесте дакле оно овлашћење, којим се појединац може обратити вишој управној власти и тражити поништај једног акта ниже управне власти, ако налази да му је њиме повређено какво право или непосредни лични интерес на закону основан.

1) Жалбу може поднети сваки појединац, лице физичко или правно. Није потребно да оно има и способност за правне радње (*Handlungsfähigkeit*), за вођење спора (*Processfähigkeit*), јер је управна власт дужна да се стара о доброј управи према свакоме по службеној дужности-чл. 89. закона о чиновницима, чл. 66. закона о државном саобраћајном особљу и чл. 107. Устава. Појединац не мора да доказује повреду права или интереса. Вишој управној власти остаје да цени по слободном нахођењу ралоге које су руководили жалиоца да поднесе жалбу имајући при томе увек у виду интересе добре управе. Истина у закону се каже: „коме је незаконитим актом повређено какво право или непосредни лични интерес на закону заснован има право жалбе“, те би изгледало да он ту повреду мора у жалби и да докаже. Такав смисао овоме међутим не може се дати, јер јерархијска власт више управне власти садржи и дужност да испитује правилност аката нижих управних власти, у колико јој то не би било одузето изричним законским наређењем. То испитивање правилности управног акта нижег управног органа спада у њену дужност, јер је у питању интерес доброг вршења службе. С тога се ово мора довести у везу са чл. 15. овог закона, у коме је прописано шта је административни спор, т. ј. да је за покретање тога спора потребно да појединац докаже код надлежног управног суда ту повреду права или интереса. Тај део у реченици првој члана 18. о повреди права и интереса незаконитим актом, односи се на тужбу у реченици другој и трећој овога прописа. У прилог тога говори чл. 23. овога закона који допушта подношење доказа чак и на првом рочишту код суда. Појединац дакле не мора да доказује у жалби ту повреду права

или интереса. Он може према томе поднети жалбу било зато што налази да му је управним актом повређено какво право или интерес, било зато што налази да је акт незаконит, неумесан или из ма каквог другог разлога.

2) Жалба се мора поднети у року, ако је рок прописан за дотичну управну ствар. Тако на пр. у закону царинском противу одлуке о потраживању мања царинских дажбина рок за подношај жалбе је пет дана (чл. 58.); по закону од 5. фебруара 1886. године о устојству жупанија и уређењу управе у жупанијама и котарима у Хрватској, рок је за подношај жалбе 14 дана (чл. 54.); по закону о водама у Србији жалба се подноси у року од 15 дана (чл. 37.); по закону о експропријацији у Србији жалба се има поднети Министру Грађевина у року од 15 дана; и т.д. Рок је преклузиван т.ј. ако се у томе року не поднесе, губи се право на жалбу.

Ако у закону рок није прописан, онда се жалба може поднети вишој управној власти кад жалилац нађе за потребно. Овде се не могу применити, у недостатку предвиђеног рока, рокови прописани у грађанско-судском поступку за рад судова, јер нижа управна власт кад доноси ове одлуке не врши неку судску власт нити је виша управна власт неки суд односно апелациона власт. Она се тада појављује само у својству администратора, који има да се стара и добром вршењу послова, о доброј управи (чл. 89. закона о чиновницима и чл. 66. закона о државном саобраћајном особљу). Оно што је при томе одлучно за дотичну управну власт то је интерес добре управе. Тај интерес захтева да власт врши службу по закону, да својим одлукама не вређа права и интересе појединаца. Ако би се пак повреда и догодила, даје се могућност појединцу да у административном поступку тражи од надлежне више управне власти да се такав акт поништи, да се повређено право или интерес реконституише односно да вређање престане. Управни поступак не може се прописима тако удесити и потанко утврдити као грађанско-судски и кривично-судски поступак. Управна се власт не може због природе њених послова везати једним строго уређеним поступком. Поступак управе не може се подвести под један калуп за све управне ствари као што је грађанско-судски поступак. Она мора да се прилагођава често пута моменталним потребама и приликама: негде интерес добре управе захтева да је поступак брз и дотична ствар одмах коначно регулисана; негде опет тај интерес захтева да се ствар претходно

добро проучи, смишљено решава па ма то и дуже трајало. За први случај прописују се краћи рокови у којима има све да се сврши у управном поступку; за други случај прописују се дужи рокови или се они у опште не прописују већ се оставља дотичном појединцу да он у свом интересу ствар брже гони. За то се обично не прописује један општи управни поступак за све управне ствари већ се за поједине ствари прописују посебни поступци (таксе, трошарине, царинске дажбине, поступак по закону о водама и т.д.). С тога онде где је у поступку дотичне управне ствари рок прописан, жалба се има поднети у томе року; онде где рок није прописан, она се може поднети кад се хоће. Разуме се да жалба може често пута бити без жељеног дејства, ако се поднесе после дужег времена, када је наступила таква правна ситуација у погледу дотичне ствари да се она не може више изменити. (На пр. код спорова по закону о водама дозвола за подизање воденице добивена од општинске власти а није случај из последње алинеје чл. 30. и воденица већ подигнута.)

Жалба се има предати оној власти и онако како је прописано у специјалном закону који регулише дотичну ствар. Обично се она предаје оној власти противу чије се одлуке подноси. Тако је по закону царинском (чл. 196.), по закону о водама у Србији (чл. 37.), по закону о таксама (чл. 67), и т.д. Ако у закону то није прописано, онда се може предати или власти противу чије се одлуке подиже или првој вишој власти којој се појединац жали.

3) Власт којој се жалба подноси јесте прва виша управна власт, јер се у закону каже „на једну вишу управну власт“. Која је то власт у сваком поједином случају прописано је у организационим законима појединих грана управе, закону о општој управи и другим посебним законима. Тако на пр. Генерална Дирекција Железница је виша управна власт према обласној дирекцији (чл. 28 уредбе о устројству Мин. Саобраћаја); велики жупан према среском поглавару (чл. 6 закона о општој управи, окружни начелник је само помоћни орган великог жупана — чл. 15. закон о општој управи и т.д.

Та власт против чијег се акта појединац жали мора бити нижа од министра, јер противу одлуке овога нема места жалби већ само тужби Државном Савету.

Признајући појединцу право жалбе на једну вишу управу власт, чл. 18 предпоставља јерархијску власт те више власти.

То значи да она може задржати од извршења, поништити и преиначити сваку одлуку ниже власти, за коју по слободној расуди нађе да није опортуна или да је противна закону. Потребан је изричан законски пропис, којим јој се и у колико јој се та власт одузима или сужава. Такав један пропис је и чл. 18, у коме је прописано у којим случајевима виша управна власт не може одлуку ниже управне власти задржати од извршења ни поништити ни преиначити т.ј. онда кад је она друга управна власт за жалиоца (видети даље о томе под 5).

Као што нижа управна власт није суд кад доноси какав управни акт, тако ни виша управна власт кад решава по жалби противу тога акта није апелациони суд. Исто тако ни акт који она по томе доноси није судски акт, јер она ту ништа не суди. Оно што у овоме случају она ради решавајући по жалби, то је старање о добром вршењу поверених јој послова (чл. 89. закона о чонов. чл. 66 закона о државном саобраћајном особљу, чл.10 и 18. закона о општој управи.) С тога се и прописи грађанско-судског поступка, одређени за рад судова, не могу применити на управне акте.

Виша управна власт може управни акт поништити, задржати од извршења или преиначити. У сва три случаја њена одлука представља други управни акт по дотичној ствари, којим се такође може повредити нечије право или интерес па противу истога и употребити правни лек.

Без изричног законског наређења виша управна власт није везана за рок у коме би морала донети одлуку по жалби (на пр. чл. 152. закона о општинама у Србији.) Из тога се не би могло извести, да би односни орган могао да остави то питање нерешено, без икакве одлуке. Ако не би био случај предвиђен у чл. 22. закона о Државном Савету и Управним Судовима, кад власт нађе за боље да одлуку не донесе, тај орган би могао у томе случају одговарати дисциплински за немарљиво вршење службе. Исто тако за одлуку-управни акт — по правилу није прописан неки нарочити облик. Тако на пр. управна власт може донети одлуку без икаквих разлога у њој. Али ако појединац тражи формално решење и положи таксу, власт би имала да му изда формално решење (аргументат из напомене код тарифног броја 5 и чл. 36. правилника за извршење закона о таксама). То није случај из чл. 22 З. Д. С. јер је решење управна власт већ донела. У уставу од 1903. године био је предвиђен изричан пропис (чл.27.) да је власт дужна у своме решењу известити жалиоца о

разлозима са којих му жалбу одбацује. Устав од 1921. год. та одредба није унесена, али је у место ње дошла одредба, да је сваки држављанин дужан покоравати се законима (чл. 21). У пракси је Државни Савет ништио решења министарска, ако се у решењу министар није позвао ни на један законски пропис, са разлога што се не може да оцени њихова законитост. Та пракса одговара и духу чл. 27. Устава и установи административног судства код нас. Јер те разлоге виша управна власт мора дати управном суду у одбрану свога решења у случају спора, те је у интересу саме ствари да се ти разлози даду у решењу, који могу евентално отклонити спор ако дотични појединац нађе да су они на закону основани. Не знајући за те разлоге, појединац може бити погрешно убеђен да је решење незаконито и узалудно покренути спор.

Своју одлуку виша управна власт може накнадно изменити. Ако је акт задржан од извршења, она може накнадним актом тај акт оснажити, пустити у извршење; ако је међутим управни акт поништен, он више не постоји, те виша управа власт не може сада ништећи своју ранију одлуку оживети управни акт који је био већ поништен, јер он не постоји. За то је потребно да нижа управна власт донесе нов управни акт. Али више управна власт може своју ранију одлуку., којом је решење ниже управне власти преиначила, преиначити новом одлуком.

4) Када појединац поднесе жалбу, виша управна власт не мора по њој дати одлуку жалиоцу. Истина поступити или не поступити по надлежности није остављено нахођењу управне власти, њеном органу на вољу. Његова надлежност поверена му је искључиво у интересу службе. Али не дајући одлуке по једној жалби, дотични орган ради ипак у својој надлежности. Он је по слободној расуди и у границама своје надлежности нашао да по жалби не треба да изда одлуку. У ствари то је већ једна одлука само није писмена. То је одлука да се по тој ствари не ради. Не давање одлуке по жалби није по правилу незаконито. Тиме дотични орган није повредио закон. Дотична власт могла је према томе издати одлуку по жалби или је не издати. Али да би се дала могућност појединцу да заштити своје право или интерес, закон сматра да је жалилац одбијен од управне власти ако му она не изда одлуку у року од три месеца, пошто је одлука по други пут нарочитим актом тражена (чл. 22.). Међутим, ако дотични управни орган има дискреционарну власт да му одлуку изда или не изда, та власт не може

бити произвољна и шикана. Он би могао одговорити дисциплински ако би при томе вршио дужност произвољно или са шиканом (чл. 89. у вези са чл. 159. и чл. 164. закона о чиновницима, чл. 66. у вези са чл. 145. и 149. закона о државном саобраћајном особљу).

Виша управна власт може донети одлуку по званичној дужности или по жалби интересованог лица. У првом случају појединац има право жалбе на једну вишу управну власт, у другом случају пак може поднети само тужбу на управни суд, одн. Државни Савет, ако је та власт министар (в. даље о томе под 5.)

5) Као што је одмах у почетку наведено, спорно је како се има разумети прва реченица чл. 18, која каже: „Појединац..... има право жалбе само на једну вишу управну власт...“ Спорно је, да ли, се њоме ограничава надлежност управне власти у решавању по жалбама појединаца, коју надлежност она има на основу јерархиске власти. На име, да ли је друга виша управа власт надлежна да решава по жалби, коју јој поднесе појединац противу другостепене одлуке донесене по његовој жалби, или се та власт има огласити за ненадлежну. Другим речима да ли се њоме ограничава појединац у праву жалбе у управном поступку само у погледу подизања тужбе код управног суда, тако да ако поднесе жалбу на другу вишу управну власт, изгуби само право на тужбу управном суду, али да друга в. управна власт остаје надлежна да решава по жалби на основу јерархијске власти. Дакле, да од воље појединаца зависи којим ће се правним леком користити, да ли жалбом на вишу управну власт или тужбом на управи суд. У овом смислу је једна одлука управног суда у Загребу: „Послужив се тужитељ влашћу даном му напоменутим законом чл. 53. закона од 5. II. 1886. године о устројству и уређењу управе у жупанијама и котарима, да тражи своје право административ. инстанционалним путем исцрпео је додуше административни молбени течај, како то тражи чл. 24 т. 3. закона о Државном Савету и Управним Судовима, али је послужив се правним лијеком на трећу адм. инстанцију истодобно изгубио право на поднашање тужбе на управни суд, јер према уставу чл. 18. реченог закона о Државном Савету и Управним Судовима има мјеста тужби на управни суд само против одлуке друге инстанције. Смисао је речене установе чл. 18. тај да је странци имплиците дано право, да се може у сваком случају послужити тужбом на управни суд, већ онда када је другостепена власт донијела одлуку. Према томе је дакле установа

чл. 18 алтернативне природе, која оставља странци право избора између управног суда и више управне власти.

Из овога слиједи да је странка послужив се правом тужбе на управни суд изгубила трећу управну инстанцију односно у обратном случају право тужбе на управни суд“ (Одлука бр. 5075/24 од 5.-I-1925 г.).

Противу оваквог схватања чл. 18. З. Д. С. могу се истаћи ови разлози:

Већ из тога што се у закону каже: „.....право жалбе само на једну вишу управну власт...“ следује да појединац не може да бира један или други правни лек, ако хоће да заштити своје право или интерес који му је повређен дотичним управним актом. Не може с тога што закон прописује *само на једну вишу управну власт*. То дакле излази из самог текста ове одредбе, а у прилог тога говори и разлог напред наведен, који је руководио законодавца да донесе ову одредбу; *растерећење централне управе*,. Тога растерећења не може бити, ако је жалбени пут отворен до централних органа.

Поред тога чл. 52. закона о Државном Савету и управним судовима укинута су сви прописи који су били у супротности са чл. 18, па и они који су допуштала управни жалбени течај на другу и вишу управну власт. Према томе мора се узети да ова одредба садржи ограничење надлежности управне власти коју она има на основу јерархијске власти да решава по жалбама појединаца. Кад појединац поднесе жалбу другој вишој управној власти противу одлуке једне више управне власти, донесене по жалби, она се има огласити за ненадлежну.

Питање је само, да ли је потребно да је одлука друге управне инстанције донесена по његовој - тога појединца жалби, који подноси тужбу надлежном управном суду, или је довољно да је та одлука донесена по једној жалби, без обзира ко ју је поднео, па да појединац може поднети тужбу надлежном управном суду.

У закону се каже: „појединац.....има право жалбе на једну вишу управну власт.“ Из тога излази да је овом одредбом призната у адм. поступку једна жалба сваком појединцу, јер се у закону не каже „може се изјавити жалба само на једну вишу управну власт“ или томе слично, већ се на против каже: „појединац.....има право.....“ Онде где је законодавац хтео да се инстанционални течај у једној ствари ограничи у опште за свакога, он је то казао у закону на други начин. Тако на пр.: у

закону царинском за жалбе против решења царинарнице он је прописао: „...може се изјавити жалба Министру Финансија“ (чл. 195.); у закону о водама у Србији прописано је такође..... може се незадовољна страна жалити Министру Унутрашњих Дела „(чл. 37. закона о водама); у закону о таксама (чл. 66.) прописано је да „противу пресуде и решења има места жалби.....“ Свуда је казано на такав начин да је дотични инстанционални пут правног лека у једној истој ствари ограничен за свакога без обзира да ли је дотични учествовао у поступку. Овде међутим у чл. 18. прописано је друкчије, одређује се да „појединац, коме је...“ и т.д. „има право жалбе само на једну вишу управну власт“. Значи дакле да закон није хтео у овоме случају да већ свршени инстанционални пут важи за свако лице већ само за оно које је у поступку подносило жалбу.

Потребно је дакле да је оно то право употребило, јер се њему оно признаје, па да може поднети тужбу управном суду. Док то право не употреби, не може поднети тужбу (чл. 24. тач. 3.). Друкчије узети значило би да је појединац изгубио своје право тиме што је неко други у тој ствари употребио своје право жалбе. Да он то право на тај начин изгуби, потребан је изречан законски пропис кога овде нема. Потребно је дакле да је одлука више управне власти донесена по његовој жалби, па да може поднети тужбу управном суду.

За овако разумевање ове одредбе говори и наведени разлог законодавца (в. одељак II), који га је руководио да је донесе. Тиме се даје прилика управној власти, да сама врши ревизију акта нижих управних власти. У исто време тиме се спречава преоптерећење управних судова незрелим споровима. Јер, природно је, да ће спор доћи зрелији управном суду, ако управна власт има више прилике да сама изврши ревизију аката нижих органа и могућност да при томе добије на оцену и доказе, које јој евентуално предложи и друга страна у поступку. Растерећење централе постиже се такође, јер дотични појединац може поднети жалбу само на једну вишу управну власт. Тиме се у погледу њега завршава управни поступак.

У овом смислу има се разумети овај пропис и стога, што је правило да виша управна власт има јерархијску власт над нижом т.ј. власт да врши ревизију аката нижих управних власти. Да нема ту власт или да је нема у извесној ограниченој мери изузетак је па се као такав има најуже тумачити. Признавање права жалбе сваком појединцу мање је ограничење јерархијске власти

него ограничење жалбом само једног појединца (који се жалио), јер је у првоме случају могуће да једна ствар прође у жалбеном путу кроз више од две инстанције, док је у другом случају могуће да прође само кроз две управне инстанције.

Због тога се дакле мора чл. 18. разумети тако да је одлука више управне власти донесена по његовој жалби, па да се може обратити на судску контролу, надлежном управном суду, и тражити да се поништи та одлука, којом му је повређено какво право или непосредни лични имнтерес заснован на закону.

Према овоме, виша управна власт кад добије жалбу има предходно да утврди да ли је појединац у томе поступку већ једном употребио право жалбе. Ако утврди да није, може се упустити у расматрање по жалби; у противном огласиће се за ненадлежну.

Да то боље покажемо ми ћемо изнети овде најкарактеристичније примере, на које ће мо применити досадања излагања.

1. *пример.* Одлуком среског поглавара осети се повређен у своме праву или интересу појединац А. Да би реконституисао то право или интерес, он може у смислу чл. 18. поднети само жалбу великом жупану као првој вишој управној власти, а противу његове одлуке може поднети само тужбу надлежном управном суду. Он има тако да поступи зато што му члан 18 признаје само једну жалбу и једну тужбу. Одлуком великог жупана завршен је административни поступак у погледу жалиоца. А и та одлука је коначна у томе поступку само у погледу тога лица. Зато ако појединац А не поднесе тужбу управном суду већ жалбу за њега другој управној власти т.ј. министру, овај се има огласити за ненадлежног, јер је он за њега друга виша управана власт, док му закон признаје право жалбе само на једну вишу управну власт.

2. *пример.* Противу одлуке великог жупана, која је донесена по жалби појединаца А, може друго лице, појединац Б, поднети само жалбу првој вишој управној власти т.ј. министру. Он не може поднети тужбу управном суду за то што је за њу услов да је већ употребио право жалбе (ако одлука није министрова) т.ј. издејствовао коначну одлуку у административном поступку. Одлука великог жупана за њега није коначна. Она је то само за појединаца А, по чијој је жалби донесена. Суд би такву тужбу имао да одбаци одлуком по чл. 24. тач. 3. закона о Државном савету и Управним Судовима за то што се није жалио вишој управној власти по чл. 18. Тек противу те

одлуке може појединац Б, поднети тужбу административном суду (овде Државном Савету, пошто би то било одлука министрова.)

3. *пример* одлуком општинске власти осети се повређен у праву или интересу појединац А. Противу те одлуке он може поднети жалбу у смислу чл. 18. пом. закона (види идућу т. 6) и чл. 32. уредбе о пословном реду, средском поглавару као непосредној надзорној власти, а противу његове одлуке тужбу надлежном управном суду. То ће бити у оном случају алко средски поглавар одбаци жалбу. Друкчије ће бити ако средски поглавар донесе по жалби одлуку, којом се осети повређен у своје праву или интересу појединац Б. Овај може противу те одлуке поднети само жалбу великом жупану, јер не може поднети тужбу управном суду зато што није испунио услов за њу т.ј. није употребио право жалбе у административном поступку, другим речима није издејствовао за њега коначну одлуку у овом поступку. Суд би такву тужбу одбацио по чл. 24. тач. 3. зато што се није жалио на једну вишу управну власт.

Ако сад велики жупан поништи одлуку средског поглавара, појединац А може противу исте поднети само тужбу надлежном управном суду. Он не може поднети више жалбу у адм. поступку, јер је у том поступку већ употребио право жалбе, дакле, испунио услов за тужбу. Та одлука великог жупана за њега је коначна у адм. поступку и остаје му само право тужбе на адм. суд.

Бождар Протић.

(Наставиће се).

КОНФЕРЕНЦИЈА ИСТОРИКА ИСТОЧНО-ЕВРОПСКИХ И СЛОВЕНСКИХ ДРЖАВА У ВАРШАВИ.¹⁾

27-30. јуна ове године одржала се у Варшави конференција историка источно — европских и словенских држава.

Основни циљ Варшавске конференције састојао се у томе, да се створи Савез историјских друштава Источне Европе и Словенства. Задатак има томе савезу бити, да осигура зближавање међу научним представницима појединих народа и то преко периодичких сазива њихових делегата на конференције, сталне размене публикација, спремања размене професора и студената, издавања заједничког билетена, колективних на-

1) Први кратак извештај о Конференцији дао сам у *Политици* бр. 6913 од 28. Јула 1927 г. — О ширим варшавским импресијама држао сам јавно предавање, које је реферисало *Време* у бр. 2010 од 27. Јула 1927 г.

учних предузећа. Зато има да се из састава Савеза изабере стални комитет. Задатак томе комитету мора да буде, да се одржавају сталне научне везе међу источно—европским народима, да се извршују конференцијске одлуке и да се спремају нове конференције. Билетен, који ће савез издавати, имаће за циљ да упознаје свет са научним радом источне Европе на пољу историје. Према томе билетен има да обухвата: 1) синтетичне извештаје о научном историјском кретању код појединих народа, 2) хроник у рада дотичних научних друштава, 3) хроник у рада на појединим научним предузећима, 4) преглед научних часописа. За седиште уредништва предлаже се Варшава, као језик пак — француски. Савез сазиваће сваке две године конференцију састављену од делегата појединих историјских друштава сваки пут у једној другој држави.

Наведени пројекат савеза је од конференције примљен. Конференција је донела нарочити Статут федерације историјских друштава Источне Европе. Чланови федерације могу да буду академије наука, историјска друштва, остала научна и књижевна друштва, која имају нарочита одељења за историју, дотични факултети Университетâ (дакле филозофски и правни). Федерација има два органа: конференцију делегата и извршни комитет. Конференција се састоји од изасланика оних установа, које су чланови федерације, скупља се сваке две године, вотира буџет федерације, дели различите научне задатке међу члановима федерације, бира извршни комитет, саслушава и прима двогодишњи извештај извршног комитета. Извршни комитет састоји се од 10 чланова, које бира конференција на две године дана, а који могу да се поново бирају и на други рок. Комитет бира из својих редова председника, три подпредседника, генералног секретара и благајника. Комитет извршује одлуке конференције, која га је изабрала, и спрема нову конференцију. Комитет држи најмање једну седницу у току године дана. Седиште му је у месту, где станује генерални секретар, који води текуће послове по споразуму са осталим члановима извршног комитета, а у случају потребе сазива извршни комитет у ванредну седницу. Одлуке комитета и конференције су пуноважне, ако су примљене једногласно. Конференција може да одреди специјалне аутономне комисије за организациона питања, за извршивање специјалних послова, за руководство заједничких научних предузећа и т. сл. Члански улог, који плаћају дотичне установе, које улазе у федерацију, износи годишње 5 америк. долара; од тих се улога саставља буџет федерације; специјалне комисије имаће своје засебне буџете од специјалних улога комисијских чланова. Све установе, чији су делегати узели учешће у првој Варшавској конференцији, постају чланови федерације. Нови се чланови примају на основу формалне изјаве поднесене дотичном установом извршном комитету и на основу једногласног вотума најближе конференције.

Према наведеном статуту федерација се баш и конституисала у саставу већине установа, које су на конференцији биле заступљене. Проф. Никола Радојчић је у име југословенских делегата изјавио, да они немају формалног овлашћења за уписање установа, које заступају, у чланове федерације, него морају да о томе рефериршу својим властодавцима, који ће донети и јавити своја решења о ступању у федерацију, као и о плаћању чланских улога.

Конституисана федерација је изабрала привремени извршни комитет, у који су ушли г.г. Флоровски (Праг, од руске емиграције), Кордуба (Лавов, од Украјинаца), Мелих (од Мађарске), Ј. Б. Новак (од Чехо-Словачке), Рутковски (Познањ, од Пољске), Шишић (од Краљевине С. Х. С.), Закшевски (Лавов, од Пољске). Седиште је овом комитету у Познању као у домицилу његовог генералног секретара г. Рутковског.

У исто време са конституисањем федерације конференција је донела одлуку о издавању федеративног информационог билетена (*Bulletin d'information des sciences historiques en Europe orientale*) према горе наведеном плану поднесеном од проф. М. Хандељсмана. Билетен има да излази тромесечно. Буџет му је израчунат у своти од 1900 америк долара, који имају да се скупе од одговарајућих улога, које ће платити чланови федерације. Том приликом проф. Никола Радојчић је опет изјавио, да југословенски делегати нису овлашћени да пристану одмах на финансирање Билетена, него да морају реферисати и о томе својим властодавцима (универзитетима), који ће донети дотичну одлуку и јавити ту одлуку федерацији. У уредништво Билетена изабрани су г.г. Бидло (Праг), Лукиних (Б.—Пешта), Мансика (Хелсинки - Хелсингфорс), А. Музафер беј (Цариград), Окуњев (Праг), Х. Ф. Шмид (Грац), Шишић (Загреб), Хандељсман (Варшава). Све трошкове за прву годину издавања су на себе примила уједињења историјска друштва у Пољској. Први број Билетена ће изаћи у октобру ове године.

Сем периодичног органа конференција је одредила и први заједнички колективни научни рад федерације, који има да буде „Речник словенских старина“. Предлог о томе је конференцији поднео проф. Фр. Бујак (Лавов) и конференција га је усвојила. Задатак је Речнику да олакша будућа истраживања из словенске прошлости путем резимирања резултата постојећих радова, да омогући удубљавање студија о прошлости појединих словенских народа путем њиховог базирања на заједничкој словенској прошлости, да подсети поједине словенске народе на њихову заједничку прошлост и њихово заједничко порекло с тим, да и данас воде рачуна о томе, да су између себе блиски и везани са више културних веза, него што се чини на први поглед. Сарадништво научника свију словенских народности на том Речнику, као заједничком научном предузећу,

ће их узајамно зближити поводом заједничког дела, чија културна вредност је несумњива и врло велика. Речник има да пружи енциклопедичку слику словенске културе у току од хиљаде година и то почињући од појављивања Словена на историјском попришту, тј. од VI века после Хр. и до зоре новог века. Што се тиче археологије, изгледа да треба доћи до почетка бакреног доба, свакако до римске епоке. По угледу Real - Lexikon-а и Real - Encyklopaedie-а, толико многобројних у Немачкој, а нарочито по угледу Real-Encyklopädie der germanischen Altertums-Wissenschaft од проф. Hoops'а Речник има да буде словенска realia. Према томе обухватиће чланкове које се тичу: 1) географије и физиографије словенских крајева, 2) археологије, 3) антропологије, 4) језика и дијалеката, 5) религијских идеја незнабожачких и хришћанских, 6) моралне и интелектуалне културе, 7) уметности, 8) књижевности, 9) материјалне и економске културе, 10) јавног права (социјалних и политичких установа), 11) приватног права, 12) активних и пасивних односа према суседним народима. И, скључене ће бити детаље из географије и политичке историје као и индивидуалистичка гледишта у њиховом расправљању. Речник би изнео пет или шест књига великог *in 8*, а од 500 до 600 страна од два ступца за сваку књигу. Скоро ће свака поједина књига бити посвећена једној од основних група, на које су се Словени поделили. На крају мора се дати детаљан општи индекс. Нарочито је деликатно питање о гравирама, због тога, што је тешко скупити стварно добре гравире, и због великих трошкова на њих. Свакако је неопходно потребно да се да место географским картама, плановима и ма да извесним гравирама, нарочито онаким, које могу да у извесној мери замене текст. Сваки термин (свака реч) има прво да буде објашњена са лингвистичког гледишта (етимологија и семантика). Затим има да се изнесе историјско порекло предмета или установа, које дата реч означаје, као и њихове судбине са синтетичког гледишта у целокупном словенском свету. На крају има да се прати њихова историја код појединих словенских народа и у појединим словенским крајевима. Свуда се морају бележити узајамни културни утицаји између словенских народа, као и словенски утицаји и словенски трагови код других народа. Речник неће дати места ни истраживачким студијама, нити полемичким чланцима. Чланци у Речнику представитиће по могућности кратко постојеће стање наших знања. Цитирање извора биће допуштено само изузетно и само односно најважнијих питања. На крају сваког чланка има да се наведе дотична књижевност, али концизно, дакле у обиму оних дела, која нису изгубила вредност. Одговорност за сваки чланак пада у првом реду на писца. Само по себи се разуме, да нарочито у првом издању треба очекивати празнине и неједнакости у обради појединих питања, јер се тешко могу избегнути. Поредак чланака ће ићи редом латинске азбуке.

Уредништво се поверава изабраном комитету од пет до десет чланова. Тај комитет одредиће план целокупне публикације. Поред општег уредништва имаће националних одбора у свакој држави, на челу којих ће стајати по један члан централног комитета. Национални одбори морају да буду састављени од стручњака за све научне дисциплине интересоване за Речник. Национални одбори позиваће сараднике за писање чланака посвећених појединим народностима и појединим крајевима. Издање Речника прима на себе задужбина Мјановског у Варшави. Према томе ће Речник изаћи на пољском језику; предвиђају се његови преводи на један од светских језика, као и на поједине словенске језике. После пошто је конференција усвојила наведене опште принципе за издавање Речника, изабрани су за уредништво г.г. Бујак (Лавов), Драгомир (Румунија), Флоровски (руск. емигр.), Крипјакевич (Украјинац), Мелих (Мађарска), Х. Ф. Шмид (Грац), Вајнгарт (Чехо-Словачка), Шишић (Југославија); сем тога резервисана су у уредништву места за Бугарску и за Советску Русију.

Поред наведених општих колективних радова федерације на информационом Билетену и на Речнику словенских старина, конференција је саслушала поједине предлоге о неким специјалним научним предузећима, која би захтевала сарадњу историка различитих крајева и народа Источне Европе. Ти поједини предлози су од конференције делом усвојени, делом одобрени у принципу и примљени на знање. Међу њима треба да се забележе предлози г. проф. Х. Ф. Шмида (Грац), односно потпомагања словенских студија у Немачкој, проф. Е. Хорвата (Б.—Пешта) о руководству (papier) из историје Балкана и д-ра М. Кордубе (Лавов) о потреби и организацији прикупљања географских имена.

Предлог проф. Х. Ф. Шмида обухвата четири моције, и то: 1) да се историци, историци права и дотичне установе источно-европских и словенских држава позову на активно учешће у састављању Зборника студија, из историје права и економске историје Источне Европе и Словенства, који зборник спрема за издавање Источно Европски Институт у Бреслави; 2) да се прикупе многобројна истраживања о траговима словенске културе у некадашњим словенским, а засада немачким земљама, која су истраживања растурана по различитим ситним локалитетима, дакле неприступачним публикацијама, и да се издаду у једној збирци, што ће омогућити њихово искоришћавање од стране словенских, па чак и немачких историка; исто да се постави за циљ спремање неопходно потребног издања *Corpus antiquitatum slavicarum Germaniae parte orientalis*; да се за остваривање тих задатака одреди одбор од представника словенске историјске науке, као и од представника немачких истраживалаца немачке колонизације у словенским земљама, у који одбор мора да неминовно уђе Западно-Словенски Институт код Познањског Универзитета (Instytut Zachodnio-

Slowianski przy Uniwersytecie Poznanskim) као једина за сада постојећа научна установа, која се бави дотичним питањима; 3) да се потпомогне онај центар, који је досада највише скупио књига из историје Источне Европе и Словенства, на име Беч са његовим централним библиотекама, и то на тај начин, да се сва научна тела Источне Европе и Словенства позову да шаљу сва своја издања у Бечке централне библиотеке; и 4) да се удружења румунских историка замоле, да се настави сјајно почет од Ј. Богдана рад на издавању румунских историјских извора, који су састављени на црквено-словенском језику, јер ти извори су од највећег значаја не само за румунску историју, него и уопште за критику словенских извора црквеног права, за дипломатику црквено-словенских споменика, исто тако за упоредну историју права и друштва у Источној Европи и код Словенства. — Конференција је наведене моције проф. Х. Ф. Шмида усвојила и упутила је их на надлежност извршном Комитету Федерације.

Предлог проф. Е. Хорвата заслужује нарочиту пажњу, те због тога сматрамо за потребно да га детаљније рефериремо.

Изучавање Балканског Полуострва са географског, етнографског и историјског гледишта је, вели г. Хорват, једна стародавња и важна глава из историје науке. То се изучавање отпочело од хуманиста XV века, који су се бавили класичном грчком цивилизацијом. Њега су настављали сви истакнути писци свију народа, који су примали учешће у херојској борби против Турака. Дошло је чак до тога, да се они, који се активно интересују истраживањима из балканске историје и у појединости из историје балканског питања, почели организовати; на тај се начин засновала дотична научна друштва и специални институту и различитим европским и балканским градовима. Француз Charles du Fresne sieur du Cange отпочиње дугачки низ западник научника, који су се посвећивали изучавању балканске историје. Његову *Historia byzantina*, издату у Паризу 1680 г., је после једног века заменило монументално дело Едуарда Гиббона — *Decline and fall of the Roman Empire* (London, 1776—1788), које још данас је темељ за све потоње студије из средњевековне грчке историје. Од средине XIX века почиње национална историјографија на Балкану. Грк С. Ламброс написао је за школе историју своје отаџбине. Румун барон Хурмузаки објавио је врло важне изворе румунске историје и највећа је колекција румунских историјских докумената изашла под његовим протекторатом. Доцније су саставили руководства из националне историје Румуни Ксенопољ и Јорга, Србин Новаковић, Бугарин Златарски и многи други. Велики је напредак био изазван оснивањем у балканским престоницама Академија Наука и Историјских Друштава, које су установе публиковале велики број историјских докумената. Публикације Грчке, Југославенске, Српске, Бугарске и Румунске Академија, као и научни часописи у Загребу, Београду, Букурешту, Софији

и Атини много су задужили историјску науку и непрестано њој чине и чиниће велике услуге. У исто време су западни научници настављали дотична истраживања и то на један шири и више систематки начин, него што пре. Велико је Гиббоново дело био поново и одлично издато од професора Бјури (Bury), а у исто су се време Diehl, Chalandon и Schlumberger бавили изучавањем грчког средњег века и Miller — грчком историјом новог века. Немац је Krumbacher био оснивач византологије,¹⁾ а Чех Џеџек дао је једну историју Јужних Словена, која нема за себе једну сличну. Располажемо дакле са великом гомилом докумената за балканску историју и имамо знатан број курсева и монографија из историје појединих народа и крајева Балканског Полуострва. Али немамо једног руководства (manuel), које би обухватало балканску историју у целини. С тога морамо да се побринемо о састављању једног таквог руководства. Оно би требало да обухвати како историју унутрашњег развика народности и држава, тако и дипломатску историју на Балкану. Према томе би се замишљено дело могло да подели на два дела: I) историју балканских држава, и II) спољашњу историју Балкана. Историја би балканских држава могла се саставити приближно по следећем плану. На прво би место дошао један увод са насловом: „Научна балканологија“. Тај би увод садржао детаљну историју балканске историографије, која би наравно узела у обзир како стране писце, тако и истраживаче балканског порекла. За уводом би ишла историја појединих држава, које су се формирале на Балканском Полуострву почињући од раног средњег века (од 395 год. после Хр.) и све до данас. То би све били нацрти, написани на начин приступачан за универзитетске ђаке, а који би узели у обзир историју грчких политичких творевина (Византијско Царство, средњеveковну и модерну Грчку, Ионска острва, Крит и Егејска острва), историју латинских политичких творевина (Албанију, Латинске државе средњег века и Румунију), историју словенских политичких творевина (Хрвате, Србе и Бугаре) и историју Европске Турске. Томе би требало додати обилну библиографију и спискове извора. Затим у исти први део руководства има да уђе и историја балканске културе, и то историја етничких група, црква, привреде, књижевности, војна, друштвена и уставна историја. Спољашња историја Балкана, за коју је одређен други део *Руководства*, има да се састоји од три одељка, и то: 1) историје Балканског Питања онаке, као што је она представљена у студијама и расправама баш са таквим насловом, 2) историје вањских односа балканских држава, и 3) историје односа иностранства

¹⁾ Подвучимо, да г. Хорват (Б-Пешта) потпуно ћути за руске византологе, чије су научне заслуге познате и признате од свију, у појединости од истог покојног Крумбахера, који је од својих ученика тражио, да уче руски језик, јер, по његовом мишљењу, не може се постати византолог без знања дотичне руске књижевности.

према балканским државама. Под историјом Балканског Питања г. Хорват разуме дипломатску историју Византије (395-1095 г. г.), историју Крсташких ратова са стране њиховог односа према балканским крајевима (1095-1250 г. г.), историју односа између западних и балканских држава (1250-1370 г. г.), историју турског проблема (1370-1815 г. г.) и историју питања, која се тичу успостављања балканских држава почињући од 1815 год. Под историјом вањских односа балканских држава овде се подразумева историја спољашње политике, коју су грчке, латинске, словенске и турске државне творевине водиле од зоре средњег века а све до данас. Историја односа иностранства према балканским државама означава историју балканске политике појединих великих сила (напр. Француске), као и посебних држава (на пр. Холандске или Млетака). Сваки одељак спољашње историје мора да буде праћен дотичном а обилном библиографијом. У додатцима сместиће се детаљне синхронистичке таблице балканске историје од 395 год. после Хр. и све до данас, детаљне генеалогичке таблице, спискови међународних докумената (уговорâ и др.), која се тичу Балкана, и један енциклопедичан индекс. Таква историја Балканског Полуострва не може да буде састављена без међународне сарадње. Неодступно се дакле жели, да се дотична међународна сарадња организује и то на широку руку, тако да се једна од најважнијих глава европске историје на крају крајева изнесе потпуно расветљена. Стога би требало, да се у ту сврху одреди један међународни комитет, који би посао спремио. Конференција је повољно примила предлог г. Хорвата и упутила га извршном комитету, да се то важно питање стручно пречисти.

Д-р Мирон Кордуба је, као што смо рекли горе, изнео пред конференцију један специјалан предлог, који се тиче географских имена. Већ је минуло сто година вели г. Кордуба, одкад су научници у географским именима запазили једну нову врсту историјских извора. Чех Павле Јосиф Шафарик и Немац Гаспар Цејс (Gaspar Zeuss) први су тај нови извор искористили на широки начин. Од тада се књижевност о географским именима повећала утолико, да већ наилазимо на покушаје за библиографију географске ономастике (Egli und Nagl у „Geogr. Jahrbuch“, почињући од 1893 год.) и чак на специјалне библиографије, које региструју радове из географске ономастике појединих предела (такве баш су Бухнерове библиографије ономастичких расправа за источне Алпе и за Баварску, Батистијева библиографија за Тирол и т. д.). Од 1925 год. излази у Берлину *Zeitschrift für Ortsnamenforschung* под уредништвом Ј. Шнеца (J. Schnetz) специјално посвећена дотичним питањима. Код словенских народа истраживања о географским именима већином се налазе још у колевци. Највише и најбоље су до данас у томе погледу постигли Чеси и Пољаци. Међутим је чудновато, што нису се до сада побринули да се потребни за ту врсту студија материјали колекционирају.

Већина је словенских народа била до последњег времена под туђом владавином. Баш због тога у званичним топографским речницима и на специалним војним картама сретамо само покварена географска имена, јер прерађена у духу званичног језика дотичне државе. Према томе први задатак научног проучавања географских имена у словенским крајевима мора се састојати у томе, да се та имена запишу и колекционишу у њиховом властитом аутентичном облику, као што она гласе у изговору домородаца. Поред општих географских имена заслужују нарочиту пажњу посебни називи за ситне делове околине, као што за засеоке, путеве, поља, ливаде, шумарке, хумове и т. сл. Ти називи пружају врло интересантну и цењену грађу за историју колонизације и сем тога су од значаја за решавање многих других научних проблема из историје. Немци сад развијају живу, и ако још не потпуно систематску, ипак напорну акцију на прикупљању својих, као што говоре, *Flurnamen*. У словенским земљама опажају се у томе погледу само слаби и усамљени покушаји. С тога би згодно било: 1) да се састави једно опште основно упуство за прикупљање географских имена, 2) да се представници појединих словенских народа обавезу за упорно прикупљање географских имена на појединим етнографским територијама, 3) да се дотични материјали нагомилају доследним прикупљањем чувају у архивама једне научне установе, која ће руководити дотичан посао у свакој појединој словенској земљи, и да се за те материјале праве потребни регистри, који би омогућили њихово искоришћавање, 4) да се побрине о састављању тачне и специалне библиографије за све ономастичке публикације, које се тичу словенских области, и 5) да се са временом приступи оснивању специалног часописа посвећеног словенским ономастичким студијама. Конференција је у принципу одобрила г. Кордубов предлог, те га је упутила извршном одбору на даљи претрес.

Конституисање федерације источно-европских и словенских историчара, оснивање њеног штампаног органа, доношење одлуке, да се приступи организованој сарадњи на састављању „Речника словенских старина“ и истицање неких других колективних научних предузећа, која треба да се имају у виду, све то, а о чему смо говорили досада, сачињавало је централни и основни део конференцијских радова. Поред њега је ипак било и нарочитих седница посвећених саслушавању реферата на различите монографске теме, поднесених од појединих чланова конференције, и дискусији псоводом тих реферата.

Пријављено је било више посебних реферата, али су стварно били изнесени само ови: 1) *Ј. Розвадовски* (Краков), Критичк; примедбе о т. з. првобитној постојбини Словенских народае 2) *Ф. Балодис* (Рига), О археолошким ископинама у етнографски пограничним словено-латвијским пределима из потоњег жељезног доба, 3) *А. Флоровски* (Праг — руск. емигр), Русија и Чешка у њиховим узајамним историјским односима

моралног и политичког карактера, 4) *Е. Ханиш* (Бреслава), Стварање и развитак Института за Источну Европу у Бреслави, 5) *И. Крипјакевич* (Лавов), Данашње стање украјинске историографије, 6) *Е. Лукиних* (Будим — Пешта), Пољска круна и трансилванске војводе, 7) *В. Мансика* (Хелсингфорс), Данашње стање историјских студија у Финској, 8) *В. Новотни* (Праг), Пољско — литванска кандидација на Чешки престо (1420-1422 год.), 9) *В. Јеврејинов* (Праг, руск. емигр.), Питање о реформисању централних државних установа за владе цара Александра I, 10) *Н. Окуњев* (Праг, руск. емигр.), Неке особине архитектуре у Пскову, 11) *В. Сахањев* (Праг, руск. емигр.), Прилог о извору орнаментских мотива и о сижеема (*les sujets*) руске народне уметности, 12) *Т. Тарановски* (Београд), Неке идиографске црте у старом српском праву, 13) *Л. Ц. Уартон* (Лондон), Историја штампарија у источно-европским државама и словенским земљама. Од наведених реферата зауставићу се само на онима, који се односе на историју словенских права.

Реферат је г. Розвадовског, председника Пољске Академије наука и уметности, био пун крајњег критицизма и чак скептицизма не само према специјалном питању о првобитној постојбини словенских народа, које је сачињавало његову непосредну тему, него и према прасловенској преисторији уопште. Неопходно је потребно, тврди г. Розвадовски, да се доследно и прецизно разликују лингвистичка знања од антрополошких, етнографских, социјалних, културних и т. д.. Друкчије се долази до апсолутно лажних формула и закључака. За многе „народе“ знање о њиховој стародавнијој постојбини, која се сматра као народна отаџбина, апсолутно се разликује од знања о стародавнијој постојбини њиховог језика. Да се говори о „првобитној постојбини“ једног народа или једне етничке групе, то не сме да се допусти. Исто великим делом вреди и за т. з. индо-европски народ уопште. Знања о „првобитној постојбини“ и о „првобитном језику“ потичу као резултат од таквог ракурса (скраћене слике) т. з. преисторијског доба, који не сме да се допусти, и од такве симплификације истог доба, која његову еволуцију своди скоро до нуле. Треба да се на најкритичнији начин расправи теза о томе, као да језици најмање удаљени од т. з. првобитног језика су му најближи, и као да дотични народи (који се тим језицима служе) су најмање удаљени од стародавних насеља и вероватно исто тако и од етничког састава првобитног народа. Овака се опрезност намеће из разлога, који се базирају на знању о правој природи т. з. првобитног језика и о разлици између менталитета и стварне прошлости народâ. Засада међу пољским археолозима, антрополозима и лингвистима доста је проширена теза, ¹⁾ као да т. з. лужичка цивилизација (*la ci-*

¹⁾ Та је теза била последњих дана истакнута на састанку пољских преисториџара у Познању, и то у рефератима проф. Закшевског и Костшевског; в. *Rewja Słowiańska*, 2, Мај 1927 г., стр. 15—16 и чланак проф. Ј. Костшевског у листу *Kurjer Poznański*, бр. 220 од 15. V. 1927.

vilisation dite lusatique) је једно дуго време, и то у току доста дугог преисторијског доба припадала претцима Словенâ, изазива много сумња, свакако захтева да буде доказана. Засада није још, по мишљењу референта, могуће да се на један позитиван и одређен начин говори о постојбини словенских предака у преисторијском доба, рецимо у првој хиљади година пре Хр. Још је мање могуће да се прецизно установи, којим етничким групама су ти претци припадали и где је била постојбина народа, који се служио језиком, који је постао извор (очевидно, релативан) словенских језика; није могуће говорити ни о судбинама, нити о саставу историјских словенских народа у стародавнијим епокама. Реферат г. Розвадовског је на жалост спадао у категорију говора, поводом којих а према пословнику конференције није се допуштала дискусија. Због тога није се могло изјаснити становиште конференције према крајњем критицизму, скоро скептицизму говорника.

А. Флоровски је покренуо питање о чешко-руским узајамним односима, које иначе до сада није као што треба изучено, нарочито што се тиче давнијих периода и то пре краја XVIII века. Историја тих односа, као што је референт показао, не представља органску и редовну еволуцију, него прекидану еволуцију у етапама, које је одређивала општа историјска ситуација и промене у националном животу руског и чешког народа. Чешко-руски односи су у току свога скоро хиљадугодишњег развитка имали навластито карактер моралне сарадње и узајамног утицаја; али ти су односи примали битно политички карактер у првој периоди њихове историје (Кијевско доба руске историје), у време хуситских ратова (почетак XV века — доба Литванске Русије) и у неким другим историјским тренутцима. ¹⁾

Из реферата г. Ханиша сазнајемо интересантну и поучну историју постанка и развитка Института за Источну Европу у Бреслави Његов је постанак везан још за ратне прилике, на име за време блиско завршетку светског рата, кад је европски исток постао за Немачку виднији, као што се референт изразио. После рата је економски живот Немачке дошао у једно стање, које га приморавало да се обрати истоку. С тога се наравно наметао и научни истраживачки рад, који би дотерао до темеља источних проблема. Наједанпут су се економски и научни интереси нашли на једном истом правцу. Да би се те две силе ујединиле, професори г г. Адолф Вебер и Рихард

¹⁾ Том приликом сматрамо за дужност да скренемо пажњу на два нова истраживања чешких научника, и то J. Schranila (Nekolik přispěvků k poznání kulturních proudů v zemích českých v. X. a XI. věku) и J. Květa (Enkolpion městského muzea v Lounech). Оба та истраживања се тичу питања о утицају руске културе Кијевског доба на Чешку и Моравску у XI—XIII вековима и показују, како су у именоване западно-словенске земље продирали предмети кијевске уметничке индустрије. Оба су наведена истраживања наштампана у Нидерлеовој Споменници: Niederläuv Sbornik, Obzor praehistoricky, ročník IV, v Praze, 1925.

Шотт, наслањајући се на више угледних личности, 8 априла 1918 год. засновали су у Бреслави а под окриљем университета и високе политехничке школе у истом месту Институт за Источну Европу. Тај институт није требало да служи само локалне интересе Бреславе, ни чак Шлеске, него интересе целог Рајха. У Институту су постављена два циља и то практички и научни, што одређује и методу и поделу његовог рада. У Институту постоје осам секција, које по могућности теже да у исто време подмире и теоријске и практичке потребе. Од нарочитог практичког значаја су консултациони бирои уређени у правној, индустријској и економској секцији. Додир са практичким животом је наравно најинтимнији у правној, индустријској и економској, пољопривредној и шумској, исто тако у рударској и металургијској секцији. У вези са радом и потребама правне секције Институт издаје месечни часопис *Zeitschrift für Ostrecht*. Научни интереси превлађују у географској секцији, у секцији за науку о религијама, и у секцији, која обухвата лингвистику, књижевност и историју. Те се секције нарочито брину, да помоћу предавања и курсева изазову код ширег света интересовање за ствари које спадају у њихову надлежност. Зато пружају свима, ко би се обратио, библиографска упутства и сва потребна обавештења. Али битан карактер тих секција састоји се у томе, што се оне пре свега и највише баве теоријским истраживачким радом. Баш то се огледа у различитим публикацијама, које Институт сам издаје или барем потпомаже. Ту најпре долазе *Jahresberichte für Kultur und Geschichte der Slaven*, које је засновао сам референт (М. Е. Hanisch), а које је од 1924 год. издавала књижара *Priebatsch* у Бреслави. Оснивање наведеног часописа имало је за циљ, да се поред давног и заслуженог *Archiv für slavische Philologie* и новије *Zeitschrift für slavische Philologie* проф. М. Фасмера, који часописи служе научном изучавању словенских језика, створи у Немачкој централно огњиште за истраживања у области словенске историје и историје словенске културе. С обзиром на важност наведеног циља Институт је издавање *Jahresberichte* примио на себе остављајући уредништво њиховом оснивачу. При томе су се *Jahresberichte* претворили у *Jahrbücher*, који су почели да излазе годишње у две свеске, затим у три, а од 1927 год. у четири свеске у току године, тако да су постали једна редовна тромесечна публикација.

Зауоставили смо се на Институту за Источну Европу мало детаљније, јер његове публикације су од важног значаја за књижевност из историје словенских права, па и сам Институт је једна знатна чињеница историје наших дана у погледу Немачко-Словенских односа, једна нова врста културног *Drang nach Osten*. Свакако *Jahrbücher für Kultur und Geschichte der Slaven* омогућава словенским научницима публикацију дотичних истраживања на једном светском језику, што је важно за

туђинце, од којих Slavica non leguntur, па и за саме Словене, који на жалост још до сада слабо знају братске језике.

Г. Крипјакевич је у своје реферату поднео извештај о раду на историји и историји права Украјине, који се после светског рата врши у Украјинској Академији наука у Кијеву, у научном друштву Шевченка у Лавову, у Украјинском историјском и филолошком удружењу у Прагу и у Украјинском научном институту у Берлину.¹⁾

Г. Јеврејинов дао је карактеристичку различитих струја у покрету за државним реформама у Русији под царем Александром I., као и оног правца, у коме су дотичне реформе биле стварно спроведене.

Реферат је Т. Тарановског био посвећен питању о особинама старог српског права. Идиографија, коју је Рикерт поставио као основни и битни проблем историјских студија, треба, вели референт, да се прими и спроводи и од стране историка права. Једино дело о филозофским принципима историје права, а које је изашло из вештих руку г. Пјера Туртулона, води рачуна о идиографском проблему, јер писац препоручује историцима права „иза општих метода... изучавање индивидуалног начела“ („au delà des méthodes générales... étude de l'individuel“). Идиографија је већ једном сачињавала органски део оних универсално - историјских концепција, које је код немачке филозофије истакао објективни идеализам. Баш под његовим утицајем појавило се монументално дело незаборављеног В. А. Мађејовског о историји словенских права. Уопштавајући развитак заједничког словенског права, Мађејовски је у исто време проналазио и бележио у правима појединих словенских народа њихове специфичне црте. Што се тиче старог српског права, Мађејовски је у њему констатовао следеће идиографске црте: 1) његов архаичан карактер, који од њега чини један од основних извора за сликање најстаријег доба заједничког словенског права; 2) пола-пучански а пола-племићки правац његових социјалних и политичких установа и 3) постојање у њему извесног „азијатског феудализма, који се затим обукао у свечана одела Византијског двора.“ Наведене Мађејовске тезе подлеже данашњој критици, али ипак свака од њих нагони на размишљање и сугерира важна схватања дотичног питања. По референтовом мишљењу би се у старом српском праву могле признати и следеће идиографске црте: 1) постојање у његовом саставу више различитих етнографских слојева, 2) два циклуса у формирању државе код Срба, 3) јака брзина и скокови у развоју старог српског права, 4) особине у процесу рецепције Византијског права у Србији. 5) извешан политички песимизам у српском менталитету средњег века. У дискусији, која се поводом тога ре-

1) Иначе је г. Крипјакевич реферисао своју критичко-библиографску студију већ наштампану у Лавовском украјинском научном часопису „Записки Наукового Товариства імени Шевченка“ за ову 1927. годину.

ферата одржала, г. Никола Радојчић поставио је неке своје цењене примедбе, а г. М. Хандељсман је подвукао научни интерес и значај подигнутих у реферату питања.

Међу рефератима, који су били пријављени, али нису били изнесени, ваља споменути за оне, који се тичу занимљивог питања о сусрету и скрштавању у историји словенских народа западних и источних културних елемената. Имамо у виду реферат г. Станислава Кутшебе „скрштавање западних и источних утицаја у историји словенских права“, г. Павла Миљкова „Русија и Европа“, у коме се имало претресати флагаантно питање наших дана о т. з. „евразијству“, и г. Ст. Закшевског „Исток и Запад у пољској историји“. ГГ. Кутшеба и Миљков нису на конференцију дошли, а г. Закшевски, и ако је био присутан, ипак је од изношења свога реферата одустао, нити је дао његов штампан проспект (свакако нисам успео да такав проспект нађем и добијем). Г. Миљков је претходно поднео само толико кратке тезе, да се по њима не може судити о садржини реферата. Сретно је г. Кутшеба нашампао концизан али пун садржине резиме, те ваља да с њим упознамо читаоце, којим слободан сам препоручити, да га вежу за претходне Кутшебове расправе на аналогичне теме.¹⁾

Словени, вели г. Кутшеба, спадају у две културне сфере. Једни примају учешћа у западној цивилизацији, која је потекла од Рима, други — у источној, која се некад сјала у Византији. Ипак код свију Словена има једног заједничког и хомогеног темеља, који се путем испитивања обелодањује; има дакле општег словенског темеља, који опет потиче од индоевропског темеља. Ако пређемо на изучавање правних установа код Словенских народа, запазићемо међу њима нарочите црте сродства, и ако оне спадају у различите епоке и припадају народима, који су један од другог географски јако удаљени. Како те црте сродства могу да се објасне? Има их две врсте. Једне се објашњавају заједничким темељем, друге прихваћивањем. Прве се појављују код свију Словена без изузетка, како код северних, тако и код јужних. Очеvidно је, да чим се дубље уђе у прошлост, тим дотично сродство постаје веће. Друге, које потичу од прихваћивања, нису толико генералне, као што су прве. Појављују се само код једног дела Словена. Међутим се неке од њих констатују исто тако код северних Словена као што и код јужних, јер су и једни и други потпадали под дупли утицај Запада и Истока. Граница, која одваја западну цивилизацију од источне, нити простор, који лежи између северних и јужних Словена, не сачињавају онакву преграду, преко које не би могле правне установе да продру. То је тачно чак и за област канонског права па тим више за об-

1) Stanislaw Kutrzeba, Swoistość polskiej kultury i jej stosunek do Zachodu; *uctu*; Społeczno-państwowe idee Polski. Обе су расправе нашампане у зборнику: Polska w kulturze powszechnej, dzieło zbiorowe pod redakcją Feliksa Koniecznego, czesć 1, Kraków, 1918 r., str. 1—31 i 52--74.

ласт световног права. У западној групи Јужних Словена налази се на несумњиве и властите елементе византијског права. Исто тако се опажа широка експанзија западних културних елемената, који су преко Пољске дотеривали чак до Москве. Зато би се без тешкоће могао навести читав низ несумњивих факата. Али нису западни елементи стизали на исток у свом првобитном облику, јер су се деформисали баш у словенским земљама. Нарочито они западни елементи, који продиру међу северне Словене, преиначују се на путу кроз Пољску и долазе код словенских народа, настањених источније, тек у новом облику, кога су у Пољској стекли. Исто би морало бити, и ако су ту констатације много теже, и са оним културним елементима, који су продирали у јужну групу, а ишли су од истока на запад. Изучавање тих питања мора још водити рачуна о факту, да западни, као и источни елементи, мада подједнако туђи словенском праву, имају делом један заједнички извор, и то у старом римском праву. Баш у давном праву Велике Литванске Кнежевине опажа се најосетливије скрштавање западних и источних елемената. Сви правни елементи од те две цивилизације су тамо били присутни и борили се за утицај, и то како у државном, тако и у приватном и кривичном праву и у судском поступку. Све до XIX века су западни елементи добијали терен и на тај су начин помакли границе западне правне културе далеко на исток; затим се у току XIX века опажа офанзиван повратак источних елемената, који су сву своју превагу успоставили. Од нарочитог значаја су они случајеви, кад се установе западног и источног порекла интегрално сливају. Дешава се чак, да једна установа од потоње еволуције интегрално се слива са једном другом, која припада много ранијем еволуционом стадијуму.

На тим занимљивим питањима, која још чекају детаљно аргументован и прецизан одговор, завршујемо наш извештај о конференцији историка источно-европских и словенских држава у Варшави. Као што се из горе наведеног види, конференција је била вредна, јер је конституисала федерацију несумњиво важну за координацију, олакшавање и уједињење научног рада, засновала је федерациони штампани орган информационог карактера (сви знамо, колико се пати од оскудице у узајамном информисању), поставила је на дневни ред колективно састављање „Речника словенских старина“ и дала је могућности да се са друговима по струци мењају мишљења. Ти приватни разговори са колегама, са којима се је иначе тешко састати, увек су од користи. Да забележим једно интересантно обавештење, које сам добио од г. Алија Музафера, професора дипломатске историје на Университету у Стамбулу. За сада се у Турској напорно ради на сређивању и описивању државних архива по перијодама. Руководи тај рад г. Ахмед Рефик-беј професор филолошког факултета у Стамбулу. Чим једна периода буде сређена и описана, одмах ће дотична доку-

мента бити приступачна за истраживање. На тај начин ће најстарије епоке бити отворене кроз две — три године. Не треба ни казати, колико ће то бити важно за обрађивање српске историје и историје српског права.¹⁾

Пошто је конференција прошла са несумњивом активом, дужни смо захвалност њеним иницијаторима, и то Пољском Историјском Друштву у Варшави, његовом Организационом Комитету, нарочито његовом председнику г. професору Ст. Закшевском и његовом члану г. проф. Маурицију Хандељману са којим, смо као са делегатом за међународне односе имали највише посла, и на кога је пао тешки рад на фактичком уређивању заснованог информационог Билетена историјских наука у Источној Европи.

Новоствореној Федерацији историјских друштава Источне Европе желимо сретан, активан и плодан живот.

Д-р Теодор Тарановски.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Стање наше народне привреде.

Положај наше привреде је озбиљан. Већ неколико година налази се она у тешкој кризи која је дошла као последица наглог заустављања инфлације и снажења динара. Али и ако су извесне гране наше народне привреде услед ове кризе јако оштећене може се рећи да је ипак привреда као целина лагано ишла напред. Производња се из године у годину повећавала, обим уштеђевине је растао, интересна стопа се постепено смањивала, кредит у иностранству побољшао. Пуно је већ симптома наговештавало да је привредна криза прешла свој врхунац и да се привреда сигурно опоравља. Међутим у тренутку када смо се могли надати блиском привредном оздрављењу ситуација се нагло погоршала; наишле су велике елементарне непогоде, у прошлој години велике поплаве, у овој, незапамћена суша. Као последица суше дошло је подбацавање најважнијих врста наше пољопривредне производње за 30—50%. Овај мањак који се појављује у најнепогоднијем моменту у стању је да прекине даље опорављање наше народне привреде и да учини да се привредна криза, која је већ била почела да попушта, распламти поново свом силином. Морамо дакле рачунати да ће привреде морати у најближој будућности да прође кроз нове и врло велике тешкоће. Какве ће бити ове тешкоће и коју ће грану привреда највише погодити зависи од привредно-политичких мера које ће се у најближој будућности предузети. Мораће се на

1) В. разговор са г. д-р Ф. Барјактаревичем доцентом Београдског Университета о „Новим изворима за нашу историју“, *Политика* бр. 6904 од 19. Јула 1927. год., чланак професора Антонија Вучетића под истим насловом, *Политика* бр. 6921 од 5. Августа 1927 г. и одговор г. Ф. Барјактаревича, — *Политика* бр. 6929 од 13. VIII. 1927.

много страна учинити све што се може да се тешке последице које могу задесити поједине гране наше привреде ублаже. Али главна идеја, која по нашем мишљењу мора у овом тренутку доминирати целокупном нашем привредном политиком јесте одржавање стабилне вредности нашега новца у унутрашњости и у иностранству. Постојана вредност новца је онај елемент који је нашој привреди неопходан да би могла да преброди тешкоће пред којима се налази. Не сме се допустити да цене производа чија је жетва подбацила знатно скоче пошто би то, због велике важности ових производа за народну исхрану, изазвало и скакање свих осталих цена. Да би се пак стабилност цена земљорадничких производа обезбедила биће потребно да се укину царине на увоз цереалија. На тај начин се наше цене не би могле дићи изнад светскога тржишта и отклонила би се опасност да се у нашем општем нивоу цена десе какве промене. Само би у томе случају непосредну штету сносио земљорадник коме би се одузела могућност да се користи слободним функционисањем привредних закона, који би, иначе, довели до поскупљивања добара чија је производња дефицитерна. Он дакле не би могао бољом ценом надокнадити свој мањак у жетви. Тако би, куповна способност земљорадника, која се последњих година знатно умањила, још више ослабила. Као последица овога дошло би смањивање сеоске потрошње производа наше индустрије, па дакле појачавање кризе у индустрији и трговини. Све ово имало би јаког утицаја на стање државних финансија које већ и данас није повољно. По ову цену би се мислимо, могла постићи унутрашња и спољна стабилност новца, чиме би се привреда сачувала од даљих и много штетнијих компликација.

Ако бисмо пак пошли супротним правцем и отежавањем увоза цереалија допустили да се цене извесних земљорадничких производа попну, пружили бисмо додуше земљораднику прилике да дође до веће зараде али бисмо неизбежно изазвали и опште дизање цена, односно умањивање унутрашње вредности нашег новца, што би опет поколебало и његову спољну међународну вредност. Наше повећане цене учиниле би да иностранство сасвим ограничи куповину наших производа услед чега би се пасивност нашег трговинског биланса у знатној мери повећала. Повишени ниво цена ометао би извоз и вршио јак притисак на валуту чије би одржавање коштало великих жртава и питање је да ли би се она у опште могла одржати на данашњој висини. Све би ово на крају крајева и по земљорадника имало врло тешких последица тако да његов положај не би био ништа бољи него што би био у мало час изложеној ситуацији. Он би истича за своје производе добио већу количину новца, али се његова куповна способност не би поправила пошто би тај новац изгубио један део своје вредности.

Као што видимо ма којим путем да се пође наићи ће се на велике тешкоће. Ми мислимо да је први пут, који претпоставља

слободан увоз производа чија је жетва код нас оманула, ипак бољи јер нам покрај свих тешкоћа, гарантује стабилан новац, па дакле и могућност да за релативно најкраће време савладамо тешкоће које нам предстоје. Са стабилним новцем могле би у срећном случају ове тешкоће трајати само до нове жетве. Али ако би се вредност новца поколебала привредна криза би се могла протегнути у недоглед.

Морамо да констатујемо да је свака сигурна анализа и предвиђање у питањима наше народне привреде у великој мери отежано због оскудности и несигурности наше привредне статистике. Због тога се привредни развој код нас може предвидети само у општим потезима. Када би, међутим, располагали са сигурним и систематски прикупљеним статистичким материјалом, могао би се са приближном тачношћу одмерити привредни и финансиски ефекат овогодишњег дефицита у нашој пољопривредној производњи. Код нас постоји јединствена равнодушност према привредним стварима и не треба се чудити што наши надлежни тако мало пажње посвећују организацији привредне статистике. Међутим се рационална привредна политика може водити само ако постоји могућност да се развој привредних чињеница тачно прати. Само се тада могу са сигурношћу утврдити узроци застоја у привредном животу и одлучити потребне мере за њихово отклањање.

Врло су корисни податци о стању привреде које прикупљају наше привредне корпорације. Тако нам је пети конгрес привредника, који је одржан пре кратког времена у Београду, дао интересантну процену нашег извоза у идућој сезони. На тај начин расветљено је у многоме једно изванредно важно питање. Ево како ће се према овој процени кретати наш извоз. Конгрес се нада да ће се моћи извести хране, за 819.000.000 дин. воћа и воћних производа за 365.000.000.; стоке и сточних производа за 1, 965.000.000; дрво и руде 1.506.800.000.—; индустријских и занатских производа 515,000.000 и разних других производа за 1.578.600.000. Свега у укупној вредности 6.750.000.000. дин. Ови су бројеви утешни када се има на уму да је још пре кратког времена постојао бољазан да неће бити довољно хране ни за потребе становништва. Само је питање да ли ће се оволики извоз и стварно постићи. Треба имати на уму да предвиђена количина извоза износи без мало толико колики је био стварни наш извоз у прошлој сезони (који је износио 6.860.000.000 дин.) Када се још узме у обзир да је прошло-годишња жетва била за наше прилике врло повољна, онда се може сматрати да је предвиђена цифра извоза претерана. Још пре непуних три године наш је извоз износио близу десет милијарди, данас, вероватно, ми ћемо прећи половину те суме. Када се помисли колико је код нас мало пажње посвећено привреди можемо још бити задовољни што ситуација није још и гора. Ми смо једна од оних врло ретких држава које нису схватиле потребу рационализације привреде, које су остале

код својих примитивних начина производње. Међутим имамо толико примера да се са смишљеним радом и са средствима бескрајно сиромашнијим него што су наша може постићи велики успех. Гледајмо што чини Италија са својим „битком жита“. За непуне две године она је успела да на своме сиромашном тлу повећа принос по хектару од 9 на 14 мет. цент. Исто тако готово у свима осталим државама, чак и оним које је рат страховито оштетио, видимо стално привредно напредовање. Просто би човек могао рећи да је рат са свима својим страхотама донео човечанству користи јер је показао колико се далеко може ићи у усавршавању рада и искоришћавању привредних средстава. Код нас се, на жалост, не може забележити никакав успех, наше привредне могућности искоришћене су у врло малој мери. Међутим мало је коју земљу природа тако фаворизовала као нашу. Али одсуство сваког интересовања за привредна питања, одсуство једне смишљене и енергичне привредне политике, која би све наше националне енергије управила на привредни препорођај земље, довело је до стагнације и опадања. Свака година која прође представља за нас један велики губитак јер ми својим радом ни изблиза не добијамо оно што је наша земља у стању да да. Међутим се без претеривања може рећи, да бисмо са рационалнијим обделавањем земљишта, са најнужнијим амелиоризацијама и најпримитивнијим наводњавањем, били у стању да своју просечну годишњу производњу утростручимо. Какав би пак био наш положај у томе случају: излишно је да наглашавамо. Колико бисмо само од иностранства добили вредности у замену за вишак наше производње. Колико би држава добила више средстава за систематско уређење земље и просветно и здравствено подизање народа. У данашњим тешким привредним приликама морамо мислити на све то што својим немаром и нерадом губимо. Морамо се тргнути и прегнути на рад, помоћу кога ћемо нашу привреду дићи из њеног примитивног стања на ступањ који је неопходан за само културно подизање народа. Јер треба добро запамтити: нема културног подизања без привредног благостања!

Д-р Александар Јовановић.

ПЛОВИДБЕНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Предлог конвенције о потраживањима због губитка људских живота на мору или телесних озледа путника.

Опасности на мору бијаху и јесу још увијек велике, па је разумљиво да од вајкада сви народи скрбе у најразличнијим формама за сигурност бродова на мору и људи на њима. Средства, што се у томе циљу употребљавају, одговарају начину

схватања и назирања, степену напретка, развоју културе и цивилизације дотичнога доба и дотичнога народа.

Док је осигурање било чедна установа поморскога права, која је имала задатак да донекле накнади човјеку претрпљене материјалне штете, није дакако никоме могло пасти ни на крај памети да је употреби на заштиту људскога живота на мору, а то с тим мање, што је знано на које је препреке и прерасуде наилазила уопће идеја осигурања живота. Али кад се осигурање развило до огромне институције, што захвата цијело царство копна, воде и ваздуха, до институције, која је примила најразличније форме а искрсла је већ давно и у виду принудне заштите људскога живота, разумљиво је, да се њезиноме утјецају нијесмо могли више отети ни ондје, гдје се о томе ради, да се човјек на путу заштити. Кад мора бити осигуран морнар, кад неке државе намећу дужност осигурања исељенику, кад принудно осигурање на жељезници није искључено, е па онда зашто да се не мисли и на осигурање онога, који повјерава свој живот невјерним океанима.

Баш начин схватања и назирања, степен напретка, развој културе и цивилизације нашега доба намеће ту скрб заморскога путника. Па кад ствар стоји тако, тко позванији, да и ову ствар узме у своје руке но *Comité Maritime International*?

И збиља на конференцији, коју је *Comité* ове године држао 1.—4. аугуста у Амстердаму, стављено је на дневни ред и ово питање.

Жалибоже Удружење српско-хрватско-словеначко за поморско право, које је на фебруарској годишњој скупштини било закључило, да ће послати своју делегацију, није ни овај пут — а из разлога, које би било неугодно спомињати — могло извршити тај налог. Како смо дакле опет „сјали својом отсутношћу“, не можемо де *visu* ништа извјестити о току конференције, па ћемо се на предмет вратити, чим добијемо о томе аутентичан извјештај. За данас јављамо само, да се наше очекивање није испунило. Нацрт конвенције није сазрео до коначна прихвата. Насупрот, изгледа, да је број њезиних противника порастао и да ће се на наредној — можда изванредној — конференцији тај *projet de convention* опет изнијети на претрес.

Придржавајући себи, да пригодом подробнијег извјештаја о току конференције изнессемо и генезу овога питања, ограничит ћемо се за данас на најглавније податке, који су потребити, да се схвати сва његова важност и стајалиште наше у овоме предмету.

По нашем домаћем праву рјешава се ово питање на основу чл. 216 *Cod. de com.* (у слогу од 1808. год.), по којему је бродовласник цивилно одговоран за капетанове чине, уколико се тичу брода и превоза, али та одговорност престаје абандоном брода и возарине.

По томе су могуће ове евентуалности:

а) да се путнику на путу деси несрећа без кривице брода дотично његових људи — у којему случају неће путник имати никакве одштете, ако се није сам осигурао, што мало који сиромаш, поготово исељеник, чини и може чинити;

б) да је несрећу скривио капетан — у којему ће случају бродовласник одговарати по поменутоме чл. 216, а како тај чланак зна затајити, имали смо више пута већ прилике да истакнемо;

в) да је несрећу скривио који члан бродске момчади — за који случај закон не вели ништа. Доиста судови примјењују, позивом и на опће приватно право, правило под б) и на овај случај, али се и о томе може, већ према приликама конкретна случаја, наћи на различна схватања; а од тога, да може судом позвати на одговорност, самога кривца, пукога сиромаша, нема унесрећенику заиста никакве користи;

г) да је несрећи крив сам бродовласник дотично опремач — у којему случају одговара он свом својом имовином.¹⁾

Пуне одговорности нема дакле но у овоме потоњем случају. Али овај ће случај бити најређи. У другу руку, наљегоа који био од случајева б) до г), парница ће се — то знамо из искуства — увијек развлачити преко мјере и ондје, гдје има добар и брз грађански поступак, јер се, како је знано, по закону кривица не пресумира, па је треба доказати, а опремач се, чим је угужена сума већа и чим је чињенично стање заплетеније, тим здвојније брани и позива на свједоке Бог зна гдје растршкане по свијету. Осим тога сами Бог зна, пред каквим судом и у којему крају свијета треба тужити. Једном ријечи прилике су такве, да сиромаш може и не може судом гонити противника, а ако може и посве успије, имат ће пресуду у руци послје година и година натезања те ће примити можда половицу досуђене своте јер ће остало позобати трошак.

То све у најбољему случају и ако возна карта није садржавала очитовања бродовласника дотично опремача, да не одговара за кривице капетана и бродске момчади. Је ли та клаузула неодговорности допуштена? Може ли се узети, да је и неук путник примањем возне карте и на клаузулу пристао. О томе се различно мисли и суди у различним крајевима свијета а ни у истој држави није пракса ни теорија јединствена. Ето опет разлога натезању без краја и конца и у најповољнијему случају, т. ј. ако напакон, највиши суд изјави, да је клаузула неодговорности неодопуштена дотично неморална или да није прихваћена била од путника.

Ти су разлози навели наше Удружење, да се, како ћемо у своје вријеме видјети, из првога почетка начелно изјави за принудно осигурање путника.

1) Овдје се дакако не мисли на бродску војску, јер су чланови њезини осигурани законом о осигурању радника од 14. маја 1922., па ће се у случају несрећна случаја применити на њих наређења тога закона. (в. и напомену бр. 3).

Кад је дакле разаслан био свим Удружењима за поморско право, нацрт конвенције у слогу прихваћеном у *Анвершкој комисији* 1926. год. (која је прерадила предлог израђен год. 1924 од Паришке комисије), ми смо га заносом поздравили. то више што је на конференцији од год. 1925 у *Ћенови* (у којој ми такођер нијесмо учествовали) изашло, да ће премија бити минимална и што по нашем суду, ту незнатну премију *неће плаћати опремач* него путик, који ће тако незнатном новчаном жртвом постићи релативно велик успјех, а подједно ће се и положијат опремачев барем денекле побољшати. Ипак се са предлогом нијесмо могли у свему сагласити.

Ето текст предлога (у преводу из францускога *Texte du Projet de la Commission de Paris, 1924, portant imprimées en rouge les modifications apportées par la Commission d'Anvers, 1926, Bull. № 75.*)

1. У овој се конвенцији слиједећи изрази употребљују у смислу ниже назначеном:

а) „Опремач“ (armateur, shipowner) значи сопственик или узималац под најам свакога брода, који је склопио уговор за превоз једнога или више путника на томе броду;

б) „путник“ (passager) значи свако лице превезено, како је предходно речено, на основу таква уговора, уз накнаду (rétribution) опремачу, а подржајем одредаба чл. 3. конвенције;

в) „брод“ (navire) је свака лађа на којој се превози путник уз накнаду опремачу;

г) „путовање“ (voyage) захвата свеколико вријеме, у које се путник налази на броду и, осим тога, операције укрцавања и искрцавања, било изравно с краја на брод или обрнуто, било с помоћу летећих мостова или љествица или тендера, реморкера, лађица превозница (transbordeurs) или других.

Претходне дефиниције важе уз подржаје садржане у чл. 16.

2. Сваки ће опремач осигурати све путнике против опасности смрти или тјелесних повреда, што их снађу за путовања, све то по прилогу А¹).

3. Свака од Високих Уговорница може засебним згодним одредбама уредити превоз: 1) ходочасника, 2) кулиа и других сличних радника, али зајамчивши једнако у тим случајевима правичну одштету лицима повређеним на тијелу.

4. Такво ће осигурање покривати све опасности од несрећних случајева, који проузрокују путницима смрт или им зададу коју тјелесну повреду и опремач ће платити одштете 1) путнику или, ако он умре, 2) лицу, које је путник у томе циљу назначио у полици осигурања, или 3) ако нема корисника, онемо лицу или оној Влади (autorité), које ће бити одређене у националном закону путникову.

Такво ће осигурање покривати све несрећне случајеве, ма који им био узрок, макар настали и кривицом или из несташнице разумне пажње (manque de soins raisonnables) на страни путниковој.

Унаточ претходним одредбама неће опремач у никакву случају бити одговоран путнику или његовим слиједницима, ако тјелесне повреде или смрт буду директно проузроковане наумичном или неиспричљивом кривицом (faute intentionnelle ou inexcusable) путника

5. Поради тога осигурања судови сваке државе апсолутно ће одбити сваку тужбу за накнаду штете против опремача, ради осигуранога несрећног случаја, ако та тужба није основана на осигурању, али ништа у овој конвенцији неће ослободити од пуне одговор-

1) Има се још израдити.

ности онога, који даде повола штети властитом науничном или неиспричљивом кривицом.

Тужбе поменуте овдје горе обухватају захтјеве: 1) путника, 2) његових баштиника, 3) лица, која он уздржава, 4) свакога другог лица, које иступа било на основу властита права или као цеснонар туђега права и било да се тужба оснива на quasi-deliktu или на превозноме уговору.

6. Такво осигурање неће покривати опасности губитка или оштећења ствари (biens) и личних ефеката путника.

7. Захтјеви основани на осигурању намириће се потпуно без обзира на ограничење одговорности, на које би опремач имао право позвати се по закону заставе брода или по било којему другом закону.

8. Такво осигурање неће никако дирати у права путника против трећих лица. У оваквим ће случајевима опремач платити у цјелини одштету из осигурања путницима на својему броду и моћи ће те тако плаћене одштете наплатити, а тужба за накнаду штете, коју ће имати право да поднесе код свакога суда против одговорности трећих лица, биће подвргнута само придржају ограничења одговорности, на које би ова трећа лица имала право да се позову.

Одговорно треће лице имаће право да од одштете дужне путнику одбије све суме, које је тако платило поради поменуте тужбе.

9. Сваки ће опремач уједно са возном картом предати путницима и полицу осигурања по прописима ове конвенције, или ће на самој возној карти одштампати услове такве полице.

10. Ако код тјелесних повреда несрећни случај нијесу утврдиле Власти или бродски лијечник, мораће путник, за 8 дана након што се искрцао — изузевши случај више силе — јавити несрећни случај капетану, опремачу или његову агенту у луци искрцања или Власти, коју закон искрцајне луке проглашује за то надлежном.

Тужба застарује, толико за тјелесне повреде колико за случај смрти, у годину дана, рачунајући од дана несрећнога случаја.

11. Све исплате, које се имају учинити на основу ове конвенције, разумију се у златној валути.

12. Осигурање за случај смрти или тјелесних повреда, како је горе речено, обавезно је толико за опремача колико за путника, па ни једна ни друга страна нема право да се уговором ослободи од такве обавезе. Свако ће тако ослобођење бити ништаво и без икакве важности.

13. Хоће ли се путник осигурати против опасности смрти или тјелесних повреда за суму већу од оне горе назначене и заиште ли од опремача — у било које доба прије или код намире превозне карте — такво осигурање, биће опремач дужан издати му (било у своје име или као агѐнт осигуратеља признатих по чл. 15) полицу осигурања за ту већу суму, коју путник заиште, уз наплату премије од путника а под условима (termes et conditions) прилога В1) Ипак постоји споразум о томе, да опремач неће моћи бити присиљен да изда полицу за суму, која прелази десетероструко сума поменutih у прилогу А1).

Свака ће Висока Уговорница бити овлаштена захтјева од свих или од неких категорија путника држављана, нека се по чл. 13 осигурају за оне додатне суме предвиђене у додатку Б., које Висока Уговорница одреди.

14. Ниједна одредба ове конвенције неће имати за посљедицу да запријечи опремачу реосигурање поменutih својих одговорности било узајамним уговором осигурања или код којега осигуравајућег друштва или јединичног осигуратеља.

15. Ниједан брод неће имати овлаштење да превози путнике или да изађе било кад на море са путницима на броду, ако опремач

1) Има се још израдити.

нема свјedoцбу од Владе државе, чију заставу брод вије, да је тај опремач против опасности из полица, које је издао путницима на на својим бродовима, осигуран на начин и у форми захтјеваној од Владе, било узајамним уговором осигурања или код којега осигуравајућег друштва или појединачког осигуратеља признатог од те Владе.

Ако није тако осигуран, Влада ће посвједочити, да је тај опремач у стању подмирити евентуалне захтјеве из полица изданих путницима, који се у томе часу налазе на свим његовим бродовима.

Ове ће свјedoцбе одобрити под условом узајамности све Владе Уговорнице.

Сваки ће путник имати право да захтијева приказ такве свјedoцбе или преписа уредно овјеровљена од надлежне Власти.

За примјену ове конвенције неће се узимати, да је опремач подвргнут домаћим законима о надзору над сигурањима, па ће се сматрати да је свима тим законима потпуно удовољио опремач, који прикаже свјedoцбу по овоме чланку.

Чл. 16 Свака ће Висока Уговорница бити овлаштена да изузме од примјене ове конвенције:

1) домаћу каботажу или сву трговину придржану искључиво домаћој застави;

2) све бродове, што путују искључиво на ријекама (tidal rivers), или на унутрашњима воденим путовима;

3) све путничке линије међу блиским лукама, макар имале међународни карактер.

Овако текст предложене конвенције.

Како већ натукнух, основа конвенције, како је предложена не одговара по све својему циљу, а и формално није без мане. Принудно осигурање путника мора наине — хоће ли и у свему испунити своју задаћу толико спрам путника колико спрам опремача, како ми захтијевамо и морамо захтијевати, и хоће ли бити изграђено на тврдим принципима права, правичности и морала — имати углавном ове последице:

1. Опремач брода, на којему се догодио несретни случај, одговара само сумом одређеном и овој конвенцији за смрт или повреду на тијелу, коју путник претрпи од тога несрећног случаја, ако је несрећни случај настао:

а) без кривице или само немарношћу (*culpa levis*) опремача или бродске војске;

б) без кривице или само немарношћу (*culpa levis*) жртве.

2. Ако је несрећни случај насатао *culpa lata* или *dolusom* лица поменути горе под а), одговара опремач за штете непокривене осигураном одштетом, по принципима утврђеним у конвенцији за унификацију неких правила о ограничењу одговорности власника морских бродова, дотично, док та конвенција не буде ратификована ¹⁾, по принципима поморскога права

1) *Comité Maritime International* замолило је сва национална Удружења за поморско право, да се код својих Влада заузму за ратификацију досад у Брислу потписаних међународних поморско-правних конвенција, па да о томе извјесте и јаве, јесу ли какве законске основе већ зготовљене. Ми смо на ту тачку циркулара одговорили ово:

„Ми смо својој Влади препоручили ратификацију конвенција и освједочени смо, да наша Влада збиља намјерава то и учинити. Али будући да није још добила мишљења од свих заинтересованих личности и организација и да је законодавна процедура за то спора, не можемо точно назначити

државе, чију заставу брод вије (код нас дакле по горе цитираном чл. 216. Code de Com.);

3. Ако је несрећни случај настао culpa lata или dolusom саме жртве, не одговара опремач никаквом свотом.¹⁾

4. Исто тако не може захтијевати никаквом одштетом корисник, који је culpa lata ili долозно проузроковао несрећни случај¹⁾.

5. Ако је несрећни случај настао било каквом кривицом трећега лица (различитог од корисника), опремач ће путнику платити осигурану одштету, али ће против кривца имати регресну тужбу.

Тужбу против кривца имат ће дакако и жртва дотично њезини следници за штету непокривену осигураном одштетом.

Полази ли се са тога правног стајалишта, не може се рећи да је предложени текст ни сасвим потпун ни баш посве јасан. Ето зашто:

У тачки 5 се говори о неприпустљивости сваке путникове тужбе против опремача, која није основана на осигурању, па се додаје: „mais rien dans la présente Convention ne dégagera de sa pleine responsabilité celui qui occasionne un dommage par sa faute intentionnelle ou inexcusable“.

По стилизацији ове тачке имао би се онај „celui“ односити на свако лице различно од саме жртве (тачка 4); без разлике, је ли са жртвом или у контрактуалноме односу (опремач, војска од брода) или није (треће лице). Други дио тачке 5 би по томе обухватао различна лица, за чију се одговорност не могу у свакоме погледу поставити исти принципи, н. пр. и лица предвиђена у тачки 8, за која се ту вели, да им је одговорност ограничена. Тиме се изазива, барем на око, нека дисхармонија са тачком 8, и антитеза тога другог дијела тачка 5 са првим дијелом исте тачке 5, који се бави само опремачем, доприноси

рок, у којему ће то бити учињено. Надамо се ипак да ће бити обављена ратификација до конца ове године. — Основе закона споменуте у Вашему циркулару нијесу још изражене.“

Projet de Convention говори увијек о „faute intentionnelle ou inexcusable. Против те терминологије било је приговора на конференцијама, јер да не одговара дикцији домаћих закона, али су Французи зажељели да тако остане, јер да у њиховим законима долазе ти изражаји. Ми смо ријеч faute inexcusable замијенили са culpa lata (груба немарност, груба непажња).

1) Тако строг није закон о осигурању радника. Пор. чл. 70:

„На инвалидску ренту нема право лице, које је изнемоглост *намерно* проузроковало... Али се у таквим случајевима, *рента може издати негиној породици...*“ А чл. 92 вели: „Ако је повређени осигураник повреду *намерно* проузроковао, губи свако право на накнаду за ту повреду. Али у случају смрти повређенога *добива његова породица ипак законите потпоре ренте*. Но ако је повреду *намерно* проузроковао сродник, који има по закону право на ренту, то такав сродник губи свако право на накнаду, ако осигураник умре услед повреде.“

Могло би се тврдити, да би се ови принципи морали примјенити и код осигурања путника. Ми их нијесмо примијенили, сматрајући да прилике нијесу у оба случаја исте.

томе. Свакако се из тачке 5 и 8 не добива потпуно прегледна и јасна слика јуридикчке ситуације, коју конвенција ствара.

Да се томе доскочи, требало би у тачки 5 нормисати само одговорност лица, која су са путником у контрактуалну однос, а у тачки 8, одговорност трећих лица, па у једној и другој тачки јасно назначити, за који степен кривице, у којему обиму и под којим приликама одговарају једни и други.

То би се по нашем схватању, постигло, кад би се горе поменуте двије тачке престилизирале. У тачки 5 би намјесто ријечи „али ништа... кривицом“ имало доћи из прилике ово:

„али ако је несрећни случај проузроковао наумице или грубом кривицом опремач или који члан војске од брода, на којему се жртва налази, у томе ће случају опремач одговарати за штету непокривену осигураном одштетом, по одредбама конвенције о ограничењу одговорности морских бродовласника дотично по поморско-правним одредбама закона заставе брода“

Тачка 8 пак — која би имала нормисати захтјеве, што против трећега лица пристоје жртви (или њезиним слиједницима) за штету непокривену осигурањем, као што и опремачу, који је платио осигурану суму, за повратак те суме, имала би гласити од прилике овако:

„8. Тако трећих лица, чијом је кривицом или немарношћу проузрокован несрећни случај, за онај дио штете, који не би био покривен осигураном одштетом. И оваким..... одштете наплатити. Ове тужбе за накнаду штете, које ће имати права да поднесу путници и опремач биће подвргнуте позиву“.

Осим тога би последије тачке 8 требало уметнути нову тачку 8 а, која би истицала, да корисник, који је проузроковао несрећу *culpa lata* или долозно нема право на осигурану одштету¹⁾

Неки су се чланови нашега удружења изјавили против тачке 13 пројекта, сматрајући да та одредба одвише терети опремача, а без разлога, јер да никаква социјална потреба не захтјева, да се на овакав начин штите боги путници. Ми признајемо и признали смо, да је то стајалиште оправдано, али сами приговор нијесмо подупрли, а то из разлога, што је у нацрту конвенције допуштено опремачу и то, да осигурање у говору склопи „*comme agent des assureurs*“, па му у томе случају не може настати никаква штета од вишега осигурања. Међутим изгледа, по вијестима, које су досад до нас допрле о конференцији Амстердамској, да је и та одредба била један од камена смутње на претресу конвенције, па ћемо имати прилике, да се вратимо и на ово питање, као и на којекакво друго, које нијесмо начели у својему извјештају, јер смо били себи придржали, да се њиме по потреби позабавимо у усменој дебатаи.

Исправнији нам сечинио други један приговор из кругова поморачких, бива приговор, да у тачки 16 бр. 3 није прецизовано значење ријечи „*ports voisins*“. Као примјер случаја, гдје би имало бити слободно искључење принуднога осигурања, на-

1) В. напомену на страни 234.

значено нам је путовање Дубровник — Сплит — Трст. Удружење је зато предложило у својему извјештају, да се таквим путовањем међу блиским лукама може сматрати свако путовање, које редовно не траје више од 48 сати.

У формалноме се погледу може нацрту у првоме реду приговорити ово:

У тачки I под сл. б) и под в) је речено, да се ради о превозу „*моуепнант ремуерацион пуру (а) „l'armateur“* док у сл. а) нема тих ријечи. По томе би изгледало, да је „*passager“* тко путује *плаћајући* пут, да је „*navire“* брод, који превози *за плаћу* а „*armateur“* тко се обвезао превести путника *и без плаће*. Могло би се доиста опазити, да ријечи „*моуепнант“*... не требају под сл. а), јер се ту говори да арматер (опремач) склапа уговор за превоз „*passager“*-а, а под сл. б) је „*passager“* дефиниран као онај, који путује *плаћајући* превознику. Али та би напомена могла бити сасвим исправна само, кад би ријечи „*моуепнант“*... изостале и у алинеји под сл. в), јер се и ту помиње „*passager“*, па се ипак говори о плаћи. Требало би дакле, по нашем суду, или уметнути ријечи „*моуепнант“*... и у алинеји под сл. а) или их избрисати и у алинеји под сл. в).

Дакако то све стоји само, ако се свакако хоће искључит из појма „*passager“* она лица, која не плаћају превознику. У томе би случају били без заштите уведене конвенцијом н. пр. државни чиновници ондје, гдје, дотично онда, када путују бесплатно па исељенички комесари, који по нашем закону о исељеницима морају пратити исељенике (ако их има више од 50) а којима мора паробродарско друштво дати бадава превозну карту и т. д. Је ли то била намјера састављача „*projet“*-а?

Ја мислим да није, а то из простога разлога, што се на то није мислило. О једноме не може бити сумње, бива да се осигураним по конвенцији не може сматрати тко није платио премију, јер се никакво осигуравајуће друштво не ће обвезати, да ће платити накнаду штете некоме ако не плаћа премије (а таква обвеза не би ни била уговор о осигурању) па кад ту штету не би накнадило осигуравајуће друштво, а по конвенцији би се накнада у несрећноме случају морала платити, терет би пао на опремача. А то ми не можемо никако допустити. Наши опремачи бију и тако љут бој са надмоћнијим и добро субвенционисаним конкурентима, па морамо уклонити од њих сваки и најмањи терет, који није баш нуждан. Нема дакле друге него или наметнути дотичнику, који путује бесплатно, жртву малене премије или захтијевати ту жртву од државе, у чију корист дотично за чије сврхе он путује или пребацити тај терет на друге путнике, уговоривши са осигуравајућим друштвом, да узевши у обзир ову врсту беспремијских осигураника, повиси обичну премију путника (што ми, који морамо штитити и своје исељенике не бисмо могли препоручити).

Има још једна формална мана, која упада у очи. У тачки 4. је већ у тексту пројекта Паришке комисије (1. ал) било ре-

чено „Pareille assurance couvrira tous les risques d'accidents...“ Анвершка је комисија додавајући другу алинеју, а у другу сврху, у тој новој алинеји опет, а с малом промјеном у дикцији, изрекла, који су ризици покривени осигурањем. Боље би дакле било стопити те двије алинеје у једну, н. пр. уврстивши у првој послјије ријечи: Такво... тјелесну повреду ријечи: „ма који... путничковој“. Тиме би испала 2 алинеја, а прва би уосталом гласила онако, како је сада сложена, само што би онај „и“ послјије „тјелесну повреду“ испао, па би ту почињала нова реченица „опремач ће платити одштете... путничкову“.

Дакако све мане нијесу овде утврђене нити су истакнути сви приговори, који се могу изнијети, јер смо ми сматрали да је подлога, на којој је нацрт изграђен чврста, док насупрот изгледа да се опет (или још?) љуља и камен темељац цијеле зграде. Него и без обзира на то, мени се чини, да није јасно, јединствено, доследно приказан положај опремачев у овоме питању — а о томе смо мислили да ће се развити дебата на конференцији. Виђет ћемо, како ствар стоји, што се одлучило, па када ће и у којему виду опет изаћи цијели нацрт на расправљање. Том ћемо се приликом повратити на ово питање а и настојати, да се са нашим поморским круговима поведе анкета на мору. Сваки нови корак на пољу кодификације поморскога права доказује све више истиност онога, што зна из искуства тко се иоле бави поморским правом, бива: да се поморско право не може ни обрађивати ни предавати ни кодификовати без дубока познавања поморскога живота и поморске трговине, без беспрестана дотицаја с морем и без помоћи поморских практичара. Ако игдје а оно овдје незадовољава саматеорија и само учење из књига, и ако признајем, да ни само практично познавање пловидбе и трговине по мору недостаје, и то опет можда баш овђе мање него игђе.

Проф. Верона.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА.

І. Уредба о обавезном практичном стажу за медицинаре и лекаре.

Административна власт, по својој природи, склона је да широко схвати овлашћења која јој даје законодавац. Само то, што се донекле може разумети, прелази често допуштене границе, тако да се ово широко схватање овлашћења претвара у њихову очигледну повреду. Уредба о обавезном практичном стажу за медицинаре и лекаре, објављена у 196-LV броју Службених Новина од 1. септембра текуће године, пружа још један доказ више за тачност изнетог тврђења. Ова уредба донета је на основу члана 187 Финансиског Закона за 1927-28 годину и имала је за предмет оно што се већ из самога њеног наслова види, на име-

да пропише одредбе о обавезном практичном стажу за медицинаре и лекаре. Међутим, она, место да се држи овога предмета, означеног у самом законском овлашћењу датом за њено издавање, садржи прописе који са њим немају никакве везе и које нико, ни на који начин, не би могао успети да подведе под добивено овлашћење. Јер како би се у томе могло успети кад уредба, поред осталог, говори на пример и о томе, ко може постати шефом одељења у болницама I и II реда (члан 5) или управником и шефом одељења централне хигијенске установе и таквих усанова I реда (члан 6). Везу између оваквих прописа и прописа о стажу заиста је немогуће пронаћи. Или, даље, уредба која се имала односити, на питање стажа предвиђа практичан испит за лекаре специјалисте (члан 5.) и судске лекаре (члан 7.).

Али и тамо где говори о стажу, прописи уредбе нису безпрекорни. На име, њен члан 4. садржи пропис на основу кога се шестомесечном практичном стажу имају подврћи „обласни, срески и градски лекари у државној или самоуправној служби, који се у тој служби затекну при ступању на снагу ове уредбе, а нису навршили 10 година ефективне службе.“ На страну питање, да ли заиста постоји стварна потреба да се лекари, који су у своје време издржали тада постојећи стаж и на поменутиим положајима провели, на пример, скоро 10 година, подвргавају практичном стажу који их, изгледа, тек сада за те положаје има оспособити. Јер ми овде не желимо да улазимо у питање целисходности донетих одредаба, већ се задржавамо само на његовој законитости; место практичног, интересује нас овде само правно гледиште. А са тога гледишта кад се пође излази, да уредба и у овоме погледу вређа законско овлашћење на основу кога је постала. То овлашћење дато је у циљу, да се донесу одредбе о стажу који имају да издрже медицинари по свршеним студијама на Универзитету, дакле свршени лекари. Да је тако, види се и одатле што поменути члан предвиђа, да се „до доношења ове одредбе ослобођавају свршени лекари од обавезе практичног стажа.“ Према томе на оне, који су већ једном издржали стаж, односно на оне који су наведеним прописом ослобођени стажа, уредба се не може односити и о њима никакве прописе доносити. Док ова уредба није била донета, свршени лекари без икаквог стажа могли су добити право на праксу; пошто је она донета, свршени лекари који су то постали после тога потпадају у томе погледу под њене одредбе. А лекари код којих је стаж представљао већ свршену ствар приликом доношења законског овлашћења, ни у колико више нису могли доћи у питање. Уредба, према томе, већ по самом законском овлашћењу, могла је регулисати само ствари у будућности, а прошлост је имала оставити на миру. Она дејства која су већ на основу законских прописа створена, уредба није могла поништити ни мењати. Уосталом, како не увидети несагласност уредбе са законским овлашћењем кад је, према њој, могућ и такав случај, да се практичном стажу има

подврћи и онај свршени лекар, који је већ по законском овлашћењу, на основу кога је уредба и донета, ослобођен стажа.

Сем тога, ова уредба друкчије регулише питање стажа специјалиста, него што је то учинио закон о лекарима специјалистима, иако се она на овај стаж уопште није могла односити. Из самога текста законског овлашћења, као и из онога што је горе речено, излази да је уредба имала регулисати онај стаж од кога је поменуто овлашћење ослободило лекаре. Никоме, свакако, није падало на ум, да у међувремену од доношења законског овлашћења па до доношења уредбе на основу њега (од 1 априла до 1 септембра ове године) ствара лекаре специјалисте без икаквог стажа, позивајући се на члан 187 Финансиског Закона за 1927-28 годину. А никоме то није могло пасти на памет стога што поменути члан предвиђа до одређенога рока ослобођење свршених лекара од практичног стажа, али не и лекара специјалиста од стажа прописаног законом за стицање тога својства. Никоме онда није требало да пада на памет ни да овом уредбом регулише питање, које је остало ван законског овлашћења, јер чим је ван овлашћења, мора остати и ван уредбе издате на основу њега. Другим речима, кад законско овлашћење није изазвало никакво дејство у погледу прописа о стажу специјалиста, није могла то учинити ни уредба. Место тога, она је само имала да оно што је законодавац укинуо поново васпостави и регулише онако, како то управна власт нађе за сходно. А то је практични стаж за све свршене лекаре, не још и стаж за лекаре специјалисте.

Најзад, у вези са овом уредбом, да учинимо још две напомене од којих је једна спореднија, а друга значајнија.— У члану 187 Финансиског Закона, којим је дато овлашћење за издавање горње уредбе, каже се, да њу има прописати Министар Народног Здравља у споразуму са Министром Просвете. Уредба која је објављена у Службеним Новинама потписана је заиста од оба ова министра. Али поред овога што је неопходно, — јер би иначе уредба била без вредности, — требало је учинити и оно што се обично у оваквим случајевима чини, на име требало је у самом заглављу уредбе нагласити, да се она доноси у споразуму са Министром Просвете. Према томе, место употребљене формуле: На основу... прописујем..., требало је рећи: На основу..., а у споразуму са Министром Просвете, прописујем...— У члану 9 Уредбе каже се, да она „ступа на снагу даном проглашења у Службеним Новинама“. Није претерано тражити да се зна, да оно што се врши у Службеним Новинама уопште није проглашавање, него објављивање, обнародовање, публикација. И да проглашавање као оделита операција постоји код закона, не и код уредаба, те да га, према томе, овде није могло бити, не само у „Службеним Новинама“, него ни ван њих.

II. Уредба о контрактуалним чиновницима и дневничарима.

Члан 130 Закона о чиновницима, који предвиђа могућност постојања контрактуалних службеника, оскудан је у одредбама којима се регулише њихова ситуација. Тај недостатак био је попуњаван одлукама опште седнице Главне Контроле и објашњењима разних административних власти, као и централне комисије за извршење поменутог закона. Били су спремљени раније извесни општи прописи, који су имали детаљније да регулишу положај ове врсте државних службеника, али је на томе и остало све до горње уредбе, која је обнародована у 196-LV броју Службених Новина од 1 септембра ове године. Садржину ове уредбе не мислимо овде излагати, већ желимо само да укажемо на једну повреду закона, и једну повреду Устава, које су учињене овом приликом.

Према члану 130 Закона о чиновницима, „држава може узимати контрактуалне службенике или дневничаре, без обзира да ли су поданици Краљевине или страни.“ Међутим, горња уредба у своме члану 4 прописује, да се „за дневничаре могу страни држављани узимати само под условом ако нема држављана Краљевине који имају способности за рад.“ Закон, дакле, у овоме погледу не прави никакву разлику између наших и страних држављана, као што излази из наведене и потпуно јасне одредбе члана 130. Управна власт може, по закону, да постави за дневничара било нашег било страног држављанина, руководећи се обзирима које она, по своме нахођењу, сматра да при томе треба да има. Напротив, уредба одступа од закона, правећи разлику између наших и страних држављана на тај начин што у погледу постављања за дневничаре обезбеђује прима првенство над другима. — Према члану 94 Устава, „уредбе се имају обнародовати и у њима мора бити сваки пут означен закон на основу кога се издају.“ Горња уредба не испуњава овај уставни пропис; у њој нигде није означен закон на основу кога је издата. Међутим, како уредбе потпадају под судски надзор може се десити, да судови одбију примену горње уредбе по томе основу, што не испуњава поменути формални услов који поставља сам Устав.

Д-р Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА

Код тестаменталног наслеђивања нема установе репрезентације.

(Примена § 473. Грађ. Зак.)

Јован у доба написа свог тестаментна имао је сина Петка и од раније умрлог сина Животе унуку Лепосаву. У своме тестаменту оставио је у наслеђе унуци Лепосави само две њиве, а сину Петку све остало и знатно велико имање. Петко умре пре тестаментора (оца му Јована). Доцније по смрти Јовановој Петкова деца

пред судом истакну своје право наслеђа по тестаменту, тражећи да им се призна у наслеђе све оно имање које је тестаментом остављено њиховом оцу пок. Петку.

Стараоци малолетне Лепосаве оспоре такво тражење с тога: што Петко није надживео тестватора Јована, нити постао наследник по тестаменту, а деца Петкова по § 473 гр. зак. не могу по тестаменту тражити део наслеђа, јер им и иначе толико права не припада.

Петкова деца заснују парницу са захтевом: да суд пресуди, да Лепосави припадају само оне две њиве по тестаменту, а остало имање законским наследницима, циљајући на то, да ће Лепосава тада испасти из реда зак. наследника, а њима тако да припадне све оно што је Петку било у тестаменту назначено.

Првостепени пожаревачки суд пресудом бр. 1327-23 пресудио је по тужбеном тражењу. Ту пресуду одобри и Апел. Суд пресудом бр. 802-26. По жалби тужене стране Касациони Суд примедбама Бр. 8289-26 поништи апелациону пресуду с тога: „што суд, доносећи своју пресуду, није имао у виду пропис § 473 грађ. зак. по коме ако би који од тестаменталних наследника умро пре завештаоца, то остављени му део тестаментом не прелази на његове законске наследнике ако им и иначе то право не припада, већ припада законским наследницима“.

Апелациони Суд, усвојив ове примедбе, пресудио је под бр. 6563-26 да се тужилачка страна — маса Петкова — одбије од неумесног тражења, да малолетна Лепосава има да наследи *само* две њиве по тестаменту пок. деда јој Јована, већ да целокупну заоставштину Јованову наследе законски наследници: половину деца Петкова, а половину Лепосава кћи пок. Животе брата Петковог.

Разлози Апелационог Суда: Кад је тестватор Јован надживео свог сина Петка, то је и имање које је тестаментом било остављено пок. Петку смрћу тестваторовом прешло на наследнике Петкове *само у онолико* у колико би они од истог имања наследили да завештаочевог расположења није било, а то у овом случају чини половину од целокупне заоставштине пок. Јована, *јер у тестаменталном наслеђивању нема установе права представљања*, већ су права из тестаamenta везана за личност тестаменталних наследника, те смрћу ових не прелазе на њихове наследнике — § 473 грађ. зак.

Ова је пресуда извршно постала.

Заступајући овако гледиште у току спора, налазим да је примена § 473. гр. зак. правилна и да се могу као правилни да поставе ови закључци:

- 1.) На наслеђе долази се било по законом реду било по тестаменту *после смрти* онога који се наслеђује — § 384 гр. зак.
- 2.) Ако је законски ред наслеђивања, примењује се право представљања (репрезентације) — §§ 399, 400 и др. грађ. зак.
- 3.) Тестаментално наслеђивање везано је за личност назначеног наследника; ако он умре пре тестватора, нема тестаментал-

ног наслеђа, нити из тестаментa истичу каква наследна права за наследнике тога умрлог назначеног наследника кога је тeстатор надживео. Тестаментат је угашен. Ако деца тога раније умрлог наследника имају права на *законско* наслеђе тeстатора, припашће им по закону реду. Али, како тeстатор може тестаментом назначити себи за наследника и лице које не би по закону било његов наследник, то деци таквог раније умрлог наследника не би ништа припало у наслеђе ни по законом реду. За то се у § 473 гр. зак. прописује: „Ако је наследник или испоруко-примац (легатор) умро пре завештатеља, то остављени део не прелази на њихове наследнике (читај по праву представљања) ако им иначе то право не припада (читај: т. ј. ако ти наследници нису и законски наследници тeстатора, а ако јесу, онда ће им припасти онолико колико по законом реду припада, а не по тестаменту и праву представљања).

4.) Питање: у каквом се правном положају налази малолетна Лепосава као назначени наследник по тестаменту и као законски наследник по праву представљања према заоставштини деда јој Јована, такође је важно.

Она је тeстатора надживела према чему у погледу ње тестаментат има да се оствари. Пресуда није то питање расправила, јер га страна није истакла, већ сама је тражила да јој се призна половина. Међутим, кад тестаментат према Петку нема онда би се наређење у погледу Лепосаве имало да сматра као *легат* пок. Јована наложен законским наследницима. Јован је одређену своју ствар оставио одређеном лицу. То лице прима ту ствар као наслеђе, али као законски наследник учествује и у пријему дела остале заоставштине по §470 гр. зак.

Милан Марјановић, адв.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Fritz Poetzsh, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung Vom 1. Januar 1920 bis 31. Dezember 1924. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1925, у вези са Gerhard Lassar, Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung, J. d. off. R. 1926.

Вајмарски Устав од 11. августа 1919 год. је, као што је познато, поставио уређење Немачке државе на нове основе. Место монархије проглашена је република у којој је Председник Републике заузео по својој власти и моћи коју је добио по новом уставу, једно место које чини средину између онога које има слаби Председник Републике у Француској и онога које има моћни Председник Републике у Сједињеним Североамеричким државама. Савезна власт је знатно више проширена на рачун посебних држава, а Пруска је изгубила своју претекну улогу. Оно, што је врло важно, демократска начела су изведена врло широко. Немачка је једна једина велика земља, која је строго извела систем сразмерног претставништва. Рајхстаг, у коме је претстављен цео немачки народ, постао је централни орган који

располаже са највише моћи, а потиснут Рајхсрат, у коме су претстављене владе посебних држава. Али Вајмарски Устав је ишао даље и није се задовољио само политичком демократијом, него је ударио темеље у великој мери за социјалну демократију, нарочито проглашујући својину као социјалну функцију и право опстанка и живљења индивидуе као једне културне јединке. У овом погледу Вајмарски Устав је типичан за наше доба и као такав послужио је за углед неким послератним уставима, и међу њима нашем.

Интересантно је и веома поучно са више гледишта, обзрети се на живот овога устава за ово неколико година. Јер то је један Устав, који је поникао после једног државног потреса, једне револуције у смислу уставног права; то је Устав једне земље, где политички живот није био довољно развијен, и где постоје тако велике социјалне супротности да има партија и група, које не признају ни саме основе овога Устава. Али такође, и зато, јер је то истовремено један Устав — то се мора признати — у коме су учињени покушаји у духу времена, и који је рађен и конструисан једним научним методом и по једној демократско-солидаристичкој идеологији, која се могла појавити у својој органској целини — у сагласности са компромисом левичарских и десничарских елемената у Немачкој.

Немачка држава под Вајмарским Уставом имала је више тешких и изванредних момената, и с десна и с лева. С десна споменимо Капов пуч (Kapp-Putsch), у марту 1920, који је посведочио сигурност и постојаност овога устава, које противници републике нису очекивали; такође убиство министра Ратенауа, које је изазвало закон о заштити Републике. Покушаји с лева у циљу увођења пролетерске диктатуре били су повод за примену изванредних мера за заштиту земље (о којима је, на основу чл. 48 У. одлучивао П. Р.).

За ово време у Немачкој се показало како делују непрекидно силе управљене у смислу народног јединства, и ако у једном мирном и једва приметном току. Ово неколико година Вајмарског Устава претставља време утврђивања немачког јединства. За тих неколико година немачко привредно тело се изједначавало, и национално осећање порасло, услед рата и поратних прилика у којима се нашао немачки народ, до једне мере још никад дотле недоживљене. Уз то долази нужда да се, насупрот савезним пријатељским силама, стави једна јединствена државна воља, јединствена, бар у своме изолирању. Тако је немачка држава све више и више постајала државом Немаца. То важи такође и за однос савезне државе и Баварске. Отуда јаче него што то одговара основној мисли Вајмарског Устава и нужности једне јединствене државне целине, услед уништења валуте с поља и услед тога, јер се штампање банкнота налази у рукама савезне државе, развио у разним управним областима пренапрегнут централизам. Уставно, то је било могуће, јер је однос између савезне државе и посебних

регулисан тако широко, да је остављена пуна слобода развоју. Мировни уговори пак створили су низ органа савезне државе. Растење њеног апарата, започето још за време рата, нарочито у погледу социалне исхране, сада се наставља. Финансиска управа, даље управа о снабдевању земље храном и регулисање увоза и извоза значе, поред савезног привредног суда и државног суда за заштиту републике, један знатан пораст централне власти.

Но Немачка, природно, није могла бити поштеђена од сукоба између централизма савезне државе и партикуларизма посебних држава, у ствари сада између влада, образованих по партијама. Ти сукоби савезне и посебних држава су били могући у толико више, што су сада, пошто је по чл. 17 У. уведен свуда парламентаризам, могле бити састављене из различитих партија и међусобно непријатељски расположене, што ће очевидно бити разлог за сукобе. При притиску споља и малој чврстости нових односа унутра, партиске супротности су биле особито оштре; увлачење партиског духа у владе могло је једва нешто мало бити спречено недовољним државним искуством, а границе компетенције услед истог узрока могле су бити слабо утврђене. Сукоб се могао развити нарочито између Пруске, која је раније, под старим Уставом, имала привилегован положај, и савезне државе која је по новом Уставу могла управљати и против њене воље. Али Пруска има ту не малу заслугу да је земљу поштедила непријатних спорова. На жалост спорови између савезне владе и Баварске били су неотклоними (као што је био онај поводом закона о заштити републике).

Развитак за протеклих неколико година није био повољан за положај Рајхстага. Председник Републике је са одобрењем јавног мњења и чак са прећутним пристанком тадашње већине Рајхстага распустио први и други Рајхстаг. Само у изузетним случајевима Рајхстаг је противставио своју сопствену вољу у погледу изузетних мера, изданих од Председника Републике и земаљских влада. Проширеним тумачењем чл. 48 У. била је створена на рачун Рајхстага нека врста законодавства у нужди Председника Републике и владе, која стоји иза њега. Рајхстаг се морао у законским овлашћењима, понављаним и важећим за дуго време, одрећи сопственог законодавства, а влада и њени највиши органи, овим као и другим препрекама у раду парламента, постићи на неочекиван начин једну самосталност у положају. Довољно је овде указати на то да, поред других значајних законодавних радова, реформа правосуђа и поступка, као и валоризација, није изведена од Рајхстага већ од владе. Утицај и важност Рајхстага је пао особито у времену, када се није могло при партиској поцепаности и слабом коалиционим владама, рачунати са двотрећинском већином. Тај утицај је ослабио чак у тако важној области, као што је то одобравање буџета. Под утицајем фактора изванполитичких (привредних и других), али такође и услед оскудице у сопственој

концентрацији, није имао никакав моћан положај у овој области. Не један пут је пропис, дат у чл. 82 алинеји 2 да буџет мора бити утврђен пре почетка рачунске године остао неизвршен. До расправе буџета за рачунску 1924 и календарску 1924 није у опште ни дошло. Делимично усвајање провизорних буџетских нацрта и давање претходних овлашћења влади за одржавање државних финансија морало је, природно, умањити његов стваран утицај на финансије. Врхунац у томе правцу постигнут је 1923, када влада добија неограничено овлашћење. Она не само да није имала потребе за садејством са каквим другим органом, већ је могла, апстрахујући од неколико који се односе на социална питања — регулисати сваку материју, пошто је овлашћење доношења мера на „финансиском, приврдном и социалном пољу“ при проширењу ових појмова практично значило давање једне генералне клаузуле.

Претерани утицај, који су добиле партије Рајхстага на образовање владе, проузроковао је његову потпуну бесплодност. У колико су фракције хтеле да доведу владу унапред у зависност од себе и у колико су с тога више пазиле на избор партиских присталица, у место на постављање владиног програма, у толико је постојало теже образовање парламентарне владе.

Кад се све сумира, долази се до закључка да је Рајхстаг пре изгубио у овом времену у моћи него што је проширио своја уставна овлашћења. О развиту неког претераног парламентаризма не може бити ни речи у ово време.

Напротив, власт Председника Републике је у пракси толико порасла, да се једно време у крилу владајућих партија (левицарских) појавила мисао да Председника Републике више не треба да бира народ већ Рајхстаг. Ако су у почетку у Немачкој мислили да би требало, у интересу „правог“ парламентаризма по енглеском узору, да га начине моћнијим, одређујући у Уставу да га народ непосредно бира и дајући му не само право распуштања Рајхстага него и да изазове народни референдум — сада су из истог разлога хтели да то измене, бојећи се његове одвећ велике моћи, која би републику приближила монархији. Његово право по чл. 48 У. да издаје изузетне мере (којима се могу укидати и извесна уставна права грађана) када је доведена у опасност јавна сигурност и ред, приближило се једном начелном праву издавања уредаба у стању нужде, које Вајмарски Устав није хтео да допусти. Појам „нужде“ у пракси се толико широко разумео, да су њим биле обухваћене и привредне „нужде“.

Образовање влада је ишло веома тешко услед великих партиских супротности. Национално осећање јединства ипак још није довољно јако, да би обезбедило и пружио могућност за једну заједничку платформу за све партије. У Немачкој, као што смо у почетку напоменули, има партија чији је програм уперен против самих основа устава. С друге стране, с обзиром

на међународне обавезе, предузете мировним уговорима, закљученим после рата, несрећно свршеног за Немачку, уставна политика је била одређивана спољном политиком. При свакој кризи владе, то се могло лако опазити. Строго изведени пропорцији у вези с везаним листама постао је и против воље његових твораца, техничко средство да се развије цепање партија. Владе су биле коалиционе, које су захтевале трошење времена и енергије да се постави један заједнички, коалициони програм, а особито како ће се поделити портфељи. При томе Председник Републике је водио борбу да сачува слободу одлучивања при избору чланова у односу према председнику владе. Досадашња пракса не познаје начело, по коме би вођа или какав други заступник највеће партије имао права на налог да образује владу. Председник владе, канцелар, морао је, услед нехомогености своје владе да преговара са министрима, и резултат тога је био, да није то он, који даје директиве опште политике, како је била замишљена његова улога, већ кабинет. Опасност за владу није долазила од опозиције већ од партија заступљених у влади да не би, примамљене на другу страну, повукле своје чланове владе. — Да би једна влада заузела свој положај није потребно да јој је изрично изгласано поверење. Полази се, на име, од тога да влада има поверење, докле јој није „одузето.“ Тако је бар у пракси, и ако има друкчијих тумачења устава. Правно се дискутира да ли је влада, по чл. 54. У., дужна да отступи, ако већина одбије да да изричну изјаву поверења. Политички једва се прави каква разлика између тога случаја и изричног одузимања поверења. Практика је ствари мерила по њиховој политичкој тежини. Изричним одузимањем поверења није пала ниједна влада; а одрицањем да се изгласа поверење само Штреземанов Кабинет 23 нов. 1923.

Рајхсрат, који је врло много изгубио од своје власти по овом уставу, практично је такође добио на рачун Рајхстага. Нарочито ваља споменути да је практично, преношењем власти, издавао сам тзв. правне уредбе. Данас се јоште не може рећи да је утврђен стално пораст његовог ауторитета. Сигурно је само то, да поред владе које се нагло мењају, он постаје важан фактор за континуитет савезних послова. У њему се морао мало по мало да инкарнира један део традиција управљања. Јер треба, признати да његова свакидашња физиономија није скуп променљивих министара посебних држава, већ једно чиновничко тело у свом саставу прилично константно, које је у безбројним личним и колегијалним односима везано за савезно чиновништво. Рајхсрат је добио у утицају на тај начин, што је Рајхстаг ретко кад могао иступити као једна затворена целина и што у случају конфликта није могао рачунати са двотрећинском већином. Тај његов углед је нарочито порастао што он стално ради, дакле и у доба кад Рајхстаг не ради. Такав случај се десио приликом Каповог пуча. Тако се могао у приликама његов утицај повећати до ступња једног саодлучујућег

тела, чији је пристанак потребан у законодавству. Уз то је дошло, да је за време дугог периода упрошћеног законодавства на њега редовно падала улога законодавног тела поред савезне владе. Тежих конфликта између владе и Рајхсрата није било — и ако их је при законима, и то пре свега оним који се тичу финансијских питања одиста било. У великим питањима је влада увек налазила потпоре у већини Рајхсрата. Ако је раније Бундесрат био орган пруске хегемоније, данас је он израз федеративног начела. Могло би се рећи да су њиме данас канализиране партикуларистичке тенденције. Докле је Пруска раније била у Рајхсрату само један једини пут надгласана, данас то није никаква реткост.

Бојазан да је начин доношења закона сувише комплициран, показала се нетачном. Пракса је умела на овај или онај начин, како је кад требало: да ради брзо (као на пр. да донесе Закон о заштити републике) или полако и опрезно (као на пр. да донесе закон о чиновницима, школама, празницима...). Ипак се за савлађивање политичких прилика показало потребним да се уведе упрошћен или скраћен поступак. Изрично одрицање Рајхстага у корист владе је једна од највећма упадљивих појава у развоју младог немачког парламентаризма — што у осталом није најмање изузетна појава у демократским земљама, за време и после рата. Законска иницијатива посланика, која је била слаба, испољила се нарочито активно у питањима валоризације, као и при другим хитним важним питањима. — Под новим уставом се веома много дискутује да ли судови имају права да оцењују уставност закона. Карактеристично је да има пуно угледних писаца, који то питање позитивно решавају У пракси, међутим, и поред упрошћеног поступка за промену Устава, било је доста противуставних закона.

Уставни живот Немачке под Вајмарским демократским Уставом показује не само пораст савезне власти већ и пораст моћи извршне власти на рачун парламента. Докле се прва појава може највећим делом везати за специјалне прилике у Немачкој, друга несумњиво много више општим приликама и потребама модерне државе. Власт Председника Републике није порасла, јер немачки народ није навикао на демократске институције. Она је порасла под потребом за акцијом, брзом и одлучном, која не трпи партиска одуговлачења и погађања. А ова потреба није се показивала само у току рата, већ је остала у важности и после рата због свих његових сложених, тешких и дуготрајних последица у свима правцима. Цело питање се ипак да обухватити само у вези са великим социјалним супротностима, партиском поцепаности, са моралним и психолошким стањем народа и нарочито у вези са процесом постепеног али сигурног израђивања нових социјалних јединица, као што су синдикати и кооперације. У тој вези посматрано, ово питање нам се појављује у светлости кризе модерне демократије, којој ће се моћи да нађе лека у дубљој реформи парламента (прет-

постављајући да криза модерне демократије не значи кризу модерног друштва и „пропаст запада“).

Писац наводи, међу узроцима за тешкоће немачког парламентаризма, и систем сразмерног претставништва. Он није тикако тако једностран и површан да би њега огласио за главни или једини узрок. Међутим то је питање веома спорно у Немачкој, као у осталом свуда. Они који бране сразмерно претставништво нарочито истичу да је такав систем неопходан у Немачкој да би се у њој развио смисао за политички живот (јер то је оно што фали Немцима и на шта се имају да навикну), и то из више разлога, а међу њима и тај да ће отстранити утицај ванполитичких и ванпартиских фактора, нарочито пак корупцију. Они који бране систем већинског претставништва налазе да сразмерно претставништво не гарантује довољно правилан и добар избор вођа. Нотирајући овлаш само ову дискусију у Немачкој, напоменимо још и интересантну чињеницу да је систем сразмерног претставништва стално напредовао после рата, више него што се мисли. Ова појава, у земљама, где је остала демократија на снази или где се окушала диктатура (као на пр. у Грчкој, где је уведено недавно сразмерно претставништво у једној форми), потичући из дубљих потреба демократије, према политичким и социјалним односима модерног друштва, заслужује да се осветли у контрасту са појавом диктатура...

— Што се тиче пораста савезне власти, не треба мислити да је то само појав у Немачкој држави, јер потреба за централизацијом показује се на пр. и у Сједињеним Америчким Државама. Разуме се да те тенденције у овој последњој земљи не прелазе никако границе дозвољене у једној савезној држави, а у Немачкој сигурно барем (ако би се примило мишљење да је Немачка престала бити савезном државом претворивши се у јединствену) границе једне веома велике и широке аутономије. Ти народи су изгледа задовољни у принципу својим уређењем савезне државне и ради се само о ступњу и конкретном облику. Модеран живот тражи већу централизацију од оне, која је била уведена у доба стварања тих држава.

Начин противустанован, на који се вршило преношење власти од стране парламента на извршну власт и стварање права Председника Републике да доноси уредбе у стању нужде, нужде чак привредне, филозофима — и социолозима — правницима намеће мисао да изван писаног права има једно право одређено и вођено реалним социјалним животом, објективним социјалним и политичким условима, а живот правном свести народа, и да ту ваља тражити последњи и прави основ права.

Ђ. Тасић.

Др. Цанков. Устројство на румунската православна Црква. Софија, 1926. стр. 52. (Цена?)

Брошура професора Софијског Университета д-ра Цанкова излаже кратку историју четири румунске цркве, у старо доба

(црква Румунске Краљевине, Сибињска, Буковинска и Бесарабска) и њиховог уједињења у једну Румунску Патријаршију, а затим даје преглед законодавства ових цркава. За канонисту та брошура има доста интереса не само због тога, што нам даје ма и кратак, али тачан и систематичан преглед устројства Цркве, која према броју својих чланова сад стоји на другом месту међу православним црквама, него и због тога, што је она већ завршила рад у погледу унификације и реформе, што до сада у сличним приликама није могла да сврши Патријаршија Српска. Писац подвлачи, да су у том раду превладала начела, по којима је још раније била уређена црква Сибињска, због чега сад устројство румунске цркве срећно и целисходно сједињује два основна начела православља— начело епископске власти и начело саборско-општинске организације.

Велики успех румунске цркве писац види и у томе, што њени нови закони чине један значајан корак унапред у погледу ослобођења цркве од полицијског туторства са стране државе. Слобода унутрашњег живота и слобода у примени својих снага споља (у вези са осталим православним црквама) неопходни је услов за сваки творачки подвиг цркве и за њен национални позив да буде народна свест. Заједно са правном, ма да и непуном самосталношћу ново устројство даје румунској цркви и неку економску самосталност, самосталност владања, организације и управе својом имовином поглавито због оснивања „Генералног Црквеног фонда,“ који заједно са старим „Буковинским православним религијским фондом“ мора послужити као богат извор за подмиривање материјалних црквених потреба.

Напоследку, добру страну новог румунског црквеног устројства писац види у томе, што је оно скренуло особиту пажњу на практичне социјално-етичке задаће цркве.

Позитивна оцена пишчева новог румунског црквеног устројства уопште је правилна, али писац иде сувише далеко у томе правцу и не види недостатке тог устројства. Пре свега нема сумње, да румунској цркви није пошло за руком, да реши тешко питање измирења јерархијског начела са начелом саборско-општинске самоуправе. Не треба мешати Саборско начело са начелом парламентарним, како то понекад чини писац. Писац оспорава као „совершено неоснователно“ гледиште проф. Јорге, који у свом чланку „Автокефална Црква у Румунији“ (преведен српски у „Политичком Гласнику,“ 1926, бр. 40-41) говори о утицају калвинизма у устројству Сибињске Цркве, али протестански (саксонски) утицај на израду тог устројства историјски је фахат, признати и од православних (на пр. Д. Руварац-Јеремић, Н. Заозерски) и неправославних (на пр. Vering) науч. ника, док једини разлог (аналогија других православних цркава), који наводи проф. Цанков против те тезе, сувише је слаб, јер прво — свака аналогија и сама по себи са гледишта логике није јак доказ, а друго, између устројства сибињске цркве и устројства цркава цариградске и бугарске нема блиске аналогије; што се

тиче пак устројства цркве карловачке, протестантски утицај овде исто тако стоји ван сваке сумње, као и у устројству цркве Сибињске. У појединости ми не можемо признати, да на пр. устројство законодавног органа румунске цркве „Народно-Црквеног Конгреса“ потпуно одговара канонским начелима. У овом највишем органу црквене власти световњаци су потпуно изједначени по својим правима са епископима и клирицима, и имају више од половине гласова, док епископи састављају незнатну мањину. У том погледу много је било правилније устројство Московског Сабора 1917-1918 године, где су решења општег Сабора добивала силу само после потврде од скупа самих епископа („Епископское Савешчаније“). Изгледа да је Румунска црква усвојила устројство Сибињских митрополија више због случајног факта: њен поглавар патријарх д-р Мирон (Крсти) раније је био Сибињски митрополит и у време унификације црквеног устројства, штитио је оно устројство које је њему познато. Други приговор, који би се могао учинити Румунском Црквеном устројству, — јесте његова компликованост. Румунска црква сад је у суштини једина православна црква, која може да носи наслов патријаршије у канонском смислу те речи. Док су све остале православне патријаршије, строго говорећи, само митрополије, јер њихови поглавари немају потчињених им *окоужних* митрополита, румунска црква раздвојена је на четири митрополије са својим саборима и консисторијама. Слично устројство било је пројектирано за руску цркву на Московском Сабору 1917-1918 године и постоји сад у Живој (Синодској) цркви у Русији. Доста су многобројни и централни и епархијски органи црквене власти. На пр. „Закон односно организације румунске православне цркве“ од 6. маја 1926. г. зна следеће више органе: 1) Св. Синод, 2) Народноцрквени конгрес, 3) Централни црквени Савет, 4) Централна Духовна Консисторија, 5) Црквена ефорија, и 6) Патријарх. А органа епархијске власти свака румунска епархија има 16! Практички живот показује, у колико та многобројност може бити штетна за јединство црквене полтике и тешка за црквене финансије.

Уопште друге православне цркве могу да се користе најновијим законодавством румунске цркве само са значајном опрезношћу.

Д-р Цанков обично врло вешто, у строгом систему и тачно излаже материјал. Можемо му замерити можда само две-три другостепене погрешке. Писац на стр. 42. назива „неканоничном“ одредбу закона од 1872. г., да сваки митрополит и епископ мора имати викарног епископа. Али нема ни једног канона, који би забрањивао сваком епархијском епископу имати свога викарног епископа, а неки канони говоре чак о многим хорепископима у једној епархији. Дакле, автокефалне цркве имају пуну слободу у том погледу. „У 1783 г., тврди писац (стр. 4.), румуни су добили овог епископа, који је био под јурисдикцијом карловачког митрополита („патријарха“). У ствари карловачки ми-

трополит добио је наслов патријарха тек средином 19 века. Писац налази да права епископа, као „врховног руководиоца свих манастира, а према коме се игуман јавља као намесник, стоје у противности са 2 правилом цариградског сабора 879 год. (стр. 46), али то правило говори о другом предмету, о примању калуђерства од самог епископа, док у одредби румунског закона треба видети остварење 7. канона Халкидонског Сабора: „Моноси свакога града и сваког места нека буду потчињени епископу“ (ср. прав. 23, 24, VII всел. пр. 12: „Епископ или игуман“ и прав. 17).

С. Троицки

БЕЛЕШКЕ

† Фридрих Визер. — У релативно кратком времену изгубила је бечка психолошка економска школа своје најзначајније представнике, Бем Баверка, Филипковића, Менгера и најзад Фридриха Визера. Тако је данас ова најмоћнија и најутицајнија економска школа обезглављена и почиње губити терена чак и на Бечкоме универзитету, где данас преовлађује утицај Отмара Шпана.

Још као млад човек Визер се, под утицајем Менгерових Основа Науке о Народној Привреди, одао проучавању економских проблема. После неколико година бављења у Немачкој где се истакао својим радом у семинарима професора Книса, Рошера и Хилдебранда, Визер објављује (1884) своје прво дело. *Порекло и главни закони привредне вредности*, на основу кога постаје професор Економије на Прашком универзитету. Пет година доцније објављује он своје чувено дело *Природна Вредност*, које се с правом сматра за једно од најбољих дела економске литературе. По своме прелазу на Бечки Универзитет (1903 г.) Визер се баца на интензивно проучавање новчаног питања и полази му за руком, да основни проблем вредности новца реши на бази субјективне теорије вредности. Тек на позив Макса Вебера враћа се Визер поново проучавању опште економске теорије и пише своје дело *Теорија друштвене привреде* (објављено у Grundriss der Sozialökonomik 1914). Требало би се вратити чак до Рикардових списа да би се нашло поређење за ово Визерово дело, препуно дубоког схватања економских појава и оригиналних погледа. Оно што је за

Визера нарочито карактеристично то је његови изванредно велика оригиналност. Он је мање читао, али се зато са невероватним стрпљењем удубљивао у најсложеније економске проблеме. Својим сигурним посматрањем и снажним логиком он је успевао да тамо где је изгледало да постоји само хаос, нађе ред и хармонију.

Од 1914 г. Визер се посветио социологији. Резултат овога рада јесте његово монументално дело *Закон силе*, које је изашло на неколико месеци пред његову смрт. Од економских расправа из овога периода његовог рада вреди поменути његов чланак о новцу у Конрадовом Речнику Државних Наука. А. Ј.

Државни архиви у Русији. — Револуција је у Русији изазвала повишено и интензивно интересовање архивним пословима. Пре свега су га манифестовали стари стручни историчари, који су чим је букнула револуција, одмах осетили свесну потребу за нарочитим чувањем архива те још у априлу 1917 г. засновали су удружење архивних радника. Манифестовали су дотично интересовање и револуционери и то у два правца, — у правцу уништавања и у правцу одржавања. Бацили су се да разоравају судске архиве, и то хипотечне књиге (грунтовнице), да се избришу трагови омражене приватне својине, и кривичне судске регистре, да се спасу глас и углед револуционих радника. За разумевање последње тачке треба се сегити речи „великог Иљина“ (Ленина), који је приповедао па и спроводио у пракси да се у редове револуционих радника привуче што је могуће више крими-

налних злочинаца, јер су они бесни непријатељи старог поретка. Карактеристично је, да су експеси револуционог пролетаријата у Бечу у Јулу ове године почели исто тако са разаравањем судске зграде и судског архива. После пошто је све, „што је требало“, било уништено, большевици се латили да чувају архиве и у томе су правцу наишли на помоћ од стране старих историчара и архивара, за које је то увек било циљ, а који су под интернационалном владом заволели националну прошлост још ватреније. На тај је начин постао појачани рад на архивном послу. Ма да надлежни комесар историк М. Покровски досада проповеда, да архивни рад вреди само у толико, уколико служи као оружје против непријатеља комунистичког режима, а на корист комунистичке идеологије (Архивно Дело, вип. II, 1925, с. 1-7), ипак су његову проповед надвладала научно расположење стручњака и природна сила ствари, тако да се архивни рад нехотице врши у више објективном научном духу. Потреба за реформисањем архивних послова је одавно већ sazрела у Русији, — већ крајем прошлог века су инсистирали на реформи дотични стручњаци и међу њима најгласније Д. Самоквасов, тадашњи директор чувеног Архива Министарства Правде у Москви. После револуције жељена реформа је извршена. Основано је 1918 г. Главног Управлење Архивним Делом, преименовано 1922 г. у Центрархив. Та установа стоји на челу свију архивних послова у Р. С. Ф. С. Р. (Руској социјалистичкој федеративној советској републици) т. ј. у Великој Русији, а Мала Русија, или Украина или У. С. Ф. С. Р., као што се сад званично зове, има своју засебну и самосталну централну архивску управу, којој су из Москве предати и архивни материјали XVII и XVIII в. из украинске историје; у Белој Русији засебна организација архивних послова тек почиње. Центрархив управља главним државним архивима који се налазе у Москви и у Петрограду, и губернијским архивима, о којима се раније бринуле губернијске научне архивне комисије, а који се сад налазе у току реформисања. У основу целокупног уређења архивних послова поставили су идеју

„јединственог државног архивног фонда.“ Из реформе главних архива заслужује нарочиту пажњу постављен „Московског Историческог Архива Древнехранилишча“, који се налази у б. Архиву Министарства Правде, добро познатом свима историчима, на Девичјом Пољу у Москви. У тај су архив ушли: б. Архив Министарства Правде у Москви, б. Архив Министарства Иностранних Дела у Москви, Государствениј Архив пренесен из Петрограда, Дворцовни Архив Кремља, архив берг-коллегије и горног департамента (рудă) пренесен из Петрограда. Међу новим формацијама истиче се на прво место „Архив Октабрској Револуцији“, основан 1920 год. Тај архив има да чува архивне материјале свију власти и организација посталих после 1. марта 1917 г. Ипак су у њега ушли ранији материјали, везани за пад „старог поретка“, и то лични архиви б. Царског Дома, као и лични архиви истакнутијих државника, — Биттеа, Куропаткина, Ламсдорфа, Победоносцева, Горемикина, Родзјанка, Половцева, Бенкендорфа др. Архив Окт. Рев. налази се у згради б. Архива Министарства Иностранних Дела у Москви. У саставу горем споменутог Московског Историческог Архива заузима засебно и издвојено место „Военно-Исторически Архив“, заснован 1925 г. У њега су ушли пређашње Московско одељење општег Архива Генералног Штаба (Москва, Лефортово) и т. зв. Военно-Ученои Архив; у њему је дакле концентрисан важни војни материјал историјско-операционог карактера. Све основне законске и административне наредбе о архивним пословима издате су у нарочитој званичној публикацији: „Сборник декретов, циркуларов, инструкции и распорјажених по архивному делу“, Москва, 1921 г. У даљем се све дотичне наредбе објављују у нарочитом званичном органу: „Главархив-Бјуллетен“, који излази почињући од 1921 г. Постоје и стручни архивни часописи, и то: „Исторически Архив издаванои Главним Управлењем Архивним Делом“, I књига, 1921 г. и „Архивно Дело, Централнои Архив Р. С. Ф. С. Р.“, који излази у Москви почињући од 1923 г. и досада обухвата већ 9 свезака. У тим часописима налазимо званичне податке о

реформи и данашњем стању домаћих државних архива, цењене извештаје о стању државних архива у иностранству, и читав низ научних расправа и чланака из архивне струке и из историје, и прегледе дотичне књижевности домаће и стране. За спремање стручног архивског особља функционисали су 1918 год. специјални Архивни Курсеви. Одржана предавања су наштампана у нарочитој публикацији: „Архивни Курси Лекции читанне у 1918 году, Петроград, 1920“ две свеске. Међу тим предавањима, врло паметно замишљеним и одлично изведеним, истичу се као најинтересантнија за шире кругове и са општег научног гледишта предавања проф. Г. Ф. Церетелиа о архивима класичног доба (I, 27—93) и И. Л. Мојаковског, — историјски нацрт архивних послова у Русији (II). Из предавања проф. Церетелиа између осталог сазнајемо, да почетак грчких архива сачињава атински Метроон, где се већ од IV века пре Христа чувала акта од државног значаја; доцније долази атински Архејон. Од те две установе полазе познати термини, — „метрика“ (матича) и „архив“. У предавању г. Мајаковског, који уопште пружа обилну садржину, нарочито је занимљив субтилан одељак: „Архиви до Московској Руси“, који садржи изворске информације, да су још пре Московске државе постојали у руским земљама архиви, од којих су на жалост преостали само фрагменти.

Т. Т.

Упуства за студирање на универзитету. — Универзитет не зна за принудну наставу, нити уопште за наставу у педагошком смислу. Он само пружа јаку могућност да учи и да се придружи науци. Због тога сваки прима од универзитета оно и онолико, што и колико жели и уме да узме. Неки и на жалост многи желе па и уме само да узму диплому. Према томе већина сматра учење само као спремање за испит. На тај начин постаје врло проширен „ђачки утилитаризам“, као што су ту појаву назвали у Лавову, где се, као што смо већ једанпут бележили (Архив, 1925, књ. XI, с. 342), организовало нарочито студентско коло за рационално уређење универзитетских студија. Студент мора да манифестује

саморадњу, али треба да му се у томе помогне. Као једна врста такве помоћи zgodна би била специјална упутства, која би пружила рационални план студирања и уводила би студента у рад, да се не би младић губио у почетку свога универзитетског живота. Једно упутство такве врсте лежи пред нама, и то „Студирање историје на универзитету, — требник за студенте прве године“ (Studjum historyczne na uniwersytecie, poradnik dla studentow pierwszego roku), издато 1924. г. у Варшави од кола студената — историчара уз сарадничтво професора и осталог наставничког особља. У њему се потпуно говори о организацији филозофског факултета и његове историјске групе, о суштини историје и помоћних за њу наука; основну садржину упутства сачињава рационално састављена библиографија за све одељке опште и домаће историје; затим се пружају податци о курсевима, које може студент да прати, такође о библиотекима и архивима, где може да ради и да се вежба. Дабоме може бити још дискусије о томе, што баш треба да напуни садржину оваквих упутства, али свакако несумњиво је, да слична упутства треба да постоје како за поједине групе наука, на које се факултети деле, тако и за целокупно предавање на факултетима који су обухваћени једним јединственим планом предавања, као што наш правни факултет. Требало би да се удружење наших студената правника заузме око борбе против „ђачког утилитаризма“ и око спремања дотичног упутства за своје колеге — почетнике.

Т. Т.

Пети конгрес привредника — Годишњи конгрес наших привредних корпорација, који је почетком овога месеца одржан у Београду свршио је врло користан посао. Питања која су била на његовом дневном реду расправљена су зналачки и озбиљно. Конгрес је успео да у знатној мери расветли ситуацију, да покаже у каквом се стању налази наша привреда и у исто време предложи шта све треба учинити да би наша привреда из њеног тешког положаја изашла са што мање штете. Као и сваке године, конгрес је проучавао питање нашег извоза у иду-

ћој сезони. Цифре његове процене налазе се у економско — финансијској хроници овога броја „Архива“. По свестраном проучавању свих питања која су била на дневном раду конгрес је донео више резолуција. Он на првом месту сматра за потребно да се дозволи слободна производња дувана за извоз у крајевима где постоје природни услови за производњу квалитативно добрих дувана. Даље конгрес налази да нема потребе да се досадашњи начин млевења жита мења т. ј. да се забрани млевење луксузног брашна. Потреба хитног доношења једног савременог рударског закона је у резолуцијама конгреса нарочито наглашена. Исто тако и потреба да се у државним издацима заведе што је могуће већа штедња. Сасвим тачно је конгрес схватио потребу што јачег развијања наше стручне наставе и неодољног увођења у живот уставне одредбе о Привредном Савету. Конгрес даље тражи темељну реформу државне администрације и њено прилагођавање савременим потребама привреднога и у опште народнога живота.

Као што се види читав један мали програм који би могао послужити врло корисно за оријентацију наше привредне политике. Конгрес је врло добро учинио што је узео у прегрес питање наше производње дувана. Ова се грана производње одиста налази у врло тешким приликама. Она код нас има најповољније услове за напредак али на своју несрећу налази се у рукама нашег, по својим комерцијалним способностима довољно познатог бирократијизма. Интересантно је да ми свој одлични дуван нисмо у стању да продамо у иностранству док Аустрија, у којој дуван у опште не успева, извози врло велике количине дуванских производа. Немачка је буквално преплављена производима аустријског монопола, који се због њиховог доброг квалитета врло много троше. Нама би било још лакше да организујемо извоз наших дуванских производа и да на тај начин спасемо од пропасти читаве покрајине којима је производња главно и често једино занимање. Али када већ држава у овоме послу није срећне руке онда треба да доз-

воли да сами произвођачи покушају да свој производ продаду у иностранству. Није правично да сви остали произвођачи уживају потпуну привредну слободу а да се у исто време седиоцима дувана одузима могућност да од свога рада виде какве користе.

Резолуције конгреса приврџника јасно нам казују да је до сада пропуштено да се уради готово све што је за напредак наше привреде неопходно. У исто време оне садрже пуно умесних предлога и савета. Преко њих се више несме олако прелазити као што је на жалост до сада био случај.

А. Ј.

Стање привреде у Русији. — У својој последњој свесци одлични економски часопис *Revue d'Economie Politique* доноси, из пера г. Б. Елијашева, врло интересантан и солидно документован чланак о привредним приликама у Русији.

У Москви се сматра, вели г. Е., да је са 1926-1927 г. завршен период обнављања руске привреде. У овоме периоду земљорадничка и индустријска производња доведени су постепено на предатни ниво. Ово је свакако значајан напредак према стању у коме се руска производња налазила у времену т. зв. ратног комунизма, када је индустријска производња била спала на 17% а пољопривредна на 60% предатног износа. Податци које у своме чланку г. Е. наводи (и који су сви из званичних руских извора) дају доста јасну слику о стању руске привреде. Ми ћемо их овде сасвим укратко изнети.

Демографски подаци. И покрај огромних губитака које је Русија претрпела за време светског рата, револуције, грађанског рата и глади ипак је њено становништво данас бројно повећано за читавих 10 милиона према предатном стању. Број становништва износио је у 1914 г. 135.594.000, а 145.906.000 према попису од 7. децембра 1926. На основу досадашњег процента рађања предвиђа се да ће број становника износити у 1930 г. 157 а 1941 г. 190 милиона. За последње четири године повећао се број радника и чиновника од 7,5 на 11,1 милион. У истом периоду број радника и чиновника запослених у индустрији и трговини из-

носио је 5,3 мил.; у саобраћају 1,3 мил.; у државној администрацији 1,9 мил. Број радника запослених у пољопривреди износио је 1,7 мил.

Пољопривреда. Од године глади (1921-1922) земљорадничка производња се нагло диже. Обрађена површина (41926) износила је 104 милиона десјатина (у 1913 г. 106. мил.) Средњи принос за све врсте производње изгледа да је исти као и пре рата. Број стоке је мањи него што је био пре рата (74,3 милиона према 84,3 мил. у 1913 г.). Вредност земљ. производа (у хиљадама рубаља) продатих на тржишту, кретала се за последње четири године овако: У 1923-24 г. 22.000.; у 1924-25 г. 46.500.; у 1925-26 г. 81.650 и у 1926-27 г. 100.000. — Примећује се да земљорадник износи знатно мањи део (14,5%) својих производа на пијацу него што је то случај пре рата (28%).

Друштвени склоп. И ако де јуре земља припада држави у ствари постоји данас у Русији режим малих сопственика. Велика већина поседа (око 85%) не прелази 6 десјатина. Земљорадња није у стању да исхрани већину сеоског становништва. Ситни земљорадници, који, као што смо видели, представљају већину, долазе обрађивањем земље само до половине својих прихода. Другу половину доноси им рад у индустрији, трговини или занатима. Пада у очи изванредно напредовање сеоског задругарства. Постоје 60.000 задруга са 6,8 милиона чланова. Њихов обрт износио је у 1924-25 1 милијарду рубаља.

Земљораднички кредит. Кредит и помоћ који се дају земљорадњи проистичу из три извора: буџетских дотација, средишњих (Државна и Земљорадничка) и локалних банака и задруга. Овогодишње буџетске дотације изnose 165 милиона рубаља. Целокупни износ дугорочних кредита датих земљорадњи износи 500 мил. рубаља, што званични стручњаци сматрају као недовољно.

Индустрија. Укупна вредност индустријске производње износила је у 1925—26 око 7 милијарди предратних рубаља. Према званичним предвиђањима вредност производње ће ове године бити 8 милијарди. Може се сматрати да је у свима индустријама достигнут предратни ниво производ-

ње. У целокупној производњи државна индустрија заузима 77,3% приватна 16,2% — а задругарска 6,5%. Мала индустрија налази се већим делом у приватним рукама (84,7%). Повећање индустријске производње у току последње три године било је највеће код индустрије предмета за свакидашњу потрошњу (у извесним гранама текстилне индустрије производња је већа него пре рата). Спорије се повећавала производња у металургијској индустрији.

Радништво. Број радника запослених у државној индустрији износио је 1,903.500 у 1925-26 г. а 1.999.700 у 1926-27. Беспослица достиже доста велики степен. Она се од 952.280 незапослених радника у октобру 1925 попела на 1,163.000 у октобру 1926. и 1.410.488. у децембру 1926. Радничке наднице налазе се данас од прилике на предратној висини. Ипак је надница једног средњег руског радника за 50% нижа од реалне наднице енглеског радника.

Производни трошкови. Производни трошкови у индустрији су веома високи, с једне стране због скупоће материјала и сировина а с друге услед релативно малог приноса рада и великих општих административних трошкова, који представљају 21% од целокупних трошкова. Индустрија је што се тиче техничке опреме и сировина у великој мери упућена на иностранство. Тако је у 1924-25 увезено за потребе индустрије за 389 милиона рубаља разних сировина, полуфабриката и машина; у 1925-26 за 526 мил. и очекује се да ће се у току идућих година овај увоз још више повећати.

Финансирање индустрије. До 1923 и 1924. је сама држава давала индустрији потребне кредите. Од те године отпочиње се са финансирањем помоћу банака. Тако у 1924-25. држава даје 121 мил. рубаља кредита. У истој години банке дају индустрији за 155 милиона дугорочних кредита. У 1925-26 се сума банкарских кредита пење на 390 мил. док држава даје 160 мил. За 1926-27 постоји намера да се индустрији пружи за инвестиционе сврхе 650 мил. од којих ће 450 мил. дати држава а остатак локални савети и банке. Највећи део дугорочних банкарских кредита великој индустрији даје Тр

говачка Банка (Промбанк). Према мишљењу руских економских стручњака индустрија неће скоро рачунати на добијање зајмова путем емисије акција и облигација. Врло је интересантно да државна индустрија не доноси држави никаквог прихода. Тако је на пр. у 1926-27 она од државе примила 185 мил. више него што јој је дала. Предвиђа се да ће овај дефицит бити у идућој години још већи (220 мил.). Тек се од 1928-29 очекује постепено смањивање дефицита.

Велики јавни радови. Предвиђено је да се у току идућих пет година изврше ови велики радови, чије ће извођење коштати 500 мил. 1) Изградња брана на Дњепру са електричном централом за целу југо-западну област и везивање помоћу цело једног система канала Дњепра са Вислом, Њеменом и Двином. На овај начин ће се везати Црно и Балтичко море; 2) Изградњом канала између Волге и Дона везаће се Каспијско и Црно море; 3) подизање железнице која ће спојити сибирску пругу са туркестанском.

Банкарство. Кредитне установе се почевши од 1923. јако развијају. У тој години је било свега 102 завода са укупним билансом од 1.082,3 милиона рубаља. У прошлој се години број завода повео на 435 са укупним билансом од 6.481,5 милиона. Сем тога било је на дан 1 октобра 1926 још и 12.000 штедионица са 86 милиона улога и са преко једним милионом улагача.

Новца и цене. Први корак на новчаној реформи учињен је 11 октобра 1922 г. Тога је дана поред депресираниог папирног новца пуштен у саобраћај златни червоњец чији је теоријски паритет био готово једнак енглеској фунти. Доцније је и папирна рубља укинута тако да се данас оптицај састоји само из новчаница (червоњаца) које су гарантоване металном подлогом, девизама и портфељом ефеката Државне Банке и благајничким боновима.

Целокупни новчани оптицај, који је износио 1. фебруара 1924. г.

312,2 мил. златних рубаља, повећан је поступно на 1.354,2 мил. до 1. фебруара 1927 г. За цело ово време златна подлога била је већа него што закон прописује. Унутрашња куповна снага червонца била је у времену од 1924—1927 год. стабилна а исто тако његова валутарна вредност.

Јавне финансије. Државни буџети последњих двеју година (1924-25 и 1925-26) били су уравнотежени. Између предвиђених и стварних прихода није било великих разлика. Просечно је наплаћено 96% од предвиђених прихода. Овогодишњи буџет је већи готово за трећину од прошлогдишњег и износи 5 милијарди златних рубаља. Пада у очи да су у току 1925-26 и 1926-27 буџ. године државни приходи повећани за просечно 7%.

Спољна трговина. Почев од 1922. спољна трговина Русије се нагло развија. Тако се извоз повећао од 1922. до 1927 од 210.0 мил. руб. на 67,8 мил. а увоз од 187,5 на 755,6 мил. Ово је знатан успех ма да извоз још није достигао ни половину предратног износа, (који је био 1500 мил.). Најачи купац руских производа јесте Енглеска, која учествује у руском извозу са 31% (пре рата 20,5%). Затим долази Немачка са 18% (пре рата 29%). На треће место долази Летонија (10% али највећим делом транзит), а на четврто место Француска, која у руском извозу учествује у истој мери као и пре рата (6,5%). Највећи део руског увоза пада на Немачку (у 1925-26 г. 25,6%) После ње долази Енглеска са 18,6%, затим Сједињене Америчке Држав са 17,9 и најзад Француска са 2,8%.

То су подаци које нам систематски прегледно пружа г. Е. у своме чланку. Из њих се лако може видети да се стање руске привреде знатно поправило и да ће Русија, чија је привредна катастрофа знатно допринела погоршавању привредних прилика и у осталим земљама, ускоро заузети у светској привреди место које јој припада и на тај начин допринети да се опште економске прилике поправе.

A. J.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Университета

АРХИВ

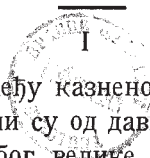
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОД. XVII ДРУГО КОЛО

25. Октобар 1927.

КЊИГА XV (XXXII) Бр. 4.

КАЗНЕНО ЗАКОНОДАВСТВО И ЕКОНОМСКА СФЕРА.



Узајамни односи између казног рада државе и сфере економског живота изазивали су од давних времена велико интересовање код научника због велике улоге, коју игра у свакој држави њена економика. Заиста ма коју државу да узмемо, одмах ћемо видети из података криминалне статистике, да је претежна већина кривичних дела од најстаријих времена па до сада везана са економиком, јер су та дела управљена против туђе имовине, дакле против *економских интереса* грађана. Сва разлика састоји се у томе, што су раније преовлађивала дела, простија по начину извршења, као што су крађе, и дела, везана са насиљем, као што су разбојништво, пљачкање и т.д., а сада поред крађа, које су задржале своје место, видимо, да се знатно смањило број дела, везаних са насиљем, и да све више расте број шантажа и различитих превара, које се често пута врше на врло вешт и готово уметнички начин, као и број различитих форми експлоатације економски слабијих од стране јачих. Услед тога ћемо се усредсредити на наведеним и другим случајевима, који су нарочито важни, а у исто време изазивају спорове у науци и различита решења у законодавству.¹⁾ Хоћемо да у кратко али у суштини претресемо проблем, која од горњих дела треба да се казне и под којим условима. Пре свега треба да се зауставимо на превари, шантажи и зеленашењу.

1) Од најглавнијих дела у књижевности, која су се бавила горњим питањем, можемо навести: Durckheim: „De la division du travail social“, 1902; Henner: „Betrug“ („Neues Archiv d. Criminalrechts“, В. VII.); Brentano: „Der Schutz der Arbeitswilligen“, 1890; Фојницки: „Превара“ (руски), 1871; Фојницки: „Курс кривичног права“, пос. део (руски), 1901.; Н. Пољски: „Штрајкови радника и „кривични закон“ (руски), 1907; М. Чубински: „Курс криминалне политике (руски), 1909. изд. 1. (нарочито стр. 303—320.).

II.

Што се тиче превара, штетност, и друштвена опасност од тих дела толико је очигледна, да би било тешко очекивати макакву сумњу у погледу потребе за њихову кажњивост и то по могућству у најширем обиму. Међутим то није тако. Пре свега у другој половини XIX века, дакле још у недавно време, не мачки научник Хенер истакао је теорију, да не само средње или такорећи обичне обмане, него чак и најлукавије, најштетније и најподмуклије, могу спадати само у сферу ситних полициских иступа и цивилног неправда. По његовом мишљењу, потребно би било, да све те обмане испадну из сфере кривичног правосуђа, јер тражење да се казне преваре, т. ј. случајеви, код којих обмануто лице трпи штету услед своје сувишне поверљивости или непажње према сопственим интересима, не може се оправдати са правничког гледишта, те се објашњава само мешањем моралних и правних појмова. Међутим још римски принцип правилно је је наглашавао, да правна заштита може постојати само за лица, која само добро пазе на своје интересе („vigilantibus jura sunt scripta“). Даље има научника, који не иду тако предалеко, као Хенер, али теже сваковрсном сужавању сфере кажњиве преваре, позивајући се на интересе слободе грађанског обрта и на потребу разграничавања сфере права од сфере морала. Понекад истим трагом иде и касациона пракса појединих држава.

То су врло важни и поучљиви примери, који показују, до чега могу довести непоштовање моралног момента у праву и правничка безживотна схоластика. Ту се даје проширено тумачење горње римске формуле, на основу којег сваки онај који је обманут и оштећен, готово у свима случајевима без изузетка, сматра се као непажљив и не добија казнено-правну заштиту својих права, и ако не говоримо већ о томе, да слобода промета, обрта и трговине није идентична са слободом обмане и прљавих афера. Прва може само настрадати, ако се широко допусти друга.

Као што је правилно забележио проф. Фојницки, законодавац, који кажњава обмане, не само што не смета правилном економском обрту, већ, обратно, потпомаже његово здраво и чврсто стање и развијање, јер се слобода обрта и трговине највише компромитује нечасним радњама од стране трговаца, да не говоримо већ о томе, што законодавац никад несме жртвовати

интересе већине становништва интересима неморалне мањине, јер на тај би се начин штитила формална начела, која су штетна по развијање важних моралних осећаја код грађана и везана са охрабрењем варалица, завођача, експлоататора и других подобних рђавих елемената у друштву.

Као интересантан доказ потпуне оправданости гледишта које бранимо, можемо навести, да је (као што је то показао у својој новој расправи д-р Арсен Чубински) наших дана нарочита пажња готово у целом свету управљена код законодавца на то, да се у одређеном али најширем обиму поведе борба не само са преварама у грађанском и трговачком обрту, већ и са *нелојалном* и *непоштеном конкуренцијом* трговаца између себе.¹⁾ Од стране законодавца то значи добро схватање правих интереса трговачког обрта и својег социјалног задатка. Грубље форме сваковрсне експлоатације и ми смо већ преживели; али *тенденција* у правцу експлоатације није ишчезла и показује се у новим формама. Законодавац, који води рачуна не само о формално правничком, већ и о социјално-етичком напретку, не може у опште да посматра равнодушно експлоатацију, а нарочито несме да остави некажњиве оне случајеве, где се обманом експлоатише туђе поверење.

Прелазећи сада на постављање граница кажњивих обмана, пре свега морамо нагласити, да је систем набрајања у казненом законнику форми и начина извршења тих обмана потпуно незгодан. Живот је тако компликован и тако се брзо мења, да ће чак и код потпуне обазривости законодавца варалице сваке врсте свагда проналазити нове форме и начине, који нису предвиђени од стране законодавца, а међутим могу бити врло штетни, опасни и уметнички по својем лукавству и нарочитој припреми.

Али још мање има основа зато, да се сфера кажњивих обмана ограничи у правцу кажњавања само најтежих и уметнички спроведених обмана. Сви науци и законодавству познати покушаји, да се пронађе и у закон спроведе добар критериум за разликовање а priori тежих и лукавих обмана од свију других, показали су се (што је потврдило искуство) као незгодни и непрактични, а без тог критериума у судској пракси јављала се само неодређеност и самовоља. Сем тога, врло велика штета може бити нанета обманом, која није ни нарочито лукава, нити нарочито компликована. Даље, што је нарочито интересантно, чак

1) Д-р. Арс. Чубински: „Непоштена конкуренција и правни начини борбе са њом“, Београд, 1926.

и тамо где кривични закон не зна за горња ограничавања, установљавала је често пута та ограничавања у једној или другој форми пракса Касационих и Врховних Судова у различитим државама, спроведећи тенденцију сужавања сфера кажњивих обмана. Оној заиста антисоцијалној и антимојалној тенденцији одлучно треба противуставити директан и јасни пропис закона, на основу којег свака обмана, ако она садржи у себи *изопачавање стварних чињеница* (јер друкчије то ће бити проста лаж) и на тај начин изазове код друге стране штету, а за учиниоца материјалну корист, мора се казнити као превара. Поред преваре важно је такође скренути нарочиту пажњу на већ споменуте случајеве непоштене конкуренције и шантаже. Што се тиче прве, сада је доказано, да без нарочитих прописа, који би обухватили у најширем обиму њен појам те би искористима многобројне податке о њеном рашћењу и о правним начинима борбе са тим рашћењем, није могућан успех, који је преко потребан у интересу здравог и пристојног грађанског а нарочито трговачког промета.

Што се тиче шантаже, то је важно и веома гадно кривично дело, које такође захтева нарочиту пажњу од стране законодавца. Шантажа се састоји у изнуђавању новца од другог лица (или у опште ма које личне користи) путем претње, да ће се, ако жртва не присане на тражење, обелоданити чињенице, које се односе на њен рад или интимни живо: и могу поколебати а чак и упропастити њен углед, породични положај или добро име у друштву. То се дело тако ретко јављало у прошлости, да чак није било предвиђено готово ни у једном законодавству до новијег доба. Међутим у наше доба оно се невероватно развило; појавила су се чак и велика и организована предузећа, која су ради припреме шантажирања држала низ нарочитих агената-шпиуна, подмићивала слуге, вршила крађу докумената и т.д., те на тај су начин или добијала велике суме новца или упропашћивала своје жртве ради застрашења других.

Било је покушаја, да се шантажа казни као превара. Али то је погрешан начин, јер, прво, код шантаже не постоји *обмана* дакле тумачење закона у горњем правцу је прекомерно уметничко и у суштини апсолутно неправилно, а друго, шантажа је више пута много штетнија и одвратнија, него превара. Она по некад доводи жртву до материјалне пропасти, тешких мука, па чак и до самоубиства, те стога треба да се казни најстрожије. Много је боље нарочито је предвидети у законодавству

као засебно и тешко кривично дело. Уопште ми смо убеђени, да што се више буде ширио у животу принцип социалне солидарности тим ће се све мање и мање задржавати у кривичним законима некажњивост или условна и недовољна кажњивост сваковрсних имовинских обмана, изнуђавања и других сличних дела. Савремена законодавства већ су започела да систематски штите људе. Треба само ићи и даље са потпуном одлучношћу истим путем, који одговара етичким и економским интересима друштва и слаже се са захтевима науке.

III.

Са истог гледишта треба да се посматра дело, које се зове *зеленашење* и које се нарочито шири у доба економских криза и уопште неповољног и тешког економског стања у земљи. Однос више криминалиста XIX. века према *зеленашењу* био је још повољнији, него према превари, те није била ретка тежња, да исто сасвим испадне из сфере кривичног права. Под утицајем науке, та се тежња по некад остваривала у законодавству и тек од шездесетих-седамдесетих година видимо обратну тенденцију.

Разлози који су се наводили у корист некажњавања *зеленашења* врло су слични разлозима, који су исписани у прилог ограничења појма *кажњиве преваре*. Тврдило се, да је за развој економског и грађанског обрта потребна слобода уговора, који је његов животни нерв, због чега се сваки уговор, који је закључен драговољно, свесно и без обмане, мора штитити од странкако грађанског, тако и кривичног закона, те ако нећемо да побркамо морал и право, можемо сматрати *зеленашење* као неморално и гадно дело, али не можемо га забранити и казнити, јер нико није изнуђавао, нити преварио лице, које је под тешким условима закључило уговор зајма. Тај уговор је дакле драговољан и слободан. Ови разлози никако се не могу усвојити. Сем крајњег формализма и непажње према реалним условима и потребама живота, сем неправилног схватања правих односа између кривичног права и морала (о чему је већ било говора горе) заборавља се, да се никаквом правном заштитом немогу користити *неморални уговори*, уговори закључени *contra bonos mores*, као што је већ нагласило старо римско право, и да су драговољност и слобода, на које се горе позива, у ствари само *привидне*, јер лице које иде *зеленашу*, обично се налази у толико тешким личним приликама, да може, „слободно“ бирати само

између пристанка на зеленашке услове и тешких и великих патња за себе или своју породицу.

Али се наводе понекад и други разлози. Некажњивост зеленашења мотивише се тиме, што се зло од казненог прогона зеленашења приказује као теже зло, него његова некажњивост. Тврди се, да и код кажњавања зеленашења, као што нам показује свакодневно искуство, зеленашење не умире и експлоатација жртава не престаје, јер тај је занат врло лак, користан и саблажњив, те ако га законодавац казни, добија резултате супротне онима, које је желео: не заштитивши економски слабија лица од експлоатације (ко нема другог излаза опет ће ићи зеленашу), у исто време погоршава њихов положај, јер зеленаши узимају у обзир ризик могућности казненог прогона и због тога измишљају сваковрсне обилазне комбинације, које заједно са премијом за ризик (а оне се опредељују само апетитом зеленаша) падају на терет држави. Мислимо, да је и ова мотивација погрешна. Пре свега, ако се забрањује и казни зеленашење, то се свагда веже са узимањем *прекомерно* високог процента, те више лица која се баве давањем новца на зајам, од времена када је проглашена горња забрана, неће да ризикују стављање под казнени прогон и услед тога смањују своје апетите, задовољавајући се узимањем релативно мањег интереса. Затим ако тежина комбинација које су везане са обилажењем закона и премија за ризик заиста падају на дужника, у исто време закон о кажњивости зеленашења даје му излаз, да се ослободи од прекомерних тешкоћа, а то је могућност да поднесе тужбу кривичном суду. На тај начин јављају се, као што видимо, добри непосредни и посредни резултати забране зеленашења, те због тога можемо тврдити, да зеленашење мора безусловно спадати у сферу кажњивих дела, а потребио је само, да се јасно поставе одређене границе за његову забрану и кажњивост. За то треба да дамо одговор на питање, на шта треба нарочито да се удари у борби против зеленашења.

Са једне стране зеленаштво може се конструисати као тежња за прекомерном добити која је штетна због узимања прекомерно високог процента или велике конвенционалне казне за имовински положај дужников. Код ове конструкције законодавац се бори са прекомерним користољубљем, које се огледало у постављењу тешких услова код уговора о зајму. Са друге стране горња конструкција зеленаштва може се допунити и ограничити.

Зеленаштво се може сматрати кажњивим само у случајевима кадалице које даје новац (или другу економску вредност) у зајам *свесно* искоришћује економску *слабост* и *нужду* контрахентову, јер у томе случају не може да не схвати сву тежину и неподношљивост својих тражења и услова. Код овакве конструкције законодавац се бори не са сваким прекомерним користољубљем већ само са прекомерном *експлоатацијом* социално и економски *слабијих* лица, која сведочи о сувишној себичности и о непостојању потребних социјално-етичких начела код учиниоца.

Прва комбинација много је шира, него друга, али се за кривично законодавство може препоручити само друга. Ван сумње користољубље није похвална особина за одобравање, али немојмо заборавити, да са својим забранама и казнама законодавац мора излазити *само* тамо где је то неопходно потребно са правилно схваћеног правног гледишта и где је непостојање забране и казне штетније, него постојање. Због тога треба прегледати, да ли горњи услови постоје код случаја, ако се зеленашење сматра као кривично дело чак и ван граница свесне експлоатације туђе тешке нужде или несреће.

Узмимо примере. Један трговац замислио је лиферацију, која ће му се дупло исплатити. Имућан је, али моментално нерасполаже новцем у готову, те због тога узима новац од зеленаша и пристаје да му исплати за два месеца педесет од сто. Лиферација је успела и добит је огромна, чак и ако трговац потпуно исплати зеленашу, али исти се позива на прекомерно тешке услове зајма и подноси прстив зајмодавца кривичну тужбу због зеленашења. Или друго. Један млади али пунолетан члан врло имућне породице не зна граница у расипању новца и раскалашном животу и због тога, док се не сврши подела заједничке непокретне имовине или док не добије наследство после старог и тешког болесног рођака, свуда узима новац под најнеповољнијим условима и троши га немилице. Примео је доцније свој део имовине или наследство, и неће да плати огромне интересе и подноси тужбу због зеленаштва. У овим случајевима видимо код једне стране заиста прекомерно користољубље, а код друге побуде, које нису ни поштене, нити корисне по друштво. О експлоатацији туђе неповољног материјалног стања, тешке нужде или неискства и непознавања живота не може ту бити ни говора. Не видимо због тога никакве потребе, да се *кривични* законодавац у друштвеном интересу меша у ту ствар;

довољно је ако се за дужника створи могућност, дапреко грађанске парнице дође до смањења прекомерно високог интереса.

Сасвим је друкчије ако, сем јако израженог користољубља код зајмодавца, имамо још и друге податке, који потврђују, да исти свесно експлоатише туђе сиромаштво, несрећу или стање праве нужде, или искоришћује младост и неискуство контрахента. Поред важног објективног момента (тешког материјалног губитка код жртве, која се тим може и потпуно упропастити), ту постоји и субјективни моменат, који јасно сведочи о антисоцијалном и антиморалном расположењу извршиоцем. Законодавац ће у тим случајевима, примењујући забрану и кару испунити своју важну социјалну мисију, на име: штитити интересе слабијих против тешке и штетне експлоатације. Стога и то у духу прописа садашњег српског казненог законика и новог пројекта законика за целу државу) заступамо забрану и кажњивост зеленашења, али само под горе наведеним условима.

IV.

Ако пређемо на друга спорна кривично правна питања везана са сфером економских односа, морамо приметити, да та сфера постаје све компликованија. Патриархалност производње припада већ прошлости; јавила се крупна индустрија, те заједно са расцветом капитализма постало је огромно радничко пит ње и једновремено јавила се потреба, да се пронађу најбољи начини за заштиту потрошачких маса од самвоље произвођача. Са горњим питањима законодавац долази у додир нарочито у случајевима, када се ствар тиче права штрајка и слободе организације радничких савеза, а такође када му треба да определи свој однос према савезима произвођача-индустријалаца, а нарочито према њиховој тежњи да монополишу ову или ону грану производње путем оснивања синдиката и трустова. Ту постају велике потешкоће услед компликованости а често пута и противречности разних интереса, као што су: спокојство у држави, њено економско напредовање, развијање индустрије, заштита права радних елемената, заштита широких маса потрошача, и т.д.

Право радника за оснивање сваковрских савеза везано је са општим правом слободе савеза и зборова. Где је признато друго, не може да се не призна и прво, јер ту се огледа правилно спровођење границе између кажњивог и некажњивог-политичкој сфери, са доследним узимањем у обзир принципа

политичке слободe. Исто право по истим разлозима мора припадати индустријалцима и газдама. Ипак ниједна држава, и код најширег схватања горњих слобода, не може допустити, да се исте остварују без икаквих ограничавања. Скупови и савези могу потпуно изопачити циљеве, везане са њиховом природом и прописима закона; њихова делатност може се изразити у формама, које су врло штетне по цело друштво и због тога захтевају највећу пажњу од стране кривичног законодавца. Што се тиче специјално штрајкова, они су постали у борби између рада и капитала најглавније оруђе, те услед тога може бити ниједно питање није задавало законодавцу толико брига, као питање о његовом односу према штрајковима. У току дугог времена, слобода штрајкова није била призната; они су били сматрани као кривично дело, чија се кажњивост мотивисала заштитом слободe рада и слободног напредовања индустрије, а такође неопходношћу да нормално функционише закон понуде и тражње и да се уклоне тешки економски губитци и рашћење мржње и узрујаности, који су неизбежни код честог појављивања и проширења штрајкова.

Али, независно од горње идеологије, питање о штрајковима решавало се свагда у вези са политичким уређењем и политичким приликама сваке земље, при чему је нарочито непомирљив став према штрајковима свагда заузимао *апсолутистички режим*, који посматра непријатељским све радње „гомиле“, а нарочито радње, које су предузете без претходне дозволе и нарушавају „тишину и мир“. Све то обично постоји код штрајкова, па због тога се штрајкови стално кажњавају, али више у горе споменутом интересу државе, него у интересу газда и предузимача. Прелаз на уставни режим брзо доноси промену и низ компромиса у односу према штрајковима, али цео тај процес иде полагано и неједнако. Као што је правилно забележио г. Пољански, „влада, делимице под притиском јавног мњења, делимице тражећи у радничкој класи ослонац за заштиту од захтева либералне буржоазије, прелазе на режим толерације према штрајковима. Штрајкачи још виде над собом мач Фемиде, али знају да исти неће готово никад пасти на њихове главе.“

Полако, фактички слобода штрајкова јача у законодавству. Штрајкови постају некажњиви и по закону, али се на томе историја права на штрајк још не завршује. Са једне стране јавља се идеја *обавезних* штрајкова, којима нико не може да се противи (у француској синдикалистичкој књижевности), а са

друге (на пример, у потпуно напредној и демократској земљи са великим утицајем радничке класе у парламенту, као што је Нова Зеландија) штрајк се поново проглашује као кажњиво дело, ако је објављен без претходне одлуке арбитражне комисије или *нарочитог одборног суда* за посредовање између послодавца и радника. Овај пропис сматрамо као потпуно праведан и целисходан, али морамо приметити, да предлози о увођењу обавезне арбитраже готово свуда нису добро примљени од стране радничких организација и у опште наилазе на велику опозицију, како тих организација, тако и теоретичара, који штите њихове интересе. Али чак у случајевима, када се штрајк посматра у принципу као некажњив с разлога, што се у претежној већини штрајкова јавља као узрок несразмерност између зараде и средстава за егзистенцију или дуго трајање радног дана, постоје у законима различити изузетци, код којих штрајк је кажњив, мада се признаје, да је штрајк уопште потпуно природна појава, органски везана савременим економским условима индустријског живота (као што је то, на пример, нагласио 1902. г. Министар Финасија у Русији). За подробно проучавање споменутих изузетака и са њима везаних питања потребна би била читава засебна расправа, те ћемо ми забележити само најбитније случајеве.

Прво је питање, да ли је потребно да се у казни закон унесу нарочите квалификације за случајеве г. зван. ексцеса код штрајкова, као што су насилне радње против сопственика, директора и у опште управног персонала предузећа, а такође против другова који хоће да раде, или кварење или уништавање зграда, машина, материјала и т. д. Ако непостоји нарочита квалификација, ти ће се ексцеси казнити као сваки дотични напад на личност и имовину. Сматрамо да нарочита квалификација (везана са обавезним повећавањем казне) ту није потребна. Ако штрајк није у принципу противправан, не може и немора постојање његово отежавати одговорност за кажњиве ексцесе. Сем тога како са гледишта објективног (величина патње или штете), тако и са гледишта субјективног (интензивност воље учиниоца и његове побуде), ексцеси, које посматрамо, немају никакве нарочите особине, које би их одвајале од сличних радња, учињених ван штрајка, од других дела која се врше од стране гомиле.

Много су компликованија два друга питања, на име: да ли се мора допустити ограничавање слободе штрајкова за лица

која се налазе у државној служби или раде у државним предузећима, а такође за службенике и раднике у оним муниципалним и приватним предузећима и институцијама, где свака обустава и сваки прекид рада угрожавају сигурност државе или могу повући за собом велику друштвену опасност, несрећу или штету, а чак довести и до потпуне дезорганизације друштвеног рада и живота. Решавање постављених питања везано је са великим тешкоћама. Пре свега ако се борба путем штрајка сматра као *право* сваког, ко ради, те ако историско-статистички подаци, које у мноштву пружају, специјални испитивачи питања о штрајковима, дсказују, да су штрајкови најефикасније и најподесније средство у борби радних маса за добијање повољнијих услова живота и рада, у том случају мучно да је праведно и доследно одузимање овог средства од оне категорије радника, која је везана са службом или радом у горњим нарочито важним предузећима.

Али, прво, лица, која се налазе у државној (односно у муниципалној) служби, имају у том или другом размеру *власт* (*imperium*) и нарочити задатак да подупиру и очувају правни ред и ауторитет закона и да *трајно* врше функције, које могу бити од изванредне важности по државу и друштво. Замислимо само штрајк судија, полицајаца, општинских лекара, и т. д., па ћемо одмах добити слику тешке социјалне дезорганизације, са којом се никако не може мирити законодавац код решења питања о кажњавању нарочитих форми штрајка. Даље, читав низ државних и приватних предузећа може бити толико важан за економски живот земље (не говорећи већ о институцијама, које су везане са сигурношћу државе), да штрајкови у овој сфери, а нарочито ако се они проширују и обухватају велике територије, могу изазвати оне тешке последице, које смо већ горе споменули, и целом својом тежином пасти на све класе становништва без разлике. Најзад, код решења постављених питања треба узети у обзир, да поред штрајкова *економске* природе видимо наших дана и штрајкове, који су намењени *политичкој борби*, и то је нарочито тако са идејом генералног штрајка, који се директно истиче као одлучно средство за промену садашњег политичког и социјалног уређења.

Наведена колизија различитих аргумената и са њима везаних контрадикторних интереса, а такође и горња појава политичких момената у економској сфери, — све то отежава за криминалног политичара решавање постављених проблема тим

више, што је ту тешко предлагати опште рецепте, јер треба да се води рачуна о већој или мањој демократији државног уређења у свакој држави и о културном нивоу њеног становништва. Сем тога, ако потражимо упуства од представника економске науке, и код њих видимо потпуно размимоилажење. Због тога се ограничавамо на мали број примера и закључака. Пре свега ми мислимо да тамо, где се држава појављује не као носилац власти, већ само као предузимач и то предузећа, која нису од нарочите друштвене важности, на пример кад монополише израду или продају алкохолних пића или дувана, води шумарско газдинство и т. д., тамо штрајк радника по општем правилу не може бити кажњив, а штрајк службеника, којима је поверен ма и минимални део државне власти, може бити квалификован само као дисциплинско дело, које се казни према прописима и у границама службено дисциплинског закона.

Што се тиче штрајкова у предузећима првостепене важности, (железнице, угљени рудници, електричне централе, водовод и т. д.), ту је пре свега потребна одређена и доследна политика од стране законодавца: у суштини не постоји принципиелна разлика у томе, да ли овакво предузеће припада држави, муниципалном органу, дионичарском друштву или приватном лицу, јер у свима тим комбинацијама јављају се подједнако тешке и штетне последице. Дакле, законодавац мора или да трпи те последице код *свију* горњих случајева, или да се бори са њима *такође* код *свију* случајева. Ако штрајк код приватних предузећа није кажњив без обзира на улогу предузећа и на тежину последица, не може се исти кажњавати *као штрајк* ни код државних муниципалних установа; може се само казнити или дисциплински, или као *delictum sui generis* (дело нарочите природе). Ако се, обратно, законодавац у широко схваћеном заједничком друштвеном интересу бори са штрајковима код предузећа првостепене важности, може водити ту борбу уз помоћ забране и казне и код приватних, и код државних предузећа. Али у колико се то тиче правих радничких штрајкова, ту морамо узети у обзир, да се забраном и казном у тим случајевима одузима радницима најважнији начин борбе за побољшавање услова рада и егзистенције. Паметна социјална политика захтева, да се и у тим случајевима не заборави пример најбољих нових законика и да се гоне само они штрајкови, који су започети *без претходног арбитражног решења компетентних органа или упркос томе решењу*.

Сада можемо прећи на питање о локаутима и трустовима. Већ смо казали горе, да ако право слободе савеза закон признаје радницима, мора га признати и послодавцима. Аналого ће се решити и сва друга питања о кажњивости или некажњивости радња послодаваца, које произлазе из њихових савеза и уговора.

Пре свега радничким штрајковима могу се противуставити т. зв. *локаут*, т. ј. уговори послодаваца, којима се обуставља рад у њиховим предузећима ради борбе са радницима. Ако и у колико законодавац посматра штрајкове радника као кривична дела, на исти начин мора се држати и према локаутима, јер би иначе имала привилегисани положај она страна, која је и без тога снажнија економски, и ми знамо, да кривично законодавство после вековне борбе за своје побољшање одлучно одбацује из кривично-правне сфере све привилегије, а нарочито привилегије, везане са социјалном неједнакошћу. И обратно тамо, где се штрајкови сматрају као легално средство за борбу радника против предузимача, не може се казнити ни локаут. То потпуно признају чак и они писци, који теоријску заштиту права радничке класе постављају као свој главни и директни задатак.

Даље, као врло спорно и компликовано јавља се питање, како ће кривични законодавац посматрати појаве економског живота, који се називају *трустови* и *синдикати* и који, усредсређујући у једним истим рукама више једнородних предузећа, често пута стварају чак и *монополе* у одређеној економској сфери. Трустови и синдикати су појава новог времена. Они су створени наглим рашћењем крупног капитала и крупне индустрије, где се опажа концентрација, која је раније била немогућна. Због тога је питање о карактеру односа кривичног законодавца према горњим појавама ново и готово нетакнуто од стране криминалне науке. Спорно је то питање и у економској и цивилистичкој књижевности. Једни сматрају, да су трустови и синдикати не само корисни, него чак и неопходно потребни, те стога мисле, да је макаква борба са њима потпуно нерационална и стоји у противречности са принципима слободе уговора и савеза. Други, обратно, наводе доказе, да синдикати и трустови често пута врло рђаво утичу на индустрију и трговину и доносе штету интересима широких маса потрошача. Претресајући целу ту аргументацију са криминално-политичког гледишта, пре свега морамо приметити, да принцип слободе уго-

вора и савеза није нешто неограничено, неприкосновено и безусловно. Као и сваки други правнички принцип, исти има *условни* карактер и може се и мора поставити у извесне границе, ако долази у сукоб са принципима од веће важности. Због тога морамо прећи на *суштину* питања.

Браниоци слободе трустова и синдиката наводе, да исти чувају ону грану индустрије, којом се баве, суделују у њеном стабилитету и рашћењу, усавршавају је, дижу на могућну техничку висину и услед колосалног обрта дају јефтину робу. Стога се ту не смеју допустити никакве забране и ограничавања јер би то било на штету не само индустрије, већ и целог становништва. Обратно, противници тврде, да горњи благотворни утицај у стварности често пута не постоји. Ако концентрација производње или уопште рада у одређеној економској сфери добија готово карактер монопола и тиме убија слободну конкуренцију (а овом циљу теже, на сваки начин, горњи савези), онда нема подстрека за усавршавање производње, а нарочито ако су у питању предмети прве потребе, које потрошачи морају имати независно од њихове цене и квалитета. Због тога потпуна попустљивост законодавца у тим случајевима понекад није ослонац за техничко усавршавање производње и обрта, већ доноси само стабилитет високих и прекомерних цена, које се не могу оправдати величином трошкова производње, а врло су тешке за потрошача. А чак ако се и јави технички напредак индустрије, који је ван спора добит за државу, законодавац мисли да пази и на штету, која је врло осетна, ако становништво сноси тежину прекомерних цена предмета, неопходно потребних за живот, а те цене диктира само широки апетит господара ситуације.

Слажући се са овом последњом аргументацијом, мислимо, да законодавац може и мора понекад водити борбу са трустовима и синдикатима, те да у питању могу бити само границе и начини те борбе. Ту морамо само подвући на основу већ признатог горе принципа, да свако туторство државе, које је широко код полицијских држава и карактерише њихову суштину, може се допустити код правних држава само у границама неопходне потребе, те да у појединости примена *казненог* закона може се допустити само тада, ако друге мере нису довољне.

У претежној већини случајева, горње штетне последице јављају се као могуће само због тога, што протекционистичка политика уклања инострану конкуренцију. Али ако је циљ

развијања неке гране домаће индустрије, ради којег су биле уведене протекционистичке високе царине већ постигнут, одмах се исте могу смањити или укинуги и на тај начин, без помоћи казненог закона, могу се ослабити уз допуштење стране конкуренције оне штетне последице, које су наступиле услед великих апетита код трустова.

Ако би се свагда горњи пут могао искористити, јасно је, да би се формирање и рад синдиката и трустова свагда могли налазити ван примене казненог закона. Али тај пут није свагда могућан и неће свагда осигурати успех. Прво, царинска политика везана је са међународним комбинацијама и уговорима, услед чега промена те политике може наићи на озбиљне потешкоће. Друго, једна или друга земља може се налазити у изузетно повољним приликама; може имати упоредно са другим земљама низ продуката (на пример, камени угаљ, со, бакар, радиј, крзна и т. д.) у толикој количини, да никаква конкуренција није могућна, а постоје чак и такви продукти, које је природа дала у монопол појединим земљама. Даље, страна конкуренција може бити немогућна услед гломазности робе и скупоће транспорта, везане са тим. Најзад на могућност успешне стране конкуренције може утицати читав низ узрока, као што су културни ниво становништва, а нарочито радничке класе, постојање или непостојање директног транспорта морем или другим воденим, дакле и јефтинијим путем, и т. д. На тај начин, страна конкуренција не може играти улогу свагдашњег спасоносног средства. Али ако иста и постоји не даје гаранције, да ће се у интересима потрошача смањити прекомерно високе цене. Капитал не зна за отаџбину и његов је врховни закон добит и корист, која може диктирати нове уговоре, у чијем ће се резултату висина цена задржати, а догични синдикати и трустови само ће проширити своју сферу и заједно са међународним карактером добијати међународну владавину у једној или другој грани производње. Ово показује, да у више случајева успешна борба против трустова неће дати успеха ако се не примене мере, које доносе *директне забране* и ограничавања. Питање о тим мерама стављено је на дневни ред чак и у класичној земљи трустова, Америчким Сједињеним Државама, где су се досада принципи најшире слободе уговора и савеза налазили у основу економске и криминалне политике, те где ће борба наићи на нарочите потешкоће услед оног огромног економског и политичког

утицаја, који имају тамо целом свету познати колосални синдикати и трустови.

Али за принципиелни одговор на питања, да ли се у овј сфери може допустити забрана и казна, ми ћемо се базирати како на горе споменути општим принципима казнене политике, тако и на аналогји са другим горњим случајевима, у којима се законодавац бори са штетним економским појавама. Кривични закон није позван да се бори са користољубљем и прекомерним апетитима у опште. Он треба да казни само оне случајеве испољавања горњих тежњи, који су везани са експлоатацијом туђе слабости и нужде. Код рада синдиката и трустова то постоји *само* тамо, где они *прекомерно* повећавају цене предмета, неопходно потребних, за *широке масе* становништва, а никако не предмета раскоши, колекционарства и т. д. Само код ових случајева законодавац, ако не помогну друге мере, *мора* изаћи са забраном и казном, јер не сме да интересе снажнијих јединица стави над интересима безбројних потрошача и да трпи иначе неотклоњиву експлоатацију, коју врши, искоришћавајући свој привилегисани положај, једна антисоцијално расположена група.

Мислимо, да ако се, као што смо видели, казни као експлоатација туђе нужде зеленаштво, ако не ништи кривичну одговорност уметничко спровођење обмане, због које је жртва драговољно закључила имовински уговор, те, најзад, ако се може водити чак и уз помоћ казног закона борба са штрајковима у случајевима нарочите важности за друштво, неће се у истоветним случајевима ослободити казне уметничка експлоатација маса од стране синдиката и трустова. То захтевају идеја правичности и озбиљни друштвени интереси, због чега изазива велику сумњу она државна политика, која без икаквих ограничавања посматра као попуно легално, а чак понекад и протежира, уједињење произвођача у савез, мада исти монополно држи у својим рукама продукте, врло важне за широке масе, као што су нафт, шећер и т. д. У општим потезима показали смо, како ће се, по нашем мишљењу, спровести граница између кажњивог и некажњивог у главним случајевима, који спадају у економску сферу. Детаљнији пртрес, који би обухватио низ мање важних дела исте природе, не може се извршити у оквиру кратког часописног чланка.

Д р Мих. Чубински.

О СЛОБодној ОЦЕНИ (ДИСКРЕЦИОНОЈ ВЛАСТИ.)

(НАСТАВАК)

IV.

Границе слободне оцене.

После овога можемо прећи да одредимо *какве су границе слободне оцене.*

1. На првом месту те границе се налазе у закону. Што се тиче ње, мислим да не би требало да буде дискусије у опште. Ако се овакве границе схватају више пута као границе „унутрашње“, границе које следују из природе ствари, онда се ту испушта из вида чињеница да се закони имају тумачити у вези едан с другим, у систему или под утицајем априорне идеје да је дискрециона власт једна слобода савршено ван права. Правила, која садрже те границе, морају се сматрати као правила која имају општи значај, и не може се претпоставити да је законодавац учинио изузетак само у погледу слободног нахођења. Изгледа да би у том циљу законодавац морао да изузме њихову обавезност у погледу слободне оцене. Овде се и не мисли на формалне моменте (компоненцију, формулу и др.), који се морају испунити да би акт имао правне вредности у опште.

Слободна оцена може бити материјално дата у овом или оном правцу, и сасвим је могуће да она дерогира и саме друге постојеће прописе. Али она треба да буде дата као таква од саме законодавне власти. Без тога се има узети да је дата у границама свију других постојећих закона — и да је према томе релативна. Ако се право има да схвати као комплекс норма, друкчије се не може закључити. Код јавних органа, који раде државне функције — то је савршено јасно и то ради тога нарочито, јер има прописа компоненције и прописа формама које се ван сваке сумње морају поштовати. Али у истини то важи за индивидуалну слободу (грађана). Свака слобода је дата у границама, докле не дође у сукоб са другим прописима. Свака друга слобода би била једна слобода ван права.

Ови прописи могу бити подједнако и формални и материјални, јер зашто би се ограничавали само на формалне, пошто и формално и материјално је подједнако важно и потребно.

И тако ће бити следећих граница.

2. Прва граница ће се налазити у томе, што ће сви органи (ити дужни да раде у општем интересу на основу самог устава (чл. 107) и закона о чиновницима (чл. 89). И, наравно, орган имао би да ради онако како сматра као најбоље за државу. Што се тиче ове границе, писци иду дотле, да је сматрају као претпоставку и називају је „етичко-правном.“¹⁾ Под ту границу, од ту норму спадају сви органи, и најнижи и највиши. Тако у Немачкој на пр. Јеллинек и Лаун. Напротив, Лабанд сматра ову дужност као „претежно етичке природе.“ Став: „Чини, што сматраш за корисно!“ не садржи никакве правне границе као ни онај: „Чини што хоћеш.“²⁾ На то му се одговара (Бернацик, Лаун, Јелинек)³⁾ да је тај први став једно правно начело, пошто су за повреду дужности, изречене у њему, везане правне последице. Чак, кад се дакле апстрахује од односа управе према индивидуи, од дејства норме споља, правно није индиферентно да ли чиновник сме да ради што хоће или само што сматра као корисно. У Француској слично мишљење заступа Нагиоу, но које се ипак у једној битној тачки разликује.⁴⁾ Као што смо видели, и ако признаје да радити за општи интерес чини административну моралност, Нагиоу је далеко од тога да порекне да тај пропис има правне вредности. Он је има несумњиво пред јуриспруденцијом. У том погледу из Француске литературе ваља поменути Језе који је јасно истакао правну природу таквог, као и сличних прописа, који садрже извесна апстрактна начела и имају обично садржину, која се може обележити као морална.⁵⁾ Што се тиче прописа, о коме је овде реч, нема никакве тешкоће да се пориче његова правна природа, јер је сасвим могуће да се контролише да ли један орган ради у општем или личном интересу. То ћемо мало ниже и показати у дискусији са једним гледиштем. Иначе, што се тиче других, о којима говори Језе, поставља се питање начелно да ли органи могу практично бити ограничени таквим прописима. Јер наступиће неминовно момент кад се не могу поставити унапред каква општа начела и чак

1) Das System der subj. öff. Rechte, 8 Aufl. S. 202

2) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 Anflage, 1901, II S. 166
Anm. 1.

3) В. литературу ближе код Лауна, S. 177.

4) Précis du droit administratif 1919, p. 437.

5) в. друго издање његових Principes du droit administratif 1926. II. p. 5—9, нароч. то пак в. p. 7 note 3.

кад се не може утврдити да ли се ради у општем интересу и колико су ствари постале релативне. То је онај разлог, као што је то речено, због кога има аката потпуно слободних и аката дискреционе власти.

У питању границе дискреционе власти у позитивно правним прописима, нашу пажњу заслужује однос дискреционе власти, одн. општег интереса коме она има да служи *према субјективном праву* — који је нарочито расправљан у литератури о дискреционој власти. Ту ваља, по мом мишљењу, разликовати гледиште позитивноправно и гледиште правнополитичко. Са гледишта позитивноправног важно је: 1) да дискрециона власт ограничава субјективна права, само у колико се не може никако другаче остваривати општи интерес, т. ј. у колико се може претпоставити да је давањем дискреционе власти позитивно право дало и ограничење субјективног права — ту је случај колизије прописа, 2) у колико се начелно субјективно право има да сматра као нешто релативно, тако да се извесна ограничења начелно подразумевају. Са гледишта правнополитичког може се говорити о примарности општег интереса што ће рећи да се пред општим има да повуче посебни — у колико то допуштају начела на којима почива један правни систем, или о компромису једног и другог, пошто, стварно, социолошки посматрајући ствар, они нису друкчије ни дати. У овом, правнополитичком смислу изгледа ваља разумети *g. Jellinek-a*, који каже:

„Наглашавање општег интереса не искључује испуњење индивидуалних права (*Ansprüche*) од стране државе, оно умањује само правни захтев њиховог реализирања у случају колизија са општим интересом. Тиме се претстављају норме, које заснивају индивидуална права, као и све норме, као правила са изузецима. Само, границе ових изузетака морају, осим ако индивидуално право само није лишено сваке гаранције, бити колико је могуће оштро повучене и нелартијска одлука у овим самим границама бити сачувана.¹⁾“

Не смеју се свакако разумети како их разуме *Лаун*, који мисли да *Јелинек* ту пориче формалну истину да се дискрециона власт и субјективно право искључују. Јер, *формално*, то су два појма која су различита међусобно и немају сама по себи никакве везе, и стоје један ван другог, искључујући се. У колико има дискреционе власти, нема субјективног права, као што нема каквог другог права од стране ма каквог другог органа, вишег или нижег. Но то је само кад се ствар гледа *формално*. Кад се материјално гледа, онда је питање у колико

1) System der subj. öff. Rechte, 3 Auflage. S. 202

је дискрециона власт дата стварно, материално, према субјективном праву и правима других органа. У том случају можемо добити као одговор само оно што смо рекли напред.

Друга граница, такође законска, се састоји у томе, да има акт да служи оном циљу који је одредио законодавац, као и у оним условима — ма како они били прецизирани и схваћени — које је законодавац одредио. Та контрола ће се простирати само дотле, да се утврди да ли у опште један нормалан човек може да учини такву једну ствар. У истини ту би се ствар могла диференцирати, али овде нема интереса улазити у све те финесе — када се тај проблем поставља као општи проблем правне науке. Свако друго тврђење би значило да нема ту права у опште, да нема правне норме пред нама. Одиста су правне норме оне које одређују циљ, ако те норме треба да важе у практичном свету — оне треба да имају толико смисла, да може свет утврдити на неки начин да се ради о тој ствари. Чему би иначе служила једна норма? Свакако то ће дати право суду да он тумачи како хоће, па макар материално то другаче изгледало, т. ј. макар регулисање било непотпуно.

Питање је ту да ли се може у случајевима, где је допуштено да се ради из *ма каквих* циљева, да нађе ма каква граница. Као што ћемо видети, *Лаун* претпоставља да је то немогуће — јер је суштина дискреционе власти баш у томе да је немогуће. Он има право, али питање је само *када* и, као што смо видели, по нашем мишљењу, начелно се не може узети да је свуда, где је речено да има да се ради у општем интересу, такође случај где се не може одредити да ли радимо или не у општем интересу.

Они писци, који налазе да дискрециона власт потпада под норму и критику *Лауна*, као да он дискрециону ствар ставља изван сваке правне границе — могу своју аргументацију поткрепити само на начин, на који ми то чинимо.

Докле се у Немачкој и Аустрији питање гледа под углом *циља*, дотле у Француској, као што смо истакли у самом почетку, под углом *мотива*. То повлачи за собом својих тешкоћа — које смо поменули напред и на којима ћемо се доцније задржати критично, — а на име да није сигурно да сваки мотив значи и везаност законску.

Исто тако органи су при дискреционој власти, у модерној правној држави, дужни да примењују *начело једнакости* грађана пред законом. Ово начело везује законодавца при његовом раду; у толико пре ће везивати и административне органе. Начело

једнакости, као што смо то једном приликом били нагласили у овом листу,¹⁾ носи карактер универзалности и нема правне ситуације, у којој не важи — у колико, разуме се, оно може да обухвати факта по својој садржини. Чудно би изгледала правна и демократска држава, у којој би органи могли при дискреционој власти људе различито третирати на пр. према њиховој националној и племенској припадности. Као што смо истом приликом истакли, судови напредних држава, на пр. Швајцарски и Сједињених Североамеричких Држава, сматрају одиста да су административни органи везани овим начелом и при дискреционој власти.²⁾

По нашем мишљењу органи имају такође да заснивају своје одлуке на *истинитим* фактима. То је ствар, која се претпоставља у законима, и даје се разумети тиме што право сигурно неће трпети лажи, лажи које ће практично водити неправичностима и повреди државних интереса. У том погледу се сигурно не може правити никаква разлика између везаних аката и дискреционих, са свим разумљиво. Ми ћемо видети, у осталом, како је за ову, иначе са свим јасну истину, нашао одлучну формулу проф. *Бонар*. — Друго је питање да ли ће судови испитивати то, јер као што је познато, има система административног судства, где судови не испитују фактичку страну питања, као што је то на пр. аустриски систем.

3. Сем ових, законских граница, има граница, које се састоје у томе да је дискрециона власт *унутрашње везана*.

Каква ће бити ова контрола, одн. контрола над слободном оценом у овом правцу, то зависи несумњиво од воље законодавца, од тога, на име, у којој мери он хоће да спроведе идеју правне државе. Та контрола може бити већа или мања, и то је његова ствар како ће он то конкретно регулисати. Али, ако законодавац ћути о томе, — што је нормалан случај —, онда се данас узима да је законодавац хтео разумност при раду до извесне мере. Тај захтев треба данас сматрати у већој или мањој мери свуда једнаким. Неједнакост ће пре бити у погледу ступња, који је достигла једна правна држава, према томе какав су компромис, какав екилибар достигле идеје власти и идеја права. Овако или онако, остаће као стално то, да ваља водити рачуна колико о томе да дискрециона власт не буде својевол-

1) Одговорност државе по начелу једнакости терета. Архив 1922. стр. 39-41

2) Исто дело, у истом листу.

ност, с друге исто толико да администрација не изгуби сваку активност.

Пошто се у овој ствари дискрециона власт не може објективно одређивати, то у ову сферу могу спадати само она ограничења и она правила која показују *како* има да ради орган. Та правила не морају бити само субјективна, т. ј. правила, која се односе директно на кривицу, како хоће да их представи *Лаун*, већ и објективна која чак не морају повлачити за собом кривицу већ се односе на вредност самог акта. Ту би дакле спадала правила, која одређује *В. Јелинек*, као што је то на пр. правило да се орган мора обазирати на све околности које имају утицаја на решење ствари, како оне које су на штету појединца тако и оне који су у његову корист. Ту би спадало такође, на пр. правило о доследности при раду органа према полазној тачки коју је изабрао. Ми ћемо их чути кад изложемо теорију *В. Јелинека*, где ће она бити и више објашњена. Између осталог, ту би спадало правило, нарочито јасно истакнуто од новије француске теорије, да факта морају бити истинита, — ако би се узело да ово правило не следује директно из самих правних прописа.

Са ограничењем и контролом би се можда могло ићи још даље, и утврдити извесна начела, која ће претстављати формалне схеме, по којима има да се ради што се тиче констатовања чињеница — не дирајући никако само оцењивање њихово, које остаје индивидуална ствар.

Могло би се у опште радити аналого како се то ради у филозофским етикама, у којима се, полазећи од извесних принципа, изводе сви рационални захтеви, као из своје премисе. Тако би се овде могло можда истаћи начело да органи не смеју да воде рачуна о приликама *in abstracto*, о апстрактним могућностима, већ само о конкретним. Ако се на пр. забрани нешто из разлога опасности егзистенције једне ствари, не сме се то учинити, ако не постоји конкретна опасност према навикама људи (на пр. ако би се могло само *изузетно* десити неко оштећење, које ни најмање не би сметало ствари). Но све то у пракси неће имати ону важност каква хоће да се да од неких писаца — пракса не тражи да се улази у „психолошке суптилности“ (*Spitzfondigkeiten*), како се изразио *Herrnritt*. За праксу ће бити довољно да се зна да имамо да урадимо разумно и не својевољно, објективно и поштено. Схеме ће имати вредности, у колико ће претстављати једно нагомилано искуство, и давати потстрека,

не везујући строго, и бити сматране само као примери (у овој или оној средини). Али можда ће нарочито бити важно, ако се у пракси има у виду разликовање *својевољности и нетачности*, које је истакао Leibholz (о коме ће бити доцније говора). То разликовање значи да није свака погрешка довољна да би се акт могао поништити, — јер један проценат погрешака ће увек бити неотклоним и, што је важније, за један проценат ће се увек оспоравати да ли има или не погрешака — већ само извесне, нарочито велике и важне које ће претпостављати својевољност. То ће нас, ако ништа друго, сачувати од тога да пренапрегнемо сувише контролу и на област која остаје по својој природи ствар личног оцењивања.

4. У вези с овим излагањем споменимо две ствари. *Прва* се тиче врста дискреционе власти. У неким теоријама, као на пр. Лауновој, и у праву, као што је аустриско, играју улогу врсте повреде дискреционе власти. Неке од тих класификација, као што ћемо то показати, везане су за одређена гледишта, али нису нужне. Изгледа да је најпрактичније задржати стари израз француске теорије и праксе, *détournement de pouvoir*, у колико се актом вређа законски циљ, и прекорачење власти, *excès de pouvoir* у ужем смислу, у колико се актом вређају други моменти (мотиви). Могле би се можда разликовати злоупотреба (*Missbrauch, abus de pouvoirs*), кад је незаконит акт учињен у личном или приватном интересу (и можда неморалном и непоштеном у опште) и објективна повреда дискреционе власти — *Ermessensverirrung*.

Друга ствар се тиче надлежности судова у погледу поступка. Проф. Нагиоу тврди да је данас у Француској разликовање материја, о којима може да се води спор (*matières contentieuses*) и материја дискреционарних изгубила свој значај потпуно, пошто суд сад улази мериторно у испитивање дискреционарне власти, и питање о материјама се не поставља у самом почетку.¹⁾

У ствари ту треба правити једну разлику. Јер, како тачно каже и развија Лаун, разлика између формалних претпоставки тужбе и материалног предмета тужбе има у опште само тада смисла, ако се може уштедети у процедури на основу извесних доказа и оцењивања чињеница.²⁾ Ако Државни Савет нађе да је оспорени акт, акт који лежи у дискреционој власти, да према

¹⁾ Оп. citip. 437.

²⁾ Оп. cit. S. 171.

томе мотив административне власти није недозвољен, онда је излишно да се испитује оправданост и тачност тужбе. Тада се нас не тиче је ли рекурс стварно (мериторно) основан или није; он није допуштен, поп *rescivable*, пошто се ослања на незаконоитост при опортунитету, која (незаконитост) је ту искључена. Само када се Државни Савет придружи гледишту тужбе да је мотив власти које она наводи недопуштен, али налази да се орган у ствари не руководи овим мотивом, тада он мора одбити *au fond*. И ово развијање у принципу је тачно.

Што се тиче средстава за доказивање, у овој материји игра важну улогу мотивација, образложење аката. При тражењу мотива, као што ћемо видети, суд закључује на основу свих чињеница, које му је допуштено да прибави и испита, не примајући за готово што је изјавио директно сâм чиновник, да извесне границе слободно на основу искуства и свога знања као што ћемо то при прегледу позитивног права доказати.

5. У овим, „унутрашњим“ границама се јасно показује да дискрециона власт није својевољност. Ако су сва досадашња ограничења *правна*, која се објашњавају тиме да се дискреционом влашћу ни у ком случају није хтела да створи нека апсолутна власт — онда су ова „морална“. Али ми тиме нећемо рећи да су она нешто савршено друго него правна ограничења, већ да се на нешто друкчији начин заснивају него прва. Неко би можда рекао да се та ограничења заснивају на *духу* закона, ако се он схвати тако, да право садржи у себи и обухвата извесне социалне претпоставке, и то на име да право није ни овде својевољност него разумност. Ово хоће међутим да се више пута обележи као нешто чисто и директно морално, као *морално* — али такво објашњење је могуће под претходном претпоставком да право није својевољност. То је пак могуће на *два начина*: или да је то претпоставка која почива на *модерној правној свести* или да је то претпоставка која почива на каквој *идеји* о праву (трансценденталној или етичкој). У овом другом случају морало би се признати да је *битност права* у томе да је оно *вза-ност*, а не својевољност, да је право један *ред*, који функционише „по извесним начелима“, како то савршено тачно формулише један писац (*Leibholz*). То би дакле била *суштина* права трајна и непроменљива, која може добијати овакву или онакву садржину према датом историском моменту, према ступњу моралности и рационалности, на коме се налази једно друштво. Такво једно објашњење нам не изгледа никако тачно, јер за

право је битно да постоји *везаност* једним правилом у *јерархији*, т. ј. да правила, донета у јерархиском, ступњевитом реду обавезују, да нижи акт мора бити потчињен вишем, и нижи орган вишем, али никако да свуда и у сваком моменту мора бити везаности. Сасвим је могуће да у једном позитивном праву буде овде онде својевољности, т. ј. слободе за органе да могу радити и у свом личном интересу и да нису ограничени ни у том погледу *како* ће радити. Таквих права је и било. Сâм факт да у неким земљама, као на пр. у нашој, није било никаквог правног ограничења при дискреционој власти — а да не потсећамо на све речено — потпуно доказује како је то могуће. Колико ће бити слободе органа и појединаца, а колико везаности — то је ствар позитивног права, и не може се унапред одредити. Нема сумње да има ту извесних граница — које су одређене потребом права да стварно, практично може да функционише у опште. Али то се све тиче извесних изванредних „празнина“, које позитивно право, као један ред конструисан да може да врши извесну социалну функцију и као ред, у коме се мора знати шта има кад да дође — не може да подноси. — Треба дакле да се држимо социалних претпоставки, и то на првом месту правне свести у једном датом моменту развоја правне државе да бисмо оправдали унутрашња ограничења, као и јуриспруденцију која их је констатовала и утврдила. Можда би се могла и диференцирати ова ограничења, као више или мање перманентна, тако да би се нека евентуално могла прострети и на позитивна права, која се не карактеришу као систем правне државе. У осталом, један апсолутан монарх могао је вршити контролу над радом својих органа и у овој мери.

Тако смо, дакле, и ово питање решили уз помоћ социолошке методе, те можемо поновити оно, што смо напред рекли, а на име да ова метода, мада води сувише широким и неодређеним резултатима, кад је реч о општим резултатима, који важе за сва права, ипак је баш та, која је у стању да да најсигурније резултате у конкретном позитивном праву.

Ова, унутрашња, ограничења немају везе са питањем објективног и субјективног спора, ако се они разликују по томе да ли је главни објект спора објективно или субјективно право. Јер, у једном и другом случају, било да није ангажовано или да је ангажовано субјективно право — ова ограничења ће бити потребна и оправдана из разлога овде изложеног. Само, ако би се спорови разликовали по интензитету, у коме је обухваћена

законитост, онда би о овим ограничењима могло бити речи код објективног спора, који обухвата законитост у што је могуће већој мери, било да је реч о субјективном праву или не.¹⁾

— У овом погледу заслужују помена две теорије: *Лајбхолцова* и *Ориуова* одн. теорија *Ото Мајера*. *Лајбхолцова* се труди да докаже да у природи права лежи да се оно искључује са својеволношћу. О њој ће бити доцније опширније речи. Теорија *Ориуова*, о којој ће бити речи одмах, по извесним својим елементима, а нарочито по вези са његовом теоријом о одговорности државе и чиновника, где игра појам „нормалног човека“ важну улогу, имала је утицаја у Немачкој. Тамо је *Ото Мајер* чак и за немачко право²⁾ тврдио да је акт дискреционе власти допуштен само ако би „нормалан човек, један *bonus pater familias*, овде један уредан административан чиновник“... „могао у опште да буде покренут на један такав акт.“ Против такве теорије *Лаун* наводи, поред разлога које ћемо мало доцније навести да старији органи само толерирају овакво или онакво понашање, то да се обичај који се лако да формирати у обичном саобраћају, не може формирати при администрацији, где се одлуке често понављају и где учествују многобројни јавни органи, а при најтежим питањима недостаје свако објективно мерило којим циљевима има акт да служи.³⁾ *Лаун* би имао право овим аргументом, кад се ту не би радило о моралним схватањима, *гледистима*, а не о обичају, формираном само и искључиво рутином: у сваком случају оно је једнострано и претерано, одвајајући апсолутно морал и право.

6. Ми смо овде стали на гледиште да се нас тичу, при оцењивању вредности аката објективне чињенице, вредност аката по њиховом *објективном* ефекту — а да се нас не тиче кривица органа, је ли он радио умишљајно или нехатно. То важи кад је реч о законским границама као и кад је реч о „унутрашњим“ границама.⁴⁾ Такво гледиште се, како ми изгледа, само по себи намеће: јер оно, што је главно кад је реч о вредности аката, то је да ли он, сам по себи, одговара закону. У области јавног права никако не доспевамо дотле, да акт меримо према морал-

1) Супротно мисли Љ. Радовановић, Одлуке Државног Савета, 1925, стр. 80.

2) Deutsches Verwaltungsrecht I S. 193.

3) Op. cit., S. 153.

4) Овакво гледиште су нарочито енергично истицали *Теунер* и *Лајбхолцу*.

ним мотивима органа. За сам акт има вредности какве ће он последице имати. Те последице могу бити и моралне врсте тако да акт са неморалним последицама неће имати никакве важности у опште. Али, ако акт сам по себи не производи такве последице, онда је индиферентно какве је мотиве имао орган. У истини, то исто важи и за приватно право, и ако изгледа као да је истинито супротно. У приватном праву сваки неморалан мотив има важности по дејству на социалан живот, по томе дакле што држава неће допуштати да људи закључују правне акте у неморалним циљевима, и не хотећи помагати тиме неморал. Разлика између јавног и приватног права се у том погледу састоји у томе, што код јавног права мотиви чиновника се не појављују у својој вредности, у свом социалном ефекту, директно, и кад су неморални — пошто између чиновника и друштва има још један момент, општи интерес. Отуда, и кад би чиновник радио из неких личних неморалних мотива, акт би задржао своју вредност, ако тиме не би био тангиран општи интерес. Тиме не тврдимо да општи интерес не води рачуна о моралном квалитету аката — већ тврдимо само да *субјективни* мотиви органа могу евентуално бити ирелевантни за општи интерес и да се ту неморалност појављује у два перспективама: у перспективи личне одговорности чиновника, коме позитивно право може забранити да ради у неморалним мотивима, и у перспективи вредности аката.

Питање се ипак може поставити да ли субјективни моменти не би могли послужити барем као симптоми за какав недостатак у акту. То није искључено, и једно позитивно право би се и на то могло решити. У колико је то целисходно, то је друга ствар. Али не сме се испустити из вида ни овде да је главни циљ да се докаже један објективни недостатак акта.¹⁾

1) У цивилном праву као да оживљује теорија која води рачуна о мотивима. Само она је данас ослобођено аристотеловске и схоластичке логике и појављује се у светлости једног правног реализма који налази као битно и примарно у праву *идеје правичности* и у опште *идеје*, без обзира шта изражавају — а не какве конструкције, какви појмови, обично априори и недовољно критично конструисани, уопштени за сва права а у ствари везани за једно позитивно право. — Ево шта вели Georges Ripert, professeur à l'Université de Paris, у карактеристичној значајној књизи у том погледу: *Du rôle morale dans les obligations civiles*, 1925.: — „Оцењивање мотива, које је увек веома тешко и суптилно, може бити арбитрерно и значити повреду слободе савести. Али ова слобода с друге стране никако не претпоставља право да се конкретизира неморална

V.

Прекорачење власти и дискрециона власт.

Прекорачење власти бива у разним облицима. Акти се поништавају због недостатака у форми, јер је орган ненадлежан, јер је орган повредио какав материални пропис и нарочито јер није ишао за циљем који је законодавац одредио. Овај последњи разлог за поништење аката, *d. tournement de pouvoir*, *sviamento di potere* важан је за нас, по својој вези са дискреционом власти по својој нарочитој важности, историској и логичкој за њу.

1. Кад критично погледамо на *détournement de pouvoir*, онда можемо да утврдимо да је и то једна материална повреда закона, пошто је реч о циљу који ће бити на неки начин заснован на закону. То није никаква повреда надлежности, како су нарочито у последње време накољњени да сматрају у Француској (као на пр. *M. Regla de* и *Duguit*¹⁾). Компетенција обележава да само један одређен орган може да учини једну ствар и да сваки други то не може. Према томе питање компетенције нема никакве везе са тим да орган не може да донесе један акт у другом циљу него што то закон хоће, независно савршено од тога што би он иначе био компетентан за то. Не спадају у норму компетенције чак ни они прописи, који се односе на то *како* треба органи да раде (било да је то схваћено субјективно било објективно). *D-tournement de pouvoir* не разликује се од обичне повреде закона ни по томе, што би при њему била у питању повреда *духа* закона, јер закон је повређен и онда кад је повређен његов дух. Но то у ствари не стоји, пошто ће и ту закон бити повређен као и *обично* пошто циљ може бити законом одређен са свим прецизно. То није најзад разлика између случаја кад има само повреде интереса или,

мисао у акту који треба да јој послужи.“ (р. 67). За новију јуриспруденцију француску вели: „Она није примила уговор као апстрактан акт који би вукао своју силу из воље која се односи на забрањен објект, већ напротив, тражећи рачуна од странака о њиховим мотивима, испитујући њихове намере, везујући уговор за циљ који га је одредио, она је одбила да санкционише остварење једне (неморалне) зле мисли.“ (р. 67). — Г. Ж. Перић је овом књигом држио у многама сатисфакције за своју борбу против материализирања права и своје проповедање хришћанства, јер и ова изврсна књига је апо тогија идеализма и хришћанства у праву.

1) О томе у следећим параграфима.

како је то по једној формули, „евентуалног права“¹⁾ и случаја кад има повреде стеченог права. За свако прекорачење власти данас је довољна само повреда интереса и ако је то било раније друкчије; па и за *détournement de pouvoir*. О свима овим тачкама влада до данас још једна недовољна прецизност у француској јуриспруденцији и науци — где је овај спор формиран први пут и послужио као образац туђим јуриспруденцијама и науци.

2. Но и у погледу везе *détournement de pouvoir* са дискреционом власти пребацује се да не постоји никаква одређеност у Француској, и то на име да се под *détournement de pouvoir* исто тако подразумевају случајеви кад нема никакве дискреционе власти. Проф. Науриоу²⁾ то свесно истиче. Али Лаун, који се опширно бави развитком и природом овога спора, доказује да *détournement-a de pouvoir* има само онда, када има дискреционе власти.³⁾

По њему би, изгледа, то било из разлога, што се дискре-

1) Разлика између обичне повреде закона и злоупотребе власти (*détournement de pouvoir*) се потражила и у томе, што се узело да док у првом случају има повреде субјективног права (или стеченог права), у другом случају има повреде само „евентуалног“ субјективног права. Такву теорију је конструисао био у своје време проф. Ориу. (*Précis de droit administratif et de droit public*, 1907, p. 458.) — Идеју о евентуалном праву критиковао је Лаун као противречну. Право је, по њему, интерес загарантован признањем једне воље; али што је само евентуално, што се само може схватити, није загарантовано. „Право“ евентуално авансовати, није никакво право, ако евентуалност зависи од слободне оцене власти, што је случај при многим случајевима злоупотребе власти.

Идеја „евентуалног“ права не садржи никакве противречности у себи. И зашто би, кад је сасвим могуће да су извесни наши интереси, повређени незаконитим актом управне власти, такви да њихова повреда може да значи практично и повреду нашег субјективног права сутра? Ако авансује незаконито један мој колега, последица тога може бити да ја не могу авансовати законито сутра дан, јер је место попуњено. У овом смислу ја сам такође оперисао оваквим појмом, обележивши га као „потенциално“ право — и савршено независно од Ориу-а — у расправи: *Odgovorност државе по принципу једнакости терета*. — Тачно је у критици Лауновој да за спор против злоупотребе власти није потребно никакво субјективно право, па ни евентуално право — већ какав други непосредан интерес. У поменутој књизи ја сам учинио погрешку, што сам изједначио непосредни интерес на закону заснован са потенцијалним правом — непосредни интерес је међутим шири појам.

2) *Précis du droit administratif*, 1919. p. 437.

3) *Op. cit.*, нарочито S. 151—175. *Kritik der französischen Theorie und Praxis*.

циона власт баш тиме и одликује да органи раде у границама циља, датог било у његовој општој форми као општи, државни интерес, било у каквој специјалној форми (финансиски, полицијски, привредни или какав други). У оба случаја они одлучују слободно. У првом случају ће се моћи да одреде слободно за један или други циљ; у другом ће пак имати да одреде слободно шта, какво средство, каква мера ће служити најбоље једном циљу. И према томе као четврти разлог прекорачења власти би био кад је прекорачена дискрециона власт тиме што акт није донет у оном циљу у коме је имао бити донет по закону.

Међутим ја никако не увиђам нужност да *détournement de pouvoir* буде везан искључиво за дискрециону власт.

Ово питање се мора посматрати са два гледишта: прво, са гледишта односа узрока (повода, основа) и циља акта, и друго, са гледишта легалитета.

Са првог гледишта циљ ће се појавити као нешто самостално по томе, што је орган овлашћен, под одређеним законским условима, (кад наступи ово или оно) да учини одн. не учини нешто, али тако да то послужи једном одређеном циљу. Он има дакле самосталну вредност по томе, што, поред других услова, узрока, има орган да води рачуна и о њему, пошто практично није индиферентно хоће ли акт — под увек истим, датим условима — донети акт у овом или оном циљу. Али тај циљ који је добио самосталности на овај или онај начин, може се састојати у томе, што би орган имао да оцењује да ли је нешто корисно или штетно по државне финансије, и то тако да ту оцењивање не може бити ствар личног укуса и мишљења, већ објективних чињеница које се дају, без велике муке, утврдити. Тај циљ, дакле, може значити и једну важност законску, и то се да квалификовати тако, баш по гледишту самог *Лауна*. Са овог гледишта односа узрока и циља никако није неопходно да би било дискреционе власти, па да би се могло десити да орган донесе један акт у другом циљу него ли је то законодавац прописао.

Међутим никако није потребно да циљ буде одређен безусловно у облику дискреционе власти у ужем смислу, где органи одлучују и суде по своме индивидуалном расположењу.

До оваквог закључка се долази када се циљ посматра само са правног гледишта, и не пита се да ли и оно што се у праву назива основом, узроком, — оно, што чини претпоставку и услове, који су се претходно догодили, чини дискрециону

власт, већ само дали је по правним прописима остављено органу да се брине о једном органу и да акт доноси само у том циљу.

Са гледишта законитости пак нема сумње да се у оба случаја ради о повреди циља, као о повреди законитости. Ако би се хтео одвојити *détournement de pouvoir* као један специјалан разлог за спор прекорачења власти, изгледа да би ваљало извршити поделу између случаја кад су органи *везани* и кад су органи *слободни* (имајући дискрециону власт). Но питање је онда да ли би се случајеви кад су органи слободни поклапали са *détournement de pouvoir*. Према ономе, што је најпре речено о циљу као карактеристици дискреционе власти, морамо одбити њихово поклапање (по садржини) као нетачно. Сем тога, при дискреционој власти су могуће повреде друге врсте него што су то повреде циља. Као што ћемо чути, повреда дискреционе власти се може учинити и на тај начин, што се неће радити како је то „разумно“ или, ако се хоће, поштено у објективном смислу речи. Тако ћемо и са тог гледишта морати да закључимо да се *détournement de pouvoir* не може издвојити од *повреде* закона, *violation de la loi* — као повреда слободне оцене од повреде законске везаности. У најбољу би руку могло да се тврди да ту где има *détournement de pouvoir* има увек дискреционе власти, али не и обрнуто, да где има дискреционе власти, ту има увек *détournement de pouvoir*. У истини, то би било могуће, ако би се циљ појављивао при регулисању само као дискрециона власт. Међутим ми смо мало час видели да то није случај.

Француска јуриспруденција није одиста ограничавала *détournement de pouvoir* само на дискрециону власт. То је савршено јасно констатовао у свом уџбенику проф. Н а и r i о и.¹⁾ Али то није ограничено само на француску јуриспруденцију. Исто то се тврди и за нека друга права, као на пр. аустриско и пруско (О. Мајер, Тецнер, Лајбхолц).

Не може се спорити да разлог за одвајање *détournement de pouvoir* као специјалног, четвртог разлога за поништавање аката лежи и у томе, што се у пракси појам дискреционе власти схватао врло широко, па се и горњи облик, у коме се јављала самосталност циља, урачунавао у дискрециону власт, као и с друге стране да су се убрајали под тај појам извесни морални елементи, одн. који се дају окарактерисати на тај начин, као такви

1) Précis du droit administratif, 1919. p. 437

на пр. да орган не сме да ради у свом личном интересу). Но пре свега, што се тиче прве чињенице, њу треба ограничити тиме да се и није мислило, свесно, у облику једне научне теорије на дискрециону власт када се, обично, говорило да се та повреда разликује од обичне повреде закона, што се она састоји у повреди *духа* Закона (није говорило дакле директно о дискреционој власти). А што се тиче друге чињенице, да ту може бити по среди појава да јуриспруденција као тумач закона преноси моралне вредности и извесне захтеве разумности, рационалности, у право, чинећи их практично и стварно правом, правним прописом — поред тога што ту може бити једне конфузије правних одредаба са моралним начелима. Главно је ту да је Француски Државни Савет био руковођен једним практичним моментом, а на име да истраживање циља једног акта претпоставља увек истраживање мотива, т. ј. претпоставља један специјалан начин доказивања и истраживања истине. А то је могло да га води да схвати као *détournement de pouvoir* и случајеве, где има само законске везаности. Колико је то тачно, види се из тога да је под овај појам Државни Савет стављао и случајеве, где један административни орган очевидно није смео учинити једну ствар, јер закон јасно и прецизно одређује услове и средства, у опште све могуће потребне тачке, наводећи као разлог да је циљ у коме је орган донео акт иначе законит, пошто је орган радио у државном интересу. Под тај појам би дакле ушли и случајеви где се ради о државном циљу, али тај државни циљ је ту незаконит. Разуме се да то може имати важности за одговорност органа, ипак или сусрећемо одиста, такве случајеве, без сумње из разлога, јер се тај циљ наводио као разлог од чиновника у оправдању акта или се видео из мотивације и аката, са претензијом законитости. Нема сумње да ту игра улогу такође и она наклоност да дајемо појму циља једно шире значење, једно социолошко значење, по коме испада лако као циљ и оно што је у праву основ.

Ево таква два случаја које наводи *Лаун*. Ко хоће да гради на једном јавном друму мора тражити да власт једним актом утврди границу између његовог и јавног земљишта (то је т. зв. *alignement*, повлачење међа). Власт ту има само да одреди линију, према општем плану (*plan d'alignement*) и кад такав не постоји, да остави садашњу постојећу фактичку ширину пута. То је типичан случај законске везаности. Па ипак, упркос тому, није редак случај да се акт власти, којим она одбије да

одреди границу, као *détournement de pouvoir*, ако је власт оме-тањем зидања хтела да дође до јевтиније експроприације дотичног земљишта. Циљ је ту, у истини, ирелевантан. — Закон од 11 јуна 1880 уређује тачно услове, под којима једна локална жељезница или један трамвај смеју да искористе земљиште улично за своје шине. Када је префект, не водећи рачуна о материалноправним прописима, садржаним у овом закону за такво искоришћавање дао просту дозволу (*simple permission de voirie*) уместо концесију, акт је био касиран (поништен) због *excès de pouvoir*. То је случај очевидне незаконитости у обичном смислу речи, и ту нема никакве употребе власти у једном незаконитом циљу.

Проф. *Ориу* свесно и сасвим одређено разликује две врсте *détournementa de pouvoir*. „Случај кад је административна власт употребила своје законске атрибуције у хипотези за коју нису биле извесно дате и кад не би требала да буде употребљена; тако може бити *détournement de pouvoir* при проширивању пута дејством плана разграничавања, у случају дефинитивног заузећа домена шкодљивог суседима, овлашћеним простом дозволом служити се путем.“ *Ориу* налази да ће ту у истом факту „да е извршена једна законска атрибуција“ која није смела бити извршена повреда закона у исто време кад и *détournement de pouvoir*“. Други случај *détournement-a de pouvoir* случај кад има дискреционе власти.¹⁾

3. Да би се нашао један специјалан карактер *détournement-a de pouvoir* није чудо, ако се потражило да му се да један моралан карактер „административне“ моралности“ (*moralité administrative*). То је и учинио у француској науци *Наигиоу*. Код њега мисао о административном моралу варира, али као исто остаје то да је административан морал нешто, што је засновано на моралу а не на праву. У 1917 у једној од бележака (*note*) (где се врши анализа и критика судске праксе), он каже:

„Принцип легалитета је полиција правног система — принцип прекорачења власти је полиција магистратуре и администрације.“

У издању од 1919 свога административног права он формулише своју мисао на овај начин:

„Што се тиче административне моралности, њено постојање произилази од тога што свако биће у практичном понашању нужно има свест о разликовању добра и зла. Како администрација има једно своје понашање, то она практикује ову разлику истовремено кад и разлику правичног и неправичног, дозвољеног и недозвољеног,“

¹⁾ *Op. cit.* p. 510.

поштеног и непоштеног, пристојног и непристојног. Моралност административна често више захтева него легалност. Администрација ужива овде још широку моћ оцењивања.¹⁾

Најновију формулу пак даје 1921 (у десетом издању свога дела):

„Прекорачење власти је учињено непоштујући професионалне максиме администрације. Појам прекорачења власти је шири него појам законитости, он одговара моралу који је шири него право, на име погрешно оцењивање факата.“²⁾

Али основно начело тога морала је да орган има својим актима да служи општем интересу (au bien public).

Овакво гледиште могло би имати свога објашњења са гледишта историјског развоја, у колико су судови били у положају, због нејасности и нарочито непотпуности закона, да сами стварају критеријуме о томе како би требало да буде и да унесу своје моралне појмове али тешко да може да има оправдања са једног рационалног гледишта, нарочито у погледу основног начела да орган има да ради у општем интересу. Ово начело је директно засновано на закону, као што ћемо то ниже показати. У опште у овом гледишту се извесне претпоставке управних прописа, извесни пређутно садржани захтеви, издвајају од правних прописа као да су они нешто за себе, нешто друго него право — морал. Али, ако се при тумачењу води рачуна о томе да су правни прописи дати увек у једној специјалној атмосфери — онда ту нема никаквог места за такво одвајање. такво одвајање пак није баш тако наивна ствар, индиферентна за праксу. Са свим је, на име, могуће да се, једном одвојени извесни захтеви као морални, просто огласе као ирелевантни за право. То је на пр. учинио *Лаун* чија аргументација има неких својих одлика. Он каже да морал административни који су образовали нижи органи, пошто су ови стављени под заповести старијих, почива само на толетрантности ових. Као да није ту реч о моралу баш тих највиших органа и као да није ту суд који може да ствара право, дајући значење правним прописима у смислу моралних захтева!

VI.

Дискрециона власт у административном и судском акту.

1. У Немачкој и Аустријској науци се у своје време врло живо расправљало питање о односу слободне оцене према суд-

1) Op. cit. 435.

2) Op. cit. 459.

ском акту. Полази се, на име, од мисли да се смисао судског акта састоји у томе да он има да одреди шта је законито, а шта није. И питање је сад у томе да ли је довољно да он ту улогу врши формално, да је, дакле, судски акт један акт са снагом законске истине — без обзира на основу чега суди надлежни орган (да ли има каква претходна норма довољно прецизирана или нема никаква у односу на дискрециону власт.) Ма какво се решење донело, остаје као истинито да ће и судови имати извесне слободе да оцењују и саму целисходност. Тако на пр. ако би им се дало право да при пресуђивању воде рачуна и о социалном циљу казне. И то неће моћи да има утицаја на то да се направи диференција између административног и судског акта. У том погледу се не може повући једна прецизна граница, као ни у многим другим случајевима, т. ј. као у свим случајевима, као и увек. И, према томе, ако се тога ради пориче могућност диференцирања аката у материалном смислу — онда се исто тако има да пориче и диференцирање формалних момената. Чиме ће се на том путу завршити, то је јасно. Морамо дакле један квантум отступања од идеалне, математичке границе занемарити, кад градимо појмове. Али ми мислимо да се у овом нашем случају не може поставити у опште никаква граница. Јер нам иначе не остаје ништа друго него да поставимо један филозофски појам норме као основу и само кад је једна норма регулисана материално на један довољан начин, према дефиницији коју будемо изабрали, да можемо узети да има норме, и отуда извући све друге последице. То међутим не можемо да учинимо. Али није нам то ни потребно, јер оно што одликује судски акт, то је да он констатује законитост саму по себи и извлачи отуда последице (законске) — без обзира да ли је био слободан према закону и колико или не, без обзира на извор одлучивања. (Ми знамо да је у данашњој правној држави супротно). У томе ваљда лежи крајњи смисао Дигиуеве концепције о овој ствари. У томе смислу су такође тачна и она гледишта у немачкој науци, која налазе да никако није принципиелна разлика између администрације и судства у погледу дискреционе власти, као Бернациково и Ота Мајера.¹⁾ Разлика међу њима у том погледу је одиста само релативна, разлика у ступњу.

¹⁾ Rechtsprechung und materielle Rechtskraft Wien 1888, § — Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I. § 13 C. Јовановић, Основи правне теорије о држави §. 38.

И она је разумљива и природна. Обично се истиче разноврсност одношаја — на које се односе норме административног права, по циљу који им је постављен — оне показују мање одређену садржину. Јер, како вели Herrnritt¹⁾ садржина једне правне норме је природно у толико мање одређена, у колико више она обухвата разноврсне односе. Али мислим да то неби било довољно, ако се још не истакне да је ту реч о општем интересу, тј. о јавно--правним одношајима — оно што Хернритса савршеним правом додаје; а сем тога, што је може бити још важније, да је много пута —, с обзиром на то да држава при својој административној делатности има иницијативе, паметније и пробитачније, ако се остави слобода органу да он у конкретном случају одмери тачно како ће се државни интерес најбоље задовољити. У овој тачки сигурно и лежи главна разлика између једнога суда и једног административног органа. Јер суд нема сам иницијативе, не суделује активно, позитивно и спонтано у остваривању државних циљева, већ има улогу тако рећи једног конзервативног елемента који чува право.

Начелна разлика између судства и администрације не може се ни у том погледу направити да би судство имало бити руковођено само правичношћу а администрација само целисходношћу. Разлика и ту може бити само у ступњу. Интересантно је проучити ову ствар детаљно и продубити до саме филозофске подлоге. Али и без тога можемо рећи да је правичност један универзалан појам, свуда присутан у праву и да се у његовом оквиру има да води рачуна о целисходности. О правичности би дакле имали да воде у првом ређу рачуна и административни органи. С друге стране правичност без целисходности је слепа, и зато и судови могу бити у положају да воде рачуна о целисходности.

2. Једно и друго важи, када се ствар посматра у опште. Посматрајмо је сад како изгледа у односу судства према администрацији, под углом овлашћења суда да врши контролу над администрацијом. Ја мислим да ми не можемо допустити да суд врши контролу и над дискреционом влашћу, над оним што чини њено језгро, јер онда администрација не би ни имала дискреционе власти. Ова се пак мора претпоставити као надлежност административне власти, као нужна и неопходна за

1) Die Grundlagen des österreichischen Verwaltungsrechts, S.292.

њену активност — докле год закон друкчије не одреди. Тако се дају разумети тврђења многих писаца, који су индуктивно у појединим позитивним правима, изучавали питање, да је реткост да суд оцењује целисходност, одн. дискрециону власт. То можемо чути од *В. Јелинека*¹⁾ који налази да су такви случајеви толико ретки, да се тешко може наћи један једини пример у законодавству појединих немачких државица — што ћемо чути у једном од доцнијих параграфа. То ћемо чути и од *Лауна*,²⁾ који у полемици са *Ото Мајером* показује како је много мањи број таквих случајева него што овај тврди. Ови писци посматрају ствар са гледишта својих појмова о дискреционој власти; али, овако или онако, несумњиво је да се код судова ретко може сусрести контрола над дискреционом власти административних органа.

(Наставиће се.)

Д-р Ђорђе Тасић.

ЧЛАН 18. ЗАКОНА О ДРЖАВНОМ САВЕТУ И УПРАВНИМ СУДОВИМА.

(НАСТАВАК)

6.) Право жалбе има појединац и противу одлука самоуправних власти. То излази из чл. 16. Закона о Државном Савету и Управним Судовима, у коме је прописано да се под управним разумеју и самоуправне власти.

Самоуправне власти не спадају у државну јерархију. Циљ самоуправе је да све послове локалног значаја повери локалним властима (општинским, среским и обласним — чл. 96. Устава), организованим на начелу самоуправном, и да се те јединице изузму из државне јерархије, дајући им извесну независност. Само та независност није потпуна. Државној власти дато је право надзора над самоуправним органима и право надзора (административне контроле) над њиховим актима.

Надзор над органима има за циљ да спречи њихове евентуалне погрешке и неправилности, а састоји се: а) у праву издавања упустава самоуправним органима за вршење послова саобразно законима (превентивна мера — чл. 146. српског закона о општинама, чл. 98. и 118. закона о обласној и среској самоуправи); и б) у власти да у извесним случајевима казни

*) Die Gesetzesanwendung, 1914, S.200.

2) Op. cit, S. 7.

самоуправне органе (репресивна мера) за неизвршење закона или законитих наредаба (чл. 146. српског закона о општинама).

Надзор над актима (административна контрола) састоји се у контролисању аката самоуправних органа у циљу да се спречи дејство незаконитих аката. Он даје овлашћење надзорној државној власти да било по званичној дужности било по жалби појединаца задржи од извршења одлуку самоуправне јединице (чл. 152. српског закона о општинама; § 106. општинског правилника за Далмацију; § 43. закона о уређењу сеоских општина у Хрватској; чл. 121., 122., 123. и 125. закона о обласној и средској самоуправи; чл. 101. Устава); да одобрава извесне одлуке самоуправних јединица (чл. 86. српског закона о општинама, чл. 76. закона о обласној и средској самоуправи, §. 7. српског закона о местима); да изврши сама извесне акте, које самоуправна јединица не би хтела учинити (чл. 127. закона о обласно и средској самоуправи, чл. 147. српског закона о општинама)ј

Чл. 18. Закона о Државном Савету и Управним Судовим. и чл. 32. Уредбе о Пословном Реду дају појединцу право жалбеа да се обрати надлежној управној власти и да тражи да акт дотичне самоуправне јединице задржи од извршења. Појединац може, у смислу ових прописа, поднети жалбу непосредној надзорној државној власти противу одлука самоуправних власти, ако по специјалном закону није за то надлежна виша самоуправна власт; иначе има поднети жалбу овој вишој самоуправној власти, пошто се под управним разумеју и самоуправне власти (чл. 16. З. Д. С. у вези са тач. 7. прелазних наређења закона о обласној и средској самоуправи).

По ставу другом чл. 32. У. П. Р. има појединац против одлука виших самоуправних власти поднети тужбу непосредном надлежном управном суду. Спорно је да ли је овај пропис у сагласности са чл. 18.

По једном мишљењу, у чл. 18. у вези са чл. 16. предвиђено је да појединац има право жалбе само на једну вишу управну односно самоуправну власт. Противу њене одлуке може поднети само тужбу управном суду. Појединац дакле има се жалити једној вишој самоуправној власти ако ње у опште има. Ако нема више самоуправне власти над том која је донела одлуку у првом степену, шта онда? На пр. одлуку је донела обласна скупштина у првом степену, којој власти појединац има да поднесе правни лек? Државна надзорна власт по правилу не стоји према обласној самоуправи као виша власт над нижом.

Обласна скупштина дужна је држати се само закона, али не и упуштава надзорне државне власти (чл. 98. закона о обласној и среској самоуправи предвиђа само случај када је државни посао пренесен законом на област). Надзор, који државна власт врши над облашћу, управљен је само на то да одржи обласне органе у границама закона, дакле, на одржање правног поретка.

Кад државна надзорна власт није према обласној самоуправној власти виша над нижом у смислу чл. 18. који наређује да се жалба има поднети једној вишој самоуправној власти, значи да закон није овај случај предвидео. Нерешено је остало питање, дакле, којој ће се власти поднети правни лек противу првостепене одлуке самоуправне власти над којом нема више самоуправне власти. Према томе, уредбодавац је био овлашћен чл. 47. З. Д. С. да ово питање регулише, што је он учинио у другом ставу чл. 32. поменуте уредбе, наређујући да се противу такве одлуке има поднети тужба непосредном надлежном управном суду исто онако као што је и законодавац у чл. 18. регулисао да кад у управном поступку нема више управне власти (министарска решења), подноси се тужба Државном Савету. По томе овај пропис — став II. чл. 32. У. П. Р. није у супротности са чл. 18.

По другом мишљењу, у чл. 18. усвојен је принцип да се тужба управном суду може поднети само противу другостепене одлуке. Чл. 17. З. Д. С. предвиђа још и могућност да се она може поднети и противу првостепене одлуке, али само противу министарске првостепене одлуке и то само Државном Савету. Тужбе Државном Савету допуштене су дакле противу првостепених и другостепених одлука; управном суду само противу другостепених одлука. Став II. чл. 32. У. П. Р. напротив допушта тужбе управном суду и противу првостепених одлука. Из тога излази да је он супротан чл. 18.

Виша управна власт по чл. 18. према томе има се разумети државна надзорна власт и према вишим самоуправним властима. То излази већ отуда, што је надзорна власт државне власти над актима самоуправних власти у ствари иста као и јерархијска власт њена над актима нижих управних органа, само друга врста: тамо и овде врши се контрола над актима, само је тамо она над актима самоуправних а овде над актима управних органа. На основу јерархијске власти виша управна власт може поништити акте нижих управних органа; на основу надзорне власти она може задржати од извршења одлуке само-

управних органа, што је у ствари исто: ништење тих одлука само у лепшем облику. Разлика је пак у томе што на основу јерархијске власти она има право да преиначи одлуке нижих управних органа, док то на основу надзорне власти нема према одлукама самоуправних органа. Али зато на основу надзорне власти она има власт да сама изврши извесне акте за самоупр. органе (чл. 147. српског закона о општинама, чл. 127. закона о обласној и среској самоуправи), што по правилу нема на основу јерархијске власти према нижим управним органима (чл. 10. закона о општој управи).

Кад се овако посматра право надзора државне власти над актима самоуправне власти, онда се државна надзорна власт појављује према самоуправној власти као виша власт према нижој. По томе законодавац је у чл. 18., прописујући да се појединац има жалити првој вишој управној власти, под вишом управном влашћу у вези са чл. 16. З. Д. С., у случају одлука виших самоуправних власти донесених у првом степену, мислио на државну надзорну власт. Према томе појединац се против одлуке више самоуправне власти, донесене у првом степену, има жалити непосредној надзорној државној власти, а противу њене одлуке има поднети тужбу надлежном управном суду. Став II. чл. 32. У. П. Р. супротан је чл. 18. З. Д. С. па и не важи (чл. 94. Устава), јер је уредбодавац доносићи овај пропис изашао из граница датог му овлашћења у чл. 47. З. Д. С. У осталом ово схватање више одговара намери законодавца да се управни судови не преоптерете незрелим споровима, јер законодавац овом одредбом н је имао у виду само циљ, да ограничи у административном поступку жалбени пут већ и да управне судове не преоптерети незрелим споровима (види напред увод одељак I). Природно је да ће спор бити зрелији, ако је у управном поступку прошао кроз две а не само кроз једну инстанцију.

а.) *Правни лек противу одлука општинских власти.* У свима покрајинама жалбе противу одлука општинских власти подносе се по чл. 18. у вези са чл. 16. З. Д. С. и чл. 32. У. П. Р. надзорној државној власти. Жалба се има предати оној власти и онако како је прописано у дотичном закону о општинама. Ако у закону није прописано којој ће се власти, жалба предати и у коме року, има се поступити онако како је речено напред у одељку I. т. 2. за акте управне власти. У оним покрајинама, где се, у питању властитог делокруга, жалба подносила жупанијској или покрајинској самоуправној власти жалба се

има поднети сада одговарајућим органима обласне самоуправе — тач. 7. прелазних наређења закона о обласној и среској самоуправи. Спорно је само у погледу Далмације због тога, што су чл. 51. Фин. Закона за августа-септембар 1925 год. сви послови, који би по законима спадали у надлежност престалих земаљских одбора у Далмацији и Истри, пренесени на државну управу, која ће послове вршити преко територијално надлежних обласних великих жупана. По једнима овај је пропис привременог карактера, т. ј. имао је да важи само за међувреме до увођења у живот закона о обласној и среској самоуправи, до образовања обласних самоуправа, а увођењем у живот овога закона, којим су по тач. 7. његових прелазних наређења сви послови пренесени на обласну самоуправу, престала је важност тога прописа. По другом мишљењу, чл. 51. пом. закона ови послови, пошто је овај закон доцнији од закона о обласној и среској самоуправи, дефинитивно су пренесени на државну управу и по томе не могу се повратити обласној самоуправи без новог и изречног законског наређења. Док се тај нови закон не донесе, све ове послове има да отправља државна власт преко великих жупана.

У Србији појединац се може жалити у смислу чл. 16. и 18. З. Д. С. надзорној државној власти. Надзорна власт по чл. 152. закона о општинама може задржати од извршења одлуке збора, одбора и општинског суда, које би биле противне законима, законским уредбама и законитим наредбама државне власти. Она их може задржати од извршења по званичној дужности или по жалбама појединаца.

Ако је задржана од извршења одлука збора, било по жалби појединца било по званичној дужности, наступа поступак из чл. 152. тога закона. Надзорна власт извештава одмах општински суд да је одлуку задржала а по званичној дужности цео предмет шаље у року од 5 дана Министру Унутрашњих Дела на оцену. Ако министар поништи решење о задржању, враћа предмет надзорној власти. Појединац у томе случају, ако је одлука била задржана по његовој жалби, може противу решења министарског поднети тужбу Државном Савету на основу чл. 18. закона о Државном Савету и Управним Судовима. Ако Министар нађе да је решење надзорне власти умесно, доставља цео предмет Државном Савету на одлуку. У случају да надзорна власт није по жалби појединца задржала од извршења одлуку збора, овај може, у смислу чл. 18. противу његове одлуке

односно ако му се та одлука не изда по чл. 22. З. Д. С. поднети тужбу надлежном управном суду као да је одбијен од надзорне власти. Ако је одлука одбора или општинског суда па надзорна власт задржи одлуку од извршења, општинска власт може се у смислу чл. 170. закона о општинама жалити Државном Савету.

Друкчији је случај ако надзорна власт не задржи одлуку општинске власти од извршења по жалби појединца. Овај тада може у смислу чл. 18. З. Д. С. противу њене одлуке, односно ако ту одлуку не добије по чл. 22. З. Д. С. поднети тужбу надлежном управном суду као да је одбијен од те власти. Напротив, појединац коме се на пр. тек зборском одлуком даје неко право или остварује односно од исте очекује неки интерес, не може се жалити против решења среског поглавара којим ту одлуку задржава од извршења, јер то право или интерес још није перфектно. Они ће то бити тек кад цео поступак о томе предмету буде довршен повољно, т. ј. кад одлука постаће извршна. Све догле то право односно интерес не постоји у смислу пом. члана 18. Интерес његов није *непосредан*, јер поништењем акта среског поглавара, којим је задржана одлука од извршења не задовољава се тај интерес, већ тек онда кад одлуке Министра Унутрашњих Дела и Државног Савета буду донесене у корист одлуке збора.

Као што се види поступак је различан према томе да ли је по жалби надзорна власт задржала одлуку од извршења или није. У првом случају, ако је одлука збора, поступак иде по чл. 152. закона о општинама; ако је задржала одлуку одбора или општинског суда, општинска власт може поднети жалбу Државном Савету у смислу чл. 170. зак. о општ. У другом случају поступак је по чл. 18 т. ј. појединац може поднети тужбу надлежном управном суду, а противу његове пресуде жалбу Државном Савету. На тај начин правилност одлуке општинске власти може доћи код Државног Савета двама разним путевима. У оба случаја Савет решава две разне ствари: у једном случају он цени да ли је одлука противна закону, законским уредбама и законитим наредбама државне власти (чл. 152); у другом случају да ли је незаконитим актом учињена повреда права или интереса жалиоцевог.

У пракси међутим тако се не поступа. По жалбама појединаца поднесеним Државном Савету у смислу чл. 170 закона о општинама, овај се оглашава за надлежног и упушта у расма-

трање. Пракса очевидно супротна закону. Јер, ступањем на снагу чл. 18. закона о Државном Савету и управним судовима престале су важити према његовом члану 52. све одредбе које су му и у колико супротне. Чл. 170. закона о општинама у супротности је са чл. 18. закона о Државном Савету и управним судовима. По чл. 170. појединац може поднети жалбу противу одлуке општинске власти среском поглавару а противу његове одлуке жалбу Државном Савету; по чл. 18. он може против одлуке среског поглавара поднети само тужбу надлежном управном суду а противу његове пресуде жалбу Државном Савету (чл. 37. закона о Државном Савету и управним судовима). У првом случају, појединац има два правна лека: жалбу среском поглавару и Државном Савету; у другом случају има три: жалбу поглавару, тужбу управном суду и жалбу Државном Савету противу пресуде управног суда. У првом случају Савет разматра по жалби као надзорна власт (чл. 103. т. з. Устава); у другом случају он то чини као врховни административни суд у другом степену). С друге стране, појединац се може у првом случају жалити само због повреде права (чл. 152. закона о општинама); у другом случају међутим може повести спор и због повреде интереса, дакле, има једно право много шире за покретање спора, ширу правну заштиту.

Као што се види разлика је велика: средства за заштиту појединца од незаконитих аката самоуправних органа много су мања у првом случају него у другом. Закон међутим од 17. маја 1922. године хтео је појединцу да да несумњиво исту правну заштиту против одлука самоуправних органа као и противу одлука државних органа. То излази из чл. 16. закона о Државном Савету и управним судовима. Пракса напротив сужава му ту заштиту кад су у питању акти самоуправних органа: појединац је мање заштићен од незаконитих аката самоуправних него управних органа.)

1) У пракси је нађено да став 3. члана 170. закона о општинама није укинут чланом 18. и 52. закона о Државном Савету и управним судовима. Као разлог зато наведени су следећи разлози: „Законом о Државном Савету и Управним Судовима дата је грађанска заштита од управних аката управних власти у опште, а српски општински закон даје заштиту само од управних аката истих управних власти. У том погледу закон о Државном Савету је општи а закон о општинама специјални. Дали општи закон ставља ван снаге одредбе специјалног закона, треба испитивати према намери законодавца. По једном и по другом закону коначну правну заштиту пружа Државни Савет с том разликом, да управни суд односно Др-

б) *Правни лек противу одлука обласних и средских самоуправних власти.* Исто тако по чл. 18. појединац има право жалбе противу одлука обласне скупштине и обласног одбора. Жалбу има поднети великом жупану. То излази из чл. 101 Устава, чл. 122. и 123. закона о обласној и средској самоуправи, по којим прописима је велики жупан надзорна власт над самоуправним обласним властима.

Рок у коме се жалба има поднети великом жупану у закону о обласној и средској самоуправи није прописан. Прописан је међутим рок у коме велики жупан односно средски поглавар може задржати одлуку од извршења. То је рок од 8 дана од дана пријема преписа записника обласне скупштине или обласног одбора односно средске скупштине или средског одбора (чл. 122., 123. и 125). Из тога би изгледало, да би у томе року и појединац имао поднети жалбу великом жупану. Али то мишљење не може се усвојити. Не може се усвојити због тога што је тај рок прописан за великог жупана, кад он по члану 121. пом. закона у интересу правног поретка задржава од извршења

жавни Савет пружа заштиту само противу незаконитих управних аката и да су пресуде само касаторног значаја, док то ограничење правне заштите по закону о општинама не постоји. Обим правне заштите по закону о општинама је дакле шири од обима правне заштите по закону о Државном Савету и управним судовима. Поступак управног суда односно Државног Савета је детаљније прописан, док закон о општинама даје у погледу поступка више маха слободи нахођења Државног Савета. У погледу поступка не може се тврдити да даје закон о општинама мању заштиту него што је даје закон о Државном Савету и управним судовима.

Закон о Државном Савету има задатак да повећа правну заштиту грађана за то његовим одредбама не може бити противан закон о општинама, који у погледу обима пружа већу заштиту. Према чл. 52. закона о Државном Савету и управним судовима имали би се сматрати дерогираним само они прописи, који искључују правну заштиту Државног Савета односно правног суда или је допуштају у ужем обиму него што то чини чл. 18 и 34 закона о Државном Савету и управним судовима. Друкчијим тумачењем унела би се пометња у цео систем правних средстава саграђена у закону о општинама.“

Основна погрешка у овоме резонувању састоји се у томе што се и чл. 170. и чл. 18. посматрају са гледишта *власти* Државног Савета а не са гледишта правне заштите односно права и интереса појединца. Који од ова два закона пружа већу заштиту за појединца има се посматрати искључиво са гледишта тих појединца. Њима се хтела да да већа правна заштита овим одредбама а не већа власт Државном Савету.

Члан 52. закона о Државном Савету и управним судовима прописује да сви прописи који су му супротни (овом закону) престају важити.

одлуке самоуправних органа које нису засноване на Уставу, законима и обласним уредбама. Тој одредби није био циљ да одређује и рок у коме појединац може поднети жалбу великом жупану против одлука самоуправних власти, већ само да одреди у коме року надзорна државна власт може задржати од извршења те одлуке. Ради правилног функционисања обласних власти није се могло државној власти оставити да питање важности тих одлука може покренути и после дужег времена. Морао се прописати рок у коме надзорна власт може по званичној дужности задржати те одлуке од извршења ако налази да су незаконите. По истеку тога рока, то њено право угасило се и она више не може такву одлуку задржати од извршења по званичној дужности. Циљ је дакле ових одредаба био тај да се правом надзора државне власти не кочи слободан развитак самоуправе, али ипак да буде осигурана ефикасност њеног надзора над самоуправним телима (види о томе образложење уз владин предлог закона о обласној и средској самоуправи). Њима није био циљ да расправљају и питање права жалба појединца противу одлука самоуправне власти, већ да одреде надзор државне власти ради одржања правног поретка, уставности и законитости (чл. 101 Устава). Право жалбе појединца противу ових одлука расправљено је доцнијим законом, чланом 18.

Ту се не чини разлика да ли је закон општи или специјални, јер се наређује да престају важити *сви* само ако су супротни. По томе и питање да ли општи закон ставља ван снаге специјални, безпредметно је, пошто је закон изречно прописао да престају важити сви који су супротни. То питање могло би се поставити само онда, кад овако изречне одредбе не би било у закону.

Исто тако не стоји да ограничење правне заштите по чл. 170. не постоји т. ј. да члан 170. пружа заштиту и противу законитих аката. То ограничење не стоји због тога што по чл. 152. појединац може изјавити жалбу само у случају повреде права. А чим је повређено право повређен је и закон па је и акт незаконит. С друге стране надзорна власт може по закону о општинама задржати одлуку општинске власти од извршења само ако је она противна законима, законским уредбама и законитим наредбама државне власти. По томе и Државни Савет по овом закону има да решава само то питање, да ли је одлуком надзорне власти повређен закон, законска уредба или законита наредба. Он према томе не би могао поништити једну одлуку средског поглавара, којом није повређен ни један пропис закона нити какав пропис законске уредбе или наредба државне власти. Из тога већ следује да је правна заштита за појединца ужа по закону о општинама него по закону о Државном Савету и Управним Судовима. А баш детаљнији поступак по овом другом закону пружа појединцу већу правну заштиту.

закона о Државном Савету и управним судовима (17. маја 1922. године, закон о обласној и среској самоуправи од 26. априла 1922. год.). Према томе у погледу рока за подношење жалбе има се поступити онако како се поступа кад законом рок није прописан (видети напред под I. т. 2.)

Ако велики жупан по жалби задржи одлуку од извршења, поступак иде по чл. 122. пом. закона т. ј. против његовог решења може обласни одбор изјавити жалбу Државном Савету у року од 15 дана; ако одлуку не задржи од извршења, по жалби појединца, овај може поднети тужбу надлежном управном суду а против његове пресуде жалбу Државном Савету. На тај начин иста одлука може доћи на решавање код Државног Савета различним путевима. У оба случаја Савет решава две разне ствари: у првом случају он цени да ли је одлука противна Уставу, законима или обласним уредбама; у другом случају, да ли се њома, ако је незаконита, вређа право или интерес жалиоцев.

Све ово важи и за одлуке среске скупштине и среског одбора (чл. 125. закона о обласној и среској самоуправи.). Само противу решења среског поглавара право жалбе среског одбора иде на управни суд. По жалби среског одбора улога управног суда је улога Државног Савета по жалби обласног одбора против решења великог жупана. По тужби појединца противу решења среског поглавара, којим одлука среског одбора или среске скупштине није задржана од извршења, улога управног суда је улога његова као административног суда. У првом случају он цени, је ли одлука противна Уставу, законима или обласним уредбама; у другом случају, има ли повреде права или непосредног, личног и на закону основаног интереса тужиоцевог, ако је одлука незаконита.

Појединац, коме се одлуком обласне скупштине или обласног одбора, среске скупштине или среског одбора, признаје неко право или који од исте има да очекује неку корист, не може по чл. 18. закона о Државном Савету и управним судовима имати право на тужбу управном суду против решења великог жупана односно среског поглавара, којим се та одлука задржава од извршења. Не може због тога што, ако је у питању право оно није још перфектно. За његову перфектност потребно је да је одлука прошла кроз све инстанције, да је постала извршна. Ако је у питању корист коју има од ње да очекује, нема право на тужбу, јер његов интерес није непосредан: поништењем решења великог жупана односно среског поглавара тај се интерес

не задовољава. Он ће то бити тек онда кад одлука постане извршна. Појединац дакле у оба случаја неће имати легитимацију за тужбу, и суд ће је одбацити.

Б. ТУЖБА.

Управни орган кад доноси управни акт није независан од своје предпостављене власти према бирократском начелу по коме је организована управна власт. Он мора слушати наредбе и упуства претпостављене власти. Стога ће он по правилу увек водити више рачуна о интересима државним него о интересима грађана. То опет има за последицу повреду права или интереса појединаца.

Тим актом управна власт намеће појединцу неку правну ситуацију, која је за њега обавезна. Али то не значи да је однос појединца према томе управном акту исти као и према пресуди редовног суда. Редован суд као посредник између парничних страна, које су равноправни субјекти у поступку, независно изриче оно што закон наређује у конкретном случају. Управна власт у циљу задовољења општих потреба извршује законе, доноси одлуке. Тиме она може повредити права или интересе појединаца и у томе случају изазива се сукоб између два неравноправна субјекта: управне власти и појединца. За решење овога сукоба установљена је нарочита власт, организована колегијално-административни суд, коме се појединац на основу чл. 18. може тужбом обратити и тражити да се поништи управни акт и тиме наметнута правна ситуација измени у његову корист. Та правна ситуација није дакле таква да се не може нападати као што је правна ситуација коју ствара редован суд извршном пресудом. Док редовни суд има непристрасно и дефинитивно да пресуди између парничних страна на основу апстрактних прописа чије је право у конкретном случају; дотле овде управна власт доносећи те одлуке не суди већ се као добар администратор само стара о добром вршењу службе и тиме намеће појединцу извесни правни однос, чиме може повредити какав законски пропис и право или интерес тога појединца. А да ли та повреда законског прописа и права или интереса постоји, има да пресуди друга власт — административни суд.

И за тужбу административном суду важе иста начела као и за тужбу редовном суду, разуме се, у колико се та начела могу применити с обзиром на природу ових судова и вршење јавне службе — чл. 63. Уредбе о Пословном Реду у Државном

Савету и Управним Судовима. Њоме је дато појединцу овлашћење да се може обратити надлежном административном суду и тражити да поништи управни акт. Управо она је овлашћење тражити од суда да се поништењем дотичног управног акта реконституише повређено право или интерес тужиоца (тужба у материјално-правном смислу). Под тужбом се разуме и сама процесно-правна радња, којом се појединац обраћа админ. суду ради заштите повређеног права или интереса (тужба у формалном смислу).

Основ тужбе може бити свако право или интерес који потиче из некога права а који може бити повређен управним актом, било да је из области јавног било приватног права (имовно-правне или породично-правне природе). То излази из самога текста закона у коме се каже, да админ. спор постоји онде, где је актом управне власти повређено *какво право* или *какав* непосредни лични интерес на закону заснован (чл. 15. З. Д. С.).

До овога закона тужба се могла подићи само због повреде права. Овим законом омогућава се појединцу подизање тужбе и због повреде интереса. Када тај интерес постоји није законом ближе одређено већ је остављено админ. суду на оцену. Али је закон поставио и суду границу у оцени тога интереса. Наиме, он мора бити лични, непосредни и на закону заснован. Проширујући право тужбе и на заштиту интереса, закон је дао могућности појединцу да напада незаконити акт и ако му њиме није повређено никакво право. Показало се да појединци имају извесних оправданих интереса, који такође треба да буду заштићени од незаконитих аката управне власти. Али из тога не излази да суд поништајем незаконитог акта има да досуди појединцу, чији је интерес у питању, пресудом ту корист коју он очекује од поништаја управног акта. Напротив, признајући му право да подигне тужбу закон му даје само могућност — легитимацију, да напада тужбом незаконити управни акт. Тако на пр. по чл. 8. закона о добровољцима, добровољци и инвалиди имају првенство за пријем у државну службу. Ниједан од ових лица нема право на државну службу, јер управној власти припада право да оцењује потребу и врши постављење по закону. Али она могу имати интерес да буду постављена на упражњено место. Ако сада суд поништи управни акт којим је неко друго лице са истим условима постављено на то место, из тога не излази да управна власт има тужиоца поставити. Она може поставити треће лице са бољим квалификацијама или у опште

то место непунити ако доцније утврди да потреба не постоји. Исто то важи и у случају попуњавања упражњених места по чл. 62. зак. о чиновницима. Ни у једном од овде наведених случајева ова лица немају право на упражњена места, али може бити њихов интерес да она буду на дотично место постављена. Административни суд ништећи управни акт због његове незаконитости, не утврђује тиме да баш тужилац има бити постављен на то место већ да се има поставити лице које по закону испуњава најбоље услове.

Из различитог схватања овога интереса, потекло је и питање да ли је закон усвојио субјективни адм. спор, за чије је покретање потребна повреда субјективног права тужиоцевог, или објективни административни спор, за чије је покретање довољна само повреда једног законског прописа и један непосредни лични интерес тужиоцев. Из текста закона излази да је законодавац усвојио субјективни административни спор, јер се у чл. 18. каже: „појединац коме је право или непосредни лични интерес повређен...“ Из тога опет што је дао могућност покретања тужбе и због повреде интереса, он чини један прелаз односно приближавање ка објективном административном спору, дајући појединцу могућност да може нападати незаконити управни акт. Само је поставио извесне границе да свако не може нападати тај акт. Потребно је да је тужиоцу интерес лични непосредни и на закону заснован. Може дакле бити акт незаконит али да не вређа ничије право и интерес па да се према томе не може нападати. Али ако је он незаконит, и ако не вређа ничије право али вређа оправдане интересе грађана, њих треба заштитити. Добра управа захтева да се исто тако као и права не вређају оправдани интереси грађана. За њихову заштиту чл. 18. дао је овима право на тужбу.

Циљ тужбе је признање повређеног права или интереса поништајем управног акта односно да престане даље вређање тога права или интереса, и да се издавањем другог управног акта, ако је то потребно (чл. 43. пом. закона), призна односно реконституише то право или интерес. Тај циљ тужбе одређује и закључно тражење тужиоцево (petitum). И у админ. спору врло је важно тражење у тужби. Од њега зависи надлежност админ. суда. Може бити иста правна ситуација па да у једном случају буде надлежан административни а у другом редован суд према томе шта се тужбом тражи. То је нарочито важно за спорове који потичу из односа између државе и појединца

по закону о државном рачуноводству (одељак Б.) Тако, ако се тужбом тражи поништај управног акта из разлога што је министар доносећи управни акт у админ. поступку погрешно применио или није никако применио један закон, надлежан ће бити админ. суд; у противном, ако он тражи накнаду штете из уговора са државом или у опште покреће спор о испуњењу уговора, биће надлежан редован суд а административни суд огласиће се за ненадлежног.

И овде се као и код редовног суда спор заснива тужбом, предајом тужбе суду и одлуком његовом да се тужба узме у поступак односно достави дотичној управној власти на одговор. И овде важи начело диспозиције странака парничним спором. Само оно није потпуно. Оно је потпуно само у погледу појединца или правног лица. Није потпуно у погледу управне власти. Тако појединац може одустати од тужбе и одустанак може суд уважити без тражења пристанка дотичне управне власти, и ако јој је већ достављена тужба на одговор (§. 143. С. Г. С. П.). Није потребно да власт на то и пристане. У закону о Државном Савету и управним судовима није о томе ништа предвиђено те би се по чл. 63. У. П. Р. имали применити аналогни прописи из грађ. суд. пост., разуме се у колико се они могу применити с обзиром на природу ових спорова. Циљ управног судства је контролисање аката управне власти, побољшање управе (види одељак, увод I) па нема разлога да се тражи од управне власти пристанак на одустанак од тужбе пошто се одустанком спор свршава у интересу администрације. У осталом суд може по захтеву дотичне управне власти, која не би хтела да прими одустанак, у особито важним случајевима спор пресудити без обзира на одустанак. Исто тако управна власт не може по вољи дотичног управног органа признати тужиоцу против-законито потраживање. Ако она то у одговору на тужбу и призна, административни суд не мора то признање уважити него може спор пресудити по закону као да тог признања и нема. Као и редовни судови, административни судови решавају само по тужби т. ј. о ономе што се тужбом тражи (тач. 3. §. 304. С. Г. С. П. у вези са чл. 63. У. П. Р.). Они имају да пресуде да ли је надлежна власт доносећи незаконити управни акт повредила право или интерес тужиоца и према томе да пониште управни акт или одбаце тужбу. Али при решавању тога питања суд не мора да се држи само разлога наведених у тужби. Он може и због других разлога, који у

тужби нису наведени, поништити дотични управни акт ако нађе да је он противан закону. То излази из напред наведеног циља установе администрат. судова да се контролисањем аката управне власти поправи администрација и добро врши служба. У томе погледу разлика је између редовних и управних судова: први суде само на основу навода и доказа које им парничне странке поднесу; други могу судити, поред тога, и на основу доказа и чињеница које сâм суд прибави или нађе у току поступка.

Има неколико формалних услова који морају бити испуњени тужбом па да се административни суд може упустити у решавање саме ствари. Тих услова има три врсте, према томе да ли се односе на форму која се тужбом мора испунити и на рок у коме се тужба има поднети, или на природу управног акта или на својство тужиоца.

Услови с обзиром на форму тужбе и на рок у коме се има поднети. Форма тужбе. Тужба мора бити поднесена написмено, непосредно административном суду или поштом на речепис. Дан предаје пошти сматра се као дан предаје суду. Уз тужбу подноси се и њен препис, који се доставља дотичној управној власти на одговор.

У тужби се морају навести поједине тачке због којих се тужилац тужи (чл.22.3.Д.С.). То значи да тужилац у тужби има да изложи због чега је управни акт незаконит, и да означи сваки случај у коме налази да му је актом повређено његово право или интерес односно да није управна власт применила који законски пропис или да га је погрешно применила. Није дакле довољно у тужби навести само да је акт незаконит и да му је повређено право односно интерес, јер закон наређује да морају бити означене поједине тачке због којих се тужи.

Питање се поставља само како суд има поступити ако тужилац не наведе у тужби поједине тачке због којих се тужи већ само наведе на један генералан начин да је акт незаконит и да му је њиме повређено право односно интерес. У закону о Државном Савету није ништа предвиђено те се сходно чл.63. У.П.Р. имају применити прописи дотичног грађ. суд. пост. У Србији би на пример таква тужба била непотпуна па би се имало поступити по §.97.гр.с.пост.т.ј.целисходним питањима и писменом наредбом постарати да се она допуни.

По правилу тужилац мора уз тужбу приложити управни акт противу кога се тужи. То излази из чл.22.пом.закона који наређује да се уз тужбу управни акт мора приложити.

Услед пропуштања да се приложи управни акт, недостаје подлога суду за узимање тужбе у поступак. Изузетак је предвиђен само ако тужилац у тужби наведе да никакво решење није могао добити од надлежне управне власти за три месеца од како га је нарочитим актом по други пут тражио. Тада је суд дужан извидети је ли тај навод истинит па, ако истинитост навода утврди, узмеће тужбу у поступак као да су захтеви тужиоца одбијени; иначе је неће узети у поступак (*argumentum á contrario*).

Кад тужилац не поднесе решење а наведе у смислу чл. 22. пом. закона да га није могао добити, могућа су два случаја: или да управна власт није донела никакво решење у тој ствари, или да га је донела, али га није хтела издати тужиоцу. У првом случају, ако суд утврди истинитост навода у тужби, узмеће тужбу у поступак као да је тужилац одбијен од надлежне управне власти; ако утврди да навод није истинит, оставиће тужбу у архив. Тужилац тада може тражити решење и поднети нову тужбу у законом року. У другом случају, ако је власт донела решење али га није хтела издати тужиоцу, и суд утврди да га је по други пут тражио, узмеће тужбу у поступак. Напротив ако утврди да је навод неистинит т. ј. да га није по други пут тражио, неће је узети у поступак т. ј. оставиће је у архив.*)

1) У пракси суд наредбом позива тужиоца да поднесе решење у остављеном року. У томе смислу је и одлука Опште Седнице Државног Савета од 27. фебруара 1925. г. бр. 7914, која гласи: „По тужби по којој није приложен управни акт противу кога је тужба поднесена, тужилац се има на основу чл. 22. З. Д. С. у вези са § 97. гр. с. п. позвати наредбом да у одређеном року поднесе управни акт против кога се тужи, па тек по истеку одређеног рока ако тужилац управни акт не би поднео, има се донети одлука, којом се тужба одбацује као неуредна.“ Та се одлука правда тиме што у закону није изречно предвиђена санкција, ако се решење уз тужбу не приложи.

Оваква пракса не изгледа нам да одговара духу закона израженом у чл. 22 У ранијем закону о пословном реду у Државном Савету од 31. јануара 1902 год. била је у чл. 50. иста оваква одредба, са малом разликом, и у њој је било предвиђено наређење да Савет наредбом позива жалиоца да управни акт поднесе. При уношењу те одредбе у чл. 22. новог закона баш тај део њен који прописује, да се жалилац има позвати да управни акт поднесе, изостављен је и место речи „дужни су“ приложити уз тужбу решење из старе одредбе, унесена је реч „мора“ приложити то решење у циљу да се појача то наређење. Из овога ми изводимо да је законодавац чл. 22. баш хтео да ово питање друкчије регулише него што је оно било регулисано у ранијем закону. У противном он би задржао и у новом закону то наређење а не би га расправљајући исто питања изоставио.

Рок. Тужба се има поднети у року од 30 дана од дана пријема решења (чл. 21. З.Д.С.) У случају указа, тужба се подноси у року од два месеца од дана његове објаве у Сл. Новинама. Против решења о пензији, рок је два месеца од дана пријема решења (чл. 156. зак. о чин.)

Дан пријема решења утврђује се рецеписом о предаји (доставницом), који се може побити као и свака јавна исправа (§. 188 с. г. с. п.). Али како се благовременост цени без саслушања странака, то да тужба не би била одбачена због неблаговремености, потребно је приговор о томе учинити или у тужби или у жалби Државном Савету.

Ако се из акта не види дан предаје решења појединцу, узима се дан предаје наведен у тужби ако није оспорен.

За Главну Контролу рок тече од дана потписа рецеписа (чл. 253. Фин. зак. за 1924-25 год. чл. 251 Фин. зак. за 1926-27.

Из саме редакције чл. 22. види се да је закон хтео да тужбе управљене на управне судове, као више судове, буду опремљене, готове, да се рад њихов не преоптерећује ситним претходним пословима, које су саме странке требале да сврше. Законодавац се већ и иначе бојао да појединци са једним овако широким правом за покретање административног спора, као што је и право да се спор покрене и због повреде интереса, покретањем ових спорова не закрче рад судова и администрације. Због тога је хтео да се вођење ових спорова више упрости, судови ослободе спорова незрелих, недовољно спремљених за решавање, па зато и наређује да се уз тужбу акт *мора* приложити. У осталом, за овакве припремне послове организација админ. судова није предвиђена па им зато и недостаје потребан персонал. И то је један од разлога што је на пр. у Државном Савету затечено преко 6000. невршених предмета у почетку ове године.

Погрешно се узима да је оваква пракса повољна за појединце за то што им се позивањем да решење накнадно поднесу даје могућност да се по тужби донесе пресуда и евентуално да заштите своје право или интересе. Јер онај који није знао да мора уз тужбу да приложи решење против кога се тужи, по правилу не зна ни да напише тужбу за заснивање админ. спора. А не знати засновати адм. спор тужбом, значи изгубити спор. Стављање тужбе у архив међутим не мора увек значити и губитак спора. Јер, ако решење није добио од надлежне власти, тужилац га може изискати и у року поднети тужбу. Спор је изгубио тек онда, ако је решење добио па му рок за подношење нове тужбе протекао. Тај број појединаца био би сразмерно мали.

Корист практична од овакве примене овога прописа, онако како смо ми истакли, поред тога што је она по нашем мишљењу у духу закона, била би у томе што би се број нерешених тужби код судова смањило те би се друге уредне тужбе брже решавале. Тиме би добили интереси општи: администрација не би застајала услед спорог решавања ових спорова, а појединци би добили бржу правну заштиту.

и чл. 295. фин. зак. за 1927-28. год.) у погледу свих одлука којима се утрђују или мењају службени односи службеника државних.

За рачунање рока важе прописи грађ. суд. пост. који важе у седишту дотичног управног суда. Ако последњи дан рока пада кад суд не ради, рок за предају тужбе је први наредни дан кад суд ради.

Рок је преклузиван т. ј. ако се у томе року не поднесе тужба, губи се право на тужбу (тач. 2. чл. 24. З. Д. С.)

Услови с обзиром на природу управног акта

1. Акт мора бити донесен од управне власти. Не може бити дакле од судске и законодавне. Та власт треба да се налази у управној јерархији или да је самоуправна власт чији акти стоје под контролом виших самоуправних или управних органа (чл. 16). Тако на пр. Народна Скупштина, њени одбори или председништво не спадају у управну јерархију. Тај акт мора такође бити управни који се однеси на послове управе, не судски или законодавни. Тако нису управни акти и ако их је донела власт која спада у управну јерархију, акти које доноси срески поглавар и у опште полицијске власти по иступним кривицама и ради вођења кривичне истраге у опште. Међутим управни су акти које доносе председници судова на основу овлашћења министровог када се не појављују у судској надлежности, акти о правима чиновника дотичних судова који потичу из чиновничког односа. Исто тако бар по досадањој пракси нису управни акти по својој садржини уредбе, тако звани закони у материјалном смислу и ако их издаје управна власт. Те уредбе не могу се директно нападати тужбом већ тек кад се примене управним актом на један конкретан случај. Онда се може нападати и дотични пропис те уредбе, нападајући управни акт, пошто уредбе не могу противуречити закону на основу кога су издане (чл. 94. Устава).

2. Акт треба да је такав да његово извршење има правно дејство т. ј. да је у стању да произведе правне последице. То значи да се не може поднети тужба против извештаја или мишљења појединих органа као што су на пр. мишљења Саветодавног Одбора (чл. 84. Зак. о држ. рач.), вештачке комисије, или какве техничке комисије, који врши припремне радње за доношење одлуке надлежне управне власти.

У истом смислу имају се узети и окружнице (циркулари) које виши органи упућују нижим, јер ови сами по себи по правилу не производе правно дејство, још не мењају никакву правну ситуацију. Она ће бити промењена тек одлуком тог надлежног нижег органа кад он поступи по тој окружници. Исто тако немају правно дејство, не стварају ништа новог, акти које је сама управна власт ма и после пошто је противу њега поднесена тужба а пре него што су они извршени, повукла. У томе случају нема дејства акт па ни повреде права ни интереса.

Исто тако немају правног дејства акти којима се само нешто констатује, као што су на пр. разна уверења које власт издаје на основу актâ или других чињеница. То исто важи и за обавештења која се достављају странкама ради извршења једне одлуке.

Такође нема повреде права ни интереса ако акт садржи само потврду једне раније одлуке. Повреде ако има, може бити учињена само првом одлуком, коју појединац сада не може нападати ако то није чинио у року предвиђеном у чл. 21. З.Д.С.

3. Тужба мора бити управљена противу акта који је донела једна виша управна или самоуправна власт по жалби тужиоца противу акта једне ниже управне или самоуправне власти (види тач. 5 одељка I А). Мора бити исцрпљен админ. поступак предвиђен у чл. 18. З. Д. С. Ако тај поступак није исцрпљен, суд одбацује тужбу одлуком по чл. 24. тач. 3. пом. закона. Овај је поступак исцрпљен међутим чим је жалба изјављена првој вишој управној власти ма она била и неблаговремена. Потребно је само да је одлука од ње добивена или да је случај из чл. 22. З.Д.С.

4. Не може се поднети тужба противу аката који су донесени на основу слободне расуде, т. ј. где је законом остављено управној власти „како да оцени и реши ствар“. То је случај кад законом управној власти није тачно приписано како има да поступи у датој прилици него јој је остављено шире поље делатности у којој она има да се креће. Јер и поред најбрижљивијег уређивања односа законом, законодавац није у стању предвидети све промене и потребе садашњости и будућности и донети пропис за сваки случај. Због тога он често постави општи принцип а све остало оставља управним органима да у границама тога овлашћења поступају како за најбоље наћу. То овлашћење зове се слободна расуда, дискреционарна власт или невезана надлежност као супротност везаној надлежности,

где је законом тачно прописано како у даној прилици има да се поступи. У колико је уже ово овлашћење, у толико је мања могућност слободне расуде па према томе у толико је и више везана законом. Акти донесени на основу овог овлашћења не могу се нападати код админ. судова. Они такве тужбе одбацују одлуком по чл. 24. тач. 1. и 19. тач. 3. З. Д. С.

Али из тога не треба извести закључак да се ти акти у опште не могу нападати. Да се они не могу нападати потребно је да су донесени у границама датог овлашћења. Да они буду у тим границама није довољно само да је власт радила у својој надлежности, не вређајући формално ни један законски пропис, већ је потребно и да га је она донела у оном циљу и с оних разлога које је законодавац имао у виду када му је поверио ту надлежност. Чим акт није донесен у томе циљу већ у неком другом, противно вољи законодавца, акт је изашао из граница овога овлашћења и постао незаконит. (У Франц. праву познато под именом *le détournement de pouvoir*) А чим је он незаконит, онда и појединац има право на тужбу у смислу чл. 18. З. Д. С., који му даје право на тужбу противу незаконитог акта. Тако на пр. по чл. 234. закона о чин. управна власт може отпустити чиновника у интересу државне службе ако нема потребан број година за пензију. Власт има у погледу отпуштања чиновника дискреционарну власт али само и једино у циљу доброг вршења државне службе. Кад међутим управна власт отпусти чиновника одличног и способног из разлога других а не интереса државне службе на пр. личног нерасположења министровог према дотичном чиновнику и то се утврди, акт би био незаконит и могао би се нападати.

5. Тужба ће бити одбачена ако је поднесена против владиних аката. То излази из самог чл 18. пом. закона из кога се види да мора бити акт министров, те се министарска решења у чл. 17. пом. закона имају у томе смислу разумети. Али под министарским актима имају се разумети и сви они индивидуални акти које доноси министар у својој надлежности ради решења текућих послова, а које он често пута износи на решење Министарском Савету, било зато што је тако прописано у појединим законима, било зато што би министар на тај начин хтео да се покрије и своје решење да већи ауторитет.

Као владини акти имају се разумети генерални акти, који се доносе ради задовољења великих националних интереса. Тако на пр. били би владини акти, акти који садрже опште

мере сигурности у земљи ради сузбијања комитских чета и качака, буне и т. д., акти који произилазе из односа Владе и Народне Скупштине (чл. 52. Устава); акти који се тичу спољне сигурности државе или дипломатских односа; акти помиловања (укази), и т. д.

6) Потребно је да о тужби суд није коначно решио. Да се може узети да је о њој суд коначно решио треба да је тужба изјављена против истог управног акта или исте управне ствари и да је исти тужилац. Исти је акт и онда ако је он констатација ствари решених ранијим управним актом, о коме је суд по тужби истог лица већ решио. Тужбу поднесену против таквог акта суд одбацује одлуком пот. 5. чл. 24. З. Д. С.

7). Тужбом се не може тражити решење ствари, које спадају у надлежност редовних судова (чл. 19. тач. 1. З. Д. С.) То излази већ из тога што акт треба да је управни а не судски. Али имају судови и управних послова као што су наредбе, позиви и т. д. које судови доносе у својој надлежности. Ни противу ових аката није тужба допуштена (чл. 19. тач. 4.) Ако управним актом није расправљена ствар која спада у надлежност редовних судова зато што се управна власт огласила за ненадлежну, суд ће тужбу поднесену против тога акта одбацивати као недопуштену. На против, тужба је допуштена, ако је управна власт актом решавала ствар која спада у надлежност редовних судова али за коју је она по закону надлежна (§. 375 а срп. кр. зак; питање о државини као и онда за које није надлежна. У овом другом случају суд ће поништити управни акт због ненадлежности.

8). По правилу не може се поднети тужба у дисциплинским стварима. Суд такве тужбе одбацује одлуком по чл. тач. 1. и 19. тач. 2. З. Д. С. По овом закону управни судови и Државни Савет су административни судови и тужба није допуштена. По закону о чиновницима међутим они су дисциплински судови за преступе чиновника (чл. 167. и 169.) и као такви надлежни су у дисциплинским стварима али по поступку прописаном у овом закону.

За дисциплинске иступе надлежни су непосредне старешине или старешина сваког другог вишег надлештва (чл. 161). Против одлука тих старешина не може се поднети тужба управним судовима ни Државном Савету (чл. 162.) Али ни то није апсолутно. И противу таквих одлука има места тужби у случају повредне формалних прописа као што је на пр. случај да

дотични чиновник није саслушан, да је кажњен већом казном него што је у закону предвиђено или да одлука о казни није образложена (чл. 160. и 161).

9). Акт мора бити незаконит, противан неком правном пропису. Он може бити противан неком закону или правилнику или уредби, издатим на основу закона. Неће бити незаконит ако је супротан неком правилнику и уредби, који су у противности са законом на основу кога су издани (чл. 94. Устава).

По закону не може бити повреде права ни интереса ако је акт законит. Могло би бити само повреде правичности, онога што је право. По томе не може се нападати акт законит, јер се у закону каже: „незаконитим актом управне власти“ . . .

Услови с обзиром на својство тужиоца

1. Тужбу може поднети сваки појединац т. ј. физичко или правно лице које је способно водити спор које има *Processfähigkeit* Није довољно имати правну способност т. ј. бити носилац права и обавеза имати (*Rechtsfähigkeit*). У закону о Државном Савету и Управним Судовима и у уредби о пословном реду није о томе ништа прописано, те се морају применити прописи грађ. суд. пост. по чл. 63. пом. уредбе, у колико се они могу применити с обзиром на организацију и надлежност ових судова. Логично је да се та способност мора тражити да би тужилац могао давати пуноважне изјаве на суду. Истина спор се води око поништаја управног акта, али решење спора може за њега имати извесне обавезе. Разуме се да се код ових судова претпоставља да је тужилац способан за вођење спора, али ако се на суду примети да тужилац нема ту способност као што су на пр. малолетници, презадужени под стецциштем, лица под старатељством и т. д., суд има поступити по прописима грађ. суд. поступка односно одредити му заступника.

2. Најзад потребно је да је управним актом повређено какво право или непосредни лични интерес тужиоцев заснован на закону.

Право може бити јавно или приватно (имовно-правне или приватно правне природе) које може бити повређено управним актом, јер се у закону каже: где је управним актом повређено какво право.

Непосредни лични интерес заснован на закону није законом ближе одређен. Кад тај интерес постоји остављено је

адм. суду на оцену (чл. 15.) Али је закон поставио и суду извесну границу у оцени тога интереса. Интерес мора бити лични, непосредни и на закону заснован.)

Дакле потребно је прво да појединац има *неки интерес* да се поништи управни акт. Није потребно да тај интерес проистиче директно из некога права. Тако на пр. довољан је интерес да се добије каква концесија, интерес да се добије неки посао на лицитацији. Он не мора бити материјални, може бити и морални. Тако на пр. родитељ има морални интерес да учбеници школски буду морални или сагласни са његовом вером.

Овај интерес мора бити *непосредан*. То значи да мора бити садањи т. ј. да поништењем управног акта тужилац добије задовољење одмах, не доцније, у будуће. Тако на пр. будући наследник не би могао поднети тужбу противу решења Мин. Грађевина о експропријацији имања сопственика кога тек има да наследи. Исто тако није непосредан интерес хватача, који му даје прво да поднесе тужбу Државном Савету против решења Мин. Финансија, којим је прекинута истрага по делу криумчарења противу неког лица, јер поништењем тога решења не задовољава се његов интерес. Тај би интерес био задовољен тек решењем о осуди. Право пак његово појављује се тек по свршеном поступку, којим се утврђује и признаје да је он хватач. Међутим интерес је непосредан учесника на лицитацији да напада решење којим је уступљен посао неповољнијем понуђачу, јер поништењем пом. решења интерес се његов задовољава, пошто се за њега отвара могућност да он тај посао добије; исто тако поништењем решења којим се уступа апотекарска концесија лицу које има слабије услове (чл. 6. санитет закона), задовољава се интерес учесника на конкурс, јер му се даје могућност да он ту концесију добије. У свима овим случајевима интерес је непосредан, јер се поништењем управног акта задовољава интерес тужиоца одмах.

Интерес мора бити тужиоцу *лични*. Не може свако поднети тужбу. *Actio popularis* није допуштена. Потребно је да је ближи однос између управног акта и његовог извршења с једне и тужиоца с друге стране. Положај сопственика

1) Узето из Француског права: *intérêt légitime, direct et personnel au réclamant*. За то смо ми овде и објашњења дали према пракси Француског Државног Савета, у колико се могла применити на наше законодавство.

једне грађевине у једној улици на пр. даје овоме право на тужбу против одлуке којом би се одобрило другом лицу да у тој улици подигне кућу у другој висини или на другој линији него што је иначе за ту улицу прописано. Јер, ако изградња такве куће квари изглед дотичне улице, вредност имања у тој улици у опште па и његове куће у истој биће мања. Тиме се вређа тај његов интерес. Не би се могли жалити сопственици из других улица, јер би то била *actio popularis*. Потребно је дакле да тај интерес произилази из неке посебне ситуације тужиоцeve, у којој му управни акт чини неправо. Исто тако постоји лични интерес магистра фармације, који се јавио на конкурс за отварање апотеке, да напада правилност конкурса, лицитанта да напада правилност одржане лицитације; инвалида, чиновника у Јужној Србији (чл. 62. т. з. зак. о чин.) да напада правилност постављења другог лица са једнаким условима, и т. д. У свима тим случајевима интерес њихов је лични. Не може се свако жалити већ само одређен круг лица.

Напоследку интерес мора бити *на закону заснован*, т. ј. законит (*légitime*). Он може да произилази било из каквог права тужиоцeвог било из једног одређеног положаја тужиоцeвог према дотичној управној власти, у који је положај тужилац доведен услед неког ранијег акта управне власти. Не мора истицати неко његово право из тога акта. Тако на пр. сваки од учесника конкурса има право да спори његову правилност, јер је он услед расписа о конкурсy, на који се пријавио, дошао у тај специјални однос. Исто тако и сваки лицитант, који учествује на расписаној лицитацији. Међутим сâм фактички положај једнога лица, који није последица неке раније одлуке управне власти, не даје му право на тужбу. На пример акти којима се организује једна установа или акт којим Министар Саобраћаја на пр. наређује нову униформу (замена феса) за саобраћајно особље. Ту дакле појединац не би се могао жалити, јер његов интерес није заснован на закону. Администрација има право да униформира своје особље. Управна власт по правилу није у неком зависном положају према појединцу, јер се делатност управе тиче јавног живота. Појединац ужива само један статус, који му допушта да се користи државном службом већ организованом и да се користи одлуком већ донесеном, али а то нема права да тражи од управе да му она такву или овакву службу организује да би се он могао користити. Исто тако он нема право да тражи да управа већ организовану службу

несме реорганизовати или службенике униформисати. Тако и у овом случају, појединац се не може жалити противу замене феса. Тај фактички његов положај саобраћајног чиновника не даје му право на тужбу, јер интерес његов није заснован на закону, пошто је управа по закону овлашћена (чл. 9. уредбе о устројству Мин. Саобраћаја) да изврши организацију железничке струке ради бољег вршења службе.

Ако је очевидно да тужба није основана ни на каквом непосредном личном интересу заснованом на закону, суд ће одбацити тужбу одлуком по чл. 24. тач. 4. З. Д. С.

III.

1) Посматран са гледишта управе чл. 18. З. Д. С. садржи ограничење надлежности управне власти. Управна власт може расматрати по жалби решење ниже управне власти само ако је оно донесено у првом степену; не може решавати ако је донесено по жалби у другом степену. Оно што је карактеристично овде то је што се надлежност управних органа *ограничава жалбом*. Тиме што се појединац жалио једној вишој управној власти, одузета је надлежност идућој вишој да решава у истој ствари. Другим речима, доношењем одлуке по жалби дотичног појединца, престала је надлежност управне власти да решава у истој ствари по другој његовој жалби. На против она је надлежна да решава по његовој жалби ако је одлука донесена по жалби другог лица, јер поступак по поменутом чл. 18. за њега још није исцрпљен. Тако на пр. друга виша управна власт *не*надлежна је да решава по жалби појединца А, поднесеној противу одлуке прве више управне власти донесене по његовој жалби; на против надлежна је да решава по жалби појединца Б, поднесене противу те одлуке, која је донесена по жалби појединца А.

Посматран са гледишта појединца овај пропис представља с једне стране ограничење права жалбе (за области где је жалба дозвољена на више управних инстанција) а с друге, проширење његовог права тужбе за покретање админ. спора. *Ограничење* је у томе што може поднети у админ. поступку у истој ствари само једну жалбу, једној вишој управној власти; не може и другој. *Проширење* у томе што може покренути админ. спор не само због повреде права већ и интереса. Оно што је карактеристично са овог другог гледишта то је што се жалбом поје-

динцу одређује право на тужбу. Тек кад је употребио право жалбе (ако није решење министрово), може поднети тужбу.

Али, као што је у почетку наведено, пракса је колебљива у примени ове одредбе. Због тога појединац Б, који у админ. поступку *није* подносио жалбу у дотичној ствари, да не би изгубио спор због погрешака у поступку при подношењу жалбе и тужбе, има једновремено да поднесе противу другостепене одлуке управне власти: жалбу на вишу управну власт, и тужбу на надлежни управни суд. На тај начин само може избећи могућност да изгуби спор због формалности у поступку. Јер, у првом случају, ако суд стане на становиште да сваки појединац има једну жалбу и једну тужбу и одбије његову тужбу по т. З.чл. 24. З. Д. С. зато што се није жалио једној вишој управној власти, може по поднетој жалби од управне власти добити одлуку која је за њега одлука од једне више управне власти, и противу ње поднети нову тужбу у законом року; ако пак суд стане на друго гледиште, да је тиме што је одлука већ донесена по једној жалби престала надлежност управне власти, он може поднетом тужбом код надлежног управног суда евентуално добити заштиту свога права односно интереса.

2.) Противу одлука општинске власти има се поднети жалба непосредној наздорној државној власти, сем у оним покрајинама где је у пословима властитог делокруга покрајинска или жупанијска самоуправа вршила надзорну власт над општинама. У овом другом случају има се поднети жалба одговарајућим органима обласне самоуправе (тач. 7. Прелазних Наређења закона о обласној и среској самоуправи). Али како пракса још није сагласна у погледу Далмације, с обзиром на чл. 51. финансијског закона за август-септембар 1925. године, појединац да не би изгубио спор због формалних погрешака има поднети жалбу и одговарајућем органу обласне самоуправе по тац. 7. поменутих Прелазних Наређења и великом жупану по наведеном чл. 51. У Србији жалба против одлуке општинске власти има се поднети непосредној надзорној власти, а против њене одлуке тужба управном суду по чл. 18. З. Д. С. и жалба Државном Савету по чл. 170. зак. о општ. ако суд стане на становиште да је надлежан да по тужби суди, од већ поднесене жалбе Државном Савету појединац може одустати и тиме поступак зауставити; ако се огласи за ненадлежног, остаје му још увек жалба предата Државном Савету.

3.) Противу одлуке обласне скупштине или обласног одбора ако је донесена у другом степену, појединац има поднети тужбу надлежном управном суду. Ако је одлука донесена у првом степену, он има поднети једновремено и жалбу великом жупану по чл. 18. З. Д. С. и тужбу надлежном управном суду по ст. 2. чл. 32. У. П. Р. Тако само он ће бити у могућности да заштити своје право или интерес. Јер, ако суд стане на гледиште да је став II. чл. 32. У. П. Р. противан закону — чл. 18. З. Д. С. — и одбаци тужбу по тач. 3. чл. 24. З. Д. С., што није изискао другостепену одлуку, он може поднетом жалбом евентуално заштитити своје право односно интерес. То ће учинити и у другом случају ако суд стане на противно гледиште. У овом другом случају он може одустанком поступак по жалби обуставити.

4.) Обим интереса ограничен је тиме што он мора бити лични тужиоцу, непосредан и на закону заснован. Он дакле не може се узети ни сувише уско, чиме би се противно вољи законодавца правна заштита оправданих интереса појединаца сузила, ни опет сувише широко, чиме би се противно његовој вољи закрчио рад администрације и административних судова. Примена ове одредбе у овом погледу још је у почетку, те ни у пракси о интересу још нема израђеног гледишта.

5.) Због неједнаке примене овога прописа и код управних власти и код административних судова, његово законодавно тумачење било би потребно, како ради заштите права и интереса појединаца тако и ради добре администрације.

Божидар Протић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Привреда Војводине.

Спорост са којом се образује наша народна привреда најбоље нам показује колико је била несмишљена и млака наша привредна политика после уједињења. Из конгломерата покрајина које се налазе у оквиру наших државних граница још се није искристализовао један нови привредни систем. Вековима одвојене области, чији је привредни живот био оријентисан разним правцима, тако да су многи њихови привредни интереси у тренутку уједињења дивергирали, још нису срасле у једну солидну целину. Временом ће се, истина, већ и због чињенице заједничког живљења доћи до образовања нашег привредног јединства које представља неопходан темељ

и нашег политичког јединства и независности. Али се овај процес не сме оставити сам себи него се он мора и вештачки убрзати. При томе се мора водити рачуна с једне стране о посебним интересима појединих покрајина и о општим великим националним привредним интересима. Не сме се умањити привредна снага покрајина нити успоравити њихово развијање али се не смеју жртвовати ни интереси привредне целине. Да би се пак овде нашао прави пут потребно је на првом месту детаљно и сигурно познавање привредне структуре појединих области односно целе земље. То на жалост код нас није случај. Ми само отприлике познајемо стање и привредне тенденције наших покрајина па и ту се често варамо и чинимо грешке које успоравају процес њиховог прилагођавања новим приликама и њихово сливање у једну целину. У тој нашој општој необавештености добро нам је дошао извештај новосадске трговачко-Индустријске и Занатске коморе о стању привреде у Војводини у 1926.г. Захваљујући овом солидно израђеном извештају омогућено нам је да добијемо добру слику привредне структуре и стања у коме се налази ова наша најбогатија и привредно најразвијенија покрајина. Мислимо да ће бити од користи да овде, на основу овога извештаја, дамо једну умањену слику привредних прилика Војводине.

Најглавнија грана производње у Војводини јесте *пољопривреда*. У њој је запослено 65% становништва док у индустрији 14% а у трговини 4,5%. Војводина је земља интензивног ратарства и сточарства. Њена је земља због своје велике вегетативне снаге врло подесна за земљорадњу. Осим тога она је лака за обраду и равна је што омогућује употребу пољопривредних машина. Искоришћавање земљишта је врло интензивно. Процент оранице износи 88,8% а ливада и пашњака само 11,2%. Процент окоповина је 46,4%, од тога има највише кукуруза, (41%) а свих осталих биљака 5, 4%. Велика је производња пшенице чији је квалитет познат у целој свету. Њена култура заузима 36,8% усевног реда. Од целокупне наше производње пшенице долази на Војводину преко 30% а кукуруза преко 40%. Од индустријског биља највише се производи кудеља (1,10% усева). У светској производњи кудеље наша земља долази на четврто место а удео Војводине у нашој целокупној производњи варира од трећине до половине. Врло је важна производња хмеља који постаје један од наших најважнијих извозних артикала. Док је вредност изведеног хмеља износила до 1920. 2,9 милиона, у 1925. она представља 243,8 милиона или 2,73% нашег извоза у тој години. Хмељ је за кратко време претекао цео низ наших важних извозних производа као кромпир, јечам, раж, брашно, дуван и суве шљиве и долази у низу наших извозних производа земљорадње на треће место, одмах после кукуруза и жита. Од наше целокупне производње хмеља, која заузима шесто место у светској производњи долази на Војводину више од половине.

Ово велико повећање производње хмеља најбоље показује колике су могућности повећања наше пољопривредне производње и колико се губи што ове могућности, нису искоришћене у пуној мери. Јако је развијена и производња шећерне репе у чијој целокупној производњи Војводина учествује са 38%. И сточарство је у Војводини веома развијено. Констатује се пораст код свих врста стоке. Тако је број говеда порастао (од 1911-1921) за 5,4%, бивола за 4,6%, коња за 16,7%, свиња 35,5%. Број кошница повећао се за 31,2%, Једино је опао број пернате живине (14,4%).

Стање *трговине* је неповољно. Близу једна петина трговачких радњи завршила је у 1926. свој рад са губитком. У свима гранама трговине осећа се застој. Положај трговине погоршан је нарочито због високог пореског оптерећења и умањења тражње робе. Стално падање цена најбољи је знак рђавог стања у коме се трговина налази. Код већине важнијих артикала цене су у току 1926. пале за 10—30%.

Захваљујући веома повољним условима основана су у Војводини многобројна *индустријска предузећа*. Али су многе околности, као тешки фискални терети, несрећене прилике у општинским самоуправама, спорост правосуђа, социјално-политичке тешкоће, несталност наше привредне политике и т.д. омеле да се индустрија у пуној мери развије. Данас највећи део војвођанске индустрије не искоришћује један знатан део свога производног капацитета. Нарочито је тежак положај млинске индустрије. Свега десетак млинова искоришћује више од 50% свога капацитета. Средњи млинови искоришћују 30—50% а већи 10-20% свога капацитета а има и таквих који једва искоришћују 5% па чак и 1%. Сличан је положај и готово свих осталих индустријских предузећа. Тако електрична индустрија искоришћује око 60% свога капацитета а фабрике машина само 20%. Услед високих превозних тарифа није могла индустрија цигле искористити више од половине свога капацитета. Знатно су смањиле своју производњу и индустрија кожа, штирка, шешира, намештаја, хемијских производа и т.д.

Висока потрошачка способност војвођанског становништва утицала је врло повољно на развитак *занатства* које се налази на висини занаства у северним и западним земљама Европе. Ова развијеност заната допринела је много стварању индустрије. Многа занатска предузећа су се претворила у мала индустријска предузећа. Ипак је број занатлија нарочито на селу и данас врло велики. Велика конкуренција и дажбине приморавају занатлије да ступају на рад у велика предузећа и да траже посла у другим крајевима наше земље. Нарочито је тежак положај занатлија у градовима близу границе. Примећује се да један велики број занатлија напушта своје радње и прелази у друге гране привредне делатности. Они што остају могу да опстану само сужавајући своје потребе до крајњих граница и повећавајући своје радно време. У Војводини

видимо и јако развијену кућну индустрију делом као споредно а у многим случајевима као главно занимање земљорадничког становништва. Нарочито је развијена прерада трске, затим плетарство и израда финих тканина, рубља, чипака, везова и ћилимова.

Као што видимо стање привреде у Војводини не може се сматрати за повољно. Осим земљорадње код које видимо извесне напретке у производњи, али која се ипак налази у несумњивој кризи као и земљорадња целе наше земље, све остале привредне гране показују знатно опадање. Узрок оваквог стања није тешко утврдити. Поред опште привредне кризе која је последњих година захватала нашу земљу и неизбежног процеса преоријентисавања привредних снага Војводине према новим приликама, највише је допринело погоршавању прилика у Војводини недовољно схватање њеног привредног положаја и потреба. Није се водило рачуна ни о потреби одржавања и обнављања њенога капитала, нити су јој пружени кредитни извори, неопходни за једну савремено развијену привреду (Војводина ужива само 6% кредита Народне Банке и ако представља петину наше производње и извоза и даје близу трећину државних прихода). На против из ње су извучена сва новчана средства која су се могла извући. Њени привредни интереси, који су у ствари и интереси целокупне наше народне привреде, жртвовани су за љубав фискалих интереса државе и општина. Не треба се онда ни чудити што се она данас налази у привредном опадању и што тако споро урашћује у нашу народну привреду.

Д-р Александар Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА.

І. Предлог уредбе о измени Закона о чиновницима и законско овлашћење за њено издавање.

Члан 326 Финансиског Закона за 1927-28 годину, који је дао овлашћење Министарском Савету да у сагласности са Финансиским Одбором Народне Скупштине путем уредбе измени и допуни Закон о чиновницима, поставио је у исти мах границе у којима се ове измене и допуне имају кретати. Према члану 94 Устава, уредбе „не могу бити у супротности са законским овлашћењем на основу кога су прописане.“ Како, пак, оне потпадају под судску контролу, то ће судови бити дужни, да одбију примену уредбе чим је и у колико је у супротности са законским овлашћењем на основу кога је издата. Сем тога, само ово прекорачење овлашћења може послужити Народној Скупштини као повод, да употреби право које јој даје Устав и својом резолуцијом стави уредбе ван снаге у целини или делимице. Због тога се приликом доношења уредаба мора нарочита пажња обратити на то, да се не повреди добивено

овлашћење, да се не прекораче његове границе. Иначе, цео рад може остати без резултата. Није се о томе довољно водило рачуна при изради предлога уредбе о измени и допуни Закона о чиновницима. Наводимо само неколико јасних доказа у прилог тачности овога тврђења.

Према законском овлашћењу, уредба се имала односити на припадности, пензије, дисциплински поступак, разврставање и прелазна наређења потребна ради извршења измена и допуна у Закону о чиновницима. Нигде се не помиње подела службеника о којој постоји у чиновничком закону нарочита глава. Чак се у 1. т. чл. 326 Финансиског Закона изречно наглашава, да се „припадности државних чиновника и службеника имају регулисати, узимајући за основицу досадању поделу“, што се по целом смислу ове одредбе има односити на поделу службеника, не на поделу њихових припадности. А кад би се и односило на припадности, онда опет како на место 10 степени основне плате, предлог предвиђа само 9. Законско овлашћење, дакле, не само да није створило могућност за мењање поделе службеника, него је њихову поделу извршену законом изречно задржало.

Према закону, „државни службеници се деле на чиновнике, званичнике и служитеље“ (члан 5). Предлог уредбе ствара и чиновничке приправнике. На тај начин, место три врсте државних службеника предвиђене законом, имали бисмо четири, иако законодавац није дао овлашћење за стварање оне четврте врсте. — Према закону, чиновничка служба дели се на три категорије (члан 6), а категорије на групе, и то прва категорија на 9, друга на 5 и трећа на 4 групе (члан 9). Предлог уредбе укида једну групу у првој категорији, тако да би ова категорија место 9 имала 8 група. Међутим, законско овлашћење не допушта ово укидање, пошто се уопште не односи на питање поделе службеника. Иначе, кад би се односило, онда би било могуће путем уредбе укинути, не само једну групу, него и једну категорију, и не само једну категорију, него све категорије, и поделу службеника ставити на сасвим нову основу. А да овлашћење не садржи у себи ову могућност, може се посредно закључити и одатле што је оно, при изради уредбе, тако скромно искоришћено укидањем једне једине групе у једној јединој категорији.

У члану 4 Уредбе о разврставању, која је данас у важности, прописано је да ће за звања, која нису њоме разврстана, ресорни министар, у спорузуму са министром правде и министром финансија, одредити у коју групу имају ући. Слична одредба ушла је и у предлог измена и допуна у Закону о чиновницима. На незаконитост овакве одредбе, ми смо већ раније указали.¹⁾ Ствар је у овоме. Закон је дао овлашћење, да се путем уредбе изврши разврставање. То овлашћење, уредба не може прено-

1) Вид. 6 св. наше Збирке закона, стр. 63.

сити даље јер, поред осталог, оно не би имало карактер законског овлашћења, на основу кога је једино могуће издати уредбу са законском снагом. А друкчије, сем уредбом, не може се разврставање извршити, пошто би то било противно овлашћењу из Финансиског Закона по коме се оно само на тај начин има извести. Укратко, разврставање се може извршити само уредбом, не министарским решењем, а уредба се опет може издати само на основу законског овлашћења. И онда овде се може још једино поставити питање, да ли је ово пропуштено разврставање могуће накнадно извршити без новог законског овлашћења, или је напротив такво овлашћење потребно. Ако је први случај, онда би се морало радити у сагласности са Финансиским Одбором и та нова уредба морала би бити поднета на одобрење Народној Скупштини; ако је други случај, онда би се имало поступити онако како то ново овлашћење прописује. Тек, главно, није могуће да разврставање врше министри и поред законског овлашћења, по коме се оно може извести само уредбом са законском снагом. Иначе, министри би могли разврставати, не само она звања чије је разврставање случајно, него и она звања чије је разврставање намерно пропуштено, што је немогуће примити.

Према Закону о чиновницима (члан 52), чиновници се постављају или краљевим указом или решењем надлежног министра. На први начин постављају се чиновници у главним групама свих категорија; на други начин, сви остали чиновници. На овај други начин, постављају се и сви остали државни службеници (званичници, служитељи). Законом је у исти мах предвиђена и могућност за министра да ово своје право постављања пренесе на своје подручне органе. Законско овлашћење за доношење уредбе ради измене и допуне Закона о чиновницима оставило је потпуно по страни одредбе о томе, како ће се постављати државни службеници. Ипак њен предлог регулише ово питање на друкчији начин, него што је то учинио закон. Према њему, има главних група у свима категоријама у којима се чиновници постављају, не краљевим указом како закон прописује, него решењем министровим. Тако, да узмемо само један пример, учитељи основних школа који, истина, по предлогу уредбе не могу више dospети до 1 групе, али могу до 2. групе друге категорије, не би у будуће били постављани указом него решењем, чак и у случају кад се постављају у другу, дакле, главну групу поменуте категорије. Прекорачење овлашћења и овде је очигледно, као што је очигледно и у погледу пренашања права постављања са министра на подручне органе. Јер док закон предвиђа ту могућност и кад је реч о чиновницима, дотле је предлог уредбе у томе случају потпуно искључује: према њему, право постављања чиновника министар не може пренети на своје подручне органе. Претпоставимо да ова уредба, овако како је предложена, ступи на снагу. И поред њеног горњег прописа о пренашању права постављања са министра на његове

подручне органе, сваки министар могао би то пренашање извршити и кад је реч о чиновницима, пошто му је закон ту могућност дао, а уредба му је није могла одузети. Нико, према томе, не би могао поништити акт о постављењу једног чиновника, издат од стране подручног органа на кога је министар то право пренео, по томе основу што је уредба у томе погледу изменила закон, јер како овлашћење за поменути измену не постоји, закон остаје онакав какав је, и суд би се имао држати њега, не уредбе. Напротив, имало би бити поништено постављење које би на основу уредбе, место краљевим указом као што прописује закон, било извршено министарским решењем. Природно, све ово важи само дотле, док уредба не би била одобрена од стране Народне Скупштине, јер од тога тренутка она постаје закон.

Предлог уредбе вређа законско овлашћење и изменама које се тичу, на пример, сталности или државних стручних испита, пошто се оно и на ова питања не односи. О овоме, као и о другим тачкама у којима уредба прелази овлашћење, нећемо говорити. Задржаћемо се још само на два нарочито интересантним стварима.

У прелазним наређењима предлога уредбе налази се један нарочити параграф по коме „садањи управник града Београда долази у прву групу I категорије.“ Познато је, да је противно општим правним принципима доносити законске одредбе с обзиром на једну одређену личност. Али поменута одредба противна је, не само општим правним принципима, него и законском овлашћењу на основу кога је имала бити донета. Према њему, „принадлежности државних чиновника и службеника имају се... регулисати сразмерно важности и одговорности рада, који чиновник врши као и трајању његове службе...“ То значи, да ће се с обзиром на овај објективан критериум имати одредити у коју ће групу чиновници ући пошто од тога, као што је познато, зависи какве ће њихове принадлежности бити. И кад је у предложеној табели, која би имала ући у састав самог чиновничког закона, звање управника града Београда распоређено, свакако на основу горњег објективног критериума у 3 и 2 групу прве категорије, не може у исти мах уредба, на основу потпуно субјективног критеријума, ставити лице које се сада налази на томе положају у I групу прве категорије. Јер, очевидно, његов је рад исте „важности и одговорности“ као и рад оних, који му на томе положају буду следовали.

И друга ствар, на коју ћемо се овде задржати, налази се у прелазним наређењима. Ту се, на име, предвиђа, да је одлука министрова о разврставању према овим изменама и допунама извршена, кад је одобри комитет који ће Министарски Савет образovati од петорице својих чланова. Хтело се тиме да онемогући државним службеницима жалба на Државни Савет, иако им за правилност одлука у овом случају стварно нису пружене никакве веће гаранције, него што постоје и у другим случајевима. Прекорачење овлашћења и овде је потпуно очигледно.

Законодавац, дајући овлашћење управној власти, није мислио нити се његова таква мисао ма из далека може наслутити, да ма какве њене акте ослобађа судске контроле која над њима постоји, нити да службеницима одузима она средства која им против ових аката већ стоје на расположењу. Све то је ван овлашћења, и остаје прма томе онако како је регулисано другим прописима. Уредба ту не би могла ништа преиначити, чак и кад би са овом својом одредбом ступила на снагу. Поред ње, и без обзира како иначе схвата клаузулу о извршности решења административних власти, Државни Савет би примао жалбе против поменутих министарских одлука, јер се не би имао освртати на једну уредбу која директно вређа законско овлашћење на основу кога је донета, пошто је он дужан испитивати њихову сагласност. А да у овоме погледу између њих постоји несагласност то је, види се, сасвим лако утврдити.

II. Прелаз редовних професора Университета у 2 групу I категорије.

Известан мањи број чиновника разврстао је сам Закон о чиновницима; за остале оставио је да се то учини краљевом уредбом. Међу првима налазе се и редовни професори Университета. У погледу њих, члан 11 поменутог закона прописао је, да они долазе у 2 групу I категорије „са 20 година службе која им се рачуна за пензију.“ Овде пре свега пада у очи, да је за напредовање редовних професора из ниже групе у другу, највишу групу до које могу доћи, узета као мерило, не активна државна служба, него служба која се признаје за пензију. Сем тога, одатле што закон прописује, да редовни професори Университета „...долазе ... у 2 групу... са 20 година службе...“ може се закључити, да је намера била да им се обезбеди аутоматско напредовање: чим редован професор Университета испуни овај услов који закон поставља, има се превести у 2 групу. Обе ове ствари могу се објаснити овако. Заједно са редовним професорима Университета, закон је ставио у 2 групу I категорије чланове Државног Савета, Касационог Суда и Главне Контроле, али сви они улазе у 2 групу самим постављењем на поменуте положаје. Међутим са редовним професорима није тај случај; они, да би ушли у 2 групу, морају још да испуне и изврстан број година службе. И онда, да би се овај услов у извесној мери ублажио, прописано је да та служба не буде активна, већ служба која се признаје за пензију, и још уз то да се по испуњењу тога услова одмах долази у 2 групу. Иначе, створила би се и сувише велика разлика између редовних професора с једне стране и поменутих чиновника с друге стране, које је такође сам закон разврстао. А он је то учинио несумњиво стога што они сви више мање стоје међу собом на равној ноzi. Треба само помислити, да један члан Главне Контроле без факултетске спреме, са десет година указне службе у финансијској струци, улази одмах

у 2 групу I категорије и увидети, да би од редовнога професора Университета било и сувише тражити за исту групу, поред осталог, још и 20 година активне државне службе.

Међутим, и поред горњег законског прописа, Уредба о разврставању ставила је у 2 групу I категорије оне редовне професоре, који имају „20 и више година активне државне службе.“ Место „службе која се рачуна за пензију“, дошла је „активна државна служба;“ место 20 година — 20 и више година. Сукоб уредбе са законом очигледан је!). У томе сукобу, као што је познато, остаје у важности оно што каже закон, не оно што каже уредба. Потребно је онда утврдити, шта управо значи израз „служба која им се рачуна за пензију,“ пошто од тога зависи, кад се има сматрати да је један редован професор Университета испунио услов да буде преведен у 2 групу.

О томе била су се јавила код Државног Савета различита мишљења. У једноме случају једно одељење било је решило, да се све време које се редовном професору Университета рачуна за пензију има признати и за прелаз у 2 групу. У другом случају, напротив, друго одељење било је решило, да се за напредовање има признати једино ефективно време службе, која не мора бити активна државна служба, већ и друга каква служба, која се редовним професорима признаје за пензију. У оба случаја била је реч о примени члана 282 Финансијског Закона за 1922-23 годину, који говори о ратним годинама, и ствар је, због овог неједнаког тумачења, била изнета пред општу седницу Државног Савета, која је донела следећу одлуку: „Ратне године, повлашћене првим ставом чл. 282 Финансијског Закона за 1922-23 годину, не урачунавају се редовним професорима Университета за стицање права на већу групу.“ Другим речима, редовним професорима Университета ратне године рачунају се за напредовање само према ефективном трајању.

Мислимо, да ова одлука опште седнице није тачна. Покушаћемо да то докажемо на основу ситуација и одредаба из самога Закона о чиновницима, јер оно што ту будемо утврдили, има важити и за примену поменутог члана 282. Тако, на пример, у члану 139 Закона о чиновницима каже се, да „државни службеници задобијају право на личну пензију кад наврше десет година службе која им се признаје за пензију.“²⁾ Овде употребљени израз скоро је потпуно истоветан са изразом чији смисао истражујемо. Према томе овај смисао у оба случаја мора бити исти. Јер не може се примити да се овоме изразу, кад је реч о праву на личну пензију, даје једно тумачење, а кад је реч о напредовању редовних професора Университета сасвим друго. То тумачење за први случај већ је утврђено: у рок за стицање права на личну пензију улази, не само ефек-

1) Видети св. 5 наше Збирке закона, стр. 24-25 и св. 6, стр. 12.

2) Та одредба је затим измењена Финансијским Законом, али само у погледу рока, док је израз који нас интересује остао и даље исти.

тивно трајање службе, него и оно време које се преко тога признаје за пензију, на пример ратне године, време проведено у Јужној Србији, и тд. Мора се онда ово време рачунати и у рок за стицање права редовних професора Университета на прелаз у 2 групу I категорије.

Исти је случај и са чланом 144 Закона о чиновницима где је прописано, да државни службеници задобијају право на породичну пензију „кад наврше пет година службе која им се признаје за пензију.“ Отуда је, кад се хтело да све ово друкчије буде регулисано, у предлог уредбе о измени Закона о чиновницима ушла одредба, да се право на личну односно породичну пензију стиче после десет односно пет година ефективне државне службе. Уосталом, на исти начин поступио је и Закон о чиновницима у своме члану 241 где је изречно прописано, да се за одређивање периодских степена основне плате рачуна време државне службе које се рачуна за пензију, али само „по његовом ефективном трајању.“ Допуштено је онда закључити, да где год нема овакве изречне одредбе, службу за пензију не треба рачунати на овај начин. Према томе не само код права на личну и породичну пензију, него и код напредовања редовних професора Университета. Уосталом, претпоставимо да се извесна служба рачуна за пензију, не више, него мање од свога ефективног трајања. Узмимо на пример, да постоји пропис по коме се служба од 18 до 21 године старости рачуна за пензију само упола. Не би се извесно у томе случају одредба о „служби која се признаје за пензију“ тумачила у томе смислу, да треба узети у рачун све три године овакве службе, већ само онолико колико се од ње признаје за пензију. А пошто би се тако поступило у случају, кад се служба признаје за пензију мање, мора се на исти начин поступити и у случају, кад се служба признаје за пензију више него што је ефективно трајала.

Најзад, у прилог овога мишљења може се указати и на члан 140 Закона о чиновницима. Ту се одређују проценти за срачунавање пензије, па се каже, да „државним службеницима од пензиског основа припада за десет година службе 50%...“ Овде се очигледно мисли на службу, која се рачуна за пензију и, ако би ово, према горњој одлуци Државног Савета, требало разумети у смислу ефективног трајања, — а морало би се тако разумети, јер је немогуће исте изразе истог закона на различите начине тумачити, — онда признања о којима је овде реч не би више имала никаквога смисла. Јер нити би се имала узимати, кад је реч о року за стицање права на пензију, нити кад је реч о срачунавању њене количине. Природно би онда било не водити о томе рачуна ни кад је реч о напредовању редовних професора Университета. Али кад се, што је исправно, не поступа тако у прва два случаја, не треба поступати ни у овом трећем случају: све оно што се рачуна за пензију, треба редовним професорима рачунати и за прелаз у 2 групу I категорије.

Д-р Михаило Илић.

СУДСКА ХРОНИКА

Један случај друкчијег разумевања § 473 грађ. зак.

У Архиву, одељку Судска Хроника (књ. XV. бр. 3. стр. 240.) забележен је један случај примене § 473 гр. з. у једном спору који је вођен код Пожаревачког Прв. Суда. Истоветан спор пре три године био је на расправи код Алексиначког Прв. Суда, али је са применом § 473 гр. з. друкчије било.

Миливоје Илић из Трњана имао је два сина — Гвоздена и Војислава. Војислав умре и остави кћер Стану. Да би спречио да са његовом имовином после његове смрти буде онако како по данашњем разумевању § 399 гр. з. бива, Миливоје један незнатан део своје имовине (пет њива које тачно назначи) завешта својој унуци Стани, а све остало свом сину Гвоздену. Уради онако како и сви други у таквим случајевима раде — (по оном природном закону за одржавање своје феле; у народу се то лепше каже: да се не угаси славска свећа и т. д. — и никако ни после четрдесетогодишњег познатог сталног тумачења § 399 гр. з. није могуће разумети то тумачење, још мање сложити се с њиме). Али се деси да прво умре Гвозден а одмах за њим Миливоје. Миливоје други тестамент није био стигао да начини, и кад потом дође до расправе Миливојеје заоставштине, стараоци масе Гвозденове затраже да деци Гвозденовој припадне све оно што је Миливоје тестаментом био завештао Гвоздену. Стараоци масе Војислављеве затраже опет за Стану наслеђе по законом реду — § 399 гр. з. На то гледиште стане и Неспор. Судија, на тумачењу § 473 гр. з. баш исто онако као и Касација у односном спору код Пожаревачког Прв. Суда, упути стараоце масе Гвозденове на парницу против Стане, унуке Миливојеје да докажу: да деца Гвозденова и Стана имају право на наслеђе заоставштине Миливојеје „у оним деловима како је Миливоје тестаментом наредио“ — оних пет њива Стани а све остало мушкој деци Гвозденовој.

Тужба је дата 30. X. 1922 а пресуда изречена 30. I. 1924. гласи:

„Да тестамент пок. Миливоја Илића бив. из Трњана изложен у реферату ове пресуде који је потврђен од судије неспорних дела овог суда 10 августа 1915 г. бр. 9317. НСБр. 4778. остане у сили према тестаменталној наследници Стани кћери пок. Војислава Илића а да осталу имовину тестатора пок. Миливоја Илића наследе на равне делове Вукадин и Драгутин деца пок. Гвоздена Илића из Трњана.“

Разлози:

... и да је у тестаменту огласио за наследнике: свога сина Гвоздена и Стану унуку од умрлог сина Војислава одредивши тачно шта има коме да припадне.

Таква његова воља има силу закона и има се извршити у потпуности ако не би тестаторова воља била противна јавном поретку или моралу или одредбама закона које су принудног карактера — §§ 13 и 394 гр. з. Према томе онај део тестаamenta што се тиче одређивања за наследника унуке Стане има потпуно важности и њој има да припадне оно што је у спорном тестаменту означено да јој даје у наслеђе. А што се тиче дела тестаamenta у коме тестарор

означава себи за наследника сина Гвоздена који је умро пре тастатора Миливоја тај део тестаментa има се уништити према § 473 гр. з. пошто је одредба тога параграфа принудног карактера и за тај део тестаментa важи наслеђивање по закону.

Да је тестаментални наследник Гвозден умро 1919 а тастатор Миливоје 1920 год.

Да је пок. Гвозден после смрти оставио децу: Вукадина, Драгутина и Радмилу.

Како је тестаментални наследник Гвозден умро пре тастатора Миливоја то део наслеђа завештан њему има да припадне законским наследницима јер тестаментат према њему нема важности — § 473 гр. з.

Тражење староца тужене Стане, да Стана наследи половину имовине пок. Миливоја неумесно је јер је наследници Стани тестаментом тачно одређен део имовине који има да јој припадне и она сем тога дела имовине нема право ни на шта више — § 452 гр. з. и тестамент пок. Миливоја према тестаменталној наследници Стани има да остане у сили — §§ 449—456 и 473 гр. з.

Према овоме део наслеђа који је у тестаменту завештан пок.

Гвоздену има да припадне законским наследницима пок. Миливоја по праву представљања — § 399 гр. з. Пошто је доказано да пок. Миливоје сем деце пок. Гвоздена, Вукадина и Драгутина нема других потомака и наследника, то овај део наслеђа има да припадне њима §§ 394—399 грађ. зак.“

Ову пресуду Прв. Суда одобрио је Апелациони Суд пресудом од 18. XI. 1924, а пресуду Апелационог Суда одобрио Касациони Суд решењем својим од 19. III. 1925 Бр. 2176.

И, моје је мишљење: да је у овом случају правилно и по закону пресуђено. Једно само што цитираним разлозима пресуде Алексиначког Прв. Суда недостаје а то је: непозивање и на §§ 459 и 460 гр. з. (у недостатку одредбе „па један умре“ онда аналого „па један одбаци“, и без икакве контрадикције са осталим односним одредбама па ни § 473 гр. з.) који су јасни и одређени (§ 549 — „... припада онима за које није измирен и одређен део“; још најпре § 460 — „... неће припасти осталима у завештању именованима“), и на којима је у вези с § 449 гр. з. тужбено тражење у главном и засновано било.

При оваквом схватању разуме се, да о оном делу који је у овом случају код Алек. Прв. Суда завештан Стани одн. у случају код Пожар. Прв. Суда Лепосави, као неком сувишку им, како то из написа поводом случаја код Пожар. Прв. Суда излази, не може бити ни речи. Т. ј. заправо и могло би, али само као о једном аргументу у низу других: колико је погрешно познато тумачење § 399 гр. з. и под теретом тога тумачења до каквих се све закључака неће још доћи.

Свакако пак да би Апелација у случају код Пожар. Прв. Суда, кад је већ била одобрила пресуду истог суда, добро учинила била да је на примедбе Касације дала противразлоге, те би онда за овакве случаје, и ако ретке, имали нешто одређеније.

Тодор Љ. Поповић,
адв.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Die Ideologie des Wirtschaftsparlamentarismus, von Karl Landauer; Der homo politicus als Feind der Volkswirtschaftslehre, von Welimir Bajkitch (Die Wirtschaftswissenschaft nach dem Kriege, Festgabe für Lujo Brentano zum 80. Geburtstag. I u II B., Verlag von Duncker und Humblot, München u Leipzig, 1925).

Ученици и пријатељи Луја Брентана издали су горња два тома, богата одабраном садржином, у част осамдесетогодишњице од његовог рођења. Ту нам се пружа у низу документованих чланака познатих стручњака (не само немачких већ и француских енглеских, италијанских и др.) преглед о стању немачког и иностраног испитивања после рата у области теорије и политике економске. Нас ту занимају, као правника, чланци горе цитирани Карла *Ландауера* и Велимира *Бајкића*, који је добио место од наших економиста у овом одличном друштву научењака.

Дајући можда нешто брз преглед литературе о професионалном парламенту, али довољан да да јасну претставу о проблему, о аргументима и узроцима — Карл *Ландауер* даје овакву своју дефинитивну критику против професионалног парламента.

Унутрашње јединство модерне државе је било створено од моћних кнежевских суверена. Од народа пак оно није било потврђено само да би се одржавало потчињавање и принуда, већ да се створи један инструмент друштвеног скупног рада. Могућност успешне државне делатности зависи у првој линији од брзог и глатког образовања државне воље, доношења одлука. Државни федерализам, који одлучивања барем по правилу и у најзнатнијим случајевима ставља на основу јединства сталежа, веома је неподесан. Он не може да чини основу за успешно државно деловање и може се подносити само тамо, где држава има мало важности за живот појединаца.

Не мање су важни од ових практичних разлога психолошки. Да би појединац у области политике делао само преко организованог сталежа, предпоставља да ови сталежи чине тела чврсто затворена. То ће рећи човек се у социалном федерализму прво осећа као члан сталежа или класе, и тек затим као државни грађанин онако исто, као што се у сваком изнутра чврстом териториалном федерализму појединац осећа у првој линији као грађанин свога краја и у другој линији као грађанин целине.

Пошто се сталешко распоређивање има да врши по положају у процесу производње, то би слабости државе према сталежу значиле истовремено слабост политике према привреди. „Материјализирање јавног живота“ би било изведено у пуној мери. (Аргументат нарочито јасно истакнут од проф. *Наигиоу-а* и социолога *Д а в у-а* у Француској).

Од највећег је интереса против тврђења заступника професионалног парламента да је претежност класне свести и солидаритета професија према грађанској и држављанској свести једна чињеница садашњости, преко које се може прећи. Заступници професионалног парламента ту мисле на то да је то једна

проста фразеологија кад се тврди да је партијама стало до општег интереса. *Ландауер* каже: „Кад би свест појединца да је члан државе била затрпана осећањима класне и професионалне солидарности, како понеки федералисти тврде, тада не би било више никаквих социалних осећања, на које би партије могле да апелују. Једном примљено, да партије са политичким и државним идеалима непоштено како је то само могуће мисле, у масама мора ипак бити жива политичка државна мисао барем као чежња, ако оно непоштење неће бити само лажна спекулација. Ово кратко размишљање показује да се у држављанском осећању има још много што шта да уништи. И да би један од најефикаснијих путева за уништење био, кад би сам Устав дао појединцу учешће само посредством организираног сталежа, не може се спорити.“

Аргументи у корист професионалног парламента са гледишта целисходности објашњавају се, по *Ландауеру*, прецењивањем рђавих страна данашњег парламентаризма. Разочарани у парламентаризам и склони да мисле романтично они престају да верују у парламентаризам, и нарочито кад се мисли да је парламентаризам везан са извесним социалним покретима данашњице, који су њима несимпатични, као на пр. са одбраном револуције, са интернационализмом и т. д.

Писац конститује да је у Немачкој, барем у крилу радништва, попустило знатно интересовање за професионалан парламенат. По њему је један од главних узрока што су синдикати, који су имали претензије да постану активни одлучујући политички и државни фактори, поучени су искуством да се не може пожелети чисто политичка акција у конкуренцији са партијама. Али и конзервативни кругови су изгубили своје одушевљење за ову установу. Јер увидели су да се идеја државе — моћи (*Mahtstaates*) тешко друкчије да замислити него унитаристички и већ конфликт који је наступио између привреде и политике моћи то је показао. Сем тога *Captains of Industry* се нису показали обдарени за политичко вођство. А те две социалне групе у Немачкој биле су највише заинтересоване биле за ову установу, и тражиле њено увођење. Сасвим је разумљиво да је један присталица либерализма економског одбацио професионалан парламент. Јер ваља имати на уму — оно што се често испушта из вида обично — да је идеја професионалног парламента везана за једно социално и чак једно гледиште на свет. Нема сумње да професионални парламент може да значи преношење власти и привилегије, преношење социалног и економског утицаја с једне класе или сталежа на другу. Интересантно је, међутим, на шта се своди аргументација, са гледишта целисходности, *Ландауера*. Професионални парламент би имао само да доврши рушење држављанске свести (свест о јединству свих редова друштвених, о општем интересу). Али још интересантније је кад се пореди његова критика на професионални парламент са критиком г. Бајкића на данашњи парламентаризам.

Оштро, сатирично, и сувише отворено у изражавању, са много темперамента и живости, износи г. Бајкић своје оштроумне опсервације. Ту даје на неколико страница примере за бесплодност послератну нашег парламента, преко којих неће моћи да пређе нико који буде систематски излагао критику на наш парламент. Он ту не штеди ни наивност политичку Немаца, који увек идеалишу политички живот.

„Отуда поменута препирка о „вредности“ (Werturteil) не би могла погађати језгро питања садашњости. Тако је на пр. цела препирка о изборној техници дирљиво наивна. Исто тако је изван живота и стварности схватање о мотивима о политичком животу (ту цитира А. Вебера који политику схвата као вештину засновану на моралу.)

Ево, у кратко, г. Бајкићевих мисли, датих његовим сопственим речима, изабраних при читању.

Величајући либерализам као најпросвећенију епоху у историји, он оштро критикује садашњицу парламентаризма и демократије, у којој по њему, привредник постаје све незадовољнији са политичарем. На два начина греше политичари о економску науку. Или усвајају идеју, која је у сагласности са економском науком, али при доказивању употребљавају аргументе, који су погрешни са национално-економског гледишта. Или заступају једну ствар која се научно не може бранити привидном научном аргументацијом. Најраспрострањенија теорија међу политичарима и најбогатија у својој примени је одлучно она о трговачком билансу како је она створена од меркантилиста. Човек је рођеник привредне теорије трговачког биланса; чим почне да мисли о привредним питањима, он пада у меркантилизам.“ „Њој има да заблагодари, данашња трговинска политика, која чини увозне царине прохибицијом, готово свију земаља света.“ Парламентарни режим, т. ј. влада политичара, је довела расипање у јавним финансијама. И ту је настао први револт привредне науке против политичара, у финансијској политици. „Новчана инфлација не би узела тако широк обим да су се политичари умели умерити у свом расипању.“ „Право одобравања буџета не служи више да се влада у њеној финансијској политици коригира, већ је средство да се влада, која нема већине, обори.“ Откуда то све? Отуда јер „уставнопарламентарни режим почива на начелу, да влада припада ономе, која има народну наклоност. Стварно пак влада у многим паламентарним земљама начело: ко има владу, тај има и народну наклоност. Како то? Сасвим просто. Народна наклоност се теоретски постиже општим, слободним, тајним, ван утицаја било какве власти — гласањем. Али стварно народна наклоност се изнуђује свима могућим невидљивим средствима (при чему сила игра главну улогу). „Политика је данас један од најрентабилнијих заната, ма да се не узима у обзир при набрајању позива.“ Али зато посланик је принуђен да води рачуна о својим бирачима и партији. „Њихове интересе мора он логично и штитити.“ „И у том послу он је и

сувише запослен тако да му је немогуће да што дубље и озбиљније штудира и чита.“ „Политичар само чита новине.“ Данас су привредна питања предмет мишљења сваког другог човека, и, разуме се, такође — политичара. Али његово мишљење је један дилетантизам који више полаже на фразу него на факта. Дилетантизам пре свега није критичан у документисању, „документирање се наводи дедукцијом. Правна метода се увлачи изнова у расправљање привредних питања.“

И ево сада какав лек против таквог зла препоручује г. Бајкић. Он вели: „Политика — т. ј. владање — мора се ослањати на народ. Ко има да изведе ово везивање? Има два пута: или ће политичар учити националну економију или ће привредник интервенисати у политику. Из напред реченог излази јасно, да политичар све мање може учити. Тим самим остаје други пут као једини могућ.“ Тиме је г. Бајкић одао сигурно част и признање заслугама свога професора и учитеља, Луја Брентана, који је био по његовим речима „најчистији заступник оне врсте научника, који су сматрали за корисније да се боре против заштитних царина и др. него да напишу велики уџбеник.“ Али да ли је одиста то какво успешно средство против тако страшних мана парламентаризма, како их је он описао, сигурно је оправдано да јако сумњамо. Критика је изврсна и свакако интересантна, али лек је недовољан. Има се утисак да г. Бајкић, под утицајем либерализма, није могао да изведе све консеквенце из својих поставака.

Ђ. Тасић.

Juraj Andrassy, Kritički pogled na teoriju o narodnoj suverenosti, Zagreb 1927. Str. 84, Cena 20 din.

Г. д-р Андраши објавио је у засебној књизи, као отисак из „Мјесећника“, студију под горњим насловом, која је у ствари тек први, правно-теоретски део веће расправе о народној суверености. Отуда књига не исцрпљује потпуно предмет, и ако, узета као догматска расправа, сама је за себе заокружена целина, тако да писац није ово у предговору истакао не би било ни запажено.

Проблем народне суверености писац разматра искључиво са правног гледишта. У првој глави он излаже метод који треба применити у правним проучавањима. Појам народне суверености налази се у уставима многих држава. То је дакле правно питање, и метод који треба усвојити, може бити искључиво правни метод. Научне претпоставке треба да се слажу са реалношћу, јер право реално постоји, и ако само у нашој свести. Отуда се мора испитати да ли и сами уставни текстови одговарају стварности. Пошто је изложио теорију народне суверености према Русоу, показавши недостатке те теорије, и дао многобројне уставне текстове, почев од француског устава од 1791. год. до најновијих послератних устава, Г. Андраши прелази на проучавање писаца који усвајају теорију народне суверености. Кратко и zgodно даје синтезу гледишта појединих писаца са главним критичким напоменама, тако на пр. теорије Есмена, Ориуа и најјаснијег и највећма прав-

ника од француских писаца, Каре де Малбера, затим Американца Лансинга и Ласкиа, стразбуршкога професора Редслоба, и два хрватска писца, присталице теорије народне суверености, Радића и Полића. Радић конструише појам суверености помоћу јавног мњења, те према томе, сувереност по њему, није правни појам. Полић у своме излагању начела народне суверености, изјављује, да је то више политичко но правно начело.— У петој глави изложене су теорије противника народне суверености, између осталих Мишуа, Дигиа, Јелинека, Келсена, и од наших писаца Старчевића и Слободана Јовановића. Од истакнутијих писаца који су се овим проблемом бавили, нема само енглеза Дисеу-а, који је можда најпрегледније изнео енглеску теорију о суверености. Његово одсуство пада у толико чудније, што су сви остали писци заступљени.

Затим писац прелази на систематско и догматично претресање питања. Он испитује три елемента која се садрже у правној формули народне суверености: народ, сувереност, и правну норму која додељује сувереност народу. За *народ*, први од ових елемената, Г. Андраши закључује да није *правни* појам. Настајење у једној држави не може се узети као критеријум народа, јер је подложно променама, самом променом места. Чланови једног народа могу живети у више држава, и у једној држави може бити чланова разних народа. Кад би се народу дала једна правна основа, добио би се појам који не одговара стварности. Најзад кад би се идентификовао народ са државом, народна сувереност била би исто што и државна сувереност, што би чинило плузорним све уставне одредбе о народној суверености. Отуда г. Андраши закључује да појам народа није правни појам.

Прелазећи на појам суверености, пошто је бацио кратак поглед на историски развој овог појма, писац излаже три најважнија схватања суверености: својство државне власти да је независна и у свом подручју највиша; истоветност суверености са државном влашћу; највиша државна власт као атрибут највишег државног органа. У теорији и текстовима ова три схватања често се мешају и праве збрку. Али, у сваком случају, овде се има посла с правним појмовима. Увек је реч о власти, коју Г. Андраши дефинише као „укупну меру оних средстава, која право одређује у сврху своје реализације.“ Закључак пишечв је да народ и сувереност, од којих је само ова друга правни појам, не спадају у исти ред идеја, те не могу заједно улазити у једну правну конструкцију.

У последњој глави претресене су теорије о вршењу суверености, да би се разјаснио трећи елемент појма народне суверености: т. ј. норма која додељује сувереност народу. Критикујући постојеће теорије писац долази до закључка да *народна* сувереност не постоји. Закључак овог догматичког излагања показује да се не може створити правна конструкција за појам народне суверености. Уставни текстови који прокламују ово начело,

само су празне формуле или политички програми. Као политичка идеја народна сувереност имала је велики значај. Али чисто правна расправа Г. Андрашија не испитује ту политичку страну.

Најзад, у додатку дат је историски развој идеје народне суверености, уз један кратки извод из целе књиге на француском језику, који завршава књигу.

Веома прегледно писана, искористивши сву литературу о овом питању, што показује пишчеву ерудицију и стручност, мала монографија Г. Андрашија је леп прилог нашој науци. Издавачке прилике, које су у Загребу много горе него код нас, нису допустиле објављивање целог дела, што можемо само жалити.

Илија А. Пржић.

БЕЛЕШКЕ

† JOSEPH LEFORT.

Француско правништво у опште а, посебиче, Париски Баро (Barreau) претрпео је тежак губитак: крајем прошле године, 1926., умро је, у Паризу, Joseph Lefort, пређашњи јавни правозаступник при франц. Државном Савету и Суду Касационом, у својој седамдесет деветој години (J. Lefort био је рођен, 22. Јуна, 1848. год., н. к. у месту Gannat, деп. Allier, Француска) и оснивалац и директор једнога од најстаријих и најпознатијих француских правних часописа: „La Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence“, који излази у Паризу.

J. Lefort је провео највећи део свога плоднога живота као париски адвокат: „Његове професионалне способности, вели чувена париска „Gazette des Tribunaux“ (бр. од 16. фебруара ове год.) и врло часни положај који је заузимао у Палати (Palais — монументална зграда париска где се налазе судови), не мање него његова куртоазија и исправност карактера („droiture de son caractère“) били су препоручили његовим колегама који су га наименовали за члана Савета њиховога реда (т. ј. Barreau-a, Адвокатске Коморе), где је остао од 1889. до 1901. год. Своју правозаступничку канцеларију напустио је год. 1909. и предао је своме сину, Jules Lefort-у, који мобилисан 1914. год. као пешачки поручник славно је пао у првим борбама Великога Рата, 26. Августа, 1914., код Petit-Fayet (Nord), и који је, за своју храброст

добио посмртно одликовање: chevalier Почасне Легије. И ако је био, одавна (већ више од седамдесет година) одвојен од Палате, Г. Joseph Lefort био је оставио најсимпатичнију успомену у судству где је вест о његовој смрти учинила врло јак утисак.“

Али, и ако је био веома запослен својим адвокатским радом, J. Lefort стизао је да се бави и правном књижевношћу у којој је дао неколико јако запажених прилога и од велике вредности. Нарочито је био обратио пажњу на питања о осигурањима (les assurances) а особито о осигурању живота (assurance sur la vie), „област у којој је, као што каже горе наведена „Gazette des Tribunaux“, био стекао једну опште признату надлежност и ауторитет. La Nationale (грана осигурања живота), les Assurances Générales sur la vie et la Compagnie Le Phénix биле су његови верни клиенти.“ У овом домену активности J. Lefort-a можемо навести његове радове: Etudes sur les Assurances sur la vie, 1887., Petit Dictionnaire de Jurisprudence des Assurances sur la vie, 2. изд. 1898.; Traite théorique et pratique du Contrat d'Assurances sur la vie, велико дело у четири свеске (1893—1900); Les assurances sur la vie et la Cour de cassation (излази сваке године, од 1891.). превод са Г. проф. Jules Valéry) дела G. Bonolis-a: Les assurances sur la vie en droit international privé, 1899. (са напоменама преводилаца); Nouveau régime des sociétés d'assurance sur la vie, 2. изд.; La prime en matière

d'assurance sur la vie. Etudes de jurisprudence 1909.; Nouveau traité d'assurance sur la vie, 2. св. стр. 750 и 658.): дело довршено, дакле, у седамдесет седмој години ауторовој! Један дух коме године нису могле ништа или, боље који је са годинама бивао све јачи.

Ј. Lefort био је, такође, специјалист и у радничком законодавству и овде, као и горе, његова дела била су често предмети консултација и навођења од стране правних писаца у иностранству. Ту се специјално истиче његова књига, у две велике свеске: Les caisses de retraites ouvrières, 1905., затим: Les assurances contre les grèves, 1911., L'Assurance contre le chômage en France et à l'étranger 2. св., 1913.; Traité théorique et pratique de la Legislation sur les maladies professionnelles, 1922. (Extrait du „Juris-Classeur des Accidents du travail“).

Треба навести још и нарочито његов рад: „La Science et les Savants allemands“ (Préface de R. George Lévy, XVI—203, Paris, 1918.

И на пољу повремене правне књижевности, Ј. Lefort дао је, можемо рећи, једну пуну меру: он је, у друштву са париским издавачем Thorin-ом (у чијем издању изишла је и позната студија Др. Балтзара Богишића: La famille rurale dite inokosna chez les Serbes, Paris, 1884.), покренуо, горе поменути часопис: „La Revue Générale du Droit“, год. 1877., и остао је, све до смрти његов директор, прикупивши око часописа најбоље правничке снаге у Француској, професоре Универзитета, судије и адвокате. „Хтео је вели издавач часописа, E. de Voccard (следбеник париских издавача Thorin et Fontenot), да, под својим уредништвом изда још педесету годину де la Revue Générale du Droit па да онда, интересујући се и даље за њега, преда другом уређивачу овога часописа за који је тако јако био везан. Али, једном од оних чудноватих околности судбине, последњи број за год 1926. тек што је био свршен а смрт је однела и нашега драгога оданог директора“. „Revue Générale du Droit“, Jann. Fevr. Mars 1927., р. 8.).

Часопис је сада према решењу породице и главних сарадника, узео у своје руке Julien Bonnescase, учени професор Правнога Факултета у Бордо-у, познат, између осталог, и по

своме издању великога дела G. V. Lacantinerie Traité théorique et pratique de Droit Civil, које је допунио својим значајним Suppléments-има. Ј. Bonnescase био је један од највреднијих сарадника Ј. Lefort-а и, сумње нема, он је био међу најпозванијима да настави дело свога учитеља. У својој посмртној речи за Ј. Lefort-а Ј. Bonnescase се заветује да ће одржати онај идеал који је Ј. Lefort оставио као директор часописа („Revue Générale du Droit“, Jann. Fevr. Mars 1927., р. 10.). Репутација коју је Ј. Bonnescase, иако још релативно млад, већ стекао у правној науци јесте једна сигурна гаранција да је Ј. Lefort нашао, за уређивање његовога часописа, достојнога замјеника.

Ж. М. Перић

Државни Архиви у Пољској. Успостављање државне самосталности је наравно изазвало у Пољској и оживљен рад на упоређивању државних архива, који се непрекидно налазе у Варшави, Кракову, Познању и на другим местима и садрже архивне материјале како старе Речи Посполите, тако и трију делова Пољске, који су се налазили под владом трију великих сила, међу којима је Пољска била распоређена на основу трију њених подела, а затим на основу Бечког уговора и неких још потоњих делимичних међународних споразума. Али нису сви архивни материјали давне Пољске остајали на њеној територији. Довољно знатни њихови делови били су пренесени у централне архиве оних држава, међу којима је Пољска била подељена. Версаљски и Сен-Жерменски уговори нису доделили Пољској никаква директна права на повраћај пољских архивних фондова од Немачке и Аустрије, те Пољаци су приморани да своја дотична потраживања према именованим државама базирају на неким индиректним податцима и да воде о томе дипломатске преговоре, који нису ни до данас успели. Друкчије стоји ствар у погледу Советске Уније, која је у Римском уговору 18 марта 1921 г. признала Пољској право на ревидикацију пољских архивних фондова из руских државних архива, а према чему Пољска је већ примила скоро све, што њој у смислу наведеног уговора припада од архивних фондова. Поступак те ревидикације био је кон-

традикторан те је, по признању самих Пољака, повољно утицао на развитак и напредовање архивне струке у Пољској. Бранећи своја потраживања Пољаци су морали да прегледају скоро све своје домаће архивне фондове, да се на тај начин констатују, што њима недостаје и одакле се оно, што недостаје, има да тражи. Морало се дакле прерадити целу спољашњу историју старих пољских архива и њихову судбину после подела. Наравно то је знатно потпомогло развијање архивне струке. Опште управљање државним архивима у Пољској поверено је нарочитом одељењу за државне архиве (Wydział Archiwów Państwowych), које постоји у Министарству Вере и Просвете, и на чијем челу стоји генерални директор (Naczelný Dyrektor Archiwów Państwowych), коју дужност за сада заузима унив. проф. Станислав Пгашицки, познати историк и архивар, који је дуги низ година радио у Петрограду и спада у категорију оних руско-пољских научника, који су знали да раде објективно и због тога вредно за обе стране. Под наведеном централном управом стоје поједини архиви, прво централни, као што су архиви у Варшави и у Кракову, затим регионални, као што их има и у Варшави, и у Кракову, и у Лавову, и у Познању и у Љублину, и на другим угледнијим местима, и напоследку локални у ужем смислу, као што их има у многим градовима, а који сада почињу да се организују на један научни начин. Узгред буди речено, да се основни за пољску историју архиви сачували у Варшави, дакле под руском владом; то су Главни Архив и Финансијски Архив за историју пре подела Пољске и „Архив давних аката“ — за пољску историју после подела. Баш ти варшавски архиви сад су се попунили материјалима и фондovima повраћеним из Москве. 1927 г. почео је да излази у Варшави специјални научни часопис *Archeion* (czasopismo naukowe poświęcone sprawom archiwalnym), чије две књиге леже пред нама. Оне садрже низ интересантних чланака, које с разних страна расветљавају стање државних архива у успостављеној Пољској, износе историјат повратка пољских архивних фондова из Русије, поред чега има и специјалних студија из историје, методологије и

технике архивне струке у Пољској. Часопис сем тога пружа библиографију о архивима и архивним радovima у Пољској, као и прегледе дотичне стране књижевности; у последњој области заслужује нарочито пажњу реферат г. Алексија Бахуљског о архивној књижевности у Р. С. Ф. С. Р. (II, 110—129), који смо искористили за белешку о државним архивима у Русији. Особито су поучни чланци г. Јосифа Семењског, директора Главног Архива у Варшави, о „ревидикацији крунских (s. с. давних пољских) архива“ од Советске Уније (I, 33—60) и г. Витољда Суходолског, заменика председника пољских делегација у Москви за пољску реевакуацију из Советске Уније, — „о извршивању чл. XI. Ришког уговора односно државних архива“ (I, 66—78). Наведени чланци пружају много података важних за историју разних архивних фондова.

За спремање стручних архивског особља постоје у Варшави већ две године специјални Архивни Курсеви са паметно састављеним програмом и згодним предавањима. Једно од тих предавања је наштампано у другој књизи *Archeion*, и то ваљано предавање унив. проф. М. Хандељсмана о методи архивних истраживања (II, 31—48), изведено у обичном за аутора строго научном стилу његових иначе познатих методолошких студија (в. истог писца *Historyka, zeszc I, zasady metodologii historii, Zamosc, 1921*).

Т. Т.

Међународни Институт за Јавно Право. 26. јуна више истакнутих раденика на пољу Јавног Права образовали су у Паризу удружење под именом *Institut International de Droit Public*. Удружење је незваничног карактера а циљу му је „научни рад у области јавног права и политичких наука, теоријско испитивање разних проблема јавног права, - уставног, административног и међународног јавног права у вези са унутарњим јавним правом, — израда метода, утврђивање општих начела, поређење и оцењивање разних националних доктрина.“ Постоје прави чланови (титуларни), којих не може бити више од 40, и ванредни чланови (*membres associés*), којих не може бити преко 50. Сви чланови су бирани међу најугледнијим јавно правним писцима. Институт се састаје једанпут

годишње и претреса поједина научна питања, за која су раније одређени известиоци. О раду Института штампале се годишњак. Предвиђено је оснивање једне Академије за Јавно Право, на којој би се, за време летњег универзитетског распуста, држао низ предавања из Јавног Права. За првог председника Управног Савета изабран је Гастон Жез, а за чланове Леон Дигуи Фриц Флајнер, Ханс Келсен, А. Лауренс-Ловел и Никола Политис. Седиште је Института у Паризу на Правном Факултету.

На првом Конгресу Института решавано је о методама будућег рада. Одлучено је да се на будућим конгресима претресају реферати по раније утврђеним питањима. За свако питање одредиће се један извештач и неколико чланова. Извештач из ради свој реферат и доставља га члановима дотичне комисије, који му од своје стране упуте примедбе те се на основу ових саставља коначни реферат, који се пре конгреса објављује. По томе реферату, чији садржај извештач усмено и кратко изложи у почетку рада, води се дискусија и доносе резолуције. На свршетку Конгрес бира предмете за наредну годину.

Овогодишња скупштина је одлучила да се идућа сесија одржи у Паризу, крајем јуна 1928 год. Одређено је седам одбора у којима ће се претресати ова питања: 1 — Теориска и практична вредност начела поделе власти и његове примене у јавном праву модерних држава (извештач Р. Редслоб). 2. — Криза представничких и парламентарних влада у модерним демократијама (извештач Лауренс-Ловел). 3. — Значај одредаба уставнога права за закључење и ратификацију међународних уговора (известиоци Политис и Шикинг). 4. — Судска санкција уставних начела (извештач Келсен). 5. — Правна норма и објективно право (извештач Леон Дигуи). 6. — Правни значај јавних слобода (извештач Гастон Жез). 7. — Одбор за пословник удружења.

Као што се из самих поменутих тема види, после неколико година рада имаћемо изграђен читав систем науке о држави, у чијој су изградњи учествовали најодличнији стручњаци на пољу јавнога права из свију важнијих модерних држава. Колики ће

значај ово имати за теорију јавног права није потребно наглашавати.

И. П.

Julius Wolf, Geburtenrückgang und Sexualmoral (Schmollers Jahrbuch, 51 Jahrgang, I. Heft, 1927.)

Једно од најважнијих питања социјалног живота је питање сексуалног морала. Писац горњег чланка Julius Wolf, који је био издао пре рата (1912) књигу: „Рационализирање полног живота нашег доба“ разматра га у вези са опадањем рађања.

Одмах по рату у брак се улазило као од шале, играјући Twostep. Али већ 1921 настало је једно опадање ступања у брак, и отуд опадање броја рађања тако да је поново постигнут проценат пре рата. Благодарем истовременом опадању умирања дакако није истовремено наступило опадање становништва.

Јучерашњи морал — још увек морал званичних фактора, државе или католичке цркве — с једне стране је забрањивао полно уживање, с друге тражио је да се људи множе — и у томе био противречан, и никако „природан“, како хоће да се претстави. Нови морал хоће да унесе више истинитости, и заснива се на свести о одговорности за пород и потомство. „Ти си млад и желиш дете и брак. Али питајте се јеси ли човек који сме пожелети дете?“ (Заратустра Ничеов). Но писац није толико ни кратковид и површан да види како у стварању новог полног морала играју улогу и други елементи одговорности и ствари, које се не односе никако на бригу за новорођенче, већ и на личне удобности, уживања, слободан начин живота и т. д.

Овако измењени полни морал по пишчевом мишљењу главни је узрок што опада проценат рађања. Разуме се да је он могао деловати под извесним условима. Потпун успех, овај морал је могао показати са распрострањем знања о превентивним средствима, па и о средствима убијања плода. Држава је много што шта предузела да сузбије ширење оваквог „просвећивања“ народа, али општа бесрамност је учинила да се она раширила „кап по кап.“

Сви други узроци могу се разумети само под претпоставком преображеног морала. Опадање смртно-

сти новорођенчади и мале деце (тако да нису више потребна Ersatzkinder), десетковање мушкараца у рату, пауперизирање већ пре рата и слично, нарочито пак урбанизирање (јер у граду су тежи услови за издржавање деце, те отуда и мањи процент рађања), и већи захтеви за живот — све су то несумњиви разлози за опадање рађања. Али они нису сами довољни за себе, ако их не праги, или тачније, ако се не претпоставља промењени полни менталитет, јер тек онда ови узроци могу деловати у опште или добити своју пуну меру.

Питање је откуда је наступила ова промена у схватању сексуалног морала. По писцу то се даје објаснити само модерним рационализирањем живота и кидањем са традицијом. Рационализам продире све више у цео живот, па и у сам брак. Нов начин живота, нов Lebensstil је настао. Индивидуа тражи слободу. Све хоће да се еманципује.

Човек би рекао да писац ставља на прво место морал од данас. Изгледа да ипак није баш тако. Јер не само да јасно види да је свест о одговорности за пород састављена такође и од елемената егоистичких већ цео тај морал обележава као „discutable“ са гледишта морала. „Социјално споран, он је ипак у највећој мери против интереса народа и расе.“ Код писца недостаје то, што није јасно разлучио позитивне од негативних страна рационализма, на

коме се напаја модерни полни морал, нити је покушао да их споји у једну критичну формулу. Рационализам је несумњиво учинио много за људски живот и западна култура се не да без њега замислити; али теран до краја, незадржан другим, недалним факторима: уметношћу, моралом и нарочито религијом, он се окреће против живота, коме је имао да послужи. Удружен са материалном културом и егзактним природним наукама, главни потстрекач и помагач капитализма у његовом бујном полегу, он спушта у широким масама живот на ниво материализма, и епикуреизма, и, с друге стране борбе за власт и моћ, али на жалост и за егзистенцију (јер данас на пр. милиони људи остају без посла). Свест о одговорности за потомство претвара се у избегавање одговорности и разоравање топлог породичног кута. И индивидуализам постаје анархизам, онај анархизам где се индивидуа губи, без чврстог ослоњаца у људима и отуђена од Бога.

Писац се није задржао да питање разматра специјално у вези са питањем о моралној кризи садашњице, а није га се тицало у опште, како се оно може исправити са гледишта једног вишег морала, са кога рађање нових бића и одржавање живота добија оправдања ако људски живот има смисла.

Ђ. Т.

НОВЕ КЊИГЕ.

- 1.) *Dr. Gojko Niketiћ, Saobraћajno Zakonodavstvo*, књ. II. Београд, Геца Кон, 1927. стр. 185. Цена 20 дин.
- 2.) *Dr. Gojko Niketiћ, Radничко zakonodavstvo*, књ. I. друго издање, Београд, Геца Кон, 1927. стр. IV—132. цена 15. дин.
- 3.) *Dr. Gojko Niketiћ, Закон о непосредном порезу*, друго издање Београд, Геца Кон, 1927. стр. 105. Цена 30 дин.
- 4.) *Dr. Gojko Niketiћ, Грађански Законик Краљевине Србије*, Београд. Геца Кон. 1927. стр. IV—379. Цена 50 дин.
- 5.) *Dr. Gojko Niketiћ, Уредба о правима, дужностима и одговорностима војно административних лица*, Београд, Геца Кон, 1927. стр. 35. Цена 5. дин.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Университета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVII ДРУГО КОЛО

25. Новембра 1927.

КЊИГА XV (XXXII) Бр. 5.

О ИНДИСКРЕЦИОНИМ ДЕЛИКТИМА

І. Теориски проблем.

Међу различите врсте казненоправних нормама, које пружају заштиту личног или породичног живота, спадају и забране изношења или проношења чињеница или прилика из личног или породичног живота других, које су истините, а тајне, и могу им, кад постану у јавности познате, уважење или добар глас осетљиво оштетити. Претпостављена је овде нужна потреба дискретности о истинитим личним и обитељским односима других, који се јавности, не имајући са њом никакве везе, не тичу, а рушење ове дискретности означава се као нешто забрањено као *индискрециони* деликт.¹⁾

Ова теоријска доста јасна дефиниција у пракси проузрокује компликације из више разлога: 1) Више пута није јасно или бар доказљиво, да ли су изношене или пронесене тврдње истините или неистините, а може бити да су делимично истините, делимично неистините. 2) Тешко је установити границу између сасвим приватних и ових односа, које имају везе са јавним интересима. 3) У питању је и то, у колико је отказ истинитости излишан а у колико је потребан.

У опште се каже, да *истина* не може бити никада *iniuria*. Доминантну важност је некад имала наука Паулусова (L 18 pr. D 47,10): „Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire. Али ствар није тако једноставна у практичном животу, како се јавља овде на први мах. Пре свега треба поставити питање, што да важи са гледишта казненог законика као „*peccatum nocentium*“?

¹⁾ О индискретним деликтима 91. најновије дело *Dr. E. ROTH: Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des Indiskretiondeliktes*, Breslau, 1927. Других нарочитих монографија нема, а расправља се много о тим деликтима и литератури коју наводи *ROTH: 1. с.*, на страни VI.-VIII, а у најновије доба и у владином предлогу за нови казнени законик за Немачку од 14. маја 1927, бр. 3390.

Можемо рећи, да потпадају у приватни обитељски живот:

а) Радње, почињене у кругу фамилије или у сопственом личном животу, које су кажњиве, и то или официјелно или само на приватну тужбу (на пр. педерастичја, одн. блуд с туђом женом).

б) Исто тако и радње, које су са гледишта казног законика *индиферентне* а ипак могу по неписаном кодексу честитог владања утицати на добар глас неког лица, било у опште, вазда (на пр. пребацавање мастурбације), било само у извесним круговима (на пр. да неко сувише пије, или, да једе мачке).

в) Не само радње, већ и *прилике* спадају у приватни или породични живот, које су бешчастеће, и то опет, било у опште (на пр. да има неко гнусну плону болест), било само у извесним круговима (на пр. да му у кући нема праве чистоће).

Шта да се онда означаје од свег овог као „*reccatum*“? Неке се ствари сматрају у опште као *reccatum*, а друге не, или бар не свуда. А сад још нешто нарочито! Може бити, да је пребацавање оваквих радња или прилика нешто истини одговарајуће или нешто, што је у сукобу са истином, а у последњим случајевима може бити управо злонамерно измишљено или бар свесно двојбено изношено или неистинито, макар је учиниоц био убеђен о истинитости. При томе по нашој горе изложеној дефиницији индискреционих деликта пребацавање неистинитих чиње ница или радња дакако не може чинити индискрециони деликт, већ деликт клевете или увреде, другим речима: обични деликт против части.

Шарени комплекс свих ових питања, која повлаче за собом нужно потребу разграничења обичних деликта против части и индискреционих деликта, мора да буде у сваком законодавству на неки начин решен. А код разграничења наилази се у првом реду на разматрање питања, када треба допустити доказ истинитости, када забранити га. Треба и о томе размишљати, какво би средство било подесно, да се зле последице доказа истинитости ублаже. Познато је нарочито, како тужиоц у процесу ради деликта против части у току доказивања истинитости постане намах - оптужено лице и да због овог пати у своме моралном угледу, премда је, може бити, на крају победио противну страну, јер су му разгалили читав његов фамилијарни живот и још га испљували јавно и бестидно, знајући, да *semper aliquid haeret*. Има у литератури некојих предлога у том погледу, од којих истичемо т. зв. информативни процес. И о овом институту изнећемо овом приликом неколико речи.

II. Данашње законодавство.

Некоје државе квалификују изношење или проношење увредљивих дела и прилика из породичног или приватног живота за предмет нарочитих индискреционих деликата, једне познају такође и такве деликте, а мешају их са обичним деликтима против части, а друге познају само обичне деликте против части.

а) Најјасније *позитивно изражени су индискрециони деликти у норвешком казненом законнику* од 22. маја 1902. Овај законик наводи поред обичног деликта опадања још и нарочити деликт за индискреције (§ 390), а то не међу деликтима упереним против части, већ доцније, у глави „Иступи против лица“. По овој норми казни се, ко мир приватног живота наруши тиме што јавно обзнани нешто од личних или кућних прилика. Овај деликт се прогони само по приватној тужби. Доказ истинитости, наравно, није допуштен. Код предлога за текст стајало је најпре, да треба да буде обзнана или саопштење почињено „без доказљивих, поштовања вредних разлога“, а ово сужење кажњивости је у дефинитивној редакцији отпало, те је онда подана кажњивост без обзира на споменуте границе у опште. Норвешко је уређење за право протекло из данског закона из г. 1866, који има у § 220 баш исти текст као § 390, од. I., норвешког само што се у данском овај деликт налази још међу деликтима против части. И овде доказа истинитости нема, а гонење деликта могуће је само по приватној тужби.

Из норвешког казненог законика, који се сматрао за време израђивања пројекта казненог законика за краљевину Србију (1910, за најмодернији²⁾), дошао је овај „чисти“ индискрециони деликт у баш споменути пројект из год. 1910, из овог пројекта пак и у пројект за јединствени казнени законик из г. 1922., где се не налази више као у првome међу „преступима против лица“, већ у глави „Кривична дела против части“. И закон о штампи од 6. августа 1926. преузео је у чл. 57 (у глави о деликтима против части) главну идеју индискреционих деликата. Разлике су у овome: Чл. 57. говори о нарушивању мира и спокојства, што је у суштини исто. За квалификацију радње каже се, да мора, „по оцени суда“ рушити мир и спокојство, што у суштини не значи ништа, јер је само по себи разумљиво да не одлучује

2) Министарство Правде Краљевине Србије издало је мотиве ка општем делу норвешког пројекта казненог законика у преводу *Марка Ђуричића* г. 1912.

мишљење тужиоца, већ објективно мишљење, које се одржава у схваћању суда као репрезентанта државе. А погрешно је из норвешког узора у чл. 57. зак. о штампи испала ознака, да је рушен мир - „приватног живота“. Даље је незгодно и лимитирање забране саопштавања само на „прилике“, јер и радње кад су изношене у јавност, по готову могу рушити мир. Нај-после, у опште није правилно ограничавање квалификације кажњивости само на случајеве, где је рушен мир приватног живота. На ово ћемо се питање повратити касније, а за сада само да покажемо на баналну истину, да некојим „достојанственим филозофима“ ни најмање није рушен њихов мир у приватном животу, ма да му се руга цео свет због извесних индискреција. За чл. 57. зак. о штампи постоји још и питање, шта је са допуштањем доказа истинитости?

У норвешком оригиналу доказивања истинитости нема, а тамо није ни наређење о индискреционим деликтима у глави, која ради о деликтима против части. У закону о штампи налази се у чл. 57. у глави о деликтима против части, а четврти члан за њим (чл. 61.) у истој глави, има наређење, да истинитост „чињенице може бити доказивана увек, кад се ради о клевети, осим ако се наноси клевета породичном животу или моралу чланова у породици. Правилно тумачење³⁾ овог наређења водиће до искључења доказа истинитости код специјалних индискреционих деликта, јер а) ови су почињени само изношењем „прилика“ (а не и „чињеница“), б) прилике морају да буду истините, иначе нема индискреционог деликта, већ постоји обична клевета. Неограничено допуштање доказивања истинитости код чистих индискреционих деликта, које се тиче принципијелно само истинитих прилика (а ми достављамо још „или радње“), долази у противречност са битним значајем ових деликата.

б) Другу скупину у законодавству чине §§ 489 и 490 аустр. казн. зак. од 27. маја 1832, који важе непромењени данас у Словеначкој са Прекомурјем, Далмацији, Хрватској и Славонији, а као § 443 у казн. закону за Босну и Херцеговину од 26. јуна 1879. По овим наређењима казни се, ко (штампаним делима⁴⁾, распрострањеним списима или сликама или ко „не бивши на то приморан особитим околностима јавно обзнани про-

³⁾ Наши коментатори закона о штампи (Мирослав Муха: Закон о штампи, стр. 41, и Lav. Hölligsberg: Закон о штампи, стр. 100) овог се питања нису догачли.

⁴⁾ Ово је дерогирано законом о штампи од 6. авг. 1925, чл. 95.

тив некога срамотних, макар истинитих чињеница из приватног или обитељског живота.“ Овде су онда помешане клевете и индискрециони деликти, што се најбоље види из наређења § 490, II. став слов.-хрват.-слав. и далмат., и § 443 бос.-херц. казн. закона, који каже баш за чињенице, које су споменуте у наговештеном § 489 (одн. § 443), да никада доказ истинитости не сме бити допуштен. Из овог се види, да законодавац претпоставља у § 489 изношење истинитих или неистинитих чињеница из личног или обитељског живота, а да казни под некојим условима обоје. У суштини се онда индискрециони деликт обухвата у клевети!— Квалификације јавности овде су одвојене: на једној страни распрострањени списи, слике и т.д., на другој (обична) јавност, само да изношење чињеница не сме бити принуђено по нарочитим околностима. А и према учинку нису изједначене: У првом случају квалифициране јавности увек се налаже казна, у другом, ако су биле чињенице саопштене додуше јавно, ма и под принудом нарочитих околности, доказ истинитости је допуштен и може, ако је позитиван, опростити сваке виности. Природно могу бити овде у питању само клевете, а не чисти индискрециони деликти. А то значи логички, да тамо где се ради о индискрецијама истинитих чињеница из личног или породичног живота, које уопште нису јавне или јавно, а под принудом нарочитих околности изношене или проношене, овакво индискретно саопштење није кажњиво, па макар да руши мир породичног или приватног живота⁵⁾.

в) Само о клевети говоре код навођења неистинитих, срамотних, дела *српски* казн. зак. од 29. марта 1860. (§§ 210-212), са којим је сагласан и *црногорски* казн. зак. од 23. фебруара 1906 даље и *мађарски*, сада још у Војводини важећи казн. зак. чл. V. d. 1878 (§§ 260-264), а опраштају казне, ако је доказ истинитости допуштен и позитиван. По срп. казн. зак. овај доказ без одобрења лица, којег се клевета непосредно тиче, није допуштен, ако се дело, које је саопштено, тиче породичног живота или „женине части“ (а не личног живота у опште); а по § 211, учин сц, упрк с спроведеног (scil. допушног) доказа, да је он оно, што је потврђивао, могао за истинито држати,

⁵⁾ Испосреди: *Шиловић*: Казнено право, стр. 245, насл.; *Ferbst*: Handbuch des ost. Strafrechtes, стр. 225, насл.; *Finger*: Das Strafrecht, стр. 313.; *Stooss*: Lehrbuch des ost. Strafrechtes, str. 304; *Lammasch-Rittler*: Grundriss des ost. Strafrechtes, стр. 261. Нигде се не спомињу чисти индискрециони деликти.

може бити кажњен због повреде части, ако се увиђа намера, да је ишао - на увреду. За мађарски казн. зак. овакав сурогат кажњавања није предвиђен.

Из овог следи за наш проблем: кад се десила јавна обзнана увредљивих, срамотних дела из породичног живота или ако се тиче женине части, доказа истинитости без одобрења онога, кога се клевета непосредно тиче, а *proci* нема, а зато ни доказа о томе, да је клеветник навођење за исправно држати могао... Онда: индискретно јавно саопштење истинитих дела (и других чињеница) из породичног или личног, полног живота жене, која нису: „казнима дела“ (§ 209), а излажу другог мрзости или презрењу публице или нарушавају поверење, кредит оног другог, кажњавају се већ тиме, да их тужиоц сам прогласи за неистините, ако доказа истинитости без његовог одобрења нема.⁶⁾

Ово, доиста неугодно стање неколико је ублажио - сад већ дерогирани - српски закон о штампи од 12. јануара 1904. који у чл. 34. ипак допушта доказивање истинитости бар за „факт или дело“ приватних лица и јавних радника, ако такав рад има везе са њиховом јавном радњом или јавним достојанством или предузећем индустријским, трговачким или финансијским, које се обраћа на јаван кредит⁷⁾. Овде проглашење тужиоца, да такав факт или радња није истинита, дакако не искључује свуда и вазда доказивање истинитости.

Потпуности ради треба још додати, да српски казни законик ипак наводи некакав дискретан сурогат за индискреционе деликте, и то у § 357, по којем се нека врло малена казна може примењивати у случајевима *turbationis amicitiae* различитих кућа или појединих лица. *Lege non distinguente* доказивања истинитости код ових иступа нема.

У ову скупину законодавства потпадају и државе, које не чине никакве разлике међу чињеницама из приватног или обитељског живота и свих осталих чињеница, а код одређивања правила о доказу истинитости не допуштају доказа о истинитости бешчастећих чињеница и прилика из личног или породичног живота, а то не *verbis expressis*, већ само *argumento a contrario*, јер задовољава доказ истинитости чак за друге прилике,

⁶⁾ Испореди: Живановић: Снови крив. права, 2. изд., посебни део I., стр. 127, а нарочито од *истог* писца: О увреди и клевети, 2. изд., стр. 52, 53. Овде се појам индискреционог деликта не расправља.

⁷⁾ Утицај француског закона о штампи од 29. јула 1881, чл. 59, је евидентан.

које немају веза са личним или породичним животом. Ово су: француски *code pénal* из године 1810, односно на његовом месту за деликте против части важећи закон о штампи од 29. јула 1889 (где је начело „*La vie privée doit être murée*“ победило и уважено начело лободе штампе) и талијански *codice penale* од 30. јула 1889, с којима слажу се и швајцарски кантонални закони

г) Четврту скупину (за право-подврсту пређашње скупине) твори за себе немачки казни закон од 15. маја 1871, који, не признавајући никаквих индискреционих деликата, заузео је у свом § 186 стајалиште, да се казни ради клевете, ко у погледу на неко друго лице износи или проноси чињеницу, која је способна овог мрзости или јавном презрењу изложити, ако ова чињеница није *доказљиво истинита* (*erweislich wahr*). Овде нема разлике међу обичним чињеницама и овим нарочитим из породичног или личног живота, а укида се кажњивост само, ако је чињеница таква, да се може дати доказати. А доказивати се може истинитост сваке чињенице, онда и ове из породичног или личног живота. Није у питању као разлог опроштавања од виности — истинитост чињенице, већ *доказљивост* истинитости чињенице: дакако је претпостављена и овде истинитост, а истинитост није довољна! Сви случајеви постају кажњивима, у којим додуше истинитост постоји, али се не може доказати, на пр. јер је једини сведок умро или јер је доказна исправа изчезнула и т.д.... Ова солуција проблема доводила је праксу у рђав положај, да је тужиоц у највише случајева изложен правим тортурама доказних предлога и њихових минуциозних, ужасно мучних извађања, а да најпосле изиђе, макар да је био окривљеник кажњен, из судске дворане као морално побеђени човек. По немачком казни зак. онда за чисте индискреционе деликте у опште нема сатисфакције, јер су бешчастећа саопштене чињенице из породичног или личног живота *a priori* не само доказљиво истините, већ признато истините. Ако у другим случајевима, т. ј. код обичне клевете, нису доказане или бар доказљиво истините, повређени добије дакако сатисфакцију са казном противника, али док дође до казне, треба да иде кроз пакао који му може учинити још много више невоља него - саопштење само, ако га не тера пред суд.

III. Предлози за будуће законодавство.

Сада ћемо приказати у *хронологијском* реду реформне предлоге за горе споменуте државе, да видимо, како су се ствари постепено развијале. Треба дакако претпоставити, да су држав-

ници, који су радили на реформама, познавали и уважили пређашње туђе предлоге. Некоје од горе наведених држава нису заступљене, јер до сада нису отпочеле са променом свога казненог законодавства.⁸

а) *Италијански* — сада већ застарели — нацрт за нови казнени законик из г. 1908⁹) предложио је, да се допушта доказ истинитости за некоје таксативно наведене случајеве. У досадашњем законик у већ постоје три случаја, наиме: 1) ако је увређено лице чиновник и саопштено дело тиче се његовог званичног посла, 2) кад је пребацивано дело повукло за собом казнени поступак, 3) кад тражи увређени сам формално, да се осуда односи и на питање о истинитости или неистинитости нанете клевете; — даље у нацрту на ново као 4) предвиђен случај јесте, — кад постоји *јаван интерес*, да се утврди истинитост или неистинитост изнесене чињенице. Стајалиште досада важећег закона (гледај горе II. b in fine) променило би се: Код субстрата индискретно изношених чињеница породичног или личног живота доказ истинитости не би био сасвим искључен, него би био допуштен, ако би тражио јаван интерес, да се овакав доказ спроведе.

б) *Аустријски* пројекти из г. 1909 и 1912 идентични су у погледу нашег проблема, а оба су сада застарела, јер је влада у јулу 1927 предложила парламенту нов предлог, израђен заједно за Немачку,¹⁰) о коме ћемо говорити ниже. Споменути пројекти (1909, 1912) остали су на стајалишту, које смо изложили горе (гл. II. б), али су подвукли криминално-политички важну мисао, да је само доказ истинитости (а не доказ високе вероватности) допуштен, а ово само тада, ако окривљење или опадање није било јавно изнесено или ако је било јавна обзнана по садржају и облику оправдана по јавном интересу или по овлашћеном приватном интересу (*berechtigtetes Privatinteresse*). Горе (гл. II. б)

⁸, Овде следимо више разлагањима монографије Roth-a I. с., него мотивима немачког предлога за казнени законик, јер има у последњем некојих нетачности.

⁹, Последњи нацрт Erika Ferri-ја г. 1921 заснован је на начелима позивитивистичке школе, а посебног дела није приказао.

¹⁰) Идентитет оба предлога (за Немачку и за Аустрију) је свуда одржан, само у питању смртне казне се одредбе разликују: Немачка увешће смртну казну, а ова је у Аустрији — сем у случају рата — уставом забрањена. Што се тиче нашег проблема дакако одредбе и у оба предлога сасвим су идентичне.

прихваћена могућност постојања чистог индискретног деликта по овом остала би и даље непредвиђена.

в) *Швајцарска* имала је два нацрта (1896, 1908), у којима је било казано, да чињенице из брачног и породичног живота могу бити доказиване само онда, кад садрже кривично дело. Овде према томе нема места за индискреционе деликте. Ипак при саопштењу увредљивих дела из породичног или приватног живота, која нису кажњива, нема доказивања о истинитости чињеница. У последњем пројекту од 23. јула 1918. чини се у т. 151 разлика међу неистинитим окривљењем или осумњичењем нечасним владањем или другим чињеницама, које су способне, да добар глас неког лица оштете. У другом случају гледамо, индискреционе деликте, у првом обичне деликте против части а напомињемо да ни глава о преступима против части (150-154) ни мотиви о овој глави¹¹⁾ не спомињу ни једном речи доказ истинитости. Да како да ће бити по општим правилима кривичног поступка доказа о условима, који важ: за кажњивост индискреционог деликта, наиме, да ово окривљење или осумњичење није било никаквим оправданим поводом проузроковано и да је изнето само зато, да се пребаци нешто рђаво.

г) *Чехословачки* нацрт (1926) ишао је својим путем¹²⁾. Свесно он не говори нигде о субстрату индискреционих деликата, већ каже само, да је доказ истинитости тада допуштен, када се кривац сам на њ позива. Доказ истинитости или вероватности опрашта, ако се окривљење или саопштење није десило јавно. Ако је пак било јавно те оправдано по јавном или приватном интересу, онда опрашта виности само доказ истинитости. Јер текст предлаганог наређења ништа не каже о изузецима гледе чињеница или прилика из породичног или личног живота, онда је јасно да могу бити и ове доказиване, ако ће учиниоц да буде опростен оптужбе. Да су чињенице из личног и породичног живота са свима другима изједначене и у погледу кажњивости и у погледу доказа истинитости, оснивају мотиви тиме, да би кажњавање сваког саопштења о приватном или породичном животу неког другог лица, које тангира његову част, значило опасно прекорачивање казнене власти.

11) Гледај № 918: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch (vom 23. Juli 1918): str. 38.

12) Гледај: Přípravně osnovy trestních zákonů o zločinech a přečinech a zákona prestupkového, Praha 1926, 11. Odůvodnění osnov, стр. 167 nasl.

д) Врло су занимиве метаморфозе у законодавним предлозима за нови казнени законик у *Немачкој*. За нашу информацију биће довољно, ако прикажемо само најбитније потезе. Први предлог из г. 1909 ишао је само за деломичном преосновом и данас још важећег казн. законика те је обухватао и партију о деликтима против части. Ова новела поставила се је од прилике на оно стајалиште, које смо образложили за аустријско право (горе II. б), само је додала, да је доказ истинитости овисан од пристанка — оклеветаног лица. У државном сабору (Reichstag) промењено је било ово наређење тако, да доказ истинитости никада не би био допуштен. У истој години (1909) изашао је преднацрт за нови казнени законик (V E), који је одговарао сасвим последње означеноме предлогу, протинацрт четири професора (Kahl, von Liszt, von Lilienthal i Goldschmidt) из г. 1911 (GE) није начинио у овом питању битних промена. У следећем „комисионом нацрту“ из г. 1913 (KE) дошло је пак до обрађивања нарочитих индискреционих деликата у маргиналној рубрици „јавна расправљања туђих приватних прилика“ По овом наређењу кажњава се на предлог повређеног свако јавно тврђење или саопштење у штампи и т. д. увредљивих чињеница из домаћих или породичних прилика, које се јавног интереса не тичу, а доказ истинитости тврдње или саопштења није допуштен. На ово стајалиште стао је и нацрт из г. 1919. (E 19) Службени (званични) нацрт из г. 1925 (E 25) напустио је ово стајалиште и враћа се на првобитно, које третира индискреције из личног или породичног живота као нижи степен деликата опадања, па каже, да доказ истинитости код индискреције није допуштен, ако се „чињенице тичу прилика приватног или породичног живота, које јавни интерес не тангира, а биле су јавно изнесене или проношене из користољубља или у намери опадања“ Ова је одредба остала и у владином предлогу за нови казнени законик Немачке (из маја 1927) и Аустрије (из јула 1927).

ђ) За *нашу државу* долазе у обзир већ горе под II. а) наведене норме закона о штампи од 6. августа 1925. о којима смо казали и то, да су преузете додуше не дословно, али ипак по својим криминално-политичким идејама из пројекта за казнени законик из г. 1922. Мотиви су у службеном издању пројекта из г. 1922 на стр. 113 изложени само овим редцима: „Нову одредбу садржи § 292, који говори о повреди спокојства или мира извесног лица изношењем или проношењем личних или домаћих прилика, разуме се оних, које немају никакав општи интерес,

те самим тим испољавају злонамерност кривчеву. Ова је одредба врло потребна, али је врло опасна. Њену корисност или штетност показаће њена примена“. Текст баш споменутог пројекта остао је и у владином предлогу од 18. фебруара непромењен. Ни пленум законодавног одбора у народној скупштини није учинио на овом наређењу никаквих промена или допуна.

Да се могу разлике међу законом о штампи и последњим пројектом добро видети, навешћемо овде оба текста дословно један поред другог.

Закон о штампи:

Чл. 57: Ко путем штампе износи у јавност туђе личне (приватне) и домаће прилике и тиме по оцени суда повреди мир и спокојство чије, казниће се затвором од месец дана до године дана и новчано до 1000 дин.

Чл. 79: Истрага и суђење почеће се водити:

1.) Ако се тиче приватног или правног лица на тужбу тих лица или њихових заступника,

Предлог за јединст. каз. законик:

§ 294: Ко путем штампе, написима, цртежима, сликама или на који други начин изношењем или проношењем личних или домаћих прилика другог лица наруши спокојство или мир овог, казниће се затвором од 6 месеци или новчано до 5000 дин.

§ 307: Гонeње због увреде и клевете предузима се:

1.) По приватној тужби у случају §§ 292—295 и § 304, у колико се не тиче умрлих чланова краљевског дома.

И закон о штампи и предлог за једин. каз. зак. доносе норму о забрани доказивања истинитости, ако се испољаване чињенице тичу породичног или приватног рада, а предлог за једин. каз. законик овоме још додаје: „који немају везе са јавним радом дотичног лица“. Ми смо мишљења, да у случају чл. 57. зак. о штампи већ обзиром на историјат ове одредбе доказивања истинитости нема, а осим тога чл. 61. зак. о штампи забрањује ово доказивање безусловно, ако се чињеница односи на породични живот, што обухвата и лични живот. За § 294 предлог за једин. каз. зак. такве јасности нема, јер говори § 306, да је доказивање истинитости недопуштено у случају §§ 301, 302 и 303, а законодавац би овде (следећи историјату § 294), морао и § 294 наводити: Види се, да се је заборавило на праву природу чистих индискреционих деликта, којих битност лежи баш у том, да се ради аргумента о истинитим чињеницама. Ако неће бити ово у новој редакцији исправљено, мораће се тужиоц позивати на т. 4. § 306, по којој је забрањено, како смо казали горе, доказивање истинитости, а уједно отклонити свако доказивање, како то тра-

жи последњи став § 306. На тај начин могао би тужиоц у крајњем случају „чистоту индискретног деликта“ сам установити, а и уздржати!

Да је у § 294 предлог за једин. казн. зак. изношење или проношење „штампом“ само једна крупна омашка код последње редакције текста, види се из тога, што прелазна наредба у § §396 изрично поштују закон о штампи од 6. августа 1926 у важности.

Треба још приметити, да предлог закона о иступима од 10. јуна 1926. у § 126 није задржао горе под II. c (in fine о срп. каз. зак.) споменути иступ § 337 садашњег каз. законика за Србију, који забрањује под санкцијом казне т.зв. *turbatio amicitiae*.

IV. Критичке примедбе

Пре свега стоји у питању, шта је *правно добро*, које је заштићено са нормама о индискреционим деликтима. У уводу већ смо казали, да и ове норме дају заштиту личног или породичног живота. Сва правна добра у јуридикчком смислу имаду се разумети као некакво стање¹³⁾, које треба да остане неповређено или неоскрвљено. Лични или породични живот — о двострукости ове сада обичне конструкције ћемо говорити после — сигурно је некакво стање, које сачињавају у физичком погледу: здравље, имовина и кредит, у етичком: слобода и уважање. Резултат или синтеза свију ових компонената личног или породичног живота у нормалним приликама је *извесно равновесје односа у унутрашњости породице и у односима према свету ван породице* што значи *кућни мир*.

Овај може бити *физички*, поремећен силовитим насртајем, којим су тангирани саставни делови: имовинско, здравствено стање, можда и слобода. Подједнако пак може бити *кућни мир* повређен и етички, наиме противправним нарушењем доброг гласа, поштења, слободе, од којих су овисне и многе материјалне прилике, као кредит, могућност прескрбе и т. д. Но, *равновесје* прилика, на којим се оснива нормално уважање у вањском свету или је истинито, солидно конструирано, или је само фиктивно. Док ова фиктивност није била другим саопштена и знана, или другим речима, док рефлекс прилика из унутрашњости живота

13) Sporedi Oppenheim: Die Objekte des Verbrechens (1894), str. 260; Hirschberg: Die Schutzobjekte der Verbrechen (1910), str. 71 nasl.

није у свом истинитом положају опажен у јавности или спољашности дотле се стање кућног мира чува. *Ова фикција, која фактички спасава уважање и кредит, може покривати правно индиферентне, као и правно релевантне, кадкад и казненонепоправне забрањене чињенице или радње.*

Надаље поставља се питање, треба ли, да држава сачува ову фикцију, тиме, што би забранила њезино рушење од стране непозваних чинитеља? *Ово је punctum saliens нашег проблема: на овом месту разилазе се, како смо показали, законодавства, и данашња и будућа. Наше је чврсто уверење, да држава мора имати великог интереса, да забрањује индискретно саопштавање чињеница или прилика из породичног или личног живота, јер овај интерес у суштини идентичан је са интересом, да се штити у опште породица као најниже, а и најважније организовано тело у друштву, без којег поретка, а ни државе нема. Разуме се пак по себи, да могу, некоји још виши интереси друштвеног поретка силити — к утаначењу изузетака, о којима ћемо још говорити. А где не постоји никаква потреба за рушењем уважања породице из виших разлога јавног поретка, држава не сме допуштати ово рушење само из несташности, обести и злоћудности других. Но, не ради се дакако при томе само о turbatio amicitiae, већ о потреби, коју изражава француска реченица тако: „La vie privée doit être murée“. Обзиром на све то, кажемо: држава мора штитити стање тајности личног или породичног живота као правно добро, а забранити повреду ових тајна као causae efficientis, да се руши кућни мир¹⁴).*

Види се сада, да први саставни елеменат индискреционог деликта као деликта, који је логички могућ само саопштењем истинитих чињеница или прилика, чини повреда неке тајне, која покрива дакако до почињења деликта — неку истину, а форма ове повреде строго је комисивна, никада оmissивна. Из тога треба закључити, да индискрециони деликти у својој битности нису деликти против части, *већ против лица или породице као такве*¹⁵). Некоја законодавства одређују им место ван главе

14) Мотиви у Немачком предлогу, стр. 157, 158 (види нап. 1) тендирају, да се решење нашег проблема преводи у казненонепоправни поступак с уведбом „einer Feststellungsklage zum Zwecke des Nachweises der Unrichtigkeit des Vorwurfs“, а онда право на кућни мир изречито не узимају у обзир.

15) Да не дулимо расправу, за сада изостављамо питање индискреције према умрлим лицима; повратићемо се на њ другом приликом.

која ради о деликтима против части; и некоји научењаци траже ово¹⁶⁾. Ипак—нама се чини, да таква сепарација није потребна.

Позивамо се на класификацију чињеница и прилика из личног или породичног живота, коју смо установили у уводу наше расправе. На длану лежи, да закон не сме штитити повреду тајности у погледу на кажњива дела, па било да се гоне официјелно, било да треба за гоњење приватне тужбе, све то из узрока заштите вишег правног добра, јавног поретка између више породица и у држави самој. На другој страни држава не сме забранити повреду тајности из личног или породичног живота, ако ова нема управо никакве везе са уважањем лица или породице код публике. Не сме се тражити, да се забрањује под санкцијом криминалне казне, саопштење н. пр. да је жена од свог супруга затруднела или да је неко лице добило велики добитак на срећку.

Ако се сад питамо обзиром на текст чл. 57. зак. о штампи или § 294 предлога за јединств. каз. законик, да ли се може саопштењем баш наведених тајна повредити или нарушити мир и спокојство лица или породице, онда признајемо одмах такву могућност, на пр. за случај, да дођу к младој жени, будућој мајки, позвани и непозвани да честитају, или у другом случају да повредом тајне о великом добитку сазна треће лице — веровник — за објект ексекуције... Апсурдно пак би било, тражити да треба и ово фактичко рушење мира и спокојства казнити криминалном казном. Рушење кућног мира без повреде јавног уважања као особитог критеријума индискреционог деликта можда задовољава прилике у Данској и Норвешкој, где је позната велика хладнокрвност тамошње расе, а код нас, где народ живи тако рекући на цести и није ни мало хладнокрвне ћуди, критериум мора бити већма одређен, а то може бити, како смо показали, само тако, да се односи *на уважања у вањском свету*.

Ми тражимо онда, да су индискрециони деликти *почињени са изношењем или проношењем истинитих а увредљивих чињеница или прилика из личног или породичног живота, а не треба да се тиме руши мир и спокојство лица или породице*. Само на тај начин могу се избегавати злоупотребе, о којима смо говорили мало пре, а које би могле водити до осветожељних оптужба, макар да ни говора не би било о каквом поремећењу уважања.

¹⁶⁾ Тако *Живановић*: О увреди и клевети, 2. изд., стр. 101; Roth: 1. с., стр. 57.

Не чини разлику, да ли постоји апсолутна или релативна увредљивост. На другој страни ипак треба у норми о индискреционим деликтима додати позитивном моменту увредљивости још карактеризајући момент негативне природе, *да се саопштење не тиче јавног интереса*. Ово није само по себи разумљиво и зато треба да уђе у норму! Има и аутора, који предлажу, да се и израз „увредљивих“ (sc. чињеница) изостави¹⁷⁾. А у овом случају ишло би се предалеко: „зазидавање“ (мурџе) приватног живота не сме постати место за малене, кверулантске персекуције, јер би био тиме опет поремећен општи поредак друштвеног живота.

Имамо још некоје друге примедбе к тексту, који се предлаже за наш јединствени казнени законик.

У § 294 треба боље прецизирати јавност¹⁸⁾ као конститутивни елеменат, да се не коси са законом о штампи. Пре свега треба брисати речи „путем штампе“. Личне прилике обухватају домаће прилике; израз „домаће“ је сувишан. Казна није сасвим у логичком размеру са казном у закону у штампи: је друга изношења или проношења распрострањеним списима и т. д. могу бити скопчана са врло тешким последицама. Треба наћи прави однос међу казнама зак. о штампи и општ. казн. зак. за индискреционе деликте и за обичне клевете.

У наређењу закона, које хотице уводи индискреционе деликте, треба да стоји још: а) да нема доказа истинитости (јер је претпоставка за овај деликт истинитост чињеница или прилика)¹⁹⁾ б) да онај, који тужи ради индискреционог деликта, не може потом више тужити ради клевете. Само по себи се разуме, да се овај деликт гони само по приватној тужби и да се предлог за гоњење може повући натраг.

Facit наших излагања биће онда препорука, да се установи нарочити чисти индискрециони деликт. Опасности, да би дошло до неправедности због тога, јер тужиоц прогласи неку чињеницу сам за истиниту, ма да заиста није истинита, нема. Ако сад дође у положај, да му окривљеник негира истинитост чињенице

17) Гледај Roth: 1. с., стр. 58.

18) Да је била у оперативном пленуму законодав. одбора у Народној Скупштини легална дефиниција јавности (види владин предлог: § 13, т. 7) изостављена, чини се нама врло незгодно. —

19) Да доказ истинитости по садашњем тексту § 294 не би био искључен, види се из § 306 arg. a contrario, што никако не одговара битној природи индискреционог деликта.

или прилика, треба извести доказ само о томе, дали се је изношење или проношење, које тврди тужиоц, десило, а ништа више. Ако није било тако, окривљеник биће опроштен, а ако је ово изношење или проношење заиста закривио, погодиће га ипак мања казна, него за клевету; јер је гонење *in subsidio* ради клевете по нашем предлогу забрањено.

Оваквим начелним решењем питања о индискреционим деликтима постаје сувишна, потреба уводити за ове деликте нарочити поступак о утврђивању чињеница, што га многи пропагирају²⁰⁾, да се избегава проширење доказа истинитости на све могуће и немогуће друге чињенице ради потпоре тврдње истинитости — клеветом означене или проношене чињенице.

Ако би се још у пројекат за казненоправни поступак унело наређење, да је поступак по тужби ради индискреционог деликта увек тајан, онда би добили одредбу, о којој — сада алудирамо хотимице на незгодну мотивацију за индискреционе деликте у пројекту из г. 1922 (стр.113) — никако се не бојимо, да би њезина примена у пракси могла бити штетна за општи поредак у друштву.

Д-р Метод Доленц
професор права у Љубљани.

ПИТАЊЕ О НАРОДНИМ МАЊИНАМА У ПОЉСКОЈ.

Обавезу заштите мањина Пољска је на себе примила на основу т.зв. малог Версаљског уговора, који је потписала на исти дан 28. Јуна 1919 г., као што и велики Версаљски уговор о миру са Немачком, дакле поред великог уговора, а у смислу његовог 93. члана. Затим је гаранција заштите мањина дошла у пољски устав од 17. марта 1921 год. (чл. 109), те на тај је начин постала једна установа унутрашњег државног права Пољске. Пошто је ипак заштита мањина била првобитно створена међународним уговором, то је дало повода да се сматра као једна нарочито непроменљива и недодирљива норма, чија обавезна снага стоји над уставом, дакле као једна супрауставна норма. Такво продирање међународног права у уставно повређује државну сувереност те узнемирује како меродавне владине кругове, тако и јавно мњење у свима крајевима, којих се тичу уго-

²⁰⁾ Гл. нап. 14 о немачком пројекту и његовим мотивима, даље и Roth: 1. с., стр. 59.

вори о заштити мањина. Правници поричу такво подређивање уставног права међународном. Баш се у томе смислу изјаснио најистакнутији представник пољске науке јавног права др. Зигмунт Цибиховски професор Варшавског универзитета, који полазећи од државне суверености и опште признате правне природе међународних уговора категорички негира ма које супрауставне норме, позива се затим на то, да нема правника, који би тврдио да има вечно обавезних међународних уговора, и на крају крајева сматра као несумњиву ствар, да се уговор о заштити мањина може отказати.¹⁾

Таква је правна страна дотичног питања. Али много важније од тога је стварно стање, а које се састоји у томе, што народне мањине у Пољској износе 35% њеног становништва, што имају своје властите аспирације и захтеве, које истичу на изборима и у парламенту, што погледају на Друштво Народа, привлаче на себе активну пажњу Међупарламентарног Савеза, и преко нарочитих заступника узимају учешћа у конгресима народних мањина у Женеви. Ако се томе дода, да су међу мањинама у Пољској многобројни Јевреји, који су нарочито вешти за изношење свога питања пред међународну јавност, и да у проблем пољских мањина спада и Украјинско питање, које је у давно време припремило т. зв. „рујину“ (рушење) некадашње Речи Посполите а сад прекорачује границе данашње Пољске Републике и везано је и за Совјетску Русију и за будуће успостављање националне Русије, дакле уопште за политичко уређење Источне Европе, онда ће бити појмљиво, од колике је важности за Пољску проблем њених народних мањина. Он увек стоји на дневном реду пољске политике, како унутрашње, тако и спољашње, те никако не може да се избрише.

Због тога је још у децембру 1921 г. постала у Варшави мисао о оснивању Института за испитивање националних питања. До почетка 1924. г. рад се новорођеног института ограничавао на поједине састанке његових чланова, на којима се водила дискусија о дотичним стварима. Године 1924 и 1925 толико су у политичком погледу биле неповољне, да чак и дискусије су престале. Тек почетком 1926 г. неколико првобитних чланова су заједно са Управом Пољског Удружења за Друштво Народа одлучили, да се Институт за испитивање националних питања

1) *Zygmunt Cybichowski, W sprawie ważności i wypowiedzialności Małego Traktatu Wersalskiego, Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera, tom I, we Lwowie, r. 1925 str. 153—161.*

успостави. У исто су време били тачније одређени и задаци Института, који има да ради: 1) на прикупљању материјала, који се тичу културног, економског, верског и политичког живота народних мањина у Пољској, 2) на прикупљању сличних материјала односно народних мањина у иностранству, нарочито пољских мањина у страним државама, и 3) на публикацији прикупљених материјала, на приређивању јавних предавања и конференција. Државни ударац, извршен у Мају лањске године од Маршала Пилсудског, је, као што тврде чланови Института, повољно утицао на његов брзи развитак. У Институту се организовале три секције, и то: 1) за проблем о мањинама на међународном терену, 2) за народне мањине у Пољској, и 3) за народне мањине, нарочито за пољске мањине у суседним државама. Друга секција сачињава најбитнији и најважнији део Института; дели се на више комисија, тако да свака народност има за себе комисију; на тај начин постоје ове комисије: украјинска (са седиштем у Варшави), белоруско-литванска (са седиштем у Виљну), немачка, јеврејска, руска и чешка. Највише су разграњене и развијене украјинска комисија и јеврејска. Украјинској комисији прописано је, да не сме доносити политичке одлуке односно начина решавања украјинског питања, да не би комисијски рад ступио на пут политичких спорова, јер би се на тај начин онемогућило остваривање комисијских циљева. Јеврејска комисија не зна за ограничење, наметнуто украјинској комисији, има најдетаљнији програм за испитивање услова и потреба јеврејског живота и у политичком погледу поред проучавања дотичног стања Јевреја у Пољској истиче јеврејско питање у интернационалном опсегу. Свој рад је јеврејска комисија отпочела објавом стечаја за састављање дела из области политичких покрета међу Јеврејима у Пољској.

Институт је засновао свој часопис под насловом „Национална питања, часопис посвећен испитивању националних питања“ (*Sprawy Narodowosciowe, czasopismo poświęcone badaniu spraw narodowosciowych*,¹⁾ двомесечну публикацију, која излази од почетка ове године. Досада су изашла два броја. У првом броју налази се уводни чланак уредништва, у коме се износи програм часописа, који је у исто време и програм Института.

1) Уз сваки број часописа издаје се још кратак резиме његове садржине на француском језику. У тим француским публикацијама наслов је часопису: *Les questions minoritaires*.

Мањине, вели се у уводном чланку, су прожете стихијном тежњом за потпуним подмирењем националних захтева; осим тога су подложне политичкој акцији од стране сродних држава, које потпомажу своје мањине на страниј територији; с тога мањине постају извештан центрифугални чинилац, управљен на растављање данашње државе. Али поред тога непрестано напредује процес асимилације, коју исто тако стихијно извршује држава у своју корист, а на штету мањина. Морају мањине да се прилагоде државним потребама и државним захтевима и да се одрекну својих сепаратистичких аспирација у корист државне целине. Држава увлачи мањине у своје нивелационо кретање и скупа са главном народношћу преиначује их према својим заједничким и општијим животним потребама. У свима данашњим европским државама могу се запазити две начелне тенденције, и то центрифугална тенденција мањина, која државу подрива, и центрипетална тенденција државна, која све више нивелише. На који начин те две тенденције имају да се измире и како се има пронаћи решење, које би подмирило државне потребе и у исто би време поштовало тежње мањина, то је питање, које се наравно подиже у свима европским државама. То, као и свако друго политичко питање, треба пре свега да се проучи и испита; тек онда се може приступити његовом решавању. Баш такво гледиште заузима Институт и његов стручни часопис. „Хоћемо“, вели уредништво, „да пружимо пољском јавном мњењу беспристрастан материјал. Не намећемо решење, не мислимо ни на коју доктрину. Желимо једно, и то да наш часопис буде користан за присталице свију партија, а да ми беспристрасно и савесно послужимо правди“.

Нећемо улазити у детаљан преглед садржине двају изашлих бројева институтског часописа, него ћемо се постарати да одавде извучемо најбитније црте, које карактеришу стање и испитивање питања о мањинама у Пољској.

Интересантан је састав народних мањина у Пољској, наима како га одређује владина политика и институтска информација. Имамо у виду баш словенске мањине, које се иначе коалишу на међународном терену (спремају свој нарочити конгрес, — I, 82; II, 211) и које имају право на нарочиту бригу од стране словенске државе. Ако се одузме познати број Чеха у Пољској Шлеској, онда ће основна маса словенске мањине у Пољској припадати Источном, или Руском Словенству са његовом даљом поделом на три основна племена, и то великоруско,

белоруско и малоруско, или украјинско. Ни владина политика Пољске Републике, нити институтска информација не води рачуна о тој интегралној категорији Источног Словенства оличеној у троједином руском народу, него признају три самосталне и потпуно одвојене народности, и то — руску, белоруску и украјинску, а „јединство руских племена“ одбацују као неосноване претензије Руса, („*rzekome prawa*“ Rosjan, — I, 62; II, 180). Споменута класификација подразумева под Русима само Великорусе, ма да чак случајно наведена презимена неких заступника „руске народности“ (I, 62; II, 180) очигледно сведоче да има међу њима људи и белоруског и малоруског порекла, дакле то су *gente Rutheni natione Rossi*, баш што се неће да призна. Ипак се из информације часописа показује, да негирање „јединства руских племена“ није то већ једна ствар дата, него више задата. Свакако информација констатује, да има „правих Белоруса“, који се нису још ослободили „предрасуда управљених против свога рођеног (т. ј. белоруског) језика“ (II, 202) и потребан је још нарочити процес „белорутенизације Беле Русије“, кога Институт прати са највећом пажњом (I, 68; II, 201-202), поздрављајући „буђење народне свести код Белоруса“ (II, 201), а не гледајући на „неповерење белоруског становништва према свему, што је пољско“ (II, 164). У истом духу информација белжи све нове стапе на путу одвајања Украјинаца од уједињене руске културе, између осталог — отварање у Берлину Украјинског Научног Института, чије је оснивање било омогућено доласком на председништво Рајха маршала Хинденбурга и у чијем кураторијуму председава пруски генерал В. Геннер (II, 192). Као што је познато, процес украјинизације и белорутенизације врши се и у Совјетској Русији и то по заповести совјетске владе. Часопис посвећује томе два нарочита чланка, и то анониман чланак о националној политици у Совјетској Белој Русији (I, 18—23), и чланак Миколаја Ковалевског о руским политичким правцима према украјинском питању (I, 23—30). Оба чланка долазе до једног истог закључка, да белорутенизација и украјинизација су у рукама совјетске владе само оруђе за успешнију пропаганду комунизма међу пучанством у Белој Русији и у Украјини, што баш писци осуђују. Одавде се наравно изводи закључак, да аналогични процеси у Пољској Републици играју другу политичку улогу.

Најпунија и од интернационалног замаха (в. на пр. II, 148) је у часопису информација о јеврејским пословима. За земљо-

радничке крајеве, као што су словенске земље, је од нарочитог интереса онај покрет, који је управљен на аграрну колонизацију Јевреја да се приме земљорадње. Часопис поклања томе питању пажњу и пружа информације о аграрној јеврејској колонизацији у Јужној Русији (II, 202). У вези с тим интересантна је одлука Украјинског Националног Комитета, којом се од федералне совјетске владе тражи, да се јеврејски насељеници у Украјини преселе у Сибир, куда се сада упућује вишак украјинских земљорадника, а да се покљоњена Јеврејима земља на Украјини додели земљорадницима Украјинцима (I, 65; II, 159-160). Предлог је о јеврејској аграрној колонизацији био поднесен и пољској влади. Њега је Министарство Пољопривреде Пољске Републике одбило и то из разлога, што с обзиром на пренастањеност пољског села и знатну незапосљеност сељака, који су приморани чак да у већем броју емигрирају, вештачко пресељавање једног дела варошког становништва на село не би се могло оправдати реалним привредним приликама у Пољској (II, 150).

Основно практичко питање, које поводом заштите мањина постаје у Пољској, је школско питање, и то питање о уређивању за мањине специјалних основних школа са наставом на матерњем језику. Поводом немачке основне школе у Шлеској часопис у нарочитим чланцима претреса спор, који се води између немачке мањине и пољске владе поводом одређивања ђачког континента за немачке основне школе, а који је спор био изнесен пред Савет Друштва Народа (I, 3—9; II, 99—102). Специјални чланак пружа извештај о приватним јеврејским школама и износи она разна мишљења, која заступају у школском питању различне јеврејске странке, на име ортодокси, асимилатори, сионисти и др. (II, 102—109). Белоруска основна школа скоро не постоји према информацији часописа и то због тога, што се не може наћи потребно учитељско особље са законски прописаном спремом (I, 14—17), О украјинској основној школи у изашлим бројевима часописа нема података, нити о руској.

Јеврејска мањина изјављује своје незадовољство са постојећим законским прописима о недељном одмору и затварању недељом радњи и дућана и то из разлога, што Јевреји светкују суботу те у ствари имају у седмици два нерадна дана, што их јако оштећује. Од јеврејске стране истичу се разни предлози да се неповољно стање уклони. Тим поводом врше се интересантни преговори између представника многобројних јеврејских

друштва и установа и владе (I, 90—92), који само припремају ствар за будуће решење.

Украјинска мањина, тачније извесни украјински кругови покренули су питање о украјинизацији православне цркве (II, 158), т. ј. о замени црквено-словенског језика у служби Божјој украјинским, и на неким су местима фактички ту замену остварили. Црквене се власти изјасниле против украјинизације цркве; њени приврженици остају непокорни; влада се у ствар до сада не меша.

Као што се види, питање о мањинама је у Пољској врло компликовано те и Институт за његово испитивање и његов часопис су потпуно оправдани. Ма да са формалног правног гледишта питање о мањинама долази као један новитет најмодернијег доба, ипак његови социални корени дубоко улазе у прошлост како Пољске, тако и целе Источне Европе. Због тога је оно од великог интереса. Са историјског гледишта заслужује нарочиту пажњу нова фаза словенских узајамних односа и спорова на Европском Истоку, чија консолидација и чије измирење је од принципиелне важности за целокупно Словенство.

Д-р Теодор Тарановски.

О СЛОБодноЈ ОЦЕНИ (ДИСКРЕЦИОНОЈ ВЛАСТИ.)

(СВРШЕТАК)

VII.

Однос дискреционе власти и субјективног права.

Као што смо напред напоменули, у науци се много расправљало питање о односу дискреционе власти и субјективног права — нарочито се њиме бавио В и л е г, који је дискрециону власт посматрао искључиво у вези са субјективним правом. Овде ћемо се на овом односу нарочито задржати, развијајући мисли, које смо напред рекли (ст. 275).

1. Ми смо напред рекли да су дискрециона власт и субјективно право, формално узевши, два различита појма и да немају никакве везе међусобно, искључујући се. Али то треба добро разумети. У науци се чује мишљење да се ова два појма искључују на тај начин, што се субјективно право не може никакве засновати на дискрециодној власти. Једно „право“, које би зави-

сило од слободне воље органа, од његове дискреционе власти, од његовог нахођења не може бити никакво субјективно право. То би у најбољу руку био само један *prescriptum*, једно право које је формално заштићено вољом једне индивидуе (она има право тужбе), али које нема никакве сигурности према органу и зато и није никакво субјективно право. Што се тиче везе овог „права“, *prescriptum* са индивидуалном слободом, то би била она сфера која се налази између забрањеног и допуштеног — сфера „прекаристички“ допуштеног, зависна од дискреционе власти административних органа. „И она није забрањена. Један странац се може у једној земљи исто тако слободно кретати као држављанин, докле власт не учини употребу од свога права да му откаже гостољубље.“¹⁾

Интересантно је да у Француској проф. *Наигио* мисли да су то, у области административног права, права тзв. реална административна права, да су то дакле права (субјективна). И ово гледиште нам изгледа тачно. Ми не видимо никаквог разлога зашто то не би била права. Свако ограничење субјективног права је произвољно и априорно. Оно право, које је заштићено тужбом и чак накнадом штете према трећим лицима, зашто не би било право, ма колико „провизорно“ и „прекарно“ (па чак и кад би могао орган, који располаже дискреционом власти, да га повуче кад год хоће — јер и онда остаје право према трећим лицима). Има само права вишег и нижег ранга и нема никаквог разлога сматрати да је то само оно што је засновано на вољи законодавца, на његовој дискреционој власти. Ко схвати динамичну и функционалну природу субјективног права, а нарочито да је тај појам диригован једном *практичном* идејом да има да припада, према гледиштима законодавца о правичности, једна слобода и једна корист и да се субјективно право може наћи свуда где само индивидуа има неки интерес — тај ће лако појмити логику нашег тврђења. Са тог гледишта, на име, појам субјективног права се релативизира и постаје веома еластичан.

2. Као што је напред речено, питање је у колико је субјективно право дато *материално*, по својој садржини према дискреционој власти, и ми смо (на ст. 275) субјективно право обележили као релативно. Ово (последње) значи да се дискреционом влашћу може субјективно право ограничити до извесне тачке

1) *Laun*, op. cit., S. 96; о овом питању S. 94—103.

— пошто дискрециона власт, као што смо то видели, има да служи општем интересу, — и има бити посматрано увек у вези с другим таквим правима. Оваква ограничења би се могла, дакле, учинити на основу саме дискреционе власти. Питање је пак шта ће бити са ограничењима, која прелазе ту границу, са правим кршењем индивидуалних права.

У правној држави је истакнуто начело да се она могу вршити само на основу закона. То начело је толико важно, да је оно ушло у живот и без изричитог законског овлашћења, као фундамент правне државе, као што је то био случај у Пруској. (И оно има, наравно, нарочито примене код полицијске власти). По овом начелу имало би да се реши постављено крупно питање а на име, да ли се може само на основу норме о компетенцији, дате у облику дискреционе власти, да сматра да је органу допуштено такође и да ограничава и крши субјективна индивидуална права. Тако на пр. кад један закон одређује дужност општинских органа да се старају о добром реду, сигурности и чистоћи јавној (набрајајући предмете код којих то да има да се осигура, што нема никаквог утицаја на решавање проблема). Кад закон, односећи се на специјалан предмет, одређује изрично мере које ће морати да буду предузете, онда је ствар јасна: индивидуална права се крше или не према томе шта садрже те мере. Кад закон одређује да један орган може да предузме сваку меру коју сматра за потребну — што најчешће бива при моментаним и изванредним ситуацијама (на пр. при каквој епидемији), — онда је такође јасно да се индивидуална права могу кршити. Али кад закон, као у горњем случају, одређује само надлежност у облику дискреционе власти, шта онда? У тој ствари мишљења су у науци немачкој и француској подељена. (У Немачкој *G. M a u e r* је за то да власт има права, *O. M a u e r* напротив дане; у Француској *H a n g i o u* изгледа да је за то да има, *Carré de M a l b e r g* да нема права). Логика оних који су за, састојаће се у томе да је са компетенцијом дато сигурно и средство, и кад је као средство потребно и то још да се крше индивидуална права, зашто да се оно не употреби, зашто да се не употреби кад се садржи у самој компетенцији, у самој законској одредби о компетенцији? Међутим и у том случају исто тако смо у правној држави, и нисмо ни најмање кршили њено начело да управна власт има да ради по закону и да дакле крши индивидуална права по изричном законском овлашћењу. На то се одговара да је то једна чиста схоластика, узимајући

да је са циљем, са компетенцијом дато истовремено и средство. Кад је реч о правној држави и заштити индивидуалних права, онда се тако не може резонovati, већ се мора наћи законски пропис који то одиста допушта. Ако он то није допустио, а циљ се не може задовољити — онда је то једна празнина, која у административном праву, по том мишљењу, не може се попунити већ остаје закон неизвршен (*inopérant*).¹⁾ У истини нема ни помена у горњем гледишту какве „схоластике.“ На супрот томе тврђењу може се истаћи, са исто толико права, и супротно гледиште, на име да из природе дискреционе власти излази да орган мора повредити индивидуална права. И произвољно би било у том смислу ограничити орган, јер би то у истини значило одузети му дискрециону власт, оно што чини њено језгро. Исто тако ми можемо спорити тврђу да у административном праву нема никаквих празнина већ само закона који остају неизвршени — празнина има у свима областима права, не само у административном већ и у уставном праву. Бирајући између два решења хоће ли закон бити неизвршен или ћемо му дати једну санкцију — мора се изабрати ово друго, у колико се не коси са уставним принципом да се *казне* могу уводити само путем закона. Али овде није реч о казни, већ о кршењу једног права, и то ограничење је овде дато једним законом, одн. може се закон о компетенцији тако тумачити. Колико дакле изгледа логично једно гледиште, једно тумачење, исто толико изгледа и друго. Једно и друго су могућа, јер једно и друго су „схоластична“.

Ми смо овде издвојили само казне.²⁾ Међутим данас има мишљења да би то исто важило и за друге материје, све оне где је у Уставу речено да се мора донети специјалан закон. Претпостављајући да је одиста потребно да се у тим случајевима морају ограничења вршити на *изричан* начин, остало би ипак материја где би се могла вршити и без изричног ограничења, на основу норме о компетенцији. У истини пак овде је питање баш у томе кад се има сматрати да је сам закон одредио вршења и ограничења индивидуалних права и кад је, према томе, испуњен уставни пропис, који захтева да се ограничења врше на основу закона. Није ту реч о проблему делегације власти, барем у правом смислу речи.

1) Carré de Malberg, *Théorie générale*, I, p. 508; о овом питању в. т. 166, 167 и 168. В. таксј: Haurion, *Droit Administratif* p. 62

2) У ствари и у погледу казне није ствар тако једноставна в. Haurion, *Droit Administratif* p. 105

По нашем мишљењу, са овом резервом у погледу материја, горе постављено питање даде се решити само на основу извесних претпоставки.¹⁾

Питање је сада, када смо постали свесни тога да се ради о претпоставкама, хоћемо ли признати једно или друго решење, или ћемо наћи ма какву средњу линију. Ово зависи од тога коју ћемо претпоставку изабрати. Ако хоћемо индивидуалистичку, по којој су у правној држави примарно индивидуална права, примићемо гледиште, по коме не може бити повреде субјективног права без изричног, конкретног овлашћења од стране законодавца. Ако напротив усвојимо универзалистичко и објективистичко и ставимо на прво место државну функцију — онда ћемо доћи до супротног закључка. Али зар не бисмо могли доћи до средњег гледишта, које ће водити подједнако рачуна о индивидуи и државној функцији и на тај начин допустити у извесним случајевима и под извесним условима кршење индивидуалних права? Таквим решењем биће задовољена државна функција, а с друге стране биће осигурана у довољној мери индивидуална права, те га можемо сматрати као оно, које најбоље одговара данас (разумној) вољи законодавца.

Државну функцију у извесном обиму принуђени су да признају и писци који одбијају да органи могу вређати права (на основу норме компетенције). Не само да признају да је могуће да се директно има подразумевати по начину како је дата дискрциона власт да се у самој норми садржи и овлашћење да се индивидуална права могу вређати — него и кад норма то садржи *индиректно*, на основу ид је да индивидуална права не би могла ићи дотле, да проузрокују неред, јер се ред има по сваку цену да одржи (како се изражава *Лаферијер*). С друге стране, ако власт нема права да увек превентивно иступи према индивидуалним правима, — она може употребити пресивна средства „да би по потреби и силом престао неред већ отпочет“. Али

1) Тој идеји само се приближава Carré de Malberg, кад каже: „У легалној држави то није административна власт, којој припада да одреди путем полицијских мера простирање и границе индивидуалних слобода, већ сасвим супротно систем легалне државе значи да ово простирање и границе могу бити повучене само законом. На крају крајева дакле неодређеност законска једне слободе не може повући за административну власт проширење њене полицијске власти“ (ор. cit. p. 508). Како је у ствари баш дискусија у томе шта је могуће у легалној држави, т. ј. како се може ограничити индивидуална слобода — то може бити речи само о томе да се у легалној држави претпоставља на првом месту заштита индивидуалних права у овом погледу.

то значи поставити питање на основу идеје да је ред нешто што има *примарне* вредности, и што се не може ни у ком случају жртвовати. Сасвим је појмљиво да ред може имати заиста такву вредност. Али зашто не би могло имати вредности и нешто друго, сем реда (у полициском смислу)? Ред има вредности као опште (општи интерес), и у њему само као таквом налазимо границу. Али, ако налазимо границу индивидуалних права у оном што је опште (у општем интересу), као што је то ред, онда зар то *опште* морамо схватити тако уско?¹⁾ Свакако не можемо бити тако аподиктични — и најбоље је да према конкретним ситуацијама одређујемо, према важности дотичног облика општег интереса, кад ћемо га сматрати као границу индивидуалних права.

Кад се вратимо на наш конкретни проблем, рећи ћемо да се индивидуална права имају жртвовати докле је нужно, докле је *неопходно* за вршење функције. То је у ствари теорија *колизије* коју смо овде имали прилике да развијамо. Ту се управна власт мора задовољити *минимумом*, најнужнијим и најпотребнијим, а не прави се никаква разлика међу функцијама (је ли то поменута функција јавног реда или каква друга) — јер су све оне јавне и све подједнако важне кад су већ утврђене законом. Но с друге стране ми нећемо никако испустити из вида чињеницу да има извесних права која се могу повредити само по изричном законском овлашћењу или где је наступила нужна одбрана или право стање нужде. Не треба дакле испустити из вида да ствари остају и овде комплициране и да су зависне од конкретно ангажованих права државе и појединаца.

Нама изгледа да у таквим ситуацијама није питање у томе да ли може у оваквом случају власт да крши индивидуална права — већ питање о накнади штете. Оно међутим изгледа нам има да се засебно решава, јер само кршење не значи још и допуштење да је оно савршено безвредно. Наша теорија колизија, како смо је били овде у своје време формулисали, то предпоставља. Али овде, у овој расправи, о томе није реч.²⁾

1) Пореди Dr. Ernst V. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, 1924, § 7 Abhängigkeit der Bedeutung eines Fehlers von der konkreten Wertlage.

2) Наше идеје су, чини нам се, у сагласности са идејом проф. *Холцендорфа*, који је писао једно важно дело о развоју полицијске мисли, у коме доказује да се налазимо у фази кад се мора правити контрола међу индивидуумом и целином. Дело, на жалост, немамо при руци да бисмо га могли тачно цитирати.

3. Најважније је од свих питања ове врсте, најважније у колико се оно тиче контроле судске над дискреционом влашћу, питање да ли се може сматрати да појединци имају права да се жале на неправилну употребу дискреционе власти, кад је право тужбе у једном административноправном систему дозвољено само лицима која располажу субјективним правима. Сматра се од доста писаца, немачких и аустријских (Bühler, Hennrit) да је то немогуће, јер нема никаквог субјективног права на неправилно вршење дискреционе власти, т. ј. такво се право не да конструисати. Пракса међутим изгледа није се обазирала на такву критику и она је и онда допуштала право тужбе — и тако, како поменути писци тврде, прешла границу своје компетенције да оцењује само законитост, да је њихова контрола само правна Rechtskontrolle (наспрот Ermessenskontrolle).

У науци се поставља теза да се неправилно вршење дискреционе власти има да сматра као субјективно право на овај начин. В. Јелинек на пр. сматра да се Ermessensfehler имају просто да урачунају у погрешке поступка или форме, које, као и материјалне погрешке, повлаче неважење акта.

Други пак, као Rosin и Arelt, доказују да из норме, да чиновник мора при одлукама по дискреционој власти да поступа брижљиво и стварно, произилази за поданике материјално право на то да власт има да се тако понаша. Ако се то не деси, онда је за поданика дата повреда права, која га овлашћује да поднесе тужбу против акта.¹⁾

Пракса судска се такође помаже на сличне начине (на пр. у Саксонској). Једни оперишу са неписаним прописима поступка; други више тиме да је норма радити по дужности једна правна граница и по томе граница која спада под судску контролу; трећи пак доказују да је очевидно да повреда извесних природних основних начела значи такође и повреду права.²⁾

Овакве конструкције тврде противници имају ту добру особину да имају одлике извесне популарности. Нарочито то важи за другу конструкцију — јер народу изгледа да он има неко право да контролише државне органе и да нема у демократији драгоценијег права од права контроле. Али, по њиховом мишљењу, све те конструкције нису одржане. Или то није право у опште — већ навичност одн. произвољно неписано право. Или пак, што

¹⁾ Литературу в. код Bühlera, Die subjektiven öffentlichen Rechte, 1914, S, 208.

²⁾ Опет код Bühler-a, исто дело, ст. 455.

се тиче субјективног права, које се нас овде тиче, да се ту брише разлика између унутрашњег и спољашњег и у крајњој линији између слободног мерења и законске везаности. Норме, које се односе на начин употребе дискреционе власти, по мишљењу *Билеровом* су тип само унутрашње обавезујућих норма које су лишене споља сваког дјелства, било да се мисли на написану, само фингирану правну норму: ради тако како је најбоље за државне циљеве, било да се имају у виду само инструкције, којима претпостављене власти имају обичај да поданицима дају директиве за одлуке при дискреционој власти. И то је разлог да се не може узети да појединац има права да управа чини правилну употребу дискреционе власти и „лако је видети да би ова конструкција у својим консеквенцима водила готово потпуном брисању разлике између слободног мерења и законске везаности и тиме жалбе и тужбе против законских повреда“.¹⁾

Такво резонување мени изгледа нетачно. Разликовање унутрашњег од спољашњег, које чини битну тачку у аргумен- тацији *Билеровој*, не може се извести априори, према једној унапред датој логичкој конструкцији, као ни у претходном питању (т. 2). Када се има у виду практична страна појма субјективног права и његова релативност, онда се сасвим лако увиђа да нема оштре и прецизне границе између унутрашњег и спољашњег. Данас је опште признато, у принципу, да има „формалних“ субјективних јавних права (на пр. право да вам власт стави на расположење акта) — сигурно за то што се схватила њихова практична вредност за појединца; међу- тим унутрашње границе у раду органа нису ли „формално“ субјективно право са исто толико права? У истини има прелаза у читавим ступњевима од онога што је само уну- трашње и што је само спољашње (и, у једном, филозофско- правном смислу, може се смело тврдити да нема никаквог уну- трашњег правила које није спољашње, и никаквог спољашњег које није унутрашње — на тој чињеници пада и позната немачка теорија која само она правна правила, која дирају у сферу индивидуалних права и дужности, сматра као правне норме и законе у материалном смислу, теорија *Лабанд-Јелинекова*). На тај начин правила која се односе на начин употребе, чак и када не би била равна другим формалним правилима, која заснивају по општем мњењу субјективна права — могу имати вредности за појединце да се може сматрати да се они, борећи се против не- правилне употребе дискреционе власти, боре за своје субјективно

1) Bühler, исто дело, ст. 209.

право. Начин, на који ће орган употребити дискрециону власт, одиста, може имати колосалне вредности за право појединца. Од тога да ли ће орган оперисати са истинитим чињеницама, од тога да ли ће се обазрети на *све* чињенице, од тога да ли ће доследно радити или још чега другог — зависи судбина индивидуалних субјективних права, и зато су та лица овлашћена да се боре против неправилне употребе. Као што има субјективних ситуација „интереса“, које *могу* постати субјективно право (и по томе их можемо назвати „потенциалним“ правом), тако с друге стране има објективних ситуација начина рада, поступка, компетенције, које (одн. њихова повреда) могу пружати могућност повреде субјективних права. Субјективно је право једна категорија уткана у објективно право, и зато нема једне границе унапред одређене између објективног и субјективног права. Колико је то тачно, може да се докаже на низу примера, који се могу наћи у пракси, а које многи морају, чак у недоследности са самим собом, да потврде као субјективна права. Али узмимо само један једини пример који је згодан да нам покаже како од воље законодавчеве, одн. од његовог одмеравања чему једна ствар служи, више општем или више приватном интересу. *Теуцнер* наводи између осталих примера, које је позитивно аустриско право схватило као компетенцију укидање „сумњивих“ (*bedenklicher*) предузећа. Не тиче ли се ова ствар индивидуа, њихових права, па ипак је позитивно право то огласило као ствар надлежности, и која се имала пред судом третирати као таква (т. ј. појединац није имао права).¹⁾

Мени изгледа да ваља одвојити питање законитости дискреционе власти од питања дали су заштићени субјективно право или интерес. Да ли ће бити контроле над законитошћу, то је ствар која се решава по оним текстовима на онај начин који се односи на то је ли дискрециона власт ограничена или не ограничена. Питање да ли је заштићено субјективно право или још и интерес показује *ко* може и *ко* ће се појавити у спору, *ко* може покренути спор. И сасвим је, разуме се, могуће да субјективно право не буде тангирано зајонским повредама, па следствено и повреда дискреционе власти, исто тако, као што је то могуће

¹⁾ Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, 1924, § 7, S. 49—60. Ту ће се јасно видети како је граница између „den reinen Verwaltungssachen“ и „Parteisachen“ релативна и како је потребна често брижљива интерпретација закона.

такође и са *интересом* (на закону заснованом). Разлика ће бити само у томе, што ће појединац у другом случају бити у положају да се чешће јавља у спору. А на име одиста биће много више „унутрашњих“ норма којима се да повредити интерес него ли оних којима се да повредити субјективно право. Али начелно ту нема разлике. Отуда ако се претходно утврди да је дискрециона власт ограничена, сасвим је могуће да се субјективно право простире и у погледу дискреционе власти.

VIII

Заснивање дискреционе власти на законима

1. Прво питање ове врсте се тиче разлике дискреционе власти и тумачења. У резултату, као што смо рекли у почетку (§ 1, I, 2), међу њима нема никакве разлике; али зато међу њима има разлике по *основу*, по узроку услед кога настаје слобода у једном и у другом случају. И ова разлика никако није индиферентна, већ напротив врло важна, кад се поставља питање о судској контроли. Колико су ове две ствари (дискрециона власт и тумачење) различите и како то има и практичне важности, види се по томе, што ми примењујемо тумачење да утврдимо, с обзиром на дискрециону власт, шта спада под судску контролу, одн. у колико спада (пошто иначе постоји контрола у извесној мери над дискреционом влашћу, и питање је да ли ће се прострети и над целисходношћу или само над законитошћу). И тако на пр. ми сада има да протумачимо јесу ли „неодређени“ појмови појмови дискреционе власти (на које ћемо се одмах, мало ниже, вратити) — што ће рећи да ли је законодавац *одредио или допустио* да се ови појмови сматрају као дискрециона власт тако да би судска контрола била искључена над њиховом целисходношћу. Питање да ли је сам законодавац, сам закон нешто оставио у дискрециону власт има, као што се види, пуно практичне вредности. Јер, насупрот дискреционој власти, тумачење је ствар, која лежи *изван* воље законодавца, везана с једне стране за извесне претпоставке (јер свако тумачење има својих полазних тачака у претпоставкама), с друге за природу ствари, а у оквиру оне улоге која је дата суду. — С друге стране суд има контроле над тумачењем, и ако би оно водило ка више разних решења, и ако би ситуација у даном случају била истоветна са дискреционом власти. Питање је само да ли ће код тзв. законских *празнина* бити суд тај, који ће их попунити

како хоће или ће то бити, напротив, сâм административни орган. Сви други неодређени и несигурни, сви нејасни случајеви при интерпретирању спадају сигурно у његову компетенцију. Само, ту има један услов, и он се састоји у томе да се не сматрају „неодређени“ у горњем смислу. Изгледа да је ту слаба тачка целе теорије која не разликује тумачење од дискреционе власти, пошто је тешко одредити који су све то „неодређени“ појмови. Али у истини ипак нема такве тешкоће, како би се претпоставило, јер једни неодређени су такви, да се они распознају по томе, јер су као такви *могли* бити дати органу као дискрециона власт (као што су то „потреба“, „необходност“ и т. д.), пошто се ту ради свакако о *неким* *оца* *ивању*, и питање је само да ли их законодавац одиста и направио таквим, као и колико се њихово значење не може објективно утврдити. Ово последње, у осталом, остаје увек једна *фундаментална тачка* у целој ствари. Ипак напомињемо да би у науци ваљало осветлити ова два значења појма неодређених појмова — и то није колико знамо, учињено. Морамо пак свакако нагласити да нису добре оне научне дефиниције, које не би разликовале неодређене појмове у смислу тумачења од неодређених појмова у смислу дискреционе власти. То је случај на пр. са *Хернр том*, који је у своме ученику (писаном за практичаре) дискрециону власт формулисао овако:

„Ово (слободно мерење) произилази из овлашћења садржаног у норми и датог јавној власти да примени једну норму, која допушта због своје неодређености различита тумачења о њеном циљу, на посебни случај према схватању одлучујућег органа и општим државним циљевима“.¹⁾

То је на концу конга, када се има у виду само *резултат*, тачно, и то је, у једном смислу, лепо признање да нема у суштини никакве разлике између тумачења и дискреционе власти. Ипак потребно је било подвући разлику у погледу *основа*; иначе ће под појам дискреционе власти потпасти свака нејасност и неодређеност у законима. А то, индиферентно, јер од тога зависи простирање судске контроле као што смо видели, није ни најмање практично. И онда је сасвим у праву *Теунер*, који, изједначавајући тумачење и дискрециону власт, тврди да би искључење контроле над појмом „општег интереса“, какво гледиште заступа *Лаун*, значило један апсолутизам, јер би онда била искључена контрола над сваким неодређеним пој-

1) Oesterreichisches Verwaltungsrecht, 1925, S. 33.

мом (одн. обрнуто, да би, ако се узме да се судска контрола простире принципиелно над неодређеним појмевима, то значило један судски апсолутизам). Напред ми смо навели мишљење Келсеново да у праву има само једне слободе, био њен основ у вољи законодавчевој или у методу интерпретације. Али то је тачно, разуме се, само у колико се гледа на сам резултат и према томе *филозофскоправно*, али не и практично, позитивно-правно, јер ту *основ* игра фундаменталну улогу. Да ову страну испусте, у ту погрешку падају међутим лако Келсеновци, као што ћемо видети то код А. Меркла у прегледу литературе.¹⁾

2. Као што је ре ено, у овом погледу је нарочито важно питање „неодређених“ појмова, и за њих је и најспорније спадају ли у дискрециону власт или не. То су изрази, као што је „потребан“, „користан“, „нужан“ и т. д. Ту се урачунава и сâм појам јавног или општег интереса. И њих, како се вели често, законодавац употребљава да с једне стране остави извесну слободу органима у раду, а с друге да ипак ти органи не ради сваки како зна и уме, пошто то нису тако неодређене ствари да се не би знало шта значе (Bühler). Теорија и пракса судска још увек заузимају различито држање, мада се даје констатовати тежња да се урачунавају у везана акта. И то, ту се ради о томе како ваља закон протумачити. Они стоје, опет како се то вели обично, на средини између случајева, кад је јасно да је дата дискрециона власт и случајева кад је јасно да није дата (случајева кад закон каже да орган *може* ако хоће, како хоће и кад хоће и случајева кад каже да *мора*).

Питање се, нема сумње, има да реши просто интерпретацијом закона. Али ствар је у томе што закон не каже ништа или ништа одређено. Он се обично служи изразом дискреционе власти, никако га не прецизирајући. Остаје дакле да се према научн одређеном појму дискреционе власти одреди јесу ли неодређени појмови то или нису. Али ми смо чули да тај научни појам се не може добити никаквом апстрактном методом и да појам дискреционе власти није неки за увек, на математички начин, и „по природи“ ствари прецизиран квантум. Остају нам на расположењу само неке идеје као регулативи при решавању питања. На првом месту јесу ли „неодређени“ појмови оно, што се технички да одредити или где је јавно мишљење одређено и си-

1) Allgemeines Verwaltungsrecht 1927, која тек што се појавила, и коју смо могли искористити у току штампања расправе, В. S. 10. Das Verwaltungsermessen.

гурно? Ако се узме у обзир при одго сру на ово питање још и чињеница да се праксом, искуством, у току времена прецизира значење извесних појмова у једној средини, онда ћемо неодређене појмове огласити за везаност законску. С друге стране, ако се налазимо на ступњу развоја правне државе кад се указује тежња да се власт административна што више ограничи, онде бар где нема опасности за њену слободу и у колико нема каквих других практичних разлога, који би говорили против тога — онда за то не огласити „неодређене“ појмове за везану власт? Ту ће доћи у обзир и правна свест садашњости, као и цела социална атмосфера.

Ето то би био, по нашем мишљењу, начин да се докаже да су неодређени појмови везана или дискрециона власт. И тај начин, тај метод је најважнија ствар. И зато ћемо осудити свако оно решење које почива на каквим априористичким поставкама, на основу тога дакле јер изгледа „логично“ ово или оно решење, на основу тога јер је „природа“ тих појмова таква да морају бити једно или друго. Јер логично може бити једно и друго, и природа тих појмова може бити у сагласности с једним и другим — да судови врше контролу или да не врше. Цела је ствар хоће ли закон и можемо ли ми сматрати да он то хоће, у случају кад он ћути.

Нарочиту пажњу заслужују аргументи В ÷ h l e г-ови који заступа тезу да неодређени појмови спадају у законску везаност.¹⁾ Његов први аргумент почива на природи неодређених појмова. Из тога, јер ти појмови могу да послуже по својој природи законодавцу да органе веже у довољној мери и да им ипак да и довољну слободу, закључује да су они законска везаност, т. ј. да је законодавац одиста и хтео да су они то. Као да законодавац не би могао ипак да их остави ван судске контроле, јер му је више стало до слободе или јер налази да ту има више елемената слободе него везаности! У осталом ту се претпоставља да су ти појмови одређени да би законодавац њима могао органе да веже. Друга два његова аргумента су међутим сасвим добра, и заслужују да по позитивној вредности буду поменута. Један се састоји у томе, да је данас (у Немачкој), нарочито после увођења Грађ. Законика, судија у положају да може у многим случајевима слободно да пресуђује — јер законик је у великој мери увео, свесно, пуно неодређених појмова. Познати су као главни примери §§ 138, 242, 826 који уводе појмове добрих обичаја, несразмере између права и обавезе,

1) Цитирано дело, ст. 30—42.

о извршењу обавезе nach Treu и Glaube и т. д. Опште је, међутим, признато да ти појмови не зависе од судије већ од јавног мњења. „Нико неће рећи да § 15, 68 Грађ. Зак. је судији дао могућност да различује бракове по слободном нахођењу“. Трћи му је аргуменат практичан, и он се састоји у томе да је овде управо контрола судска најпотребнија. Јер онде, где је закон поставио администрацији за њено одлучивање апсолутно одређене норме, ту је могућност неправичне одлуке мала и може се поправити путем обичне тужбе. Али онде, где је у законима уклоњено право слободно мерење, а ипак органи имају да раде под извесним претпоставкама ово или оно, и те претпоставке су по природи ствари дате у растегљивим појмовима, ту је дато нарочито место за незаконитости у управи, и ту је судска контрола потребнија (код дискреционе власти она није, логички, ни могућа у опште). — Ова два аргумента сасвим су убедљива, али они имају своју претпоставку, и та је да ми данас хоћемо да осигурамо што је могуће више законитости.

3. Што се тиче границе дискреционе власти, претпоставка је наших излагања напред да законодавац није сам одредио појам дискреционе власти. А он одиста није га ни одредио, када се задовољава да каже да се административна контрола не простире на дискрециону власт (и ништа више), (одн. да се простире осим на дискрециону власт). Јер, у том случају остаје интерпретатору, т. ј. науци да одреди шта је то дискрециона власт. Бирајући између два решења да је она једна апсолутна власт и да је то само релативна власт, узећемо како смо то изложили напред (§ 21) ово друго. У једној *данашњој* држави, не може се другаче разумети. Сваку тешкоћу пак законодавац уклања, када каже на пр.: судска контрола је искључена „у колико“ је органима дата дискрециона власт. И тако ће ова власт бити схваћена у границама других законских принципа, као и с друге стране да ни „изнутра“ она није својевољност. Обе те границе су на крају крајева *законите*, и разлика може бити само у томе да ли су засноване директно на закону или то нису, већ на каквим претпоставкама. Нема сумње да се у овом другом случају може образовати и *неписано* право, једно обичајно право, путем јуриспруденције, и питање је где и у којој земљи се оно формирало — али и кад ми имамо рационалног оправдања, које смо напред истакли (ст. 281). Но то је оно, на шта се позитивисте воле да окоме нарочито доказујући да такве границе спадају у морал, и не признајући административни морал, који истиче

Н а u r i o u — они ће бити на путу да их у опште порекну и осуде чак као незакониту судску праксу, која је пошла тим путем. За њега то је морал или правичност, али не и позитивно право, или пак то би била ствар — нарочито што се тиче обавезе да органи раде у општем интересу, кад није *ништа речено* у закону — унутрашња административна ствар, а не спољашња, која се тиче права у опште и према томе и грађана. Али немају права. Ја сам сâм говорећи о злоупотреби права¹⁾, доказивао да је то *морална* дужност да не злоупотреби — јер одиста по чему морам једно своје право, једну власт употребити, са правног гледишта, — морално? — Али ја сам покушао да нађем један принцип у самом праву, и нашао сам га у томе да се у праву мора претпоставити извесна солидарност. Судија, налазећи се у положају да разграничава субјективна права, мора имати један критеријум, и тај ће барем данас, према социалном стању и правној свести, сигурно бити принцип солидарности. Исто то чинимо и овде, заступајући гледиште да дискрециона власт не сме бити својевољност. Кад би за унутрашње границе била правилна формула да орган има да ради савесно, поштено и објективно — која се може употребити кад се има интенција да тиме означи само да право није својевољност (и ми смо се сами напред, на једном месту, говорећи о томе, изразили на овај начин) — онда би се могло доказивати да је то засновано на закону. Јер данас то је законита дужност органа да раде у томе смислу. Али прави је израз за то *разумност* (који смо напред и подвукли): орган је дужан да ради *разумно* и правно вреди само *разуман* акт. Но зар ми данас одиста немамо права да тражимо од једног административног органа да ради разумно? И нећемо ли претпоставити да је он данас, држећи у рукама дискрециону власт — јер то је и власт, којом утиче, као што смо показали, још како на судбину индивидуалних права, — дужан да ради разумно и паметно? Схвативши један пут дискрециону власт као ограничену, по чему да је не схватимо и оволико ограничену, кад је то у смислу идеја права. Ми смо порекли напред да се из појма права може извући да употреба дикреционе власти не сме бити својевољност. Готови смо признати да је то у смислу *идеје* права као једног савршеног рада, као једног ограничавања слободе и произвољности, као једно боље остварење задатка који има право, но само мо-

*) Одговорност за ризик, ст. 375, у овом листу, св. јуни-јули 1925..

рамо нагласити да је то под условом, кад је друштво доспело до тога ступња, кад је његова правна свест јако развијена да не трпи никакву својевољност. Ово (последње) дакле је и остаје ипак главни основ за то да дискрециона власт није својевољност.

О томе пак да су то (унутрашња ограничења) ствари, које се тичу само унутрашњег рада у администрацији — не може се говорити, јер се овде начин рада односи на саме резултате, како нарочито конкретни примери *В. Јелинека* показују и нарочито један који ћемо издвојити при излагању његове теорије. Ту се не ради само о интересу *службе* (и дисциплине о њој) већ о самом акту, о самом општем интересу. У овој ствари специалну улогу игра то да орган ради у *општем* интересу. Ми смо видели да неки писци (као на пр. *Лабанд*) поричу да је дужност чиновника при дискреционој власти да ради у општем интересу, праван. И они то порићу — на овом месту где проблеме расправљамо у свези са њиховим основом у закону — и кад је такво правило написано у закону. Нема сумње да је такво гледиште погрешно, као што смо то показали. Ти људи вероватно мешају две ствари да орган ради у општем интересу и да ради најбоље како уме. Јер изгледа на први поглед да се код дискреционе власти, где су могућа више решења, (чиме се дискрециона власт одликује), не може објективно утврдити је ли орган радио у општем интересу, а дужност да ради у том смислу, је илузорна. Но и у том случају они греше, пошто ће бити могуће то оцењивати по *субјективној* страни (у колико је то могуће) и осудити орган зато што није *хтео* да ради најбоље. Оваква дисциплинска (или може бити друкчија, може бити и кривична) кривица даје се замислити, т. ј. то ће бити правна дужност, само што ће имати правне вредности искључиво изнутра. Тако би теорија поменутих писаца, теорија Лабандова, завршила тиме да се речена обавеза административних органа не може објективно већ само субјективно утврдити и да стога и има само унутрашњу вредност. По нашем мишљењу шта више норма да је орган дужан да ради само у општем интересу вреди, и кад није написана. То је једна претпоставка модерне правне државе. Ако је немогуће ограничити законодавца, или „политичке“ органе могуће је ограничити административног чиновника. И њихов рад, њихову компетенцију данас не можемо друкчије замислити него само под том претпоставком. Колико је то тачно, може да се лако види на пр. из тога да се у Француској ово правило нормирало путем јуриспруденције, и да тамо и

теорија о одговорности државе и чиновника носи отисак такође и ове идеје, јер се чиновнику уписује као његова кривица она која је „detachable“ од јавне службе, што би се, по једној формули изразили тако да чиновник, у том случају, није радио у општем интересу.

Позитивизам, који се овде уперио нарочито против унутрашњих граница, чини се да сувише уско и једнострано схвата шта је то право, и сувише текстуелно — и, што је најважније, не види јасно полазну тачку да ми и немамо ништа у закону шта је то дискрециона власт и да се већ у самом почетку мора поћи од идеје правне државе, и од социално-психолошких претпоставки. Практично, такав један позитивизам, води једном конзервативном гледишту, и може се то лако и открити као његово право језгро — као што ћемо имати прилике да то покажемо код Bühler-а. Но он је добар као реакција. Сувише протегнути и проширити контролу, опасно је за администрацију и значи од административног суда направити активну администрацију („дуплирати“ администрацију). Ту је можда француска теорија са својим *détournement de pouvoir* и својим посматрањем ствари директно под углом начела легалитета, изгледа веома сретне руке — изгледа, на име, да је тиме умела да нађе једну златну средину између једне сувише велике слободе и сувише великог ограничења администрације. И није чудо да се то јави баш у Француској. (Само што она има својих недостатака и својих опасности, као што ћемо то видети). У осталом француска теорија би могла наћи да докаже да су органи дужни да раде разумно и при дискреционој власти — кад би она била својим начином постављања проблема упућена на то — ослонца и у Декларацији Права.

Што се тиче нас, заснивање „унутрашњих“ граница на закону за нас нема велике практичне вредности, пошто смо под *законитост* подвели највећи број граница. Па, и што се тиче самих тих граница, ми смо показали извесну резервисаност или, тачније, опрезност (в. ст. 278).

Има једна ствар ипак, где се позитивизам показује широкогрудим; али, на жалост, онде где му то није ни потребно тако да нам се он претставља противречним. И не испитујући законске основе *циља* коме имају да служе органи, они тврде да и циљ спада под законску контролу. Свакако је, међутим, потребно да се ти основи нађу, и они се и налазе лако. Налазе се у законима било директно, јер је законодавац одредио циљ

(само циљ, или уз циљ такође и акт), било индиректно што је законодавац одредио компетенцију органа. Ако циљ има основа у закону на један или други начин, онда он не постоји у опште са правног гледишта, и стоји ван појма законитости.

4. Из наше констатације независности питања у простирању контроле у погледу законитости од питања да ли су заштићена само субјективна права или такође и интереси, следује да морамо да за њих потражимо засебне основе у законима. Међутим, теорија не ретко, и то нарочито аустриска, хоће да споји те две ствари и тврди да из тога, јер је заштита ограничена само на субјективна права, следује да је она ограничена само на законитост.¹⁾ Међутим ипак с друге стране ова теорија принуђена је да за законитост пронађе одвојене основе, и на првом месту у погледу тзв. „неодређених“ појмова. Јер, очигледно, питање јесу ли неодређени појмови дискрециона власт нема апсолутно никакве везе с тим да ли се штете индивидуална права или још интереси. Сама та чињеница довољна је да нам покаже да је теза, коју ми заступамо оправдана. Но, и кад говоре о „циљу и правцу“ аката дискреционе власти ови писци траже основ за њене границе у закону. Слободно нахођење мора бити вршено „у смислу закона“, и што се тиче „циља и правца“ они би морали да буду дати барем, *andeutungsweise*,²⁾ само назначени нејасно. Јер, не види се, одиста, како би могла заштита субјективног права и објективне границе слободног нахођења бити у каквој нераздној вези. Ако има каква веза, то је та да су, приликом повреде или повредом извесних објективно-правних граница дискреционе власти, могуће и повреде и индивидуалних права. Ако се повреда циља према законима не може сматрати као повреда законитости, онда не може бити ни речи о томе да је повређено субјективно право, ако би се иначе сматрало да је повређено. Субјективно право је дато у границама законитости, објективних правних прописа, а не обрнуто. Свако друго гледиште је индивидуалистичко и природноправно. Али то добро ваља разумети. Ми не можемо тражити, само ради тога да би се заштитила индивидуална права, да се врши контрола над дискреционом власти. Али ми можемо тражити да се такође и о њима води рачуна. Ван сваке сумње је да то може законодавац одређујући објективне границе дис-

1) Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, стр. 527.

2) Оп. cit., стр. 305 и нап. 20, и Oesterreichische Verwaltungrecht 1925, стр. 34.

креционе власти. Али то може и интерпретатор, када законодавац није прецизирао појам субјективног права, јер и он сарађује на развијању и конкретирању права. Он не сме само да се обзире искључиво на субјективно право, и нарочито да сматра да је дискрециона власт ангажована само ради овога. Горња теорија издваја у ствари једно оцењивање дискреционе власти по *стварној* (sachliche) страни као нешто што спада изван контроле дискреционе власти. Али ми смо видели да и она баш може имати вредности за субјективно право, само ако се нађе неки објективни основ за границе дискреционе власти.

Закључак.

Кад бацимо сада унатраг поглед на пређени пут, можемо овако резимирати наше главне мисли. Карактеристика слободног нахођења је у томе да законодавац сâм одређује кад има дискреционе власти, и у томе се оно разликује од тумачења. То пак практично није индиферентно, јер од тога зависи простирање судске контроле. При одређивању шта спада у дискрециону власт нарочито место заузима питање тзв. неодређених појмова, међу њима пак појам општег, јавног интереса. Мисао, којом имамо да се руководимо при томе питању, као и у опште при одређивању тога шта све спада у дискрециону власт, јесте да избегавамо да из „природе“ ствари, саме по себи, извлачимо неке закључке, и тиме апстрактну т. ј. априорну методу, него се морамо обазрети на закон, тумачећи га у вези са ступњем правне државе, и у вези са свима другим факторима, које смо напред поменули, а којима се, при интерпретацији, одликује једна социолошка метода.

Појам дискреционе власти одликује се тиме да је то једна само *релативна* слобода, која је дата у вези и границама свију других правних принципа и која има чак „унутрашње“ границе у разумности рада органа. И ту се служимо истом методом тумачења, претпостављајући да законодавац сâм није одредио појам дискреционе власти и њено простирање. (То чак ми претпостављамо и онда, када је закон рекао чак и то да је контрола судска искључена над дискреционом влашћу). Изнад свега важно је то да орган мора да ради у општем интересу. По томе се дискрециона власт и разликује од потпуно слободних аката. При одређивању докле ће се простирати унутрашња граница ваља се чувати да се сачува слобода администрације.

Истиче се обично да је карактеристика дискреционе власти да орган може да донесе истовремено два или три решења, која подједнако вреде. То управо треба да значи дискрециона власт, слободно нахођење. Ипак изгледа, због наше немогућности да предвиђамо ствари да законодавац да само *привидно* слободно нахођење, т. ј. да је у датом случају могуће само једно решење. То претпоставља, разуме се, да орган мора да ради у општем интересу, у чему смо ми нашли карактеристику дискреционе власти, као и, с друге стране, да постоје „унутрашње“ границе које суд оцењује.¹⁾

При интерпретацији закона о дискреционој власти изнад свега је важно да се утврди да су законитост (њено простирање) и заштита субјективних права (одн. интереса) независне ствари, у томе смислу да се, истина, субјективно право може простирати чак и на унутрашње границе дискреционе власти, али да ће практично, стварно се простирати, ако је законодавац претходно одредио могућност таквих граница.

Дискреционе власти има у целом правном органу, у толико више у колико орган стоји више јерархијски, највише дакле код законодавца. Како је распоређена по систему, по државној организацији ближе, то је једна ствар за себе, и зависна од позитивног права. Код администрације се може опазити да је раније била дата нарочито дискрециона власт код полицијске власти, али да се она ту са развојем правне државе све више ограничава; данас нарочито је карактеристична дискрециона власт код привредних питања, и код самоуправа. Што се пак тиче дипломатије и војске ту ће бити дискреционе власти можда увек, из сасвим разумљивих разлога. Више пута се чује мишљење да је развој правне државе у правцу све већег ограничавања администрације. Али то тврђење ваља примити само са резервом, јер разлози, због којих се множе све више закона и начин, на који ти закони везују органе указују да се ту ради пре о другим стварима и да би било много пута боље, ако би се законодавац и уредбодавац оканули своје претеране ревности. Додаје се обично још да се истовремено развој креће ка већој слободи суда. Али, рецимо само толико против овога тврђења, у коме има једна истина, зар све веће ограничавање администрације не значи истовремено и све веће везивање суда? На-

1) Ова ствар није била довољно наглашена при излагању напред, ст. 188.

поменимо само још у вези с овим питањем да изгледа боље у принципу да се много пута да директно и отворено дискрециона власт него заобилазно преко неких непрецизних појмова и нејасних законских формула.

Пре но што пређемо на преглед позитивног права, рецимо да је практично веома важна ствар да администрација *мотивише* своја акта. То је једно средство да контрола посегне фактички (и без правних овлашћења) далеко. О мотивисању биће нешто више речи при излагању француског права.

* * *

Остали смо дужни само да објаснимо како се заснивају апсолутно слободна акта, која смо напред разликовали од дискреционих, на законима и праву. Тих аката има још у позитивном праву, и обично се односе на политичке органе и политичка акта, акта политичког значаја. Ово ће бити на првом месту најпоузданији знак да их нађемо — јер ту тек, у политичкој области, постаје релативно шта служи општем интересу, а шта не у тој мери да губимо сваку границу између општег и личног. Иначе увек меродавна је и воља законодавчева (т. ј. закон) коју ћемо тумачити напред означеном методом. Такав акт би био изгласавање буџета не само од парламента, већ од разних самоуправних органа, надлежних за то. Али има их јоште, и ми ћемо у даљем излагању покушати да укажемо на директиве како се код нас могу наћи. Ова акта су слободна, и на првом месту немају унутрашњих граница. Али да ли и ту поред нужних форми, неопходних да један акт важи, не задржава своју снагу начело једнакости, у колико је универзално по својој природи?

Д-р Ђорђе Тасић.

УПРАВНИ АКТ ДРЖАВНОГ САВЕТА.

Чл. 43 закона о Државном Савету и управним судовима, у вези са осталим одредбама управно-судског поступка.

1. Закон од Државном Савету и Управним Судовима, у погледу пресуда управних судова и Државног Савета, усвојио је принцип *засебне управно-судске јерархије*. То значи, да је управно судство издвојено из активне администрације, да између активне управе и управног судства нема *јерархијског континуитета*, да су то две *засебно организоване* власти, са одвојеном надлежношћу.

Овакав однос управне према управно-судској власти карактеристичан је са више страна.

Он служи, пре свега, да се јасно обележи и издвоји *управни* од управно-судског поступка.

Управни акт, сам по себи, нема ауторитет законитости. Појединцима је допуштено, да, на законом прописан начин, оспоре његову законитост, да би се она могла испитати и утврдити. Приликом испитивања законитости једног управног акта, дотични акт пролази кроз више инстанција, најпре управних, а затим управно судских.

Управни органи, који у управном поступку разматрају извештај управни акт нижега управног органа, имају ширу надлежност од управно судских органа. Док управно судски органи разматрају управни акт *искључиво с обзиром на законитост*,¹⁾ управни органи га могу разматрати и с обзиром на његову *умесност, опортунитет или справедљивост*.

Доследно томе, у колико један управни акт потиче од нижег органа, у толико постоји шира могућност за појединца, да га уклони или измени, путем жалбе, пењући се редом уз степеннице управне јерархије.

Што се специјално нашег управног поступка тиче та могућност оспоравања умесности и опортунитетности једног управног акта ограничена је у чл. 18. закона о Државном Савету и управним судовима на двострук начин: пре свега

1) Изузетак постоји само у случају спора око аката, донетих по слободној оцени, у колико није случај из тач. 3 чл. 19 закона о Државном Савету и управним судовима кад је тужба недопуштена. Питање управно судске надлежности код аката, донетих по слободној оцени компликовано је и код нас остало, у главном необрађено, као год и многа остала и интересантна питања из управно судског поступка. Пракса је сиромашна, колебљива и у већини случајева погрешна, за управну власт повољнија, него би са гледишта политички правног то требало желети. Г. Др. Ђорђе Ташић, редовни професор у Љубљани почиње у *Архиву* објављивање своје расправе о слободној оцени и по распореду материјала може се закључити да ће бити говора и о овоме питању.

Под претпоставком управно судске надлежности за разматрање акта, донетих по слободној оцени, (случајеви кад је закон поставио чињенице, које управни орган при доношењу решења по слободној оцени, мора узети у обзир) управни суд може ценити, да ли је управни орган остао у границама своје надлежности, да ли је све чињенице претходно утврдио, и узео у обзир, и да ли није, употребом датог овлашћења, злоупотребио власт. Управно судска надлежност по актима донетим на основу тзв. чисте дискреционарне власти, према цит. тач. 3 чл. 19 зак. искључена је.

тима, што се призив уопште допушта *само на једну вишу власт*; затим тима, што се против министарских решења мора одмах поднети тужба Државном Савету.¹⁾

Из овога као последица излази, да се управни акт нижега органа може поништити и *због његове неопортуности*, док се управни акт министров може поништити *само због његове незаконитости*.

Управне власти у својој јерархији испитују претходно законитост, односно опортуност једног управног акта. Акт се налази још у току управног поступка. На управни акт средског поглавара интересовани појединац може изјавити жалбу (поднети призив, уток) великом жупану. Или на управни акт великог жупана (донесен у првој инстанцији) може изјавити жалбу министру. И велики жупан у првом, и министар у другом случају разматрају ожалбени акт као управне, не као и управно судске инстанције. Они врше *јерархијски надзор*, не обављају *судску функцију*. Док тај управни поступак траје, и док је он могућан, (чл. 18. зак.) не постоји законски услов за заснивање административног спора, т. ј. за покретање управно судске акције. (Тач. 3. чл. 24. зак.) Појединац, који се жали, у тој фази није још парничар. Тек када у управном поступку појединац добије *другостепени акт*, он стиче услов за покретање управно судског поступка, и дотични управни акт прелази из управне у управно судску јерархију, која — по закону — има такође два степена: управне судове и Државни Савет.

Наглашено је малочас да у управном поступку акт нижег управног органа има ширу могућност да буде поништен, јер од вишег управног органа може бити поништен не само ако је незаконит, него ако је и неопортун. Акт министров међутим, нема ту двојаку могућност да буде поништен, јер је он донесен код оне инстанције, где се управни поступак завршава.

Исто се то догађа и у управно судском поступку. Акт нижег управног органа пролази кроз две управно судске инстанције: управне судове и Државни Савет. Акт министров међутим, пролази још само кроз Државни Савет, који је управни суд јединог степена за решења министарска и указе (чл. 17. и 18. зак.).

¹⁾ О чл. 18 зак. о Држ. Савету и упр. судовима вид. детаљну и конкретну расправу г. Божицара Протића, објављену у два претходна броја *Архива*.

Отуда та нелогична последица, да има мање инстанција за расматрање крупнијих управних аката, него за расматрање ситнијих и мање важних.

Из овога што је у кратко изложено, констатује се, да су управни и управно судски два потпуно одвојена поступка, управна и управно судска две потпуно одвојене јерархије.

Ова одвојеност, по правилу, лако се запажа, и она спада у основне карактеристике управног и управно судског система. И што је на њој, ипак, донекле инсистирано, разлог је у томе, што у нашем позитивном праву има случајева, у којима је ово разликовање отежано. Такав је случај код оних закона, донетих пре закона о Државном Савету и управним судовима, који су сами организовали систем правних средстава против управних аката, издатих у извршењу тих закона.

Узимамо за пример србијански закон о непосредном порезу. Закон о непосредном порезу прописао је цео поступак правних средстава. Донесен не само пре данашњег закона о Државном Савету и управним судовима, него и пре закона, кога је овај заменио (1884), он је прописао не само управни, него и управно судски поступак (чл. 120.) По томе поступку, жалбе на одлуке првостепених пореских власти подносиле су се Пореској Управи (данас се подносе Генералној Дирекцији Пореза). Решења Пореске Управе, односно Генералне Дирекције Пореза, расматра по жалби (данас по тужби) Државни Савет. Исти чл. 120. прописао је у последњем ставу и надлежност Државног Савета у оваквим споровима и поступак по коме се та надлежност имала обавити.

Историја овога прописа, у кратко изложена, састоји се у овоме:

У првобитној редакцији закона (1884) пом. чл. 120. био је чл. 90., по коме су решења пореске власти, и то искључиво осудна, ишла на расматрање Министру Финансија, који „по саслушању Пореске Управе коначно решава“.

Овај члан, по допуни 1896. постао је чл. 116, и по њему било је места с једне стране жалби против разреза пореза, с друге стране жалби на решење министра финансија Државном Савету. Последња измена овога прописа, који тиме постаје чл. 120. извршена је 1901. када је између осталог додат данашњи последњи став о надлежности и поступку.¹⁾

Из овога излази, да је закон о непосредном порезу независно од закона о уређењу Државног Савета и закона

1) Љуб. Андрејевић, Објашњење закона о непосредном порезу, 1906. стр. 431.

о пословном реду у Државном Савету, сам организовао правна средства, да је последња измена и допуна чл. 120 извршена пре доношења закона о пословном реду у Држ. Савету (који је донет 31. јануара 1902.) да засебно организује цео порески систем. Такав поступак усвојен је у главном и у доцнијем закону о пословном реду у Држ. Савету и при решавању осталих административних спорова, те се услед тога у поступању код Државног Савета при расматрању пореских и осталих административних спорова није запажала никаква разлика. И ако су закон о пословном реду у Држ. Савету и о уређењу Државног Савета доцнијег датума од закона о непосредном порезу, никакав прекид континуитета није се осетио, услед истог поступка, па се у пракси Саветској и даље примењивао у свему, па и у погледу поступка, закон о непосредном порезу.

Организујући правна средства по пореској материји од прве одлуке власти до коначног решења Државног Савета, закон о непосредном порезу *није прекинуо јерархијски континуитет* у правним средствима, већ је прописао јединствен поступак.

У томе јединственом поступку прописане су извесне административне мере, којима је појединац, у извесним случајевима, лишен даљег права жалбе (чл. 85) на разрез пореза. Такав ће случај бити, кад порески обвезник не поднесе пореску пријаву у одређеном року, те се услед тога разрез пореза изврши на основу реферата пореског органа, а по оцини пореског одбора.

Ако се не би водило рачуна о принципу одвојености управног од управно судског поступка, који је доцнијим законом о управном судству уведен, и који је закон, смењујући ранији, изменио и закон о непосредном порезу у погледу система правних средстава, онда би се и данас морало схватити, да члан 85 лишава пореског обвезника не само права жалбе на вишу пореску власт, него и сваког правног средства уопште, па и права тужбе на управни суд односно Државни Савет.

И Државни Савет је збиља на овакав начин и примењивао односни законски пропис члана 85. ⁽¹⁾

Оваква пракса Државног Савета очигледно је погрешна. Што је Државни Савет у 1907 овако примењивао одредбу чл. 85 није никакво чудо, с обзиром на забуну, коју је могло створити само законодавство, како је напред изложено. Али се много теже може разумети, да Савет

¹⁾ Одлука Бр. 2737 од 17 априла 1907. М. Вукићевић, Збирка Одлука Државног Савета, 1908, 1. стр. 352; одлука Бр. 13085 од 24 октобра 1923 год. Љуб. Радовановић, Одлуке Државног Савета, 1919—1923 стр. 265; одлука Бр. 3851 од 17 фебруара 1925 г. која није објављена и којом је одбачена тужба, поднета у случају чл. 85. зак. о непосред. порезу.

исту праксу наставља и после доношења новог закона о организацији управног судства, који је јасно одликује управни од управно судског поступка. Јер се овако казује, да Државни Савет није уопште уочио границу између управног и управно судског поступка, између жалбе на вишу управну власт, као чисто јерархијског правног средства, и тужбе Државном Сав.ту, као чисто управно судског правног средства. Између њих нема континуитета и међусобне зависности, сем оних, коју је сам закон о Држ. Сав.ту и упр. судовима у чл. 18 поставио. Административном жалбом може се извесна радња, односно акт управне власти напасти и зато што је незаконит, и зато што је неправедан, или неуместан. Административном тужбом може се исти акт напасти само због незаконитости. Појединац, коме је силом закона запречен пут административне жалбе, није тиме спречен, ако су остали законски услови испуњени, да подигне тужбу код управног суда. Јер се тужба управном суду може поднети не само због садржајне неправилности једног управног акта, него и због формалних његових недостатака, због прекорачења и злоупотребе власти, које ни један законски пропис нити санкционише, нити може санкционисати.

Порески обвезник, у доцњи са својом пријавом, не може оспоравати, путем жалбе вишој власти, оцену пореског одбора, донесену по закону. Али ако је порески одбор прекорачио или злоупотребио своју власт ако је управни поступак, предвиђен за разрез пореза, повређен, нема ниједне законске сметње, да се појединац брани против таквога поступања путем тужбе Државном Савету. Јер предмет таквога спора потпуно је ван забране, обухваћене у чл. 85 зак. о непоср. порезу. И јер закон о Државном Савету и управним судовима, у чл. 19 и 24 лимитативно набраја случајеве у којима тужба није допуштена. Отуда одбацивање тужбе са искључивим позивом на чл. 85 зак. о непосредном порезу погрешно је и не одговара закону.

Сасвим слична одредба налази се и у чл. 10 зак. о порезу на пословни промет, затим у зак. о таксама.

2. Са овим разматрањима о засебној управно судској јерархији у вези је некад интересантна, а данас расправљена, теорија о министру — судији. Постављало се, на име, питање у коме својству министар разматра по жалби управни акт нижег управног органа, па према томе, у коме га степену разматра Државни Савет. Да ли га министар разматра у својству административног судије, или у својству јерархијског старешине?

Питање о својству министра при разматрању управних аката пружало је интереса за француско право, пошто је од његовог одговора — а према тамошњој организацији административног правосуђа — зависио и одговор на питање, ко је

административни судија општег права (*judge de droit commun*) да ли министар или Државни Савет? Јер ако је министар судија, онда се пред Државни Савет не би могло ићи док се не оде пред министра; онда одлука министрова, једном постала извршна, задобија ауторитет пресуђене ствари. Ни једно ни друго није потребно, ако се на постављено питање одговори негативно. Француска теорија усвојила је негативну солуцију и одбацила теорију о министру-судији¹⁾ како с обзиром на правну природу министра, као управног органа, тако и с обзиром на правну природу функције, коју он при расматрању управних аката врши.

У нашем праву после закона о Државном Савету и управним судовима, овакво питање се уопште не може поставити, јер је по нашем систему, као и по самом слову закона (чл. 15, 17 и 18 зак.) јасно, да министар у административним споровима нема никакву судску функцију, нити он представља степен управно судске јерархије. Он је само било орган, који доноси решење као управна власт (чл. 15 и 17) било као нижа власт која у управном поступку расматра акт више власти, (чл. 18). Што је још важније, закон о Држ. Савету и упр. судовима *забрањује* (чл. 18) жалбу на министра, ако је пре њега већ добивено другостепено решење управне власти, чиме је на врло јасан и категоричан начин повучена граница између управног и управно судског поступка.

3. Са горњим расматрањима је у вези и питање, у нашој пракси код Државног Савета довољно неразјашњено, може ли министар сам ставити ван снаге свој акт, после протеклог рока за тужбу, кад је, дакле, у том погледу постао извршан? Потврдан одговор даван је од неких француских писаца, као последица гледишта, да министар није судија, па да према томе, ни његов акт нема снагу пресуђене ствари. Но, овај аргуменат није пресудан, јер се не би могао односити и на повлачење првостепених аката министрових. Он се према томе може употребити, да би се доказала теорија, да министар није судија, а не и обрнуто, да се он том теоријом доказује. А нама треба ово друго: показати да је исправно тврђење, које одобрава повлачење управних аката.

Теорија не допушта повлачење судских аката сем у случајевима спроведеног законског поступка. Суд, који је издао пресуду, не може је више по својој иницијативи — ма какав

1) Berthelemy, *Traité, Viii*, p. 954 et suiv.

разлог постојао за то — сам повићи. Она може само од вишег суда бити оборена, ако није извршна постала или путем прописаног поступка за обнову спора, ако је већ извршна постала. Наојчигледнији разлог за ову солуцију лежи у циљу, да чува стабилност правних односа међу појединцима и стабилност правног поретка уопште. Појединци морају имати поверење у стабилност своје правне ситуације и узајамних односа.

Што се тиче управног акта, теорија допушта његово повлачење, ако је противан закону, јер се управни акт, и по начину конституисања, и по својој природи, и по својим последицама разликује од судске пресуде. Управни акт нема ауторитет пресуђене ствари и њега такав ауторитет не штити. Он не занива никакве специјалне односе према трећим лицима, нити се њиме на законит начин констатује правно и фактично стање. Управни акт није декларативне, него конститутивне природе. Он ствара нову правну ситуацију. Ако је такав један акт донет противно закону, он је само формално могао произвести своје дејство, само формално створити нову правну ситуацију, за чије стварање иначе, законски услови нису наступили. Појединац на основу њега није могао стећи никаква права, пошто их сам закон није дао, пошто их по законским условима није стекао. Он се користи једном повредом права, једном неправилношћу. Тако задобијена правна ситуација нема објективних разлога, да буде заштићена, нити је интерес правног поретка, да је заштити, пошто интерес правног поретка не може бити, да заштићује и своје повреде. Не постоји никакав други интерес, који се повлачењем неправилног управног акта вређа, сем неправилно оствареног интереса дотичног појединца. А постоји, с друге стране, интерес законитости, дакле, интерес општи, да се законитост сачува. Према томе, јасан је одговор, који се намеће: управни орган може повићи свој акт, кад констатује, да је био издат противно закону.

Повлачење управног акта не зависи од слободног нахођења управног органа. Ако је први акт, по накнадном мишљењу управног органа, само нецелисходан, повлачења не може бити, јер за то нема услова. Целисходност, у колико његова оцена игра какву улогу у издавању управних аката, оцењује се при другом издавању. Обрнута солуција, поред тога, представљала би самовољу и водила злоупотребама. Први акт мора бити *незаконит*, да би могао бити повучен. Он мора бити такав, да је по закону његово издавање било немогућно. И акт о

повлачењу мора ту незаконитост и немогућност констатовати. У случају спора, ту констатацију, њену умесност и основаност цени управни суд.

Право повлачења незаконитог управног акта није неограничено. Јер, ако горе изложени мотиви стабилности правног поретка и правног сабраћаја међу појединцима важе кад је у питању судски акт мора, у важити и кад је у питању управни акт. Отуда се прави разлика између управних аката, који имају за последицу само стварање извесне правне ситуације према односном појединцу, и оних, који додуше стварају такође извесну правну ситуацију према односном појединцу, али такве природе, да заснивају права или обавезе и према трећим лицима. Такав управни акт, у односу према трећем лицу пружа исти интерес у погледу питања његовог повлачења, као и судски акт. Зато му се даје и иста солуција, те сматра, да управни орган не може такав један управни акт повући, пошто би у таквом случају повлачење управног акта створило већи поремећај правних односа, него сам тај управни акт¹⁾.

Код Државног Савета било је и раније и скорих дана случајева спора против аката о повлачењу ранијег управног акта. Као и по многим другим питањима и овде је пракса колебљива. Задржаћемо се, као на примерима, на ове две пресуде:

1. Министар Народног Здравља својим решењем одузео је од тужиоца право на дантистичку праксу, дату ранијим решењем, због тога што је прво решење било дато на основу повољног мишљења Санитетског Савета за Краљевину Србију, док је доцније образован Санитетски Савет за целу Краљевину дао неповољно мишљење.

Државни Савет, пресудом од 27. децембра 1923. бр. 11627 поништио је ово друго решење налазећи да *нема ниједног законског основа*, који би у овом случају допуштао повлачење првог решења. Ни неповољно мишљење Санитетског Савета није такав разлог, пошто оно није обавезно за министра²⁾.

2. Министар Просвете указом ставио је ван снаге указ о унапређењу једног чиновника из VI у IV групу I категорије, налазећи да је то унапређење било противно закону.

Државни Савет, пресудом Бр. 3227-26. поништио је овај указ са разлога, *што Министар Просвете ни једним*

1) О повлачењу управних аката вид. Jéze, Principes généraux, I p. 70 et suiv.

2) Љуб. Радовановић, Одлуке, бр. 479 стр. 524.

законским прописом није овлашћен, да сам ништи указе, која радња спада у надлежност Државног Савета, а по тужби појединца или Главне Контроле.

По нашем мишљењу први случај је правилније исправљен. Док се тамо Државни Сав.т упустио у разматрање разлога повлачења управног акта, у другом случају, он је указ поништио са једног сасвим формалног разлога, који уз то — по нашем мишљењу — није ни тачан. Први случај је у складу са нашим излагањем, док би по другом случају изгледало, да је повлачење управних аката у нашем праву недопуштено.

Последица оваквог гледишта била би та, да у нашем праву управни акти *уживају већу стабилност него судске пресуде*. Јер док се судска пресуда, и ако је извршна постала, бар у извесним случајевима, може путем обнове спора поништити, дотле један управни акт једном постао извршан, не може се никад више поништити, — а такво је тврђење већ на први погл. д. апсурдно.

4. Издвајање управног судства у засебну јерархију, у колико се тиче нашег права није само резултат правних начела, извучених из његове специјалне функције, надлежности и поступка, о чему је досад било говора, него је оно последица и позитивних законских наређења.

Уставотворац је, додуше, одредбе о управном судству ставио у одељак VIII, у коме се налазе одредбе о управној власти. Тиме је управно судство, *формално* подведено под управну власт. Али даље од тога устав није ништа рекао, сем што је у чл. 103. говорећи о постављењу државних саветника, ово постављење изузео испод надлежности шефа управне власти у ономе обиму, у коме та надлежност постоји за остале органе управне власти.

Начин постављења чланова Државног Савета, који је различит од начина, на који се постављају органи управне власти¹⁾, није, уосталом за ово питање, ни од каквога стварног значаја. Кандидати Краљеви, у ствари су кандидати владини — под претпоставком парламентарног режима. Под истом претпоставком и кандидати скупштински, јер кандидати скупштинске већине, такође су кандидати владини. У крајњој линији, према томе разлика између постављења чланова Државног Савета и обичних управних органа, само је формална.

Друкчије би било, да је законом о Државном Савету и управним судовима — према могућности коју је Устав у чл. 103. пружио — био усвојен друкчији начин попуњавања упражњених места саветничких. Пројекат закона

1) Државни саветници постављају се колаборацијом Народне Скупштине и Краља, од којих сваки бира половину (чл. 103 устава, чл. 2 зак.)

је предвиђао, да кандидате за ова места бира сам Државни Савет. У таквом случају Државни Савет би се сам обнављао и попуњавао, без мешања владе. Али законодавац није усвојио солуцију пројекта.

Док је сам Устав регулисао начин постављења државних саветника — бар што се првог постављења тицало јер законодавац није морао усвојити исти начин и за доцнија попуњавања, — догле је у чл. 102 оставио закону, да одреди начин постављења управних судија. Закон је ово питање решио на друкчији начин. Управне судије поставља министар Правде из двогубог броја кандидата, које бира Државни Савет. У овом погледу, како се види на много одлучнији начин издвојени су управни судови из административне јерархије.

Кад је већ реч о овим стварима, треба нагласити, да је Закон о Државном Савету и управним судовима између Државног Савета и управних судова повукао разлику, која се по Уставу и не наслуђује. У погледу постављења судија, он је судски карактер њихов много јаче нагласио код управних судија, него код државних саветника. Пре свега, он је управне судове ставио под ресор Министарства Правде, док је Државни Савет и даље остао у ресору Председништва Министарског Савета, односно у Врховној Државној Управи. Судије управних судова подвео је под ранг и положај судија апелационог судија, док државне саветнике није подвео под ранг и положај касационих судија, већ им је задржао ранг и положај државних саветника по ранијем србијанском закону. Разуме се све ово до доношења новог чиновничког закона.

Ово раздвајање Државног Савета од управних судова макар само у овом персоналном погледу — нема апсолутно никаквог оправдања с погледом на њихове функције. Могло би се претпоставити, да је оно дошло услед тога што су Државном Савету Уставом (чл. 103) дате не само управно-судске, него и извесне чисто управне функције, над којима је Устав хтео да сачува утицај и контролу владе, макар и на штету формалних услова за судијску независност Државног Савета у чисто судским функцијама.

По нашем мишљењу пре изгледа, да ствар стоји обрнуто. Уставотворац је као ствар специјално важну, сам регулисао прво постављење државних саветника. За доцнија постављења, као и за организацију управних судова, подразумевајући ту и постављање управних судија, Устав је оставио слободне руке закону. Користећи ову слободу творци пројекта закона довели су у већи склад попуњавање упражњених места државних саветника са независношћу њихове функције, а тако исто и наименовање управних судија, ставивши ово у ресор Министарства Правде, који је један чисто судски ресор.

Међутим, Народна Скупштина, у погледу постављења државних саветника вратила се на Уставни систем, док је постављење управних судија оставила по пројекту. Државни Савет ужива традиционалну важност у нашем уставном животу и посматран је увек као институција политичког значаја. Зато је Народна Скупштина и обратила специјалну пажњу његовој организацији. Док су управни судови представљали једну потпуно нову организацију, чији домаћај и значај нису били у истој мери запажени.

Док је устав *формално* ставио управно судство под управну власт докле је закон о Државном Савету и управним судовима од 22. маја 1922. који је његов органски закон, створио *засебну управно судску јерархију*.

Управно судство, у јерархијском погледу, није у саставу јерархије управне власти. Оно нема свога шефа ни у једном шефу управне гране. У погледу својих *функција*, управно судство подлежи надзору Врховног Управног Суда — Државног Савета, онако исто као што редовни судови стоје под Касационим Судом, у погледу суђења. У погледу административном — како је већ напред изложено — управни судови потпадају под ресор Министарства Правде, док Државни Савет потпада под ресор Председништва. У буџетском погледу, Државни Савет предвиђен је у разделу Врховна Државна Управа, док су управни судови предвиђени у разделу Министарства Правде. Не постоји дакле, уопште *јединство административног надзора*. А у колико административног надзора уопште има, он је онакав, какав постоји над редовним судовима, а не онакав, какав постоји над административним надлештвима.

Битност једне јерархије састоји се у постојању *једнога шефа* под којим у ужој или широј надлежности стоје остали нижи органи. Шеф административне јерархије јесте министар. Шеф судске јерархије јесте Касациони Суд. Управно судство нема за свога шефа ни министра, ни Касациони Суд. Оно за свога шефа има Државни Савет. Према томе, оно сачињава једну *посебну јерархију*, — управно судску.

Устав је управно судство ставио формално у управну власт, закон га је фактички организовао у засебну јерархију; сам, пак Државни Савет третира управно судство као *судску власт*. Он доноси пресуде у *име његовог Величанства Краља*, како изричу пресуде редовни судови (Чл. 48 Устава). Што се тиче управних судова, једнакост у овом погледу није још постигнута. Управни

судови са територије предратне Србије (Београд и Скопље) не изричу своје пресуде у име Краља (као год ни редовни судови) остали је изричу у име Краља, (као и редовни судови по тамошњем поступку).

Сем тога, особље Државног Савета и управних судова у погледу специјалних додатака и стажа равна се особљу редовних судова — према пресудама, које је Државни Савет по своме питању донео.

За овакво своје схватање Државни Савет — и с правом по нашем мишљењу — нашао је ослонаца, с једне стране, и у самоме закону, који је државним саветницима и управним судијама дао у свему статус судија редовних судова (чл.12, 13 и 14. зак. чл. 29. Уредбе).

Из свега овог намеће се закључак, да је управно судство, како по својој функцији тако и по позитивном праву, *судство*, и да је према својој организацији, организовано у *засебну јерархију*.

5. Закон о Државном Савету и управним судовима није завео потпуно управно судство. Читава једна област управне јурисдикције остала је ван надлежности управних судова, или чак и ван судске надлежности уопште. Спорови око накнаде штете, причињене неправилним вршењем јавне службе, не могу се водити код управних судова. Они су остали и даље у надлежности редовних судова, у колико се основ тужбе може наћи у грађанском законик¹⁾ Тако исто спорови за накнаду услед функционисања јавне службе, изузев ако је она последица личне погрешке јавног службеника. Спорно је, да ли се по овом основу код нас уопште може повести спор. Могућност би постојала само тако, да је у нашем праву више развијен и нашао примене принцип једнакости терета.²⁾

Спорно би могло изгл. дати, да ли извесне врсте спорова, за које је наше управно судство надлежно, долазе у овај ред спорова, у којима се суди како о факту, тако и о праву. На пр. у случају реквизиције, или у спору око образовања в штачке комисије из чл. 99 б. закона о државном рачуноводству, или у пореским споровима, или у споровима око регулисања пензије и т. сл.

1) За штете причињене неправилним вршењем службе одговара према повређеном држава. Тужба застарева за 9 месеци, — чл. 18 Устава.

2) О овоме питању вид. књигу Др. Ђорђа Тасића, Одговорност државе по принципу једнакости терета.

У свима поменутиим и сличним споровима не ради се искључиво о примени закона, о правном питању, него и о фактичким чињеницама, на којима се извесно право заснива, или на које закон треба да се примени. Суд има за дужност не само да контролише примену закона на већ успостављене чињенице, него да пресуди и о постојању самих чињеница.

Ова врста спорова, који нису многобројни, према томе, највише личи на административне спорове потпуне јурисдикције, чијим се организовањем наш закон није уопште ни бавио.

Али, и ако су они по својој природи и по спорном питању око кога се воде, сасвим различити од обичних административних спорова ради поништења управног акта, ипак — услед недостатка нашег управног судства, које њихову врсту није издвојило, — они се воде на исти начин и по истоме поступку као и остали. Па се према томе на њих такође мора применити и чл. 25. зак. по коме суд доноси своју одлуку на основу чињеница, које је *утврдила управна власт*, што значи, да управни суд не утврђује чињенично стање.

Пропис чл. 25 нема значење, да је управни суд, у погледу чињеница, везан оним што је нашла и утврдила управна власт, и да би се његова улога састојала само у томе, да на већ готове чињенице примени закон. Овако ће бити само кад је чињенично стање остало ван спора. Иначе, чл. 25. има то значење, да управни суд не посредно не утврђује чињенице, не води у том погледу ислеђење, већ ислеђење чињеница води управна власт.

Суд не мора представљено фактичко стање примити као исправно. То се види из чл. 26. закона, који садржи један важан пропис.

Чл. 26. садржи одредбу о скраћеном поступку код управног суда. Ако би суд нашао, да постоји противуречност у актима у погледу утврђених чињеница, или да су оне непотпуно утврђене, или да постоји поврда формалног поступка, он може, без саслушања странака одмах донети пресуду, да се управни акт поништи, и упутити управну власт да чињенице наново утврди. Према томе, управни суд пресуђује и о чињеницама, кад су оне спорне, али у том погледу има само пасивну улогу упућивања управне власти, не и активну улогу констатовања фактичног стања. У том погледу управна власт представља једну врсту његовог помоћног органа.

С друге стране, ни у којем случају управни суд нема надлежност досуђивања накнаде ма које врсте, чиме се његова акција код ових спорова још више приближује обичним административним споровима.

Код главне врсте наших административних спорова, који се воде око правилности управног акта, управни суд нема надлежност реформације управног акта, за који констатује, да је неправилан. Он може или уважити тужбу, и следствено управни акт поништити, или тужбу одбацити, (чл.34.зак).

Поставља се питање; да ли управни суд може, идући преко петита тужбе, поништити управни акт, због извесне неправилности, услед које његово поништење није тражено, или се има ограничити само на испитивање основаности тужбених приговора?

У писаном управно судском поступку нема јасне одредбе о томе; у пракси преовлађује гледиште, ограничености судске контроле, аналогно диспозитивном начелу грађанско-судског поступка, на чије одредбе и упућује чл. 63. уредбе о пословном реду.

Али је у пракси било и таквих случајева, да је управни акт ништен и због неправилности, на коју се тужба није позвала. Пракса, према томе, не може бити меродавна.

По чл. 34. зак. „пресудом се тужба *одбацује или уважава.*“

Из ове законске одредбе, једине уосталом у целом закону, која говори о овој материји, може се извести само тај закључак, да је судска контрола управног суда ограничена тужбом. Друкчије би било и складније са задатком, који је управном судству поверен, да законска одредба гласи у смислу, да управни суд испитује правилност управног акта. Јер тада би управни суд могао констатовати, да те правилности нема не само према наводу из тужбе, него и по неком основу, који се у тужби не помиње. Али, у место да испитује *правилност акта* закон овлашћује управни суд, да испитује *основаност тужбе*. Према томе се поставља закључак, да је управни суд везан аргументацијом тужбе. Тужба се појављује као основан и пресудан акт по исход спора.

Закључак, који је у сагласности са субјективистичком концепцијом административног спора, каква је законом остварена и по којој управно судство пружа појединцу заштиту од нелегалног рада управне власти само тада и у толико, кад је и у колико тражи.

Но ипак треба имати на уму, да постоје извесне неправилности управног акта, коју је, према самој тежини правне повреде, суд овлашћен да констатује, и ако у тужби није рекламирана. То су повреде општег правног поретка и јавног интереса, повреде надлежности, уставних начела и т. сл.

Нов управни акт на основу пресуде управног суда издаје опет управна власт, на основу примедба управног суда. Тиме

се потврђује оно, што је горе наведено, да управни судови не улазе у састав активне управе, већ да сама управна власт, замењујући поништени управни акт новим, дејствује непосредно на појединца.

Пресуда управног суда, према томе, има за циљ, да констатије једно право; да га правно обезбеди. Она има декларативни карактер за појединца и тужену власт. Али *сама по себи*, и ако је извршна, она *није извршива*. После ње наступа опет акција управне власти. Пресуда управног суда не замењује управни акт, ни онај поништени, ни онај, који на његово место треба да дође. Изузетак од овога постоји само у случају чл. 43, о коме ће даље бити речи.

II.

1. Пресуде Државног Савета и извршне пресуде управних суда обавезне су за управне власти. (Чл. 42. зак.) О самој овој обавези која је у духу принципа о пресуди уопште не би се имало шта рећи. Обавеза управне власти да изврши пресуду Државног Савета, односно пресуду управног суда, која је постала правноснажна, само је логична последица принципа, који лежи у основи организације управног правосуђа и мотива услед којих је оно организовано.

Обавезност управних пресуда није новина у нашем законодавству. Новина данашњег законодавства је у томе, што је та обавеза управне власти, која је раније имала чисто декларативни карактер, добила и своју законску санкцију у чл. 43.

Изгледало би да је таква једна одредба о обавезности управне пресуде излишна, јер се она сама по себи разуме. Код нас се она, судћи по случајевима, показала не само потребна, него и недовољна. О овоме ће у даљем излагању бити више говора.

2. У административном спору, као год и у грађанском, има странака: тужилац, који је обично појединац или Главна Контрола, односно нарочити орган, постављен од стране министра финансија у смислу чл. 21. зак. и тужена управна власт, односно управни орган, који је утужени акт издао.

Странке у административном спору немају исту правну карактеристику као парничне стране у грађанском спору. Нарочито у колико се односи на тужену страну. Ако се за појединца може рећи, да пред управним судом тера парницу, врло је несрећан израз парничара за управну власт. Израз парнична страна, који се обично употребљава у пресудама Државног Савета, и ако је у закону

избегнут, алудира на то, да је по среди неко право, око кога се води парница. Међутим у административном спору, са стране тужиоца, јесте у питању заштита једног његовог права, али са стране туженог је у питању извршење извесне функције; а функција није никакво право. Грађанско судски поступак накалсљен је на административне спорове, различите по природи од грађанских спорова, услед специјалних гаранција, које он пружа за једнакост правне заштите и објективно решење спора.

По тој *аналогiji* само као тужена страна у административном спору сматра се управни орган, док је у ствари тужба поднета противу *акта*, а орган се потпуно губи. Не би се по нашем мишљењу могло рећи, примењујући аналогију до краја, да појединац пред судом тужи дотичног управног органа, чији је управни акт последица неправилног вршења службе и примене закона, да је, према томе, и у ствари, управни орган тужена страна.

Јер резултат спора утиче на акт, а не на органа, и не повлачи никакву одговорност управног органа, у случају да се констатује, да је његов акт био противан закону. Не може бити тужена страна она, која не повлачи никакве последице из спора.

У пресудама Државног Савета овако је и схваћано ово питање, али само донекле. Јер се у реферату пресуде наводи, да је тужба поднета противу *решења министра* од..., не против министра. Али на крају диспозитива, поједина оделења и данас још додају клаузулу: „о чему пресудом у препису известити обе парничне стране.“ Постоји у оваквом изражавању једна противуречност, коју не би било тешко избећи.

По чл. 21. зак. код сваког управног суда предвиђен је специјални орган, за подизање тужби противу управних аката, којим се вређа закон у корист појединца, а кога поставља министар финансија. Овакви органи, међутим, до данас нису постављени.

Тужилац и тужени¹⁾ јесу непосредно заинтересоване стране у спору. Поред њих, као заинтересована страна у спору, може се појавити и треће лице, на чију би штету ишло евентуално поништење управног акта. По прописима чл. 29. зак. управни суд је дужан и такво лице, пре доношења пресуде, саслушати.

Треће лице долази у положај заинтересованог у спору, ако се тужбом напада акт, који је издат у његову корист. Такав се случај догађа најчешће у споровима, заснованим тужбама

1) Употребљавамо, ипак, израз тужени за обележавање управног органа око чијег се акта води спор, ради краткоће у изразу.

Главне Контроле, односно заступника државе. Такав се случај може јавити и у споровима, заснованим тужбама појединца против акта, који је издат у корист другог појединца (на пр. код државинских спорова, код спорова због издате какве полицијске дозволе или концесије и т. сл.)

Код Државног Савета до скоро неједнако је примењиван чл. 29. Поједина одељења саслушавала су треће лице, тек пошто претходно констатују да има услова за поништење управног акта, док су друга одељења то вршила пре сваког суђења по тужби.

Разлика се ова појавила у неједнаком разумевању израза „којима би поништење управног акта ишло на штету“. Сматрало се да треба прво констатовати, да ли ће бити поништења.

Очигледно је, међутим, да такав није смисао чл. 29. Чл. 29. захтева, пре сваког прејудуцирања о судбини тужбеног акта, да се саслуша увек оно лице, чији су интереси, поред странака, ангажовани у спору. Ово је гледиште, најзад, преовладало у Савету, те се може сматрати да је у овом погледу пракса уједначена.

Код управног суда саслушање лица из чл. 29. врши се на тај начин, што му се достављају тужба и позив на рочиште. На рочишту оно учествује у контрадикторном поступку.

Код Државног Савета, — који је протумачио, да за њега не важи поступак прописан за управне судове, што је по нашем мишљењу сасвим погрешно, — саслушање лица из чл. 29. врши се на тај начин, што му се доставља тужба на одговор.

Љ. Радовановић.

(Свршиће се.)

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Гласачка места.

И на последњем сазиву Државног Одбора искрсао је био читав низ проблема у вези са утврђивањем гласачких места за изборе народних посланика. Законске одредбе о томе су доста штуре, кратке и непрецизне. Поред тога, као што ће се видети из доцнијих излагања, избори чланова обласних скупштина, извршени неколико месеци пре сазива Државног Одбора, произвели су још више прометње и отежали односно компликовали и онако тешка и сложена питања о гласачким местима. Јер по Закону о обласној и средској самоуправи, гласачка места су иста и за изборе народних посланика и за изборе чланова обласних односно средских скупштина.

За рад Државног Одбора, Изборни Закон је оставио један релативно врло кратак рок. У року од 35 дана од дана указа о изборима, он има да заврши распоред гласачких места и одређивање председника бирачких одбора, уз још један читав низ послова које му или сам закон ставља у дужност или прилике накнадно наметну (утврђивање броја посланика, одређивање председника и чланова главних бирачких одбора, делење административних срезова кад их је мање него округ бира посланика, тумачења појединих одредаба Изборног Закона нижим властима и одговори на њихова разна питања и т.д.). Сам за себе, тај рок не би био мален. Али не треба заборавити да, по Закону о бирачким списковима (чл. 12), упис нових бирача и ревизија бирачких спискова однесу најмање првих петнаест дана (у року од петнаест дана се могу тражити исправке, општински суд има могућности да их реши тек петог дана; ако је странка незадовољна решењем, решење жалбе код првостепеног суда може се протегнути још пуних дванаест дана, — три дана рок за жалбу, два дана док та жалба буде прослеђена првостепеном суду, седам дана док је првостепени суд реши¹⁾), да општински судови тек после тога рока шаљу службеним путем извештај Министарству Унутрашњих Дела о броју бирача у општини, дакле преко среских начелника и великих жупана, (чл. 50, шеста алинеја Изборног Закона) и да предлоге о гласачким местима Државни Одбор добива од Министарства Унутрашњих Дела тек пошто је оно прикупило ове извештаје.²⁾ Удаљеност појединих општина од управних власти, затим саобраћајне и поштанске везе чине врло често да тај пут не може бити обављен ни за читавих десет дана. Рок од десет дана треба свакако узети као средње просечно време потребно за другу фазу поступка утврђивања гласачких места: достављање и спровођење предлога о изменама гласачких места. Према томе, Државном Одбору остају на расположењу у најбољем случају свега још десет дана и за утврђење гласачких места и за одређивање председника бирачких одбора, које је зависно и које следује утврђењу тих места. Како многи предлози нижих власти нису довољно образложени, Државни Одбор испитује оправданост и корисност установљења нових гласачких места, одн. спајања или укидања старих, преко својих статистичко—географских експерата, и то посебно за сваки случај.

1) Чланови 12, 8, 9 и 10 Закона о бирачким списковима. Ови су рокови, истина, прописани за тражење исправака у ма које време, али тражење исправака после расписаних избора није друкчије регулисано, ни Законом рокови нису скраћени. Ипак се у пракси сав тај поступак обавља брже и нити власти, нити странке, не искоришћују пуне рокове.

2) У пракси, Министарство Унутрашњих Дела не испитује умесност и оправданост предлога нижих власти. Оно спроводи њихове предлоге Државном Одбору уз стереотипну формулу да се слаже са изнесеним предлозима. Министарство Унутрашњих Дела шаље предлоге за сваку област посебно редом којим их прима, без обзира да ли је у питању један изборни округ или више њих, или су уз целе изборне округе и поједини делови других изборних округа. Изборно-географско класификовање врши доцније Државни Одбор сам.

Последњег сазива, Државни Одбор је имао да решава једну гомилу рекламација и предлога о ревизији гласачких места. И ако је, као и сви ранији, имао мало времена на расположењу, он је успео да за све предлоге донесе решења која у главном задовољавају бираче и не противурече Закону. Посао је био распоређен по секцијама, које су опет радиле у друштву статистичко—географских експерата, али секције нису решавале већ само реферисале на пленарној седници и једино ова доносила је дефинитивне одлуке. Код тих решавања, код дискусија у пленуму и по секцијама, испитивале су се све стварне околности које имају утицаја на одлуку о ревизији гласачких места. Фактична питања (удаљеност, неприступачност, мање погодних локала за биралишта, број бирача и т.д.) била су најчешће на дневном реду и заузимала су највећи део дискусије. Али, као што смо напоменули у почетку, нису се могла, врло често, мимоћи ни правна питања, и Државни Одбор је, у току рада, утврдио неколико максима, донео неколико начелних одлука којих се држао при доцнијим решавањима. Те одлуке, правно, обавезују само њега, не и доцније Државне Одборе (правилније је, по нашем мишљењу, рећи, да га обавезују на овом сазиву не и на следећима, јер, као што ћемо доцније покушати да докажемо, Државни Одбор је једна перманентна установа које се периодично и од случаја до случаја састаје). Ипак ће на доцнијим сазивима Државни Одбор тешко одступати од одлука које су донете раније после дугог и свестраног испитивања ствари, дакле од добрих ранијих одлука. Због тога сматрамо да је корисно саопштити их. Али при томе, ми ћемо изнети и сва правна питања која су се појавила у Државном Одбору приликом третирања питања гласачких места и ако о њима није Државни Одбор донео начелне одлуке (услед недовољног времена или иначе), као и сва друга питања која су се могла појавити пред одбором односно која су имплицитно садржана у појављеним питањима као њихови саставни делови или питања у блиској, често и у неразводној вези с њима.

Изнесећи сва та питања, ми ћемо се држати једног логичног реда које то третирање само собом намеће.

1.) Пре свега треба утврдити ко је надлежан за установљење гласачких места. На први поглед изгледа ово питање кроз депласирано и сувишно. У чл. 8 Изборног Закона јасно стоји да ће „Државни Одбор установити колико ће у којој општини бити гласачких места односно колико ће се општина саставити у једно гласачко место“. У чл. 51 је наређено да Министарство Унутрашњих Дела, раније и покрајинске управе, „подносе Државном Одбору предлоге што се тиче броја гласачких места.“ И даље стоји: „ако би Државни Одбор установио већи или мањи број гласачких места, него што је у дотичној општини састављено и Првостепеноме Суду на одобрење поднесено сталних бирачких спискова за дотичну оп-

штину, имаће дотични општински суд у року од три дана после примљеног извештаја о томе првоподнесене сталне бирачке спискове преудесити према решењу Државног Одбора“ и т.д.

Изази дакле несумњиво да установљење гласачких места спада у искључиву компетенцију Државног Одбора. Али овде не треба заборавити да су стални бирачки спискови исти за изборе народних посланика, чланова обласних и средских скупштина и општинских часника (члан 1, став први, и чл. 12 Закона о бирачким списковима, чл. 5 и 104 Закона о обласној и средској самоуправи и, нарочито, став други чл. 167 Финансиског Закона за 1927-28, којим се даје законодавно тумачење става трећег чл. 1 Закона о бирачким списковима). Бирачки спискови пак, удешавају се према гласачким местима (чл. 1. тачка четврта Закона о бирачким списковима и чл. 50 in fine Изборног Закона.) Према томе, треба да буду иста и гласачка места за све врсте избора. За изборе чланова обласних и средских скупштина, то је Закон директно наредио (чл. 14 и 110 Закона о обласној и средској самоуправи).

Кад су већ гласачка места иста за све врсте избора, поставља се питање да ли је иста и власт која их установљује. Из до сада изложенога то се може са сигурношћу утврдити. Само једна власт је надлежна да одређује гласачка места у целој Држави за све изборе јавноправног карактера, и та власт је Државни Одбор установљен Изборним Законом (чл. 7).

У пракси међутим, овај принцип није поштован и зато је било потребно све ово навести. Код последњих избора за чланове обласних скупштина, било је случајева да су управни судови установљавали нова гласачка места, углавном тамо где је број бирача прелазео законски максимум од 800. Било је такође случајева да су општински судови сами, понегде уз одобрење или прећутну сагласност надзорних управних власти, удешавали бирачке спискове за више гласачких места него их је било на последњим скупштинским изборима и да су првостепени (окружни) судови потврђивали тако спремљене спискове.

Ови поступци нису основани на Закону. Управни судови нису ниједним законским прописом овлашћени да мењају број и опсег гласачких места, које је утврдио Државни Одбор. Напротив, из чл. 14 Закона о обласној и средској самоуправи да се извести, да им је то право директно одузето. ³⁾

3) Може бити спорно да ли та околност, дакле незаконито односно некомпетентно установљење нових гласачких места може бити разлог за подношење жалбе због противзаконитости изборног поступка и повод да се избори пониште У чл. 48 Закона о обласној и средској самоуправи стоји да састављање бирачких спискова и примање кандидатских листа не могу бити предмет жалбе. А гласачка места такође налазе свога израза у састављању бирачких спискова, и примање кандидатских листа врши се такође после распореда гласачк х места и има с њим везе (за свако гласачко место треба приложити по једну кандидатску листу, чл. 9. став пети Закона о обласној и средској самоуправи). У сваком случају, немогућност оспоравања правилности избора не искључује његову противзаконитост. Она постоји, али се само не може правним средствима отклонити.

Што се окружних судова тиче, они, истина, цене само формалну исправност бирачких спискова, али се овде баш ради о форми. Бирачки спискови не само што морају имати утврђене рубрике, већ морају бити састављени по селима и по гласачким местима (чл. 1 тачке 4 и 5 Закона о бирачким списковима), увек у засебним свескама. А све док Државни Одбор не измени ранији распоред гласачких места, важе стара по изречном наређењу чл. 50 Изборног Закона *in fine*.

У том члану, кога смо раније цитирали, стоји истина: ако би Државни Одбор установио већи или мањи број гласачких места него што је у дотичној општини *састављено и Првостепенем суду на одобрење поднесено* сталних бирачких спискова“ и т.д. али се из тога никако не би могло извести да општински суд може, мимо одлуке Државног Одбора, унапред удешавати бирачке спискове тако, да се њима стварају нова гласачка места или укидају стара. Из свих ставова и свих одредаба чл. 50 Изборног Закона јасно се види да Државни Одбор установљује гласачка места, да дели општине и спаја у циљу гласања. Цитираном одредбом ниуколико се не сужавају права Државног Одбора; она не значи и не показује ништа друго мањ то, да општински судови предају бирачке спискове према старом распореду који се може одлуком Државног Одбора изменити. Чак и у случају да је настала нека нова општина, делењем или одвајањем од старе, та општина има бирачке спискове да састави засебно, али засебно као општина не и као гласачко место. Државни Одбор јој може потом дати самостално гласачко место, али то не мора да учини, јер и две општине могу *по одлуци Државног Одбора* заједно гласати (став пети чл. 50 Изборног Закона.)

Овде се, истина, може приметити да ће закон бити повређен ако ма којих избора број бирача на једном гласачком месту превазиђе 800. А заиста у појединим насељима (на пример индустријским центрима) број одраслог становништва нагло расте и може се од једних избора до других и да подвостручи. Шта да се ради тада да Закон, ни у једној својој одредби, не буде повређен? По нашем мишљењу има свега један излаз, који је несумњиво и законодавац претпостављао. Државни Одбор би требало да се састаје сваке године у циљу ревизије распореда гласачких места, и то по нашем мишљењу марта месеца, пошто се већ изврше промене у сталним бирачким списковима и они буду судом потврђени. Тај распоред би важио за све изборе у тој години сем за изборе народних посланика. Кад се ови избори распишу, Државни Одбор би имао да *доцније настале измене* узме у обзир. Њих тада, по правилу, не би било много, и Државни Одбор би то могао учинити у предвиђеном року.

Нама се може приметити да ни овако не би сва гласачка места била установљена строго по закону, јер избори за обласне односно среске скупштине могу бити извршени и кра-

јем године, и у том размаку времена може да се број бирача тако повећа да местимице пређе максимум од 800. Ова би примедба несумњиво била умесна. Али како Државни Одбор нема никакве директне надлежности приликом избора за нижа самоуправни тела, незгодно би га било сазивати за сваке од тих избора, сем тога што би то било и скупо. Поред тога, Закон о обласној и среској самоуправи није изречно лимитисао број бирача у гласачким местима, већ је то учинио Изборни Закон. Закон о обласној самоуправи је наредио да буду иста гласачка места (чл.14) и да се избор врши по коначно потврђеним бирачким списковима за Народну Скупштину који важе за ту годину“ (чл.5). Како се бирачки спискови удешавају и према гласачким местима, овај законски члан само би могао да поткрепи наше мишљење и да га оправда.

Потреба редовног годишњег заседања Државног Одбора може се, дакле, индиректно извести из Закона о обласној и среској самоуправи. Изборни Закон не говори о томе ништа. Али се не да из њега извести нити противно гледиште. У одељку о гласачким местима (глава VII Изборног Закона) не каже се ништа у коме времену Државни Одбор врши распоред гласачких места; у другом одељку, који носи наслов „изборна тела и број посланика“, наређује се сазив Државног Одбора одмах после расписаних скупштинских избора (чл. 7) не искључујући случајеве сазивања у друго време.

2.) Говорећи о томе ко је надлежан за одређивање гласачких места, ми смо једновремено покушали да утврдимо и када она имају да се одређу у. На реду је да се испита *на чији предлог* се то чини.

На последњем сазиву, Државни Одбор је стао на гледиште да се узимају у обзир једино предлози управних власти, шта значи у ствари предлози општина или среских поглавара које су усвојили или с којим су се сложили велики жупани и Министарство Унутрашњих Дела, а нису узимани у обзир предлози појединих корпорација, посланичких кандидата и т.д. На то решење, Државни Одбор је био наведен стилизацијом последње алинеје чл. 50 Изборног Закона, у којој стоји да ће општине, чим закључе уписивање бирача, поднети Министарству Унутрашњих Дела извештај о томе, колики је свеукупни „број бирача, уписаних у бирачким списковима у целој општини те колико би према томе требало установити гласачких места у тој општини.“

По нашем мишљењу, Државни Одбор је преуско протумачио тај став. У њему је само стављено у дужност општинама да чине предлоге у циљу измена односно повећања броја гласачких места; Државном Одбору, пак, да те предлоге испита с обзиром на тачност, законитост и целисходност. Али никако није тиме одузета Државном Одбору власт да и мимо тих предлога изврши распоред гласачких места. Општинама је то право морало бити дано не само зато, што општинске вла-

сти најбоље знају прилике у самој општини већ и зато, што оне одређују места где ће се гласање вршити 4) (чл. 50 четврти став Изборног Закона). Врло је често немогуће установити још једно гласачко место или преместити биралиште у насеље које је заиста географски центар општине, што ту нема подесних зграда за бирање. А Државни Одбор не може никад сам са сигурношћу утврдити да ли у дотичној општини и где има подесних зграда за бирање.

Али ипак то не значи да Државни Одбор не може и са друге стране бити упозорен на све околности које траже промене у распореду гласачких места. То могу чинити партијске организације, поједини посланички кандидати, разне установе, чак и приватна лица. И њихове примедбе односно предлоге, требало би примати и проучавати без обзира хоће ли се оне и усвојити. Иначе би изашло да је Државни Одбор скучен у својој надлежности, да је зависан од власти и мимо ње да не може преузимати и доносити никакве одлуке. То, међутим, није била интенција законодавца. Одређивање гласачких места је један врло важан саставни део изборног поступка; рђавим распоредом гласачких места може се много утицати на резултат избора (на пример, одредити га на неприступном терену или врло удаљеном за извесне бираче). Зато је Закон и ставио њихово одређивање у надлежност једног сасвим независног и пуног ауторитета тела. Да је Закон хтео везати Државни Одбор у својој акцији, он би то учинио изречно или би пак само установљење гласачких места ставио у надлежност управне власти.

Али, и кад би гледиште Државног Одбора било оправдано, могло би се бар дозволити његовим члановима да подносе предлоге за измене гласачких места. У том случају, они би лично проучавали незваничне предлоге у том циљу, и као своје подносили их Одбору. Тиме би се постигло исто само на заобилазан начин.

Цитирани став чл. 50 Изборног Закона и иначе је неадекватан и неприличан. Њега би било могуће тумачити још уже него га је тумачио Државни Одбор. По њему изгледа да општине могу чинити предлоге само „што се тиче броја гласачких места“. У ствари пак, најчешће се предлози општинских власти не односе на то. Није ништа лакше Државном Одбору него констатовати да ли је у једној општини број бирача већи или мањи од 800, 1600, 2400 и т.д. Општине у првом реду

4) У Изборном Закону се под гласачким местом разуме уопште насеље где се гласање врши само ако се општина састоји из више села; општина се под тим разуме ако јој не припадају и друга топографски одвојена насеља. Међутим, у овом ставу чл. 50. под гласачким местом се разуме по свој прилици зграда у којој се гласање врши. Тиме се производи збрка у законским појмовима. На другим местима у Закону, за зграду и околну дворште употребљава се реч биралиште (чл. 60, 61 и т. д.) и ми мислимо да треба тај израз стално употребљавати за ознаку зграде где се гласа.

истичу своје топографске особености и износе податке о стању зграда погодних за биралиште, констатују удаљеност и т.д.

Због свих тих разлога, последњу алинеју чл. 50 Изборног Закона треба тумачити тако, да мимо општина, које су дужне чинити предлоге о броју и седишту гласачких места, такве предлоге може Државном Одбору чинити и сваки бирач, или бар њих 10 до 20. Ово нарочито важи за случај периодичног сазивања Државног Одбора, кад је он у стању да све те предлоге уистину испита и оцени.

3) Могло би се још и поставити питање *из којих разлога* Државни Одбор мења постојећи распоред гласачких места. Али смо то питање већ додиривали узгред. Сем општег и објективног критериума да гласачка места не могу бројити више од 800 бирача, сви други су разлози фактичне природе и зависе од конкретног стицаја прилика, или боље речено од оцене тих прилика у Државном Одбору. Удаљеност појединих насеља од општинског центра односно суднице, слаба приступачност том месту односно теренске или топографске неприлике (има у Далмацији врло малих острва са засебним гласачким местом) постојање или непостојање згодних просторија за гласање, осуство згодних друмова и саобраћајних средстава и т.д. све су то узроци, који могу допринети да се једна општина, и кад не прекорачи максималан број бирача, подели на више гласачких места.

У Закону стоји (чл. 50, трећа алинеја) да се мање општине (то значи општине са мање од 800 бирача) могу делити „ако су домози једне општине много удаљени од зграде где би се гласање имало вршити, тако да ће бирачима бити тешко доћи на биралиште.“ Државни је Одбор на свим својим састанцима овај пропис широко тумачио, сматрајући да се он не односи само на формалну удаљеност, него такође на виртуелну и фактичну. Десет километара удаљености у равници и у крају где су саобраћајне прилике повољне не представљају исту стварну даљину као десет километара у планинском крају без добрих друмова, или у једном мочварном крају непроходном при јаким кишама, или удаљености водом у првом реду морем. Ради тога се заиста не могу утврдити јединствени принципи делења општина који би важили за све крајеве наше државе.

Мора се напоменути да су, у извесним случајевима, друкчије одлуке Државног Одбора биле кад су избори имали бити извршени зими, друкчије ако су одређени за лето. Кад би се Државни Одбор периодично сазивао, о годишњем времену не би могло да се води рачуна. Али, у том случају, гласачка места би морала бити одређена тако, као да ће избори бити вршени увек у најнеповољније време. У колико би ово имало ситних финансиских незгода за фискус (у питању могу бити највише стотину гласачких места ко их леги не би било), те незгоде би биле компензиране објективношћу поступка. У

овом случају, гласачка места не би била утврђена према моментаној ситуацији.

4). Спорно је питање да ли Државни Одбор установљује само број гласачких места за сваку општину или и њихов *домашај*. По слову Закона, изгледало би да је Државни Одбор ограничен на утврђење једино броја гласачких места. То излази из чл. 8 Изборног Закона („колико ће у којој општини бити гласачких места установиће Државни Одбор,“) и из последњег става чл. 50 истог Закона („Министарство Унутрашњих Дела ће поднети Државном Одбору предлог што се тиче броја гласачких места у дотичној општини“). Најзад то би изашло и према четвртном ставу чл. 50 Изборног Закона („место где ће се гласати, и зграду у којој ће се гласати, општински ће суд обзнанити најмање на десет дана пре избора“).

Из свих ових одредаба, уско протумачених, излази да Државни Одбор није надлежан да одређује гласачко место као такво, да одређује оно насеље односно онај предео где ће гласање да се обавља, већ само да утврди број гласачких места а општини препусти власт одређивања места у ужем смислу где ће се налазити биралиште. Даље излази, да Државни Одбор нема права да одређује која насеља односно ко и бирачи треба да гласају у сваком од гласачких места у појединој општини, већ и то да решава општинска власт.

Дух Закона, међутим противи се оваквом тумачењу. Државни Одбор није схваћен као један орган ко и би просто имао да утврђује да ли је број бирача у општини већи од 800 или мањи. Чим он има права да цени и теренске прилике, он одлучује и о месту где ће се гласање вршити. Иначе би испало да Државни Одбор у једној општини од 700 бирача установи два гласачка места: свакако не због броја бирача него због удаљености појединих насеља, а општински суд одреди биралишта једно поред другог у истом месту (таквих случајева, а још више покушаја таквог поступања, бивало је у пракси). Тим би све одлуке Државног Одбора могле бити заобиђене и злоупотребе.

Због особите важности гласачких места у изборном поступку, треба узети да је надлежност Државног Одбора у њиховом установљењу не само формална него и стварна, и да се она увек пресумира у сумњивим случајевима. Овај случај не би био много сумњив са гледишта законских текстова кад би постојале само цитиране одредбе Изборног Закона. Али има једна одредба ко а их у приличној мери демантује и ништи. То је одредба трећег става чл. 50. Изборног Закона. По њој, „ако су делови једне општине много удаљени од зграде где би се гласање имало вршити, Државни Одбор може и мањопштине *делити у одељке*“. О одељцима говори и претходни став истог законског члана; под одељком он разуме засебна гласачка места у истој општини, *одређена према месту где бирачи станују*.

Из тих законских диспозиција види се да закон није имао нам.ру да Државни Одбор лиши установљења центра гласачког места, места бирања. Наредујући општинском суду да обзнани место где ће се гласати и зграду у којој ће се гласати, он је то учинио, уколико се места тиче, овисним од одлуке Државн.г. Одбора. Општински суд има само да обзнани место гласања одређујући биралиште на том месту, и тиме само да изврши наређење Државног Одбора.

По нашем мишљењу, дакле, за одређивање гласачких места надлежан је Државни Одбор. Дали је он једновремено надлежан и да одређује која насеља, односно који бирачи гласају на сваком од више гласачких места у једној општини. Ми мислимо да је и за то надлежан, и то мишљење базирамо баш на одредби о установљењу „одељка“. Закон је, врло вероватно, и употребио овде израз одељак, што је под њим разумео један одређен круг, један географски ограничен одломак територије. Делећи једну општину на више гласачких места, Државни Одбор одређује не само бирачки центар, него и сав опсег, територијалну припадност сваког гласачког места.

У пракси се, углавном овако и поступа. Највеће су општине у Далмацији и у распореду гласачких места увек се назначавала која агломерација где гласа. На специјалној географској карти то се може врло лепо круговима приказати. Једино код вароши мора се отступити од овог принципа. Тамо се, нарочито у територији ално невеликим градовима, подела бирача по гласачким местима не врши увек према месту становања бирача, него по алфаветском и и неком другом принципу. А и зато, тамо не могу да се врше злоупотребе као у сеоским општинама. Средишта гласачких места ту су сасвим близу једно другом, и бирачу је више-мање све једно у коме ће од њих употребити своје бирачко право. Стога се у градовима може препустити општинској власти право да, према утврђеном броју гласачких места, изврши распоред бирача. Тај распоред она мора благовремено да објави; то је, међутим, околност која нема везе са надлежношћу Државног Одбора.⁵⁾

5) У пракси се у градовима не одређује број гласачких места према укупном броју бирача, већ се свако посебно гласачко место дели, кад број бирача пређе 800, на место истог редног броја са ознаком „а“ и „б“. Ми мислимо да је то неправилно, јер Закон не познаје делове гласачких места; гласачка места као таква представљају за њега бирачке одељке. Ако би се ипак то могло толерирати у већим градовима кад распоред места изађе сувише доцкан, да би бирачи знали где ће гласати, одмах после избора би се морала извршити нова подела бирача по гласачким местима, при чему би свако гласачко место добило свој засебан број. Расподела бирача би се увек морала вршити узевши целу општину, дакле цео град као целину а не само вишкове од једног гласачког места узимати у обзир за ново место. Али би због овога, у градовима, чије становништво рапидно расте као што је случај са Београдом, требало максималан број бирача оставити на 600, тако да се могу нови бирачи уписивати не мењајући због тога увек бирачке спискове и гласачка места.

5) Принципиелно, свака општина има своје гласачко место⁶ Али како се веће општине могу, па чак и морају делити на више гласачких места, Закон је предвидео и могућност да се мање општине спајају у једно гласачко место: „где су општине мале, може Државни Одбор, ако је то потребно, одредити за две општине само једно гласачко место“ (чл. 50, пета алинеја). Разумљиво је да је Државни Одбор тај, који одлучује у којој ће од тих општина имати седиште гласачко место. Свака општина води засебне б рачке спискове; ти засебни спискови за време избора не представљају никакву формалну разлику од засебних спискова појединих села у истој општини (чл. 1. пета алинеја Закона о бирачким списковима), и не доприносе никакве веће сметње раду б рачког одбора. У гласачком месту једне општине може бити и по пет, чак и више, бирачких спискова; у појединим општинама ретко их је више него што има спојених општина.

Али сад долази питање о коме је Државни Одбор повео дискусију и овом приликом: колико општина могу бити спојене у једно гласачко место, да ли само две или више од две. По досадашњој пракси, у Словенији је више општина спајано у једно гласачко место. У Босни и Херцеговини нема у селима гласачког места коме не припадају по пет-шест општина. И овога се пута морала задржати стара пракса, јер није било довољно времена да се изврши прегруписавање. Ми мислимо ипак да та пракса није сасвим противна Закону. У Босни и Херцеговини уопште нема „организованих“ општина (сем малих изузетака); под бирачком општином тамо се разуму углавном села. Шта ће све доцније обухватити поједине општине, није могуће знати. Кад и иначе има гласачких места са по пет-шест села, што значи са по толико бирачких спискова, може их бити и у Босни. За Словенију, чије су општине врло малене, теже је наћи јурилично оправдање. Али се може приметити да су тамо гласачка места одређивана у природном центру околних општина, свима њима приступачним, и да никад није било жалби против таквог распореда. Учешће бирача у Словени и је скоро увек највеће. А Закон није имао другу намеру, прописујући одредбе о гласачким местима, него да што више олакша бирање.

Има случајева да је једна општина била припојена једном гласачком месту друге веће општине, која укупно има два гласачка места (као у Котору). У овом поступку је тешко наћи законски ослонац. У Закону стоји да се могу спајати само мале општине и наглашава се чак да ни у овом случају више од 800 бирача не сме бити удружено у једно гласачко место. Ми мислимо да то значи да обе општине не могу имати удружене више од 800 бирача; чим би прешле тај број, свака добива засебно гласачко место, а не стварају се два гласачка места у једној од тих општина. Ми сматрамо да је то било и мишљење

⁶) Држећи се тога принципа, Државни Одбор признаје по правилу гласачко место свакој новоустановљеној општини.

законодавца, јер он иначе не би имао потребу да понова наглашује немогућност прекорачења броја бирача изнад 800. Он је то наредио једанпут за вазда у првој алинеји чл. 50 Изборног Закона. Разуме се да једна општина, кад сама броји више од 800 бирача, не улази у категорију малих општина, већ напротив великих, које треба делити. Према томе, она никако не може бити спојена са околним општинама.

б) Измене у пређашњем распореду гласачких места нигде се изречно не констатују. Оне се саопштавају у генералном распореду гласачких места и председника бирачких одбора. Због форме тих саопштења, штуре и непрецизне, требало би бар заинтересоване власти (општинске, управне и судске) детаљније обавестити о домаћају измена. То се не чини такође због краткоће времена. Измене се могу сазнати једино тако, ако се пређашњи распоред, од минулих избора, конфронтира са новим, али и тада не у потпуности. Због тога се ствара забуна и Државни Одбор добија масу накнадних питања. Ми мислимо да би за сваку измену гласачких места, које је све мање сваких доцни их избора, требало давати посебно саопштење у Службеним Новинама, са свим потребним детаљима, и то пре општег распореда гласачких места и председника бирачких одбора. У том општем распореду, нова и измењена гласачка места била би наново означена, заједно са старим, јер је њихов опсег сад једнако познат као и старих. То поновно означавање потребно је једино због симултаног објављивања председника бирачких одбора.

Л. М. Костић.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Усавршавање производње.

За последњих сто година није производња престајала да се усавршава и повећава. Рад машина је све више заменио људске рад и способности данашњу производњу да у масама израђује производе који су некада били приступачни само имућнијим класама. Упоредна са оним што је била у почетку 19. века савремена производња дакле показује огроман напредак. Али поред свег овог усавршавања и повећања, ипак она није још у стању да задовољи потребе данашњег човека. Просечан ниво материјалног благостања је са малим изузетцима још је врло низак. Милиони људи једва располажу са најнужнијим средствима за одржање живота. У овом недовољном капацитету производње као и у данашњем систему њене расподеле леже узроци борбе која се данас води између појединих класа. Ова је борба стерилна због тога што у опште не постоји могућност да се данашњом недовољном производњом, ма како она била подељена, подигне стандард живота широких маса.

Један много сигурнији пут ка побољшању материјалног положаја становништва састоји се у бољој организацији производње којом би се постигло повећање њенога приноса т. ј. остварење могућности да просечан потрошач са својим приходима дође до веће количине добара која су му потребна. Позната је ствар да данашња производња има великих мана и недостатака. Главне њене мане леже у великом расипању и недовољном и нерационалном искоришћавању производних средстава. Чак и у земљама у чијој је производњи постигнут највећи напредак, као на пр. у Сједињеним Државама Северне Америке запажа се да се у производном процесу, услед нерационалног искоришћавања, губи један знатан део производних средстава. Тако према једној анкети која је извршена пре неколико година видимо да производни трошкови једног истог производа могу у разним предузећима бити врло неједнаки. У металној индустрији на пр. се дешава да производња једног истог добра у једном предузећу буде 4-5 пута скупља него у неком другом, у индустрији обуће три пута и т. д. У Немачкој где се из угља ваде безброј најважнијих медикамената, боја, хемикалија, мириса, и т. д. пропада више од 90% корисних састојака које угљ садржи. Ови су примери узети из производњи које су достигле највећу меру савршенства. Може се мислити колико је онда расипање у другим врстама производње. А тек шта да кажемо о страховитом расипању које се дешава у нашој привреди. Колико се губи што се из наше одличне земље извлачи само један мали део онога што је она у стању да да, што се наше шумско и рудно богатство недовољно и нерационално експлоатише, што услед оскудице саобраћајних средстава и организације, велике масе производа не могу бити доношене на тржиште него пропадају код произвођача или их он мора продавати у бисцење.

Даља мана данашње производње лежи у томе што се она данас не обавља са планом. Режим слободне утакмице на коме се она данас у главном заснива доводи исто тако као и недостатак техничке и економске организације предузећа, до огромног трошења и расипања производних снага и средстава. У сталној међусобној борби, предузећа данас умањују своју производну снагу. У оваквом стању леже и узроци привредних криза које периодично захватају поједине привредне области, па често добијају и светски карактер. Овим штетним последицама претерано слободне утакмице у привреди, које се испољавају у унутрашњости појединих народних привреда треба додати и међународну привредну борбу, која на разне начине (царинама) отежавањем међународног промета добара, думпингом и т. д., доводе до нездравих и несигурних економских прилика у свету и спутавају развојање и јачање производње.

Као што у унутрашњости народних привреда не видимо један смишљен, плански рад, него стално борбу између предузећа која доводи до излишног трошења националног капи-

тала и парализовања привредних напора, тако ово морамо да констатујемо и у међународној производњи. Недовољно схватање међународне привредне солидарности, тежња држава да остваре идеал привредне аутархије, развијајући по сваку цену и на штету свога становништва, такве врсте производње за које оне не располажу са погодним условима, онемогућују спровођење једне међународне поделе рада и чине да је укупна светска производња знатно мања од онога што би могла да буде.

Било би немогуће навести на ограниченом простору са којим располажемо све мане савремене производње, које би требало отклонити. У осталом то и није толико важно. Рад на организовању производње на једној савршенијој, научној основи, несме се губити у појединостима него мора бити управљен на решење неколико комплекса најважнијих питања. Уклањање главних недостатака савремене производње на које смо указали, имао би бити циљ овога рада.

До сада је највећи успех у реорганизацији производње на научној основи постигнут у области технике и организације предузећа. Можемо рећи да је овде са успехом решен највећи део проблема и да једино остаје да се спроведе што шира примена стечених резултата. Још пре рата је американцима је пошло за руком да рад у својим предузећима дигну на врло велику висину. Оскудица радне снаге натерала је америчку индустрију да се стара да бољим искоришћавањем рада постигне већи принос. После рата је ова акција у правцу повећања продуктивности рада настављена са појачаном енергијом. Нарочито су корисни резултати постигнути смањивањем броја производа, т. зв. стандардизацијом производње. Американци се труде да сваком важнијем производу даду један сталан облик и величину. Број типова се своди на најмању меру и у читавим гранама индустрије производе се потпуно једнаки производи. На овај начин се постиже огромна уштеда у раду и материјалу јер је умањивањем броја типова упрошћен и сам производни процес. Велика је пажња у америчкој индустрији обрађана и комерцијалној организацији предузећа. Како при куповини сировина тако и при продаји готових производа води се рачуна да се број посредника сведе на најмању меру како би се потрошачима могли понудити што јефтинији производи. Исто тако се брижљиво избегавају излишни превози који производњу могу да поскупе. Резултат ове акције био је да се производња у огромној мери повећала и постала знатно јефтинија. Ово организовање производње на научној основи донело је користи целокупној народној привреди. Радно време је скраћено и наднице повећане. Осим тога појефтинјавање производа донело је користи и радницима као потрошачима.

Тежак положај данашње европске привреде учинио је да је последњих неколико година потреба усавршавања производње нагло повећана. Увиђа се да се огромно уништење

капитала услед рата мора надокнадити побољшањем производних метода. Питање рационализације производње истакнуто је на прво место међу питањима европске привреде. Овогодишња међународна привредна конференција посветила је питању рационализације производње врло велику пажњу. Међународни биро рада изво је једну врло опсежну анкету о овоме питању и основао специјалан институт за проучавање научне организације рада. И покрај тога што су већ на побољшању производње у Европи местимично постигнути знатни успеси, ипак је још рано говорити о каквој општој рационализацији производње. Ово се питање у Европи још налази у фази проучавања. Појмљиво је да се рационализација европске производње не може постићи простим усвајањем америчких производних метода. Структура европске привреде и менталитет њених предузимача и радника знатно се разликују од онога што видимо у Америци. Због тога се америчке методе рационализације морају још прилагодити европским приликама. На овоме живо раде многобројне установе које постоје у готово свима европским земљама. Нарочито су добро опремљени специјални институти у Немачкој, Русији, Пољској, Чехословачкој, Италији, Француској и т. д.

Задатак је ових установа да с једне стране проуче све мере које треба предузети у циљу рационализације привреде и исто тако да испитају њихове социјалне и економске последице. Најтеже последице рационализације, због којих данас она има доста противника, јесу прво беспослица која настаје због тога што је услед бољег искоришћавања рада један део радника постао излишан и прет-рано механизирање рада. Пример беспослице као последицу рационализације видимо данас у Немачкој која последњих година чини напоре да рационализује своју производњу. Према последњим статистичким подацима Немачка има 1, 5 милион незапослених радника, који су свој посао изгубили због усавршавања и упрошћавања немачке производње. Свакако да овако велики број незапослених радника мора неповољно утицати на народну привреду. Али на основу искуства које нам пружају ранији покушаји рационализације можемо рећи да ова беспослица није једна трајна појава. Она се појављује као неизбежна последица рационализације али исто тако она, захваљујући самим резултатима рационализације и ишчезава. Појефтињавање производа које настаје услед упрошћавања производног процеса има, наиме, као последицу, повећање потрошње и тражње производа што опет изазива потребу за новом радном снагом. До сада се дакле стално дешавало да су отпуштани радници за релативно кратко време враћани на посао па је чак тражња радне снаге бивала већа од њене понуде. Поред свега тога, мора се признати да је свако рационализовање неизбежно праћено беспослицом која за извесно дужиње или краће време може тешко погодити раднике. Али ако имамо у виду да ће као последица рационализације доћи појефтињавања цена и побољшање надница онда морамо рећи да ће ипак не

крају крајева рационализација радницима донети више користи него штете. Привремена беспослица је једна жртва која се мора поднети у интересу привредног напретка друштва, који је пречи од свега. Правичност међутим захтева да целокупна народна привреда прими на себе трошкове за издржавање незапослених радника, жртава прогреса. Ови трошкови нису ништа према трајним користима које ће рационализација донети целој народној привреди.

Што се тиче оне друге опасности рационализације, која се састоји у штетним последицама које по радника може имати претерано механизирање посла, свакако ће нам психо-физиолошка испитивања која се данас врше на широкој основи ускоро дати потребне податке за доношење тачнога суда. Али ми мислимо да се још и данас може рећи да је ова опасност преувеличана. Истина је да рационална производња захтева од радника велико нервно напрезање, али она у исто време омогућује и скраћивање раднога времена, повећане наднице, рад под побољшаним хигијенским условима. Она дакле богато надокнађује раднику све оно што он у производњи жртвује од своје индивидуалности. Да рационализована производња не доводи до умног и физичког закржљавања радника видимо опет најбоље на америчком примеру. И поред све једноликости и механизирања америчке индустрије њен радник није постао обичан аутомат и ни у ком погледу не стоји испод нивоа европског радника. Усвајање, према томе, америчких метода технике и организације изгледа нам да је најбољи пут којим треба да иде и техничко усавршавање производње у Европи, под условом, да се стално води дачуна о специјалним приликама европске привреде.

Док се у техничком погледу европска производња може усавршити усвајањем америчких метода, њеним да се тако изразимо, американизирањем, дотле је отклањање њених других мана скопчано са много већим тешкоћама. Питање свођења претеране конкуренције, која је као што смо у почетку нагласили узрок врло великог расипања производних снага, још није решено. Да ли треба поћи путем етатизирања производње или је треба организовати на задружној основи или пак треба видети решење проблема у удруживању произвођача у велике организације као што су картели и трустови? Теориски не би било тешко дати одговора на ово питање али данас је главно да се нађе једно решење од практичне вредности. Данашњој производњи још је неопходно потребан велики покретач свега досадашњег привредног напретка — лични интерес. Стога би било погрешно оријентисати нагло данашњу производњу у правцу етатизације или задругарства код којих лични интерес опада. Чини нам се да би најбољи пут био ограничавање слободне утакмице удруживањем и спајањем предузећа. Тиме се омогућује производња на велико са свима огромним уштедама које их прате као и утврђивање свих трошкова (као на пр. за рекламу) које слободна утакмица намеће произвођачима. У исто време умањиле би се могућности привредних криза, пошто би опасност

сувишне производње, која се појављује услед неспоразумевања произвођача и која је главни извор привредних криза, била у врло знатној мери умањена. Ово рационализовање производње путем концентрације предузећа нарочито се интензивно спроводи у Немачкој. Тамо је за н. пуних две године у најважнијим гранама производње дошло до образовања огромних трустова и картела. У хемијској, металургијској и електротехничкој индустрији концентрисано је на овај начин преко 80% целокупне производње. Најдаље се отишло у индустрији боја код које се сад 98% производње налази у рукама једног предузећа. Исто је тако и врло важна производња потасе готово сва (96%) у рукама једног картела. Како се путем концентрације може рационализовати, производња видимо најбоље код картела потасе. Овај је картел одмах по своме оснивању затворио 118 од 224 рудника који су дотле у Немачкој експлоатисани. Од преосталих 106 рудника 34 се само држе у резерви а сав је рад сконцентрисан у 72 рудника који су за експлоатацију најпогоднији.

Нма сумње да ово стварање циновских предузећа има и својих опасности. Највећа се састоји у томе што оваква предузећа могу свој монополски карактер искористити на штету потрошача. Али су с друге стране њихове користи по народну привреду тако велике, да ова опасност не би смела бити сметња удруживању и спајању предузећа. Велика уштеда која се постиже у производњи на велико представља добит за целокупну народну привреду. Осим тога осигурава се велика стабилност привредних прилика, која има најв.ћу важност за све становнике ј.р за човека није само важно да добије јефтине производе него и да му се обезбеди стално запослење и добра награда. Под режимом слободне конкуренције истина потрошач може пон.кад добити производе врло јефтино (чак и испод њихових производних трошкова) али је зато његов положај као произвођача и радника врло несигуран. Концентрацијом предузећа смањују се производни трошкови и према томе цене могу бити јефтинеје него под режимом слободне конкуренције. Потребно је само онемогућити да велика предузећа злоупотребе свој монополски положај и не допусте да потрошач види користи од појефтинијења производње. Због овога је осим државне контроле потр.бно још и да се рационализује и сама потрошња. Ово ће се постићи организовањем потрошача који несмју поред великих организација произвођача остати растурени и неповезани. Велике организације потрошача биле би у стању да парализују тежње великих предузећа које би биле у опреци са интересима потрошача. Оне би потрошачима донеле исте користи које су раднички синдикати донели радницима. Рационализација потрошње захтева укидање свих излишних посредника између произвођача и потрошача. И ту су организације потрошача у облику потрошачких задруга, позване да у блиској будућности одиграју једну важну улогу, да рационализацију производње допуне рационализацијом потрошње.

Остаје још питање отклањања тешкоћа међународног карактера које ометају организовање светске производње на најрационалнијој основи. Ми смо в ђ на овоме месту говорили о разним сметњама које се данас чин: међународној размени производа) и о штети која отуда проистиче за све народне привреде које у ствари сачињавају једну органску ц лину. На овом пољу има још врло много да се уради да би се усавршавање производње извело у потпуној м ри.

Ми смо до сада посматрали питањ. усавршавања производње као један светски, и нарочито европски проблем. Међутим питање усавршавања производње можда нигде није тако важно као код нас. Ми морамо не само применити све оне мере помоћу којих се данас у Европи реорганизује производња, н го нам предстоји и један велики посао на подизању наше производње на онај ниво на коме се в ђ данас налази европска производња. Подизање наше производње мора бити главни циљ наше привредне политике. Стога бисмо, по угледу на остале државе, и ми морали основати једну нарочиту установу која би проучавала могућности рационализовања наше земљорадње, индустрије и осталих грана производње. Она би у исто време пратила и рад сличних установа у иностранству и напредовање рационализовања производње у другим земљама. У општој тежњи за усавршавањем производње не можемо ни ми остати код својих застарелих метода јер ће иначе место које наша народна привреда заузима у европској привреди још више изгубити од свога значаја. У општем покрету за подизањем материјалног благостања народа и ми морамо ићи напором са осталима.

Д-р. Александар Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Спорови о сродству и наследству по шеријатско-судском поступку

§§ 1635. и 1820. Мецеле, 2) у споровима о сродству и праву наслеђства, не могу се дословно примјенити, јер се они односе на чисто имовинске пријепорне предмете, а не на спорове о сродству (поријекло, несерб) и праву наслеђства (теварус), код којих се имовина досуђује по досуђењу сродничког и наслеђног односа према умрлом лицу, а не изравно, дакле у позадини за досуђеним сродничким односима у истом спору. (Осуда котарског шеријатског суда од 26 I. 1926 П. 48 24-9. Ријешење Врховног шеријатског суда за Босну и Херцеговину у Сарајеву од 9/10 1926. бр. 204/36.) —

У оставинској ствари иза умрлог Х. В. у години 1918. пријављени су код суда као његови наслеђници: 1.) жена Х. В., и 2.) братић нестали Алија В., те је оставинска расправа иза умрлог Х. В. проведена у присуству скрбнице оног под 2) сестре му Алмаса М. и уручена, и оној под 1) са $\frac{1}{4}$, а оном под 2) за $\frac{3}{4}$ по праву наслеђства.

1) „Архив“ бр. 5—6, књ. XIII. (XXX.) и 6. књ. XVI. (XXXI).
2) § 1635. Мецеле, прва алинеја, у преводу гласи: Код тужбе и спора за ствар (аји) туженик је (противник, хасум) само држатељ (посједник, зил јед) утужене ствари. А § 1820. прва алинеја у преводу гласи: Туженик (мудеја алејх) ако се устегне (нукул) од понуђене заклетве, судца ће га (алејх) мељу отклони (заклетве) осудити.

Међутим је у години 1919. поменута жена Х. поднијела пријаву суду да је горе наведени наследици њена мужа нестали братић умро у години 1915., дакле прије свога оставитеља Х. В. И позивајући се на односни попис о губитцима у рату, те тврдећи, да су његови (Алини) наследици: 1) мајка Ц. В., 2) р. сестра: Алмаса М. и 3) амица (стриц) Х. В. т. ј. њен муж, захтевала је, да се оставински поступак поведе иза умрлог Алије Х. В., и да се његова оставина уручи горњим Алиним наследицима, а преко оног под 3) и њојзи као Х. В.-овој жени. Ну суд прве молбе овај пут није удовољио том захтјеву, него је одбио одлуком од 20-11. 1919. Ос. 989-18-6 због помањкања прописаног доказа о Алијиној смрти, и ова је одлука потврђена рјешидбом Врховног шеријатског суда од 21-2. 1920. број 22.

Након овог свега исти првостепени суд у С. усвојио је кашње, да је предметни Алија В. *погнуо* у години 1915., па је саставивши смртовницу на темељу поменутог пописа о губитцима у рату, овај пут провео и оставински поступак иза Алије В. те његову оставину уручио његовим горњим наследицима, и то: 1) Ц. В. са 8-24. 2) Алмаси М. са 15-24, и 3) Х. В. жени Х. са 1.24, а гледе његовог наслединог дијела, урученог му првобитно од умрлог Х. В. суд је дотичну уруцбеницу исправио онамо, да је Алији уручених 3-4 преуручио Алиној сестри Алмаси М.

Ну кад су сазнали за ово све даљни рођаци умрлог Х. В. ови по дебелој крви, и то М. В. и А. В., да је на описани начин речена Х. В.-ова братичина (родица по танкој крви) Ал аса М. наследила га, поднијели су тужбу противу тога, у којој су тврдили, да су они по праву наследиства пречи на наследиство иза Х. В.-а од поменуте Алмаса М., јер да су они и С. В. сродници Х.В.-и синови од његовог стричева, дакле асаба—сродници по дебелој крви, па да њима становити дио оставине Х. В.-е по праву пречег наследиства припада, а не поменутој његовој братичини Алмаси М., јер да се она у сродничком односу према умрлом Х. В.-у налази и спада међу сроднике оне врсте (зевил-ерхам), који не наслеђују када има сродника њихове врсте (асабе), па су захтијевали, да се место Алмаса они уврсте међу наследице Х. В.-а, и да се у томе смислу суди, те да им се односни наследици дио из већ уручене оставине Х. В.-ове досуди и преда. На признање тога и на предају ост. имовине утужили су они Алмасу.

На то је првостепени суд провео расправу, а будући, да Алмаса није признала тужоцима тврђену сродничку везу са Х. В.-ом, они су били позвани, да ту своју сродничку везу (несеб) према умрлом Х. В.-у докажу. Но они нијесу могли ту сродничку везу доказати, па им је суд стога предложио: да понуде Алмаси заклетву онамо, да се она закуне, да јој није познато, да су тужитељи онаки сродници Х. В.-ови како су у тужњи навели, и они су тај предлог прихватили, па је Алмаси така заклетва и понуђена, али је Алмаса ту заклетву одбила. Суд је на то издао горњу осуду П. 48, којом је Алмасу осудио на признање њиховог тужбеног захтева, наиме да су тужиоци М. В.-а А. В. и С. В. истакнути сродници умрлог Х. В.-а, да су његови пречи наследици од Алмаса М. и да она с тога мора то трпити, те конзеквентно тому њихов наследици дио, у колико га је примила, њима предаги, мотивирајући ту осуду са односним законским прописима, а нарочито позивом на §§ 1635. к 1820. Мецеле.

Са овом оваком осудом Алмаса се није задовољила, него се је призвала на Врховни шеријатски суд, и истичући извијесну њену незаконитост осуде, молила је, да се ова осуда укине.

Наиме, темељ је и правило шеријатско-судског поступка, да на тужиоца (у спору) пада доказ, а на потицатеља заклетва. (Ел бејинету лил мудеи вел јемину ала мен енкере). Па када у једном спору тужитељ којем је тужбовни предмет и захтјев поречен (занијекан, инкар) од стране туженога, не може своје потраживње доказати, противнику се може заклетва понудити, па ако се он закуне, тужба отпада, а ако отклони заклетву, судиће се у корист тужитеља, јер заклетва и отклон заклетве, спадају у средства суђења (есбаби хукум), али не у свима правним питањима. (Види Текмилии Дуру И'мухтар, св. I. ст. 413. Фетаваји Хиндију св. IV. ст. 16 и Комештар Мецеле од Али Хајдара код §§ 1587, 1641 и 1819.

На ово је Врховни шеријатски суд својом напред наведеном ријешидбом број 204-26 преиначио горњу осуду првостепеног суда и судио, 1) да се тужитељи М. В. и другови одбијају од захтијеваног права наследства на оставину Х. В., и 2) да се односни provedени оставински поступак иза Алије В. у цијелости укида, те је одредио, да првостепени суд учини што треба за коначно извршење тог рјешења. Ову своју пресуду Врховни шеријатски суд је у главном мотивисао за оно под 1) тиме, да је првостепени суд погријешно у том, што је односним отклањањем заклетве од стране противника држао, да је устегнуће те заклетве равно признању чињеница и у споровима ове врсте, па према том погрјешном и неоснованом мишљењу протузаконито судио, позивајући се на односни § 1820. Мецеле, који је неприменљив у оваквим неимовинским споровима. Првостепени суд у овом случају, чим је установио, да односни тужиоци нијесу у стању доказати свог тврђеног сродства (несеба) према умрлом оставитељу Х. В.-у, требао их је са тужбом одбити због мањкања прописаног доказа, а не заклетву им нудити и по отклону исте неосновано и протузаконито судити на темељу тог отклона, јер отклон заклетве (nikul anil jemin) у оваком случају не може бити средством и подлогом суђења ни када би се односна странка и заклела. Наиме сродничка веза и поријекло (несеб, верасет) наспрам једном умрлом лицу, мора се у сваком случају прописано доказати. А у случају неуспеха у доказу, сматра се недоказаном, па се она не може утврђивати са заклетвом противне стране — порицаоачевом, а нити заклетвом тврдиоца дотичног сродства, јер тиме самим нико не може постати сродником односно умрлом лицу него доказом. У оваквим случајевима није свакад ни признање (икрар) уваживо, па је некад и поврх признања сродства доказ потребан, јер и ако признање спада у средства суђења (esbabi hukum), оно није тврдо средство прелазне природе (хуџети мутеадије), него је (признање) ограничена природе (хуџети касире), па се оно односи само на оног, у корист којег је уперено (извјесног сродника), а не и на оног, на кога се преноси, — н. пр. на умрло лице у овом случају. Доказ је пак обратне природе јер је он наиме тврдо средство за суђење прелазне природе, (хуџети мутеадије), па чим успије, доказане чињенице постају уваживим не само за противника, него и за трећа лица сва, па и за односног умрлог сродника. Неуспјех пак у доказу значи непостојност сродства (чињеница) па се оно не може самом заклетвом, или отклоном заклетве од стране порицаоача односно сродничке везе (шеџере) утврдити и перфектним постати према умрлом лицу, нити устегнуће дотичне заклетве значи признање недоказаних чињеница у оваквим неимовинским правним питањима несеба, верасета и брака.

Према св му горе излож. ном првостепени суд је требао поступити не по сухом § 1820. Мецеле, па противнику закл. тву нудити и услед његова отклона заклетве онако протузаконито судити, н. го по §§ 78. и 79. Мецеле, у вези са њеним коментаром од Али Хајдара код §§ 1587., 1641. и 1819. и по Фетаваји Хамдији, св. I. стр. 337, и 338, и св. II. стр. 313. и 316, па неупуштати се у нуђење заклетве противнику него судити на темељу неуспјелог доказа (изхари аџз они л исбат) и одбити тврдиоца односног сродства са његовим дотичним захтјевом у овом и оваком конкретном случају.

Првостепени је суд у исто доба погрјешно и у том, што је у овом случају узео за тужено лице држатеља (зид јед) односне оставинске имовине позивом на § 1635. Мецеле, јер у оваквим споровима (несеб, верасет) не може бити противником (хасм) односни зид јел, ако он није уједно и једно од ниже наведених лица. У споровима ове природе наиме хасмом бивају само: васи мухтар, насљедник (варис) дужник (дајин), вјеровник (међун) повјеритељ (мустевди) и опоручено лице (муса лек). А будући да је у овом случају противно поступљено, поступак је

био незаконит. (Види Фетаваји Али еф. св. II. ст. 57. и Коментар Мецеле од Али Хајдара код §§ 1641. и 1819.)

За оно пак под 2) Врховни шеријатски суд је своју поменућу пресуду образложио тиме, да је првостепени суд погријешио у томе, што је на темељу самог пописа губитака у рату саставио смртвоницу Алије В. и оставински поступак на темељу такве несигурне исправе протузаконито провео и његову оставину уручио односним његовим наследицима. (Види § 16. Мецеле и Коментар од Али Хајдара код § 1838., те наредбу од 8-1. 1918. број 155. Б. Х.)

Хафиз А. Бушатлић,
шеријатски судија.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Hans Reichel, Zu den Einleitungsartikel des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 1927, стр. 1—78.

Швајцарски грађански законик од 1897. године врло је оригинална законодавна творевина. Док су остали грађански законици намењени у погледу разумевања у првоме реду школованим правницима, не бринући се много за шире народне масе, дотле је швајцарски грађански законик писан баш језиком који могу и неправници разумети. У погледу простог начина изражавања он стоји и над аустријским грађанским закоником, који је, као што је познато, у томе погледу врло приступачан народу. Од европских законика може се рећи да само црногорски имовински законик може стати као популарни законик уз швајцарски. Нарочито се у научном свету хвале уводни чланови швајцарског законика (чл. 1-4) због своје прецизности, отвореног начина изражавања, и свога обзирања на правичност, која треба да буде подлога примењивања у закону. Тачно члан 1 вели: „Закон се примењује на сва питања за која садржи одредбу по речима или тумачењу. Ако се из закона не може наћи никакав пропис, онда има судија да одлучи по обичајном праву а, где нема ни обичајног права, по правилу које би судија, као законодавац поставио. При томе надахњиваће се схватањем освештеном науком и правосуђем Члан 2. каже: „Сваки је дужан да у вршењу својих права и испуњању својих дужности поступа као поштен човек. Очевидна злоупотреба права није заштићена законом.“ Члан 3. наређује: „Где по закону правно дејство зависи од поштења (савесности), једнога лица, претпоставља се да поштење постоји. Нико се не може позвати на своју добру веру, ако се она не може сложити са пажњом, која се према околностима могла од њега захтевати. Најзад члан 4. вели: „Где закон упућује судију на судијско нахођење или на оцењивање околности или на важне разлоге, судија ће доносити своју одлуку по праву и правичности.“

И расправа, чији је натпис горе исписан, бави се уводним члановима швајцарског законика. Врло оштроумно писац излаже садржину ових чланова, расправља о важности Закона с обзиром на уставна наређења, на неповратну силу закона, говори о тумачењу закона, испитује циљ закона, долази до закључка да не треба испитивати „вољу законодавчеву“ у време доношења Закона него садашњу вољу законодавчеву, у времену примењивања закона, т. ј. ону вољу, онај циљ који би законодавац имао пред очима као данашњи законодавац, кад би имао данас да донесе пропис. Тумачење ех пипс. „Јер, вели писац, закон се има данас применити не због тога, што је раније био једном донесен, него због тога што је данас на снази. Данас пак закон важи као воља не негдашњег него данашњег Законодавца. Зато му се има и импутирати циљ, које би данашњи законодавац законом хтео постићи, узимајући у обзир данашње прилике. Према томе циљеви једног истог закона подложни су у току времена промени. И Закони могу о себи казати: *tempora mutantur et nos mutamus in illis*. А, мењајући познату переменију, смемо рећи: *mutata ratione legis mutatur lex ipsa* мењањем разлога закона мења се и сам закон“.

Писац истиче да се циљ закона тражи у првом реду из самог закона, и онда захтева да се судија држи тумачења који из циља следује а не слова закона. Наводи један интересантан пример тумачења: у церишком закону постоји одредба да шибље и жбуње морају од суседове границе бити удаљени један метар а воћке четири метра. Из циља закона (да се не прави лад суседовом земљишту) судија је протумачио да младе воћке саднице у једном расаднику могу бити засађене на један метар одстојања.

Кад није могућно јасно сазнати циљ закона из самог закона, онда, вели писац, треба тумачити поједини закон с обзиром на циљ правнога поретка у опште. А овај је циљ уређење животних одношаја у духу правичности. То је пак оно исто што су Римљани звали *interpretatio ex aequo et bono*, тумачење у духу правога (тачнога) права, социалнога идеала. Сваку законску одредбу, дакле, треба тумачити с обзиром на савесност, поштење, добру веру. Свако тумачење закона треба да буде руковођено тенденцијом ка правоме (тачноме) праву, објективном правичношћу.

Даље писац расправља о појмовима „обичај“ и „навика“, о судском „нахођењу“, излажући да и судијско нахођење мора бити у складу са правом и правичношћу а не по субјективној доброј вољи, самилости и наклоности судије. Интересантна су пишчева излагања о појму „добре вере“ (савесности, поштења, *bona fides*, *Gutgläubigkeit*), утврђујући да се по чл. 3. швајцарског законика независност (непоштење, *Schlechtgläubigkeit*) има узети да постоји онда кад онај који делује не зна за чињенице, које долазе у обзир, због тога што не обраћа на њих пажњу, која се од њега имала очекивати у конкретном случају.

О празнинама у закону, којих мора бити и при најбрижљивијој законодавној радњи, писац вели у погледу швајцарскога законодавца да се овај одрекао тога да у закону донесе правила за све случајеве живота. За тим разлаже разлику између „отворених“ и „прикривених“ признања. Нарочиту пажњу заслужује одељак о „правом праву“ (*richtiges Recht*), у коме је изложено како ће судија поступити кад закон и обичајно право ћуте. Ту писац мисли, с обзиром на ал. 2. чл. 1. зак., да судија има да одлучује по „правом праву“, по правилу које би судија као законодавац имао *донети*, донети не по свом субјективном мишљењу (*volonté individuelle*) него на општу народну вољу (*volonté générale*).

Вредно је прочитати ову расправу, јер се из ње може много научити.

Д-р Аранђеловић.

Dr. Alexander Bilimović, Jugoslavien. Osteuropäische Länderberichte, Breslau 1927. str. 197.

У низу публикација Бреславског Института за Источну Европу појавила се пре кратког времена под горњим насловом књига професора Народне Економије на Љубљанском Универзитету, г. Д-р Александра Билимовића.

Можемо одмах рећи да је циљ књиге, да немачким читаоцима пружи један кратак и поуздан преглед привредних прилика наше земље, потпуно постигнут. Г. Билимовићу је пошло за руком да из безбројних чланака и књига у којима су расправљана привредна питања блиске прошлости и садашњице и из статистичких података јавних и приватних установа извуче оно што се још може употребити. На основу тог огромног материјала, и са својим темељним познавањем теоријских и практичних привредних проблема, г. Билимовић је успео да пружи једну верну слику перипетија кроз које је наша народна привреда прошла за време и после рата и стања у коме се она данас налази. Сви они које занима привредни положај наше земље наћи ће у г. Билимовићевој књизи један користан и сигуран биланс њеног привредног развитка од 1914. на овамо.

Главна одлика г. Билимовићеве књиге састоји се прво у томе што је рађена на основу изванредно обилног материјала тако да се онај који зна са каквим се тешкоћама код нас долази до појединих података мора дивити стрпљењу које је г. Билимовић унео у свој посао. Због тога његов рад нема изглед оних тенденциозних званичних и полузваничних публикација које су нам последњих година пружене. Он улива поверење и представља један сигуран информативни извор за привредника. Осим тога, и ако је задатак књиге да пружи статистички преглед развоја наших привредних чињеница, она се не састоји у простом ређању статистичких података, она је жива, интересантна у исто време кратка и концизна. На цигло 200 страна изнети су сви важни подаци о нашој народној привреди, њена привредна структура, ток њене новије привредне историје, на-

глашени су узроци појава опадања и стагнације и дати многи практични савети и напомене.

Г. Билимовићева књига почиње са једним уводом у коме су у кратко изложени подаци о општим условима нашег привредног живота. Ту поред кратке историје образовања наше државе налазимо податке о њеној демографској и географској ситуацији. После овог долазе, подељена у 13 група, сва важна питања наше народне привреде и то овим редом: земљорадња, аграрна реформа, сточарство, шумарство, рударство, индустрија, новац, цене, банке и кредит, саобраћај, унутрашња трговина, спољна трговина и финансије.

Немогуће је дати овде у изводу ове већ веома сажете податке. Можемо само рећи да су исти брижљиво проверени и зналачки искоришћени. Исто тако се не могу ни поједине партије нарочито истаћи. Све су оне солидно и вешто израђене. Морамо ипак рећи да нам се од многих идеја које у овом делу налазимо највише свиђа г. Билимовићево истицање потребе подизања наше земљрадничке производње, коју он, парафразирајући Кенеја изражава у усклику *riche paysan — riche royaume!*

Радовали бисмо се да ову одличну књигу видимо ускоро преведену и на наш језик. Том приликом би се могле извесне ствари омашке немачког издања исправити и унети новији статистички подаци.

Д-р Александар Јовановић.

Louis Josseraud, † De l'esprit des Droits et de leur relativité. — Théorie dite de l'abus des droits. — Paris (Dalloz) 1927. str. 426.

Једна од највише запажених књига из опште теорије права, објављених ове године на француском језику, је свакако овај рад Лионског декана, којим је издавач Далоз отпочео серију својих „есеја правничке теологије.“

Социолошка, ново — природна школа у праву, чији се утицај после рата све јаче осећа, све више и више напушта римску традицију и указује да право као такво није ништа друго до један израз социјалне потребе.

Полазна тачка, „свако право не припада законитости,“ коју је тако згодно убацио г. Geny у свој „Methode d'interprétation et sources en droit privé positif“,* све се више и више развија у један читави систем указивања да оно што је битно у законодавству, то је постизање социјалног циља и то не онаквог каквог га схвата законодавац, него онога, који се сам собом намеће. Тај систем то је свођење права на регулисање односа саобразног стварним околностима, саобразно оним „*donnés du droit*“, факторима економском, историском и моралном, који се по себи намећу.

У таквом схватању права, аутора буну што из дана у дан поједина права губе своју природну улогу у друштву. Тако права, по својој суштини релативна, променом тих социјал-

них фактора мењају свој карактер. Не одговарајући вечито своме општем циљу — једнаком свуда, у свима законодавствима и за сва времена — права по себи губе смисао. Тај стални циљ — социјално добро — то је оно што ову школу чини неонатуралистичком. „Човек има права на социјално добро“. (Le Fur: Introduction aux donnés sociaux — Cours, — 1927.) Али права из дана у дан не одговарају своје постулату, често она се у опште показују чак и штетна по социјалну организацију. По својој природи релативна, та опште штетна права морају се одбацити. Отуда стална промена законодавства, као битна потреба. Закон, који уређује такво право мора се изменити. То тражи социјални закон, чија је акција револуционарног карактера. То не буну аутора. Њега буну употреба права, у опште увек корисног по социјалну организацију, у даним случајевима где се његова примена показује штетна по социјалну организацију. То је злоупотреба права. Њу ваља спречити. Погрешно је, за аутора, у тој теорији наћи неку новину. На против: она је стара као и свет. То није ништа друго до рашчлањивање преторских теорија *fraus optia corrumpit et actis sine causa*. Право значи једно овлашћење, али овлашћење дато у социјалном циљу. Онога тренутка кад се тај циљ прекорачи, тога тренутка нестаје право. То је последица интерпретације *ex bonis et aequis*. Свако одсуство такве интерпретације представља ону незгоду да „прекорачено право постаје неправда“, коју је Волтер тако лепо изразио у своје стиху: *un droit porté trop loin devient une injustice*. И под таквим принципима треба оставити судијиној увиђајности да спречи сваку злоупотребу права у свима правним областима, али тако да за злоупотребе буде довољно да се једно право употреби у доброј намери али у рђавој, ма и несвесној, друштвеној намени. Писац осећа да је француска јуриспруденција из дана у дан све више упућена у овоме правцу и гледа у томе спасавање „духа закона“ и остварење социјалне мисије права. Под тим снажним утисцима писац оставља читаоца и још га више убеђује у тачност својих тврђења детаљно испитујући све важније приватно правне институте.

Али, то што чини слабост књиге, аутор систематски избегава да дискутује најјачу замерку противничке индивидуалистичке школе: докле сме ићи судијска власт. Он то питање решава постављајући, заједно са осталим социјалним неонатуралистима, као основни постулат да је јединка у праву субјекат само у своје својству члана социјалне заједнице. За њега „у истој мери у колико се један народ увећава и развија, у толико се и његова социјална свест потврђује, и у толико, све више и више права се реализују у складу и присним симпатијама са социјалном атмосфером, која на њих ставља свој печат“. (стр. 295) Он не решава то питање које у исти мах представља и степен суверености судија, (њихов апсолутизам; могућност произвољног тумачења закона) и неизвесност гаран-

тија које је законодавац дао појединцима у погледу на уживање права.

Идеја социјалне међузависности појединаца је једини начин да се реши питање. Та идеја имплицира да се повери једном телу (а то је суд) решење да ли примена права у датоме случају не представља повреду врховног постулата: идеје социјалне међузависности. Тако ово питање шта је боље: ограничити примену теорије злоупотребе права на одређен број случајева или завести судијску самовољу као могућу — остаје без решења. Оно што је подвучено, а што се подвлачи самим собом, то је факат да је аутор критиковао све друге примедбе мањег значаја и чисто теориске, док је ову, за нас битну, изоставио као питање чисто техничке природе, ма да оно представља за већину писаца питање осигурања друштва од судијске самовоље а не само питање судијске независности. То је једно од основних питања за одржање поделе власти, иначе законодавна власт губи свој суверени карактер према судској власти. За њу престаје да постоји правно питање има ли личност у спору *право* на одређено овлашћење. То је предходно питање. Али оно само по себи не представља решење спора. По теорији, коју аутор предлаже, тек кад се то правно питање реши, онда се испитује да ли је право употребљено у смислу идеје о социјалној међузависности, није ли у питању употреба права овлашћеног лица у саможивом циљу, противно социјалном алтруизму. Дакле то је на судији да закључи, да ли је овлашћено лице делало у свом законом и социјалном интересу. То питање губи значај чисто фактичке расуде судије. То је читаво поље за постављање услова, под којима ће суд признати право на уживање једног субјективног овлашћења, које је законодавна власт признала појединцу.

Али то питање, лишавајући га његове теориске стране, аутор своди на добру техничку организацију савесних судова. Судска контрола то је испитивање мотива. Само садање флагрантно изигравање закона (*Fraus omnia corrumpit*) имаће кад се та теорија буде потпуно применила, други и нови облик. Судија има у свакоме послу да испита мотиве: правне, техничке, економске. То значи обично интерпретирање закона. То значи за аутора, испитивање да ли је овлашћено лице употребило своје право саобразно духу права у питању.

Још једанпут, за аутора, применом ове нове теорије потврдиће се и верификоваће се врховни закон еволуције који влада социјалним светом подједнако и у истој мери као и оним другим — физичким.

И под дубоким утиском систематизације материје о злоупотреби права (III део књиге) читалац осећа битну потребу да се уведе у питање социјалне зависности употребе права и да призна смишљеност ауторовог рада. Признајем, да је чак и онемо — ко познаје противна мишљења, нарочито ко заступа теорију опасности од судијске самовоље — тешко да одоли а-

уторовом мишљењу да је употреба права обично социјално овлашћење дато појединцу и да судска контрола не представља ограничење права него регулисање употребе законом датог овлашћења.

Ето то је суштина овог новог „покушаја правничког бо-жанства“, (како га аутор назива), које од права хоће да створи „оно што јесте“ — еластични израз социјалне потребе, која се не декретира, не генералише него која се показује у свакоме даном случају, онаква каква је и која се може да резимира у указивању на стару католичку теорију Св. Томе Аквинског изражену у појму „право — Хришћанска дужност“, у т. з. теорији о праву — функцији.

Укратко једна књига, која је с правом изазвала пажњу на себе, и за коју мислимо да заслужује да и код нас буде за-пажена.

Милан Бартош.

НЕКРОЛОГ.

Д-р ЛАДИСЛАВ ПОЛИЋ.

Др. Ладислав Полић, професор свеучилишта у Загребу, преминуо је 8. новембра о. г. после навршене педесет треће године. С њиме нестаје један од најзаслужнијих и најомиљенијих наших правника, који је имао велики број поштовалаца и пријатеља не само међу Хрватима, него такође међу Србима и међу Словенцима.

Полић је делао на загребачком свеучилишту скоро четврт века, и упоредо с тиме био један од највреднијих сарадника *Мјесечника*, познатог гласила хрватскога правничког друштва. Неколико година био је и сâм уредник тога часописа, и због великих заслуга за хрватско правничко друштво доспео је најзад до части његова председника.

После уједињења, Полић је био члан оног одбора који је имао да спреми нацрт устава и органских закона; био је наш стручни изасланик на скупштинама Друштва Народа, и учинио је врло много за стварање конгреса правника, коме је био први председник.

О његовом научном раду биће више говора у једној од идућих свезака. За сада рећи ћемо само толико да поједине Полићеве расправе иду у најбоље ствари које југословенска правна књижевност може да покаже у области јавнога права. Полић је писао само о оним питањима која је потпуно, до темеља проучио, али то улажење у појединости није ништа сметало јасноћи и одређености његових правних конструкција. У његовим расправама оштрина и финоћа правног умовања исто је толико за похвалу колико и савесност и тачност у прикупљању законског и историјског градива. Ученик и следбеник Јели-

нека и Пливериа, он се држао, у државноме праву, т. зв. правне методе, али у томе није претеривао. Још у првим својим расправама, водио је рачуна не само о правним него и о историјским чињеницама, а у колико је више живео и богатио се искуством, у толико је више пажње обраћао на политичку стварност с којом правне установе стоје у нераздној вези. Његове расправе одликују се с тога не само изврсном правном методом него и једном нарочитом зрелошћу политичког суда.

У Полићу су, необично срећно, биле спојене разноврсне особине, од којих би већ свака за себе била драгоценост: правнички дар, научничка акрибија, организаторске особине. Због тога, његова смрт значи тежак губитак на наше правништво, — губитак који се не да ничим надокнадити.

Слободан Јовановић.

БЕЛЕШКЕ

Проф. Д-р Лав Петражицки. — Ове године навршио је шездесет година живота и тридесет пет година научног рада проф. Лав Петражицки чувени пољско-руски правник. Пореклом Пољак, рођен у Малој Русији, дипломирао је на правном факултету у Кијеву па затим се усавршавао у цивилистичкој струци у Берлину као државни питомац правног семинара, који је тамо издржавала руска влада за своје професорске приправнике, а у коме су предавали најугледнији немачки научници. Магистарски степен је добио у Кијеву, а докторски у Петрограду. У другој половини деведесетих година заузео је на Петроградском универзитету после Николе М. Коркунова катедру енциклопедије права, на којој је са сјајним успехом радио све до большевичког преврата 1917. год., кад су укинути правни факултети. После успостављања Пољске државе наставио се у Варшави, где је постао и до данас остао професор правног факултета на државном универзитету и у исто време на слободном универзитету, чији је један од оснивача. Л. Петражицки је изврстан научник обилато одбавен стваралачким духом, услед чега је његов научни рад био битно оригиналан и кричио је за нашу науку нове путеве. Задужио је науку са две своје творевине, од којих је једна цивилна политика, а друга психолошка теорија права. Цивилну политику је истакао као самосталну грану правништва

и методолошки је утемељио у својим првим делима публикованим на немачком језику, а која су: *Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten* (Berlin, 1892) и *Die Lehre vom Einkommen, vom Standpunkt des gemeinen Civilrechts unter Berücksichtigung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich* (I. Band, 1893; II. Band, 1895). У прилогу уз другу свеску последњег дела налази се начелна студија: *Civilpolitik und politische Oekonomie* (S. 473—628). Основе цивилне политике развијао је затим даље у истраживању на руском језику: „Вона фидес в гражданском праву. Права добросовјестног владјелца на доходи с точек зрјења догми и политики грађанског права“ (2-о изд. 1903. год.). Психолошку теорију права је стварао у читавом низу својих истраживачких радова, а систематски је њу изложио у своме монументалном руском делу: „Теорија права и государства в свјази с теоријом нравствености“ (том I и II, 2-о изд. 1909—1901. г.). И цивилна политика и психолошка теорија права допринеле су ослобођењу правних наука од недељивих владајућих догматичких метода и назора, који су се у нашој области зацарили услед погрешне идентификације научног позитивизма са правним позитивизмом. Ове теорије су прецизно разгрчничиле питања *de lege lata* и *de lege ferenda* и образложиле и омогућиле да се поред тех-

ничке науке о позитивном праву (догматичке јуриспруденције) обрађује теоријска позитивна наука о праву. Рад самог творца психолошке теорије права на науци о праву разностран је и крупан те наравно не може да се наведе у овој краткој белешци. Оригинални су погледи Л. Петражицког и на универзитетску наставу. Битна особина и битни задатак наставе на високој школи састоји се у томе, што ту наставници су активни научни истраживаоци, и задатак је њиховој настави да непосредним психолошким утицајем навикну студенте активном научном раду и код њих створе праве научне навике. Те своје назоре Л. Петражицки је развио у целом делу о науци и настави на високој школи, где је претресао сва основна питања дотичне „универзитетске политике“ („Универзитет и наука. Опит теорији и техници универзитетског дјела и научног самообразовања, том. I—II, 1907). Сам Л. Петражицки поседује тај дар психолошког научног утицаја на своје ђаке у највећем степу и постиже то не спољашњим говорничким талентом, него унутрашњим научним ауторитетом, за који је омладина увек осетљива.

Т. Тарановски.

Нова катедра историје словенских права. — 7. Новембра о. г. на факултету правних и државних наука Универзитета у Грацу Dr. iur. et phil. Heinrich Felix Schmid професор словенске филологије на истом универзитету одржао је јавно предавање на тему: „Народно државно и црквено право у развоју словенских народа“, као приступ за курс историје словенских права уведен у факултетски програм. На тај је начин наука о историји словенских права стекла једну нову катедру и то баш на Универзитету од европског гласа и са давнашњим заслугама за славистику. Настављајући стару и добру традицију, нова је катедра стигла у поуздане руке. Проф. Х. Ф. Шмид представља собом један редак случај дуплог стручњака у једној особи, и то правника и филолога, што чини његов рад на историји права нарочито солидним и плодносим. Прави полиглот за словенске језике, широки ерудита и неуморан радник на изабраној и омиљеној струци проф. Х. Ф. Шмид, и ако још млад, заузима

већ угледно место међу иноплеменским истраживаоцима словенског права. Лично је познат нашим научним круговима са најбоље стране као активан учесник међународног — византолошког конгреса у Београду. Желимо достојном представнику нове катедре за историју словенских права највећи успех у његовом научном раду, чији се високи квалитет већ обелоданио у досадашњим публикацијама поштованог професора.

Т. Тарановски.

Д-р Гргур Јакшић, професор Београдског универзитета: *Европа и васкрс Србије*, с предговором г. Емила Омана, професора париског Универзитета. — Наградила француска Академија. — С једном картом у боји. Београд, 1927. год. Издање пишчево. Цена: 100 динара.

Књига г. проф. Гргура Јакшића објављена је најпре на француском, у Паризу 1907. године. Тада је награђена од стране француске Академије јер, по речима г. проф. Омана, она је „*била за французе полазна тачка новог духа.*“

Већ сам факт да је књига добила признање једног тако високог научног тела као што је француска Академија и овакво ласкаво тврђење проф. Омана довољно указује на велику вредност ове књиге, која обухвата период стварања наше нове државе, време од 1804., од првога Устанка, до године 1834., до одређивања граница кнез Милошеве државе. И доиста, признати се мора да је г. проф. Јакшић први од наших писаца које је стварање наше државе изложио у односу на међународну ситуацију онога доба и догађаје наше везао за оне догађаје међународног живота, са којима су и били повезани онда када су се одигравали. Тако нам је много што шта из наше новије историје постало јасније и схватљивије. Тиме је, можда, умањен значај неких наших историских личности, али је зато историја добила своју физиономију.

Материјал који је г. проф. Јакшић употребио за израду ове књиге веома је опсежан. Извесна документа тек су први пут и објављена овде. То су, махом, подаци из архиве француског министарства спољних послова, међу којима извештаји генерала Себастијанија, Наполеоновог вишегоди-

шњег посланика у Цариграду, заузимају нарочито видно место.

Најзад треба истаћи да је књига написана врло прегледно — материјал је распоређен у тридесет и три главе, од којих свака има по неколико одељака — и стилем врло јасниим.

Србислав М. Ковачевић, Судска пракса у 1926 години, Београд 1927, стр. 1—746. Као и прошле тако и ове године Г. Ковачевић уредио је ову збирку судских одлука у 1926 години. У њој су одлуке уређене по законима, којих се одлуке тичу: по казеном законнику, војном казеном законнику, закону о заштити јавне безбедности, закону о штатпи, о кривичном судском поступку, војном кривичном поступку, полицијској уредби, закону о пороти, грађанском законнику, трговачком законнику, законнику о поступку судском у грађанским парницама, закону стецишном, закону о устројству трговачкога суда, уредби о убрзању рада код судова, закону о водама и закону о таксама. Приређи-

вач ове збирке навео је поред разлога првостепенога суда и разлоге суда апелационог и касационог, а и противразлоге мањине Касационог Суда. На крају је додат регистар по речима, које карактеришу поједине материје у одлукама. Збирка је уређена марљиво и даје једну слику рада наших судова и начин како они тумаче поједине законске прописе. У колико је наше мишљење меродавно за приватно-правну област одлуке виших судова задовољавају. Желимо да ова корисна књига нађе што више читалаца не само у круговима правника него и осталих власти и грађана, који се морају интересовати нашом јуриспруденцијом.

Д-р Д. Ар.

Исправка. — У прошлом броју „Архива,“ у белешци г. проф. Ж. М. Перића о пок. Joseph Lefort-у, на стр. 336, 3 ред озго стоји *седамдесет*, а треба *едамнаест*. Молимо читаоце да ову штампарску грешку исправе.

НОВЕ КЊИГЕ.

J. Péritch, *Les Etats-Unis d'Europe*. (Suplement de la „Revue Mensuelle“ — Genève, juillet 1927, p. 6)

Thomas Givanovitch, professeur de droit à l'Université de Belgrade, membre de l'Académie royale Serbe des Sciences et des Art: *Système de la Philosophie Juridique synthétique. I Science de la Philosophie Juridique synthétique*. — (Paris 1927 Rousseau et Cie Editeurs. Стр. 104.)

Thomas Givanovitch, *La situation du desistement volontaire dans le système du Droit criminel* (Extrait de la „Revue internationale de Droit pénal“, 1927, p. 24.)

J. Péritch, *L'influence du temps sur les rapports de droits*. (Berlin—Grünwald, 1927, S. 11. Sonderdruck aus dem „Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen, Band XX, Heft 4.)

Dr. George Tassitch, *Le réalisme et normativisme dans la science juridique*. (Revue internationale de la théorie du droit“, Année 1. № 5; Directeurs: Duguit, Kelsen et Weyr, Redacteur: Dr. Jaromir Sédlaček, Brno.)

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Университета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVII ДРУГО КОЛО

25. Децембра 1927.

КЊИГА XV (XXXII) Бр. 6.

УГОВОР О КУПОВИНИ И ПРОДАЈИ У СРЕДЊЕ-ВЕКОВНОЈ СРБИЈИ.

I.

Историја грађанског права у средњевековној Србији најмање је позната и најмање обрађена.¹⁾ Узрок је томе — велика оскудица у изворима.

Најзначајнији споменик XIV века, Душанов Законик има врло мало одредаба из области грађанског права, «једва неколико мрвица тог права».²⁾ И те поједине одредбе стоје усамљене, без јасне везе између себе (напр. чл. 41 и 48 о наследству властеле, чл. 174 о меропашкој баштини, чл. 90 о залози).

Зато поједини научници траже изворе српског грађанског права у два правца — у српском обичајном праву XIII—XIV века или у византијским правним зборницима. Флорински је некад изашао с хипотезом да је читаво византијско грађанско право које се налази у Скраћеној Синтагми Властаревој и у „Законику Јустинијана“, важило за српско-грчку царевину Душанову.³⁾ Зигел је ово мишљење одбацио и признао Синтагми само улогу теоретског упуства за српске судије.⁴⁾ Јиречек је 1900 истакао да „Д. З. недостају готово сва питања грађанског права (лична, брачна, наследна, облигациона права), све оно што се налази у Прохирону у главама 1—37.“ Зато су се српске судије вероватно обрађали грчким књигама (нарочито

1) Највише је о грађанском праву средњев. Србије писао Ф. Зигел, који је у својем делу „Законик Ст. Душана“. Пгд. 1872 обрадио питања о субјектима грађ. права (физичка лица, стр. 123—156, правна лица, 157—176) о објектима (стр. 171—211) и о деоби права (стр. 211—220). Др. В. Намисловски у расправи „Zarys serbskiego prawa majatkowego w. wiekach Srednich. Lwow 1925.“ говори о праву на земљу (стр. 3—24), облигационом (24—23), сеоском (34—39) и наследном (39—45). Др. М. Долену даје преглед грађанског права по одељцима: увод (105—107), правна и пословна способност (108—111), породично право (112—116) наследно (117—120), стварно (121—126) и облигационо (129—134). М. Dolenc. Dušanov Zakonik: Lj. 1925.

2) jedva nekaaj mrvic takega prava, М. Dolenc бс.с. 106.

3) Т. Флорински. Паметници законод. дејателности Душана. К: 1888.

4) Ф. Зигел, у Зап. Имп. Акад. Наук. т. 63. књ. 1. (Пгд. 1890) стр. 57-113:

у питањима грађанскога права). Нарочиту важност признаје Јиричек Законику Јустинијана.¹⁾ Ст. Новаковић (г. 1907) мисли да су сви преведени византијски законици били „закони за суђење у старој српској држави“. „Према свима византијским законима преведеним из раније или у то исто време, Д. З. стоји као уставни царски акт који их утврђује и штити од свих злоупотреба.“²⁾ Др. Намисловски мисли да је у Србији могло важити грађанско право Номоканона и Синтагме, ипак држи (за Зигелом?) да је Синтагма један зборник по преимућству црквеног права, који није могао имати значаја за световне српске судове као сувише компликован. Зато мисли он да се само „Законик Јустинијана“ може истраживати као прави извор грађанског права.³⁾ Д-р Доленц не спомиње ни Синтагму, ни Законик Јустинијана у одељку о грађанском праву, него мисли да би се допуне крњим одредбама Д. З. могле тражити у „разним Новелама византијских царева“.⁴⁾ Ипак мисли да је поред тога главни извор грађанског права било обичајно право, *antiqua consuetudo*. Др. Доленц истиче да је у „објективном (изван-јавном)“ праву средњовековне Србије много мање византијског утицаја него у јавном праву. Ово „објективно“ (дакле и грађанско) право српско ближе је правним установама Мађарске, Чешке и Пољске.⁵⁾

Мишљење је д-ра Герасимовића о истом предмету доста неодлучно. Признаје он да Скраћен Синтагмат „садржи готово изкључиво (*sic*) приватно-правне прописе законске, дакле оне којих код нас није без мало ни било“, ипак даље говори: „Када се боље проуче „грађански“ прописи Синтагмата, види се да је он по садржини својој необично штур. Исти је такав случај и са Градским Законом. Па ипак се у доцнијим правним актима позива на Градски Закон а не на Синтагмат“.⁶⁾ На крају расправљања долази писац до закључка „да разни превођени и адаптирани зборници нису ни могли имати праву законску силу, већ да је њихов претежнији карактер био: упуство“.⁷⁾

1) С. Jireček. *Das Gesetzbuch...* Arch. sl. Phil. XXII (1900), s. 156—157. Тачније било би рећи: у гл 1—38, јер и гл. 38 Прохирона. *De novis operibus*, спада у грађанско право.

2) Ст. Новаковић у изд. *Синтагмата*, стр. XV, XXVIII.

3) W. Namysłowski, *Zarys serb. pr. maj. str.* 2—13

4) M. Dolenc. о. с. 106.

5) M. Dolenc. о. с. 7.

6) J. Герасимовић, *Старо српско право*. Б. 1925. 14—15.

7) Герасимовић. о. с. 20—21.

Напокон д-р Полићевић сасвим негира значај византијских правних зборника у Душановој држави. По њему српски народ управља се само по својем обичајном праву. „Грчки закони вредили су само за побеђене. Однос између ова два права није био никакав,“ јер је у Душановој држави морао важити систем персоналних закона.¹⁾

Видимо да питање о византијским правним зборницима као извору средњевековног српског права није још тачно решено и не може бити решено а priori, јер захтева доста предходних студија. У одсуству тачно одређене законске грађе за историју грађанског права, била би врло важна улога *приватно-правних и судских аката*. Та акта (тестаменти, тапије, разни уговори, протоколи и пресуде) дају обично и много тачнију слику стварних правних односа него законски прописи, који могу понекад да буду само од декларативног значаја.

У тој области налазимо на још већи недостатак. Претежни део средњевековних српских аката је јавно - правног обележја.²⁾ То су баштинске повеље (манастирима и властели), које дају много података за сталешке и аграрне односе, чак и за кривично право и поступак, али најмање су подесне за реконструкцију односа грађанског права. Друга врста јавно-правних аката — то су међународни уговори, који додирују и трговачко право (ипак много мање него што бисмо могли очекивати).

Напротив, приватно-правне исправе (и судска акта) од велике су реткости и могу да се преброје на прсте.³⁾ Зато ипак треба да се она не многа сачувана акта што више претресу и коментаришу.

II.

Да се ограничимо за сад на најважније питање из облигационог права — на уговор о куповини и продаји некретнина.

Из XII—XIII века не постоји ни један уговор о куповини и продаји писан српски.⁴⁾

1) др. М. Полићевић *Устројство правосуђа у ст. срп. држави* — Архив XXIII (1923), 340.

2) сва су ова акта јавно-правног обележја скупљена (у регестима) у драгоцену збирку *Ст. Новаковића. Законски Споменници српских држава средњег века. Б. 1912.*

3) Приватно-правне исправе и судска акта нису ушли у збирку *Новаковићеву Зак. Споменници. У нашу збирку Одабрани Споменници Б. 1925-* унели смо њих толико, колико смо их нашли по архивама и по старим издањима.

4) Остављамо на страни познату исправу Св. Саве из г. 1192 — прво што је писана на Св. Гори у области грчког права и пошто је српски текст

Из XIV века — само један формалан уговор, — то је „Призренска тапија“ г. 1346—1366.¹⁾

Из XV века—опет само један, то је писмено продаје из Трпче г. 1438.²⁾

Осим тога неколико неформалних записа о продаји некретности налазе се у попису имања Хтетовског манастира (из сред. XIV в.)³⁾ и на једној Душановој хрисовуљи г. 1355.⁴⁾

Призренска тапија заслужује нарочиту пажњу, јер је писана без сумње за време царства (1346—1366), дакле у време законодавног рада Душанова, или у доба када је Д. З. био безусловно у снази.⁵⁾ Позната је науци већ од 55 година,⁶⁾ изазвала је доста коментара, ипак није још проучена свестрано.

Први њезин издавач, др. Јанко Шафарик наглашује да је то „споменик од највеће важности“ као „званични документ грађанско-правног рода“, али оставља „научну оцену и потанко разматрање овог ретког и преважног споменика нашим правним и државничким научницима.“

Тек г. 1900 обратио је др. К. Јиречек⁷⁾ пажњу на ову исправу. Речи „и да платимо налогију цркви“ ставља он у везу са чл. 1. Зак. Јуст., и тумачи ову реч као *homologia*, што значи у

само доцнији слаб превод оригинала писаног грчки; друго — пошто није ово формални уговор него само белешка купци. Српски текст у *Гласнику XXV*, 305 и у *нашим Од. Сп.* 9—11. грчки ориг. — у *Виз. Временику XVII* (1911). Прил 3—5.

1) шт. у *Гласнику XXXV* (1872), 119; затим од *Ст. Новаковића, Примери*, 1. изд. Б. 1877, стр. 353; изд. 2, 3 (стр. 420). и у *нашим Од. Сп.* 148—149.

2) шт. од *Љ. Стојановића у Споменуку III* (1890), 52; и у *нашим Од. Сп.* 205—206.

3) *Ф. И. Успенски, Материали дла историји землевладенія*. Од. 1882. 33—39; затим *Љ. Стојановић у Споменуку III*, 16—42; и А. Соловјев, *Од. Сп.* 129—134 (у изводу).

4) А. Соловјев, *Од. Сп.* 159 (бр. 78).

5) Цар Урош умро је тек 4 децембра 1371, али К. Јиречек датира призренску тапију г. 1346—1366 због тога што од г. 1366. у Призрену влада краља Вукашина сасвим истискује власт номиналног цара (уп. *Јир. Ист. Срба I*, 319).

6) нађена је г. 1870 од Милоша Милојевића у Призрену в. његов *Путпис*, III, 234—236. Не зна се где је сад оригинал, али га замењује добар факсимиле у *Гласнику XXXV*. М. Милојевић драматично описује како је на тавану цркве Св. Ђорђа усред пожара „зграбио један лист од 56 листа писаних на кожи.“ Да су многе подробности Милојевићева путовања претеране и измишљене в. *Величко Трпчић*. Милош Милојевић у Призрену. Б. 1880. По опису Ј. Шафарика изгледа да је та исправа била употребљена за повез какве књиге од хартије као корице. *Гласник XXXV*, 121.

7) С. Јиречек, *Das Gesetzbuch, Archiv XXII* (1900), 157—158; позива се на *Zach. v. Lingenthal. Geschichte des griech-rom. Rechts.*, нап. 1432.

византијском поступку кауцију коју је тужилац морао да положи пре парницења. Ова је тапија дакле сведочанство, да се у време царства у Србији судило по „Законику цара Јустинијана“.

С тиме се слаже г. 1907 Ст. Новаковић, али тумачи налогију као *analogia*.¹⁾ Г. 1912 враћа се на исту исправу К. Јиречек, као на доказ тога да је грађански судски поступак у доба царства већ под јаким утицајем византијског права. Обраћа пажњу Јиречек и на то, што је ова исправа писана „од једног нотара, који се зове на грчки начин *номик* (*nomikos*)²⁾. Г. 1925. истиче исту исправу др. В. Намисловски као доказ рецепције неких института византијског права, нарочито права прекупа (*jus protimiseos*)³⁾ у српским земљама. Пошто је Призрен већ од г. 1220 припадао српској држави, јавља се ова исправа г. Намисловског као доказ тога, да се после освојења јужнијих земаља „византијски институти постепено проширују из ових земаља у дубину чисто-српских обласи.“⁴⁾

Ово је све што је досад писано о „Призренској тапији“. Видимо да су се сви поменути научници сложили у томе, што Призренска исправа садржи неке црте византијског права. Упоредили су овај уговор само с византијским правним зборницима (чак само с једним — са З. Ј.). Нису ипак покушавали да упореде читаву исправу са сличним уговорима о куповини и продаји — византијским и других словенских племена. Међутим само овакво упоређење може нам показати, је ли српски средњевековни уговор писан по формулару византијском, италијанском или по неком словенском. Само онда можемо да одговоримо на питање, јели се најважнији од грађанско-правних уговора вршио у Душановој царевини по одредбама писаног византијског права или по одредбама српског обичајног права.

III.

Писање приватно-правних исправа од стране неких нарочитих стручних лица, познато је још римском праву. Јустинијаново законодавство зна за нарочите *tabularii*.⁵⁾ Јустини-

1) Новаковић, изд. *Синтагма*, XIV, XV.
 2) С. Јиречек. *Staat u. Gesellschaft*. W. 1912, II, стр. 7 и 10—11. (= *Jur.*—Радовић: *Ист. Срба* III, 145 и 150, 151).
 3) W. Namyslowski. *Zarys*, стр. 13.
 4) W. Namyslowski, *Serbskie prawo sadowe*. Lw. 1926, стр. 74.
 5) Cod. X, tit. 69; cf. 1 Basil. LIV, 8.

јанове Новеле спомињу *symbolographoi* као званичне писце исправа, који добијају доцније назив *tabelliones* или *nomikoi*. У једном чланку¹⁾ прави Цахарије ф. Лингентал разлику између табуларија и номика. По њему, табуларији су нека нижа врста јавних бележника; они су доста многобројни, нарочито у Цариграду, где сачињавају засебан еснаф (*syllogos ton taboullarion*) у IX и X веку. На челу њихове корпорације стоји *primicerius*, који често носи титулу номика. Није јасно, јесу ли и номици имали своју корпорацију. Не види се из сачуваних споменика, јесу ли та лица водила неке своје бележничке књиге или су само писала поједине исправе за приватна лица. По мишљењу Ферарија²⁾, разлика је међу табуларијама и номицима доста вештачка; можда је она постојала у прво време после Јустинијана, али у XI—XIII в. (у доба од којег се сачувало највише грчких приватно-правних исправа) то су само разни називи за исту дужност.³⁾ Свуда по областима византијског права налазимо на *номике* (каткад иста лица носе назив *tabullarioi*) — и у Малој Азији, и у Грчкој, и у Јужној Италији XI—XIII в. То су махом духовна лица; она пишу и завештања, и уговоре о продаји, о размени, о поклону и о најму, по истим утврђеним формуларима. Уговор написан од табуларија перфектан је; *traditio cartae* замењује традицију објекта уговора.⁴⁾

И у Далмацији X—XI века налазимо исте *tabelliones*, обично духовна лица, која у тим вековима пишу исправе по византијском формулару (уобичајеном у то време и у Јужној Италији). Ипак од XII века осећа се у Далмацији све јачи утицај североталијанског нотаријата. У то време развио се у Северној Италији јавни нотаријат,⁵⁾ који се у многome разликује од позноримског табелијоната. Нотарска исправа добија *fidem pu-*

1) Zachariae v. Lingenthal. *Beitrage zur Geschichte des byzantinischen Urkundenwesens.* Byz. Zeitschr. II (1893), стр. 177—186.

2) G. Ferrari. *I documenti greci medioevali di diritto privato dell'Italia meridionale.* Leipz. 1901, p. 78—82 (Byz. Arch. IV).

3) Исто мишљење заступа и Ernst Mayer (у оцени књиге А. Stockle. *Spatromische u. byzant Zunfte.* L. 1911. у Byz. Zeitschr. XXI (1911), s. 531—532.

4) Proch. XIV, с. 1.

5) Почетак нотаријата у Сев. Италији датира од времена Лангобарда, од закона краља Ратхиса г. 746. Padelletti. *Fontes juris italici.* V. I. 1877, p. 290. Треба обратити пажњу да је и византијском праву познат израз *notarios*, али он значи стенографа (*tachygraphos*), и уопште сваког писара и секретара у државном надлештву (*secretion*). *Zach. Byz. Z.* II, 182, Ferrari, о. с. 80.

blicam, она постаје главно доказно средство на суду, као *instrumentum publicum*. Само јавни нотари имају право да пишу *instrumenta*, којих се формулар много мења. Није потребан ни знак ни потпис ни печат странака; нотар сам пише исправу својом руком, његов знак (*signum notarii*) доказ је аутентичности исправе. Сви уговори уписују се у књиге (*libri notarii*), из којих могу да се ваде званични преписи. Нотари су школовани правници, именовани немачким царем (*imperiali auctoritate*) или папом (*notarii sacri palatii*); све мање сретамо између њих духовна лица. После инвеституре (*per pennam et calamagium*) ступа нотар по уговору на службу извесне градске општине као *communis N. notarius iuratus*. У XIII в. побеђује у читавој Далмацији северо-талијански нотаријат остатке византијског примитивнијег табелијоната; и у Задар, и у Сплит, и у Дубровник и у Котор позвани су обично странци—Талијани за notare; издају се законске одредбе да нотар не сме да буде духовно лице,¹⁾ не сме да буде домородац.²⁾ У XIII в. видимо по свим далматинским градовима нотарске књиге на латинском језику по северо-талијанским формуларима.³⁾ У XIV в. налазимо овакве notare и по оним автономним градовима, који су улазили у Душанову државу: у Котору, у Будви, у Антибару, у Дривасту, у Улцињу.⁴⁾

Утицај северно-талијанског нотаријата продире у Јужну Италију врло полагано. Мада је Јужна Италија г. 1071 освојена од Нормана и сасвим изгубљена за византијску владавину, ипак кроз 2 века остаје нетакнут византијски правни ред. Сва приватно-правна акта до средине XIII в. (а многа и касније) писана су грчки од номикâ по строго византијским формуларима. Само уредбе великог цара Фридриха II г. 1231 крче пут уласку северно-талијанског нотаријата у ову талијанску покрајину.⁵⁾

У Далмацији је у XIII в. сасвим победио нотаријат. Међутим Славонија (данашња Хрватска) као и Угарска, спада у

1) Stat. Cath. c. 295.

2) Stat. Spal. c. 57; Stat. Bud. c. 65. (овај је закон донет баш у време цара Душана).

3) M. Sufflay. Die dalmatinische Privaturkunde — Sitz. K.A.K.W. Ph.-hist. kl. B. CXLVII (Wien 1904)-

4) У Котору у Судском Архиву сачувани су Libri Notarii 2 (1326—1332), 3. (1392) и т. д., у Антибару помињу се нотари из Напуља г. 1368. (AAIb. II, 240, 260), у Улцињу г. 1359 (ib. II, 142), у Скадру г. 1330 (ib. I, 714), у Драчу — нотар из Напуља г. 1335 (ib. I, 181) у Дривасту г. 1368 (ib. II, 237).

5) Ferrari, o. c. 5—7.

област немачких утицаја. Ту је непознат нотаријат. Приватне исправе носе као знак веродостојности печате (уговорача, каткади сведока) и тиме приближују се немачким исправама. Крајем XIII в. јавља се у Славонији (и у Угарској) оригиналан институт *loci credibilia*, — печати каптола важе као *sigilla authentica*.¹⁾

IV

Док су се по западним градова Душанове државе одомаћили нотари северо-талијанског типа, налазимо по јужним земљама српско-грчког царства „номике“ византијског порекла.

Већ у Милутиновој повељи Скопском ман. г. 1300 видимо први траг ових бележника. Краљ Милутин дарује ман. Св. Ђорђа неке земље у Скопљу и око Скопља, које је купио од наследника грчког властелина Липсиота за цену 300 перпера „освен иномикова откупа и прочега ексода“.²⁾ Овај је податак врло важан. У новоосвојеном (г. 1282) од Грка Скопљу наишао је краљ Милутин на институт бележника-„номика.“ Задржао је и даље ову установу и сâм поступа по византијским обичајима. Склопивши уговор куповине земље, платио је осим куповне цене и плату иномику (који је без сумње писао уговор) и остале трошкове (ексод, *exodos*). Из исте повеље видимо да је у освојеној од Грка Скопској области врло уобичајена куповина некретнина. Сам је краљ купио од Грка још неколико кућа и плацева у Скопљу.³⁾ Спомињу се и „купљенице“ (*agorasia*) приватних лица⁴⁾. Нарочито се забрањује „ексоприк“ (*to exoproikizein*) — давање у мираз и продаја сеоске некретности „изван“ — сељаку из другог села.⁵⁾ Ова је забрана у сагласности са византијским *jus protimiseos*.⁶⁾ Краљ Милутин (као и његов претходник, бугарски цар Кон-

1) О томе подробно говори М. Kestrenčić, *Hrvatska pravna povijest*, Zagreb s. a. 208—225. уп. V. Mažuranić, *Prinosi*, s. v. kaptol, kupiti, aldomaš и др. А. Timon, *Ungar. Verfassungs- u. Rechtsgeschichte*, В. 1904, 372—378 и 401—411.

2) *Нов. Зак. Сп.* 610: А. Соловјев, *Од. Сп.* 71. Цена од 300 перпера без сумње односи се на сва имања у Скопљу и по области, купљена од Константина сина Липсиотова и његових рођака Адријана, Калије и Федора— све је то „Липсиотштина“.

3) чл. 16, 17 (*Од. Сп. 82*).

4) чл. 26 (*ib.* 73). Разлика између *купљенице* (*agorasia*) и *баштине* (*to gonikon*) уобичајена је у византијском праву тог доба. Успенски и Бенешевич, *Вазелонске акти*: Пгд. 1927. *passim*.

5) чл. 35, 38, 44 (*ib.* 76-77.)

6) уп. *Zach. v. Ling. Gesch.* 211—223; *Ст. Новаковић у Год. Чупића*, IX, 233; иста забрана у чл. 11. 3Ј полази од познате Новеле цара Романа г. 922 (уп. R. Hube, *Pisma I*, 355 и *Флорински, Паметници*, 482—483).

стантин г. 1258) потврђује и понавља у Скопској области одредбе византијског грађанског права.¹⁾

Куповина некретнина забележена је у XIV в. (осим споменуте Призренске исправе) и у пописима земље (praktikon) Хтетовског и Хиландарског манастира. Нису ово формални уговори, него белешке самог игумана, које имају доказну снагу само по спомену сведока. Доста су кратке. Забележено је има продавца, објект продаје, сведоци. Ретко је означена цена или границе имања. Датума никад нема. Обично су ове белешке стилизоване објективно, напр. „Нива голема што купи Неофит у Радослава... и у всего рода их за 20 перпера“.²⁾ Оваква белешка није формалан уговор, само једно breve recognitionis, memoriale privatum.

Ретко се ове белешке стилизују субјективно, у имену продавца, напр. „Аз Воихна, Полелејејев унук продах ниву Матери Божијеи Хтетовској ...“ Ипак овакав кратак запис далеко стоји од формалног уговора.³⁾

На слични начин стилизовани су и записи о продаји покретних ствари. Опет је главно: имена уговорача, објект и имена сведока. Нема ни продајне цене, ни датума ни места продаје.⁵⁾

Сличних бележака налазимо доста у црквеним пописима имена (polychorion) далматинских манастира XI и XII в.⁶⁾ Овакве белешке доста одговарају примитивним словенским схватањима, по којим је уговор префектан не од времена погодбе него од времена предаје ствари, и по којим се највише полаже на сведоке те traditionis.⁷⁾ Ипак у Далмацији брзо

1) уп. бугарску повељу истом манастиру Г. Иљински. *Грамоти болг. цареи*, стр. 16.

2) *наши Од. Сп.* стр. 131—132 („Хтетовско бревно“)

3) *Од. Сп.* 130—131.

4) Хиландарски запис (после г. 1355) стилизован је опет објективно на најкраћи начин: имена уговорача, објект продаје (без цене и без описа граница). Сведока има чак 18. На крају — место погодбе. Датума нема. *Од. Сп.* стр. 159 (бр. 78).

5) Запис о продаји књиге г. 1475. *Од. Сп.* стр. 225-

6) ман. св. Бенедикта у Сплиту, св. Јована у Београду (Kukuljević, *Codex. dipl.* I, 111, 145, 157, 165, 170).

7) Далматински записи продаје сачували су спомен о нарочитом словенском обичају поводом продаје, т. зв. *besuetie* (безветије), ово је додак продајној цени, (често у стварима) који даје купац да потпуно задовољи продавца, (чл. *М. Костренчића*, у *Мјесећнику* XL (1913), 550—556); исти је институт познат руском праву, као „пополнок“. *К. Неволин. Ист. рос. гражд. зак.* III, 196. У српском праву видимо само један пример у Хтетовском бревну: купљена је нива „за 20 кабаала жита у гладно време, и *приузесмо* мех сирењија и полутак сланине“. *Сел. Од. Сп.* 131.

исчезавају овакви записи, јер се од XII века све више шири угицај талијанских нотара и њихових *instrumenta publica*.

V.

Ако почнемо анализирати Призренску исправу, видићемо одмах да је она писана по једном нарочитом формулару, који далеко стоји и од споменутих словенских записа и од далматинских нотарских исправа и од хрватско-угарских листина са печатом.

А. Протокол (увод).

1. Призренска исправа почиње не од инвокације, неко од пописа имена продаваца и других лица у нарочитом облику: + *крст Доброславе Каросове кћери...* свега 11 крстова. На првом је месту женска (вероватно удовица) Доброслава; затим два њезина сина и једна ћерка стављају сваки засебно своје крстове. После тога ређају се крстови „међника“ (или „сумеђника“). Ту се опет јављају жене: Богослава, Бабица, Софија с децом (на 5, 6 и 8 месту), и мушкарци: поп Доброслав, Милош, Рајко с братом (на 7, 9 и 10 месту). Као 11-ти крст понавља се крст продавачице Доброславе са сином, којим крстом она одговара за све „сумеђнике и сроднике.“

Овај протокол потпуно одговара византијском формулару. Византијске приватно-правне исправе¹⁾ увек почињу од крстова (*signa*) с именима алијенатора и његове странке (*meros*), т. ј. рођака и суседа.²⁾ Каткад се имена пишу између кракова крста, каткад пишу се и после крста, као у Призренској исправу. У овом облику, узетом из византијских приватно-правних аката, потписивали су се прво време и српски владари на јавно-правним актима.³⁾ Само кад су Немањићи узели краљевску титулу, прихватили су схему византијске владалачке повеље.⁴⁾

1) велики број византијских приватно-правних исправа штампан је од Miklosicha и Millera у збирци *Acta et diplomata Graeca Mediae Aevi*, v. IV et VI (Vind. 1886), анализане су од G. Ferrari. о. с. и од Г. В. Вернадског. *Замјтки о византијских купчих граматах XIII века* — Сборник в чест В. Н. Златарског. Соф. 1923, стр. 35—43.

2) исто и у грчким актима из Ј. Италије. Ferrari, о. с.

3) кнез Мирослав г. 1186, в. жуп. Стефан Немања г. 1198—99 (*наши Од. Сп* 8, 14); његов син Стефан г. 1200—1202. А. Соловјев у *Прилозима*, V (1925), стр. 12, 16.

4) в. *наши Од. Сп.* 26, 27, 31 и т. д. уп. М. Кос у *Гласу СХХХII* (1927), 8—9.

На челу византијских приватно-правних исправа налазимо и 6 и 8 и 11 и чак 14 сличних крстова.¹⁾ На првом је месту продавац (или продавачица),²⁾ затим синови и кћери; њихов је пристанак потребан да се прода породична својина. Посло уже породице продавчеве ређају се крстови сродника (*syngenoí*) и међника (*plisiastoi*) или сумеђника (*symplesiastoi*). Ови су крстови доказ, да су она лица обавештена о продаји, да пристају на њу и неће се служити својом правом прекупа (*ius protimiseos*). Византијска исправа ретко се пише у имену једног лица, него обично целе породице и „странке“ (*meros*).

2. После ових крстова долази вербална инвокација: *Ва име Отца и Сина и Светога Духа*. И у византијским приватно-правним актима налазимо увек исту инвокацију: *En onomati tou patros kai tou hyiou kai hagiou pneumatous*, увек после споменутих signa.³⁾ Међутим далматинске нотарске исправе XII-XIII векова носе на самом челу акта друге инвокације: *in Christi nomine, in nomine Dei eterni, etc.*⁴⁾ а у XIV веку све чешће су писане без инвокације и почињу обично од датума.⁵⁾ Типична је ова византијска инвокација и за најстарије српске владалачке повеље.⁶⁾

В. Текст.

1. После инвокације долази у Призренској исправи *ди: спозиција* — сама правна садржина уговора⁷⁾ у реченици-*Ја Доброслава Каросова хти и с моими више уписаними, с лубовију и с хтением постависмо частни животворешти крст Ману Драгинчину брату и продасмо му двор наш.*

Дакле ту се а) понављају имена продаваца, в) наглашује се да је погодба добровољна, с) описује се сама погодба у два израза: постависмо крст и продасмо, б) јавља се име купца и е) објекат продаје.

1) Mikl.-Muller. AGr. VI, 160—176, IV, 175, 203, 265.

2) Византијско право признаје жени, нарочито удовици, пословну способност, право да има некретност и да њом располаже. Уп. AGr. IV, 160; IV, 175.

3) AGr. IV, VI passim; G. Ferrari, 24, 89; Г. Вернадски, 36.

4) M. Šufflay, 47—50; уп. А. Соловјев. *Од. Сп.* 1, 2, 4, 6, 60. Инвокација: *In n. P. et F. et Sp. S.* долази само у најстаријим далмат. актима као траг византијског утицаја.

5) А. Соловјев, *Од. Сп.* 2, 8, 31, 32.

6) *Ст. Станојевић у Гласу ХС*, 71—75.

7) У византијским исправама обично спомињу се између инвокација и диспозиције још имена дотичног цара или начелника-области уп. Basil XXI, 2. Ипак у јужно-талијанским повељама тога нема. Ferrari, 25.

Опет је читава ова диспозиција писана по византијском формулару, где је она увек писана субјективно у имену цедента. Исто а) понавља се његово име (ego N), б) говори се да је погодба од чистог срца, добровољна (kathara kardia aphi-eroumen, ex hole psyches kai haple kardia), с) за погодбу обично употребљава се израз: ton timion kai zoopoion stauron idiocheiros protaxantes, и осим тога: pipraskomen pros се В, ту долази и име купца и објекат продаје.¹⁾

Далматинске и хрватске нотарске исправе не знају сличних формула; њихова је диспозиција писана у другим изразима.²⁾

2. На диспозицију надовезује се опис објекта продаје: описана је ширина двора (дуж земље двају суседа: 17 + 30 лаката) и дужина („длина“: 30 + 21 лаката). На истом месту и на слични начин описују се границе некретнина (periorismos) у ви зантијским исправама³⁾.

3. После тога забележена је продајна цена: *осам литара сребра*. Значајно је што цена није назначена у перперима (уобичајеним у Душановој држави), него на други zgodнији начин — у тежини метала.⁴⁾ Опет је у византијским исправама на овом месту неопходно означена цена.

4. После цене подробно је дефинисана пуноћа права купчевих: а) двору припада слободан пролаз и коловоз (активне службености itineris et actus) — у реченици: *пут двора тог слободан с коловозом*. На истом месту говори се и у грчким исправама обично у општој формули, да се на купца преносе „сва права и правине“ објекта (meta panton ton dikaiion kai pronomion auton), што можемо тумачити баш као jura praediorum.⁵⁾

б) Нарочито подробно је дефинисано купчево право ра-

1) G. Ferrari, 27—32, 91; Г. Вернадски, 37—38; уп. AGr. IV, 156 seq.

2) fateor quoniam do, trado et vendo; или чешће у објективном облику: A vendidit, dedit et tradidit B. (Sufflay, 116—118) уп. Сол. Од. Сп. 203.

3) G. Ferrari, 31—32. Објекат се описује или са 4 стране света или по ширини и дужини.

4) Пре Душана и за његово време јавља се *литра* само као мера тежине за масло, сир и др. (Нов. Зак. Сп. 361, 468, 691, 699); од доба кн. Лазара (први пут г. 1382) и за време деспота рачуна се и сребро на литре (ib. 764, 523, 462, 530, 500, 541, 549, 502, 333, 504).

5) A. Gr. IV, 137. Ферари налази за могуће да ову реченицу преведе овако: „oggi si direbbe: servitu attive e passive“ (Ferrari o. c. 97). О томе да „права и правине“ српских повеља одговарају византијској наведеној формули и значе често: jura in re aliena, писао је већ Ф. Зигел, о. с. 194—200.

спологања купљеном некретнином: *од данас нека облада Мано оним двором као прави баштиник* (kyrios, authentos). Ово баштинско право објашњено је читавим низом израза: *имати, харисати, прикисати, продати, за душу дати али заменити*. Ово је позната формула византијских исправа: *to eschein, charizein, proikizein, polein, legateuein, antallatein*.¹⁾ Иста је дефиниција баштинског права и у српским царским повељама властели, на пр. цара Душана г. 1350, цара Уроша г. 1357 и цара Синеше г. 1361 (писана грчки).²⁾

Ово потпуно право индивидуалног располагања својном далеко је од схватања словенског задружног права. Треба обратити нарочиту пажњу на право *прикисати* (давати ћерци у мираз). По словенским схватањима ћерка има само право на покретнине³⁾. Још крајем XV в. у конзервативној Босни нису ни властела давали мираз својим кћерима, осим нешто одећа и украса⁴⁾. Међутим византијско право одавна допушта женскама да наследе и непокретно имање. Ова византијска начела утичу и на Словене у Скопској и Призренској области још у XII и XIII веку.⁵⁾ Српска влада у тим областима оставила је нетакнут грађанско-правни ред византијски. И већ из повеље г. 1300 видимо да и Срби наслеђују непокретно имање од таста, као *тастнину* или *тастну прикију*.⁶⁾

с) Значајна је још једна реч у истој реченици: сва ова права припадају купцу од данас (*однска*, *apo tes hemeras tantes*.) Уговор је перфектан од тренутка, кад су уговорачи сугласну вољу

1) A Gr. IV, 157 et passim. Исто у јужноталијанским исправама XI—XII в, понекад с варијантима: *kratein kai despozein, en hierois topois proseukenai* etc. Ferrari, 30.

2) *Од. Сп.* 151, 160—161; *Зак. Сп.* 790.

3) *Кадлец-Тарановски, Првобитно слов. право*, 82. Уп. тачан опис тих права на покретне ствари у чл. 21 и 22 Елбинске Правде, споменика пољског обичајног права XIII в. Helcel. *Starod. prawa polsk. pomniki*. 1870. Т. II, стр. 3—33.

4) *Item in Bosina non e usanza de tuor dota da donne, ma le se tuole et per amor et per bontade et per honor de parentadi; questo io dico perche la mia donna D. non havi cosa alguna in dota...* ипак донела је хаљине, сребрне појасе и прстене. Тестамент Прибисава Вукотића казнаца г. 1475, писан у Млетцима. Thalloszy, *Studien*, 436. На ову исправу обратио је већ пажњу *Јуричек, Ист. Срба*, III, 151. уп. попис прије Ане Зеновићеве из Будве г. 1498, *Од. Сп.* 232.

5) Неки Георгије Литовој тражи непокретно имање своје сестре и подноси суду попис покретних и непокретних ствари ((*ton kinton kai akinton pragmaton*) које је његова сестра добила крајем XII века у мираз у Скопској области. *П. Ников. Материали за средњев. историја на Блгарија* — *Годишник на Соф. Унив. Ист.-Фил. ф.* XVIII (1922), стр. 12.

6) *Сол. Од. Сп.* 72, 75.

изјавили и уговор написали. Не традиција објекта, него моменат кад је исправа написана, ствара пренос права својине по византијском праву.¹⁾

5. На крају текста налази се *санкција* — извесне формуле којима је циљ да спрече умањивање права дестинатара.²⁾ Претњи духовним казнама (роена spiritualis) нема, оне ретко долазе у приватно-правним исправама византијског типа³⁾.

Предвиђена је само световна казна (роена materialis) онеме од стране продаваца (*од нас или од нашег рода*) који потражи од купца продаден двор. Формула је сасвим византијска (ei tis de heurephe legein ti peri touton, e ei de pote apo ton adelphon emon...). Крстови свих рођака и међника на почетку исправе били су знак да су се они сви одрекли од свог права прекупа (jus protimiseos). Онај који би сад купца узнемирио, спада под дуплу санкцију: а) *да се не чује в сваком суде царева и црквном* (обичан виз. израз: me eisakouesthai⁴⁾) и б) *да платимо налогију цркви*. На тим изразима треба да се задржимо. Познате нам византијске исправе спомињу само царски суд и глобе (prostimon) у корист царске благајне.⁵⁾ Међутим у призренској исправи јавља се црквени суд као конкурент царског суда. Мислимо да ово одговара стварним приликама XIV века. Црквени суд у позној Византији добија све већи утицај. Он суди ex officio парнице брачне и парнице око наследства. Али црквени суд може да се узме као изборни у свакој грађанској парници. И парница о праву својине на продано имање лако може да се поднесе црквеном суду (јер она је обично везана с питањима сродства и наследства). Тако је било већ у Византији XIII в. Напокон, почетком XIV в. цар Андроник је сасвим збрисао границе између духовног и световног суда, кад је духовна лица поставио за „свеопште судије“ (katholikai kritai).⁶⁾ Исправе XIII в. говоре обично: me eisakouesthai apo pantos dikasteriou⁷⁾.

1) ун. Ferrari, 31—32.

2) Ferrari, 33—37 et 98; Šufflay, 66—73; Ст. Станојевић у Гласу, С (1922), 1—48.

3) само у неким: AGr. VI 157, 159, 161 etc.; напротив је духовна клетва уобичајена у владалачким повељама византијским и српским. в. Ст. Станојевић, о. с.

4) AGr. IV, 79 etc.

5) Ferrari, 36—37. AGr. IV, 79.

6) Zach. v. Lingental, Geschichte, 359.

7) AGr. 174.

Призренска исправа XIV в. расветљује ове речи, кад говори и о суду царском и о суду црквеном.

По чл. 176 Д 3. грађани свих градова треба да се суде пред градским начелницима („владаоцима“) и пред клиросом црквеним. Из контекста видимо да је ова одредба само потврда „закона првих царева“ — потврда правног реда Византијског царства. Чл. 176 Д 3. не спомиње судије по градовима, само градоначелнике (*in criminalibus*). и црквене власти (у грађанским парницама). Ову одредбу чл. 176. Д 3. лепо илуструје Призренска исправа.

Мислимо да чл. 176 Д 3. више одговара стварним приликама Душанова царства, него они други чланови, који су створили утисак да је цар Душан оделио суд од управе и оделио световни суд од црквеног.¹⁾ У ствари су црквене власти по варошима судиле и оне парнице, које би требале да припадну световном суду.

Најбоље се види значај црквеног суда у грађанским споровима из последње реченице санкције: *да платимо наложију цркви*. Израз налогија без сумње је грчки; држимо да је Ст. Новаковић имао право кад га је протумачио као *analogia* (не *homologia*).²⁾ Није то кауција, него глоба аналогична куповној цени. Византијске исправе рачунају у овом случају глобе на различите начине: продавац може бити приморан да врати дуплу цену купцу (*en diple, stipulatio dupla*), или да му плати одређену суму на пр. 36 номизми.) Осим тога може да плати у државну благајну одређену глобу (36, 16 ном.) или суму која се равна продајној цени.³⁾

Српски „Законик Јустинијана“ у својем чл. 1. доноси одредбу, која изгледа као коцификација наведених санкционих формула. Пунолетни продавац који, после склопљеног писменог уговора, покушава да уништи погодбу, нека се не слуша (на суду) и нека плати глобу колико је била уписана

1) Зато не можемо да се сложимо са мишљењем Јиречека кад тврди: „У Србији не опажа се утицај духовника на правосуђе у толикој мери као у Визант. држави за време Палеолога, где су епископи били чланови највишег суда и где су се границе између световног и духовног правосуђа све више брисале и губиле.“ (*Јур. Ист. Срба III* — 142). Чл. 176. Д. 3. и Призренска исправа демантују ово тврђење, што се тиче градова.

2) *Новаковић* у изд. *Синтагмата*, XV; *Јуричек* (*Arch. Ph. XXII*, 158 и *Ист. Срба III*, 150) мисли да је то омологија.

3) *Ferrari*, о. с. 37.

„аналогија“.¹⁾ Овај чл. 1.37 нема блиског извора у *Nomos georgikos*; он одговара ипак потпуно византијској приватно-правној пракси XI-XIV в. Чл. 1.3 Ј не каже тачно, коме се плаћа ова „аналогија.“ Призренска исправа спомиње само цркву као установу која глобу наплаћује. Ово значи вероватно да су продавци били „црквени људи“,²⁾ који плаћају све глобе у корист призренске архиепископије.³⁾

С. *Есхатокол* (завршетак исправе).

1. По византијском формулару, после санкције треба да дође датум, који се обично рачуна по месецу и индикту (и по години од постанка света). У нотарским исправама северно-талијанског типа долази датум на почетку акта, рачуна се *post Christum natum*.⁴⁾ Призренска исправа нема ни једног ни другог. Писац исправе није забележио никакав датум. Ову заборавност можемо објаснити можда утицајем споменутих словенских записа, који не полажу много на датум.

2. Нема ни ознаке места где је писана исправа. Ово је карактерна црта свих византијских исправа (док далматинске исправе тачно бележе место.⁵⁾

3. Врло важно место на крају византијских приватно-правних аката заузимају сведоци (*martyroi*). Исто видим и на крају Призренске исправе. После санкције долазе, после реченице: *А тому сведоци*, 13 имена сведока. Између ових 13 сведока налазимо на два лица већ позната нам из протокола, као сумеђници (Бабица и Милош Кукица), осталих 11 лица то су нове личности

1) У свим старим преписима З. Ј. (који припадају XV—XVI в.) овде стоји *аналогија*; само у Беогр. Номоканону (пис. у XVIII в.) стоји перешно: *омологија*. *Флор. Пам. Прил.* 204.

2) Као на пр. људи Св. Ђорђа у повељи г. 1300, чл. 1-8. *Од. Сп.* 70.

3) Не можемо никако мислити да је цео град Призрен био „под духовном влашћу“ (*Јур. Ист. Срба*, III, 145), под духовним утицајем епископа а доцније манастира (*ib.* III, 112). Немамо никаквих доказа да би у Душановој царевини читаве вароши биле под духовном јурисдикцијом. Епископ и манастир нису „имали под својом заштитом град Призрен“, него мали градић Вишеград $\frac{3}{4}$ сата далеко од призренске тврђаве. (*И. Јастребов, Стара Србија, Споменик* XLI, 45—49) Царски град Призрен остао је и даље под управом царског кефалије (*Нов. Зак. Сп.* 639 и 683). Али је црквени суд у грађанским споровима потискивао суд царски. На исти начин треба тумачити и „*plaudum coram patriarcha*“ у Пећи г. 1371, који наводи *Јуречек Arch. sl. Ph.* XXII, 186.

4) *Sufflay*, 136—165.

5) *Ferrari*, 39.

(само мушкарци) који се јављају као сведоци да појачају доказну снагу исправе,

4. На самом крају долази потпис писца повеље: + *намик Никола од Матере Божије Призренске написа и потписа*. На исти начин завршавају се све византијске исправе. (N. поміkos egrapsa kai hypergrapsa)¹⁾ Читава је исправа дакле писана од номика Николе, без сумње у Призрену, где је исправа и нађена. Из овог акта не види се, дали је писац духовно лице, али из другог акта, писано од истог номика, видимо да је он био *поп*.²⁾ Као поп припадао је он клиру Призренске епископије. И византијски номисици су махом духовна лица која припадају некој митрополији или епископији, и они бележе често у својем потпису само своју припадност епископији, не истичући свој духовни сан.

У законским зборницима Душанова доба имамо неколико спомена о номисцима. Чл. 3 Зак. Јуст. одређује казну номику, који је писао уговор о објекту којег није видео.⁴⁾ Превод Властареве Синтагме спомиње *иномикe* узгред на два места. На једном забрањује се у кривичним парницама сведоштво само по чувењу, — ова забрана важи и за *иномикe*.⁵⁾ На другом месту прети се строгом казном номику који би написао исправу о продаји црквених ствари, јер су црквене ствари неотуђиве.⁶⁾ Интересантно је да се на оба места у грчком оригиналу спомињу *tabullarioi*. Преводилац ПС. превео је на првом месту *тавулари*, али је томе изразу додао гласу: *тавулари иже у нас иномици*, на другом је месту просто превео *иномици*. Ово је прилог мишљењу Ферарија да је после XI в. исчезла разлика међу ове две врсте јавних бележника у областима византијског права. Осим попа Николе, спомињу се у Призрену још два номика: г. 1387. син номика Жагра, а г. 1403 — номик Божић.⁷⁾ У Треп-

1) *Ад.* VI, 158 etc, IV, 79 etc.

2) Пресуда око земље писана пре г. 1346 (јер се спомиње краљ) у присуству епископа Призренског и подписана: Поп Никола *иномик* писа и потписа (*Спом III, 38 — Сол. Од. Сп. 130*). Ст. *Станојевић* је идентификовао писце тих исправа у Гласу CVI, 91. К. *Јиречек* каже непажњом да су уговоре у Призрену и т. д. писали *световњаци* — номисици (*Ист. Срба, III, 151*)

3) Мати Божија Призренска је саборна црква (*Јастребов, Спом. XLI, 46; Нов. Зак. Сп. 638*);

4) *Флор. Пам. Прид.* 205; није јасан грчки извор ове одредбе.

5) Д-8 (у изд. *Нов.* стр. 242); ово је место сачувано и у *Скраћ. С. Д-7*.

6) Е-16 (изд. *Нов.* стр. 284); ова глава не долази у *Скр. С.*

7) њива номика Босића спомиње се у Ораховцу, који припада призренској области.

чи је г. 1410 номик Стојан написао један приватно-правни акт, г. 1437 номик Гуњан — исправу о продаји Радосавине куће.¹⁾ У Новом Брду пише г. 1434 номик Степан акт о адопцији.²⁾ Дакле номици јављају се у XV веку и у северним варошима, насељеним од Саса и Дубровчана, доста далеко од грчких утицаја.

Ово су случајно сачувани податци о јавним бележницима у старој српској држави. Да се сачувало више приватно-правних аката из тога доба, видели би смо вероватно да је номика било по свакој вароши (нарочито у области традиције византијског права). Није нам познато, јесу ли српски номици водили своје књиге.³⁾

VI.

Из ове анализе видимо да је Призренска тапија из доба царства писана од почетка до краја по византијском формулару, истим редом и истим изразима.⁴⁾

Сад нам се намеће питање, је ли овај византијски утицај плод постепеног продирања византијског права у чисто српске земље (*im kernserbischen gebiete*, како мисли др. Намисловски), једном речи, је ли то *рецепција* туђег права?

Мислимо да није, него да је то *традиција* старог, давно одомаћеног права.

Призрен Душанова доба није још чисто српска варош. Од г. 1019 до почетка XIII в. сачињавао је део Византијског царства⁵⁾. Од г. 1020 постоји овде грчка епископија, која врши снажан утицај кроз ова два века⁶⁾. Српски владари потврдили

1) *Сол. Од. Сп.* 194 и 206.

2) *ib.* 202. Исправа продаје из г. 1438 сачувала је доста из византијског формулара (инвокацију, субјективни облик, санкцију, сведоке, потпис номикова), ипак је доста упрошћена, изгубила је много из сложеног визант. формулара (крстове у протоколу, крст у диспозицији, дефиницију баштинских права, многе делове санкције). У неким деловима приближила се талијанском формулару.

3) Душанов логофет Ђурђе спомиње у своме писму г. 1367 *иномикатске књиге*, али овим изразом зове он дубровачке исправе — *carte de poter*. *Спом.* XI, 34.

4) Најзнатнија су одступања од формулара а) што се спомиње аналогича цркви, не глоба у корист државе, б) што је испуштен датум.

5) Није позната тачно година кад је Призрен прешао у српске руке, негде око г. 1220. *Јур. Ист.* I, 219.

6) Учени епископ призренски Јован спомиње се у првој пол. XII в. *Јур.* I, 161. Датум оснивања призр. епископије *Јастребов Споменик* XLI, 43.

су привилегије ове епископије, које је она имала за време „древних царева“ грчких. Између варошана остало је без сумње доста грчке властеле и грчких трговача, који су се и даље држали својих „божанских и светих закона“ (theioi kai hieroi nomoi). Етничка анализа многобројних имена у Призренској исправи показује ту и у г. 1346—1366 доста грчких имена (Калојан Зинин, Софија, Раја, Мано, Карос). Важно је забележити ипак да се грчка и српска имена већ мешају и истој породици (Мано Драгичин брат), а нарочито да млађе генерације носе већ словенска имена (Раико и Богдан, *Кјурини* унуци; Добросава *Каросова* ћерка). Изгледа нам да су то Грци у процесу србизације, који ипак још чувају своје грчке традиције, — нешто налик на београдску чаршију почетком ХХ века.

Доста сличне су прилике и по жупама. Испрва писана од истог призренског номика попа Николе у Хтетову пре г. 1346¹⁾ показује нам између властеле доста Грка: кир Калиник од Модриче, севаст кир Маноило, севаст Рунзен, кир Алекса, Пардо и брат му Феодор, кир Андроник. Грчка и српска властела равноправна је у Душановој царевини,²⁾ налази се у родбинским везама,³⁾ лако се врши србизација Грка, али и грецизација Срба.⁴⁾ У тим међусобним везама, у дугој симбиози српског и грчког елемената могло је да се створи неко мешано српско-византијско право. Ипак мислимо да је у области грађанског права (нарочито у односима цркве, властеле, варошана) превладало писано византијско право, наслеђе вечитих норми права римског. Јер су норме грађанског права врло конзервативне, и кад једна виша култура губи своју политичку превласт, њезине приватно-правне норме и формулари обично живе још дуго времена. Ми смо навели пример дугог живљења византијских формулара у Ј. Италији.⁵⁾ Можемо навести још један. Недавно су у Персији нађене приватно-правне исправе из I в. пре Хр. Р.⁶⁾ Писане су грчки по грчким формуларима, мада је грчка влада у овом крају исчезла сто година пре тога, мада су сви уговорачи и

1) Санкција „да да господину краљу 500 перпера“, *Сол. Од. Сп.* 129—130.

2) уп. чл. 39. и 173 Д. 3.

3) севаст Севлад је својачин савеста кир-Маноила. *Сол. Од. Сп.* 130.

4) в. исприну књигу G. Ferrarі (наведену на стр. 429.).

5) Исправе г. 80 и 22 пре Хр. писане за династије Арзакида у с. Копанису у Мидији (нађене год. 1909). в. Е. Н. Minns. *Parchements of the Parthian period from Avroman in Kurdistan — Journal of Hellenic Studies XXXV (1915)*. нав. по В. Бузескул. *Откритија XIX и нач. XX в. I Восток* Пгд. 1923. стр. 190).

сведоци — чисти Иранци. Толика је снага старе традиције у приватном праву!

И једна не баш висока култура може да врши неко време сличан утицај. Г. 1837 подносе Јован Хаџић и В. Лазаревић реферат о свом законодавном раду кнезу Милошу и пишу:

„Но имамо сумњу.... о положенијама која смо при испитивању овдашњих правила и обичаја искусили и која се са обичним основоположенијима не слажу, која сте нам за правац наш милостиво саобштити изволели. И то: 1. Примјетили смо да се женска деца у призненију имања и наследја не равнају са мужком... 2. Да се само онај за сабију свога миљка сматра, који тапију има, т. ј. који је од Турчина купио. А пригужатели земље ораће и ливаде (осим наслеђеног воћа и винограда и начињене куће...) без тапије сматрају се као привремени уживатели нити су власни с том земљом ни за живота ни на случај смрти располагати.“

Кнез Милош је Хаџићу и Лазаревићу одговорио у писму 27 јула 1837. на нач. 1. и 2., да „је то овде заведеније стародревно и не може се лако променити.“¹⁾

Ипак се ово турско „заведеније“ брзо променило под снажним утицајем правног духа западне културе.

Mutatis mutandis, можемо замислити нешто слично и у Душановој царевини XIV в. У приватно-правном животу сваке области освојене од византинаца, сматрао се за правног баштиника пре свега онај, који је од Грка купио или од Грка наследио или који има тапију; писану по свима правилима грчког права.²⁾ Институт јавних бележника „номика“ остао је и сто година после престанка грчке владавине, јер је правни живот XIII—XIV био много конзервативнији него убрзан развитак Србије XIX века. И грчко писано право није било за Србе XIII—XIV в. оно што у XIX в. правне норме некултурних душмана — муслимана. Грчко право имало је ауторитет „светих православних царева“, било је поштовано као један савршени правни систем и као део јединствене православне, хришћанске културе.

Александар В. Соловјев.

1) А. С. Јовановић, Рад на „торжественим“ законима. Архив, XI (1911), стр. 23—24.

2) Као што у области јавног права повеље грчких царева стоје на првом месту испред повеља српског цара. в. чл. 39 Д. З. (по Раковачком препису), чл. 40 и 176.

ТИРГО (1727—1781)

У садашњици, прославе знаменитих догађаја узимају све више маха и по мало бацају сенку на дела великих људи. Тако је скоро сасвим нечујно прошла и без икакве прославе двеста-годишњица од рођења чувеног државника француског и једног од оснивача економске науке Тирго-а. Не мислим да успомена на Тирго-а истражује неке нарочите свечаности, али се може и на врло скроман начин искористити прилика коју нам пружа тај рођендан, а то је да се погсетимо на његово дело.

Дело човека који је унапред одредио програм Француске Револуције, — како говоре о Тирго-у његови историчари, — може бити предмет многих изучавања, пошто је то био редак енциклопедиста. Тирго-у следује тај назив не само зато што је сарађивао на чувеној Енциклопедији, већ и због тога што је био упућен у готово свим наукама. У главном је ипак од највећег значаја изучавати Тирговљева дела у три правца, као што је то урадио један од најбољих његових историчара А. Батби у својој књизи: „Тирго филозоф, економичар и администратор.“¹⁾ Јаку ерудицију и способност Тирговљеву несумњиво да треба приписати његовим личним способностима; његови учитељи су већ запазили да је он од увек био жељан да што више научи. Али се не сме заборавити да Тирго има да захвали и друштвеном положају својих родитеља, што му је пружена могућност да усаврши своју даровитост.

Ан-Роберт Тирго припадао је једној старој племићској лози. Више чланова те породице постали су чувени, које по својим војничким способностима, које у административној служби. Између осталогa можемо напоменути да је један предак Тирговљев, приликом једнога сукоба, убио Антоана де Монкретијен, познатогa доктринара меркантилног периода и писца „Политичке Економије“. Занимљиво је забележити случајност да је праотац једног од оснивача економскога либерализма и најжешћег противника меркантилизма задао смрт једном познатом преставнику познате доктрине, кога су поједини економичари сматрали творцем економске науке, — једино због тога што је Монкретијен био први који је дао горе наведени наслов своме делу. — Сам Тирго није се бо-

1, A. Batbie, Turgot — philosophe, économiste et administrateur (1866).

јао супарника; опажа се још из ране његове младости да је био сигуран у самога себе. Та се сигурност најбоље огледа у томе што се он није изгубио у тако разноврсној литератури коју је изучавао и што филозофска и економска истраживања нису поколебала његова верска убеђења. Батби је рекао за Тирго-а да је увек остао поштовалац католицизма и самостални филозоф.

Тирго је после свршене гимназије студирао теологију. Као млади семинариста, од двадест и две године, написао је једну расправу, у виду писма опату де Сесе, о папирноме новцу. По овом његовом раду може се закључити да је он још био под утицајем мишљења већине људи, који су се у то доба бавили монетарним питањима у Француској, а то је да папиран новац не може заменити метални, него му само може служити као помоћно средство. Након годину дана Тирго се више испољава као оригиналан научник и то у својим чувеним предавањима одржаним на Сорбони. У тим се предавањима налазе први трагови Кондорсеове доктрине о неограниченом човековом усавршавању, као и мало позније теорије Огиста Конта познате под именом закон трију стања, тј. да ум човечји постепено прелази кроз теолошко, па кроз метафизичко, док не доспе до позитивног стања. Ови први успеси допринели су томе да је Тирго одбио жељу свога оца да се посвети свештеничкој каријери. „Никада нећу моћи да се решим, — писао је Тирго своме оцу, — да носим маску целог живота.“

Сви биографи Тирговљеви сагласни су са тиме да је у времену ступања у јавни живот, 1751. год., Тирго располагао врло широким научним познавањима. У то исто доба Тирго је ступио у врло блиске односе са Гурне-ом и Кене-ом. Та су пријатељства имала знатног утицаја на његово економско образовање. У осталом Тирго их је обојицу сматрао за своје учитеље и у његовој економској доктрини запажа се исто толико либерализам једнога, као и физиократизам другога. Од тада наступа читав низ Тирговљевих публикација. Прво је изашло више његових чланака од велике вредности у Енциклопедији, из разних области науке. Од важнијих дела можемо цитирати: „Мемоар о позајмицама новца“; „Вредности и новци“; „Писма о слободи трговине житом“ и онда једно од најјачих, које се сматра као прави удбеник Политичке Економије, под скромним насловом: „Размишљања о стварању и подели добара“. Поред ових дела писао је више расправа, постоји и један његов превод

енглеског економичара Текера, исто тако у многим писмима, упућеним пријатељима и истакнутим личностима свога века, Тирго је обрадио интересантна питања, из којих се могу црпети врло важни подаци.¹⁾ Не намеравам да се упуштам у анализу свих ових дела, која су до данас била предмет изучавања одличних писаца, као што су Кондорсе, Дипон де Немур, Најмарк, Батби, Леон Сеј, Онкен, Х. Дени и други. Исто тако укратко прелазим и преко једног другог врло важног питања, а то је о административној каријери Тирговљевој.

Рад Тирговљев у државној администрацији оставио је виднога трага, у историји Француске. Почевши каријеру као мали чиновник, Тирго је успео да задобије поверење својих претпостављених, тако да у тридесет и четвртој години постаје управник велике али сиромашне области Лимузен. Његовом иницијативом започети су многи јавни радови у тој области. Главна му је брига била народно благостање, које је хтео да осигура путем стварања добротворних биро-а²⁾, као и помоћу пореских рефорама и најзад тежио је да рад и трговину начини слободним. — Све те реформе Тирго је продужио да изводи и то у знатно ширем обиму, када је постао министар. Пошто је само месец дана остао министар морнарице, он прима министарство финансија, на коме положају остаје две године. Историчари се у главном задржавају на Тирговљевој делатности из тога времена. С тога ће нам бити допуштено да у сасвим кратким потезима изложимо његов рад у својству министра финансија. Многе реформе које је започео као управник Лимузена Тирго проширује на целу земљу као министар. Примера ради можемо навести слободу трговине житом и укидање кулука. Али ово не значи да он није умео да двоји улогу администратора од државника, јер Тирго искоришћује дванаестогодишњу праксу не само администрације, него и студија и размишљања³⁾. Француске финансије Тирго прима у врло бедноме стању, али он је имао одређени програм рада, који поред свих уложених напора није могао да спроведе у целости, пошто се исти косио са

1) Целокупна дела Тирговљева издао је Eugene Daire, 1844. год. у две књиге и пропратио врло интересантним белешкама.

2) Ти су добротворни биро-и имали задатак да се старају о незапосленим радницима, као и о оним радницима који су болесни или онеспособљени.

3) У времену управе над Лимузеном Тирго је публиковао своје чувено дело „Reflexions sur la formation et la distribution des richesses.“

интересима краљеве камариле као и са племићским повластицама. Шта више, поједине реформе, које је успео да приведе крају, ишчезнуле су са његовим падом, као што је укидање еснафа и занатлијских корпорација. Али ове реформе, као и многе друге најзад су однеле победу, после његове смрти, за време Француске Револуције¹⁾). Многи су се виђени револуционари, као што је био Мирабо, инспирисали у изградњи нових рефорама Тирговљевим делом²⁾).

Узимајући у обзир захтеве еволуције историје, дела и реформе великих државника осуђена су на то да буду привремена. Не мислим да је некорисно изучавати Тирговљеве реформе зато што су оне најпосле биле пролазне, али налазим да су после сто педесет година почеле да губе карактер актуелности. При томе за творце нематеријалних богастава постоји једна област у којој могу себи за читав низ века осигурати савременост, а то је наука. Па и у старим научним делима готово увек се налази само на трагове те савремености. Сасвим је природно да више нико неће данас изучавати Политичку Економију по Тирго-у. Али је од велике важности по саму науку, потсетити се и на те трагове и одредити елементе, који се у садашњици могу усвојити, као да су од пресудног значаја. — Мишљења су подељена у погледу вредности Тирговљевог дела, не само политичког него и научног. Један од најпознатијих немачких историчара економских доктрина, Аугуст Онкен³⁾, пориче вредност његовог дела, тврдећи да је Тирговљев претерани догматизам био од рђавог утицаја по његову политику, а што се тиче његове доктрине најбоља му је књига врло слаба. Несумњиво је да је Онкен пренаглио у својој критици, може бити зато да би што више истакао Кене-ову доктрину, али Онкенове примедбе у толико треба имати у виду што се из Тирговљеве економске доктрине може само мали број чињеница задржати, које још имају извесног значаја у савременим економским теоријама. Стога и ми у овој скромној успомени на Тирго-а, поводом двеста годишњице од његовог рођења, спомињемо само још неколико

¹⁾ Одличну студију о Тирго-у као министру финансија израдио је г. D-г К. Кумануди још 1904. год. и издао је у одвојеној брошури: „Један Министар Финансија из XVIII века“. „Тирго“. Помоћу те књиге, која је врло документована, могу се врло корисно допунити наша излагања.

²⁾ в. „Мирабо као економичар и финансијер“ у „Архиву“ стр. 371 од 25. маја 1927. г. (књ. XXXI, бр. 5.).

³⁾ Dr August Oncken: Geschichte der Nationaloekonomie (1922).

елемената из најважнијег правца његове делатности — економског правца.

У Тирговљевом економском делу као и у осталом његовом раду недостаје целина. Али из разних одломака могу се издвојити врло интересантне теорије. — Најпре треба видети какво је било његово гледиште о праву својине. Тирго је у својим филозофским истраживањима расветлио појам права својине и на решењу тога питања основао је све остале економске теорије. Многи економичари су запазили да се Тирговљево схватање права својине разликује од физиократског и тај факат истичу као оригиналност у његовоме делу. Али не само што се у томе огледа самосталност Тирговљевих идеја, него се још опажа један нови правац, који је одистински надживео физиократску теорију о праву својине као природном праву. По његовој доктрини питање права својине може се поставити само у једном уређеном друштву, и то право се може оправдати не због тога што је природно, већ зато што је потребно. Пре но што видимо у колико је то право потребно морамо нагласити да је Тирго сматрао својину земљишта као историјску установу. По његовом мишљењу нетачно је тврђење да је у самоме почетку земља била подељена на равне делове. На супрот томе, у првим временима сваки је човек присвајао онолико земљишта колико је могао да обради. После тога се догодило да је сопственик био у немогућности да обрађује сâм своје имање и морао је тражити радну снагу од оних људи који немају земље. Најзад сопственик задржава само управу над имањем, а цеонапоран рад обављају његови потчињени радници. Тада Тирго објашњава како је обрађивање земљишта пролазило кроз разне фазе које одговарају и периодима историје, почев од робовања па све до потпуног укидања разних службености, које су биле везане за својину, — ова последња реформа још није била изведена за његова живота, али је већ била на помолу. У својој краткој анализи Тирго је успео да се приближи резултату до кога су дошли велики социјолози у деветнаестом веку, после дугих разматрања и историских испитивања, да је право својине пре манифестација живота но што је правна теза. Ако је пак организовано друштво увидело да је та установка потребна, то је из разлога што је својина исто као и неједнакост, коју она у осталоме подразумева, извор целокупног друштвеног развитка. Може се рећи да је Тирго сматрао неједнакост као једно морално начело, што је по свој прилици последица његовог васпитања у духу

хришћанскоме. Но неједнакост о којој је овде реч и коју треба одржавати то је економска неједнакост, пошто је иста једини услов напретка. Објашњавајући, даље, однос који постоји између сопственика земљишта и њихових радника и у циљу да оправда то стање ствари, Тирго вели, у своме делу „Размишљања о стварању и подели добара“, „...да је раднику потребан сопственик на основу хуманих конвенција и грађанских закона, који су гарантовали првим земљорадницима и њиховим наследницима својину земљишта коју су заузимали чак и у случају кад би престали да је обрађују.“¹⁾ Опет се враћамо дакле и на историјска тумачења. Допуну можемо још у толико учинити да је Тирго у својим наводима о томе како је право својине потребно уједно схватио да је оно и корисно. Познато је пак да и модерни економичари прибегавају друштвеној корисности ради одбране приватне својине. Интересантна опажања о праву својине изложио је такође Тирго у једној расправи о својини рудника и мајдана. Но, те идеје нису биле примењиване ниу времену када су се појавиле, ни данас, с тога и прелазимо брзо преко тога питања. Ниједно законодавство није усвојило теорију по којој проналазач рудника постаје сопственик истога, на основу *jure inventionis*, узимајући у обзир да је тај рудник био до тада *res nullius*. Тирго је желео да и у експлоатацији рудника сасвим искључи државну интервенцију. Сви су изгледи да је он био сувише под утицајем идеје о слободи, за коју је желео да буде неограничена, тако да је свим сопственицима хтео осигурати потпуну независност. У овоме се налази такође делимично оправдање Онкеновог мишљења да је претеран доктринарни дух Тирговљев имао рђавих последица.

Пред осталих многобројних питања, које је Тирго решавао ослањајући се на право својине, постоји једно, које не смемо пропустити због своје важности као и актуелности, а то је о интересу. Пре но што будемо изложили, како је он дошао до тога,

¹⁾ Mector Denis у своме делу: *Histoire des systemes économiques et sociales* (стр. 142) напоменуо је како је физиократа Dupont de Nemours, коме је Тирго поверио штампање свога дела, избрисио речи: „хуманих конвенција и грађанских закона“ и додао: „на основу конвенција по којима сопственици примају награду за улоге, које су учинили да би та земљишта могла бити обрађивана и која су се тако рећи укоренила у самоме земљишту“. Тирго је био врло незадовољан том тенденциозном исправком пошто није одговорно његовој теорији. По овоме се већ види да је постojала разлика између Тирговљеве доктрине и физиократске.

да је давање новца под интерес последица права својине, морамо видети како се то питање ставља у физиократској доктрини. — Физиократи су први успели да у буржоаскоме уређењу анализирају капитал. Али они нису оставили за собом одређену теорију вредности, како би та анализа била потпунија. При томе, Карл Маркс је увидео, изучавајући физиократизам¹⁾, да се по тој доктрини вредност састоји из материје и да вредност прати ту материју у свим могућим њеним променама. То се пак најлакше могло опажати када је полазна тачка земљорадња, отуда је та доктрина и дала то велико преимућство тој грани производње над осталим. По физиократима земљорадња једино даје чист принос, или вишак вредности. Према томе капиталистичка добит не постоји, бар у ономе смислу како су је схватили познији економичари, пошто су физиократи и ту добит сматрали као неку врсту најамнице, коју плаћају поседници земљишта сопственицима капитала. Због тога су поједини физиократи осуђивали вишак вредности у виду интереса, тако да се маркизу Мирабо учинило да је интерес у супротности са природом, т. ј. са природним законима. Тирго не усваја такво резонување и на врло интересантан начин даје оправдање интереса. По његовоме схватању, са новцем који је дат под интерес могла би се купити земља, која би давала ренту, те према томе тај капитал у новцу треба да донесе толики интерес — прави вишак вредности — као кад би се претворио у земљишни posed. Од важности је напоменути да ова излагања Тирговљева нису била оригинална, што су историчари економских доктрина пропустили да нагласе. Врло слично оправдање интереса налазимо у једном старијем делу, које је публикувао Уилијам Пети један век раније, тај текст гласи: „...интерес треба најмање да буде раван ренти коју даје земља, која би се могла купити са истом сумом“²⁾. Из овога се може закључити да је нетачно тврђење г. Шарла Жиде, који вели да се тек од Тирго-а економска доктрина одлучила на то, да је слободно и оправдано да позајмљени новац вуче извесан интерес³⁾. Ипак је врло могуће да је Тирговљева теорија резултат не само Петиевог утицаја, него и веровања у физиократско начело о чистом приносу у земљорадњи.

1) У своме делу *Theorien über den Mehrwert*. св. I, које је после његове смрти издао Карл Кауцки.

2) William Petty, *Treatise on Taxes and Contributions* (1679), стр. 28.

3) Charles Gide, *Cours d'Economie Politique* (1923) стр. 283.

— Теорија интереса дугује Тирго-у и једно друго начело, које су многи економичари усвојили као закон, а то је да је интересна стопа у непрестаном опадању. Благоворан утицај тога закона Тирго је представио у једној врло лепој фигури, у којој упоређује опадање интереса са опадањем вода, што ствара могућност да се прошири производња на нова плодна земљишта. Мада је тај закон претрпео многа одступања у економској пракси, нарочито у последње време, треба ипак одати признање ономе који га је први пронашао, пошто је у читавом једном столећу — деветнаестом — и теориска и примењена Економија тврдила његову тачност. Најпосле није искључено да ће једнога дана тај закон наново оживети.

Могло би се сада ставити питање, у колико се опажа да у резонувању Тирговљевом, приликом оправдања интереса, провирује физиократска доктрина. Многи економски доктринари, нарочито социјалисте, тврде да је у Тирговљевом делу та доктрина у најширем смислу била изложена, тако да и у овоме питању, о интересу, виде једино утицај физиократизма. Социјалистички писци закључују из Тирговљеве теорије да интерес није ништа друго до један део чистог приноса, дакле по томе изгледа да се интерес одбија од вишка вредности, а не да је интерес у ствари тај вишак. Но, осим тога што смо могли запазити да се Тирго користио идејама свога предходника Уилијама Пети постоји још један доказ да је тврђење социјалиста непотпуно; а то је да после дужег оправдања интереса Тирго долази најзад тога резултата да: „Када се све ово не би испунило (т.ј. разни набројани разлози који правдају интерес), он (зајмодавац) не би био мање у праву да захтева интерес из самога разлога што је новац његов.“¹⁾ Дакле, када се боље упознамо са текстом долазимо до дефинитивног закључка, да је слобода давања новца под интерес директна последица права својине.

При свем том мора се признати да је физиократска заблуда о преимућству земљорадње обманула и самога Тирго-а, те је и његовome делу прилично наштетила. Ово се питање најбоље може изучити када бацимо поглед на Тирговљева објашњења о земљишној ренти; која су у тесној вези са његовом анализом еволуције земљишног поседа, као са и начелом да је неједнакост извор целокупног друштвеног напретка. Када је једном та факта утврдио и увидео да сопственик не мора више сâм обрађивати

*) Reflexions sur la formation et la distribution des richesses § LXXIV.

своје имање, него за тешке послове употребљава снагу најамних радника, који немају својине, Тирго излаже шта сачињава земљишну ренту. „Производ земље дели се, вели Тирго¹⁾, на два дела: један се састоји из добити и средстава за живот радникових, што је награда за његов рад и услов под којим се он примио да обрађује сопственикову земљу; оно што остаје то је онај независан и слободан део што земља даје као *чист дар* ономе који је одржава, преко његових улога и његовог труда, и то је део сопствеников, или приход који му допушта да живи а да не ради и с којим може да чини шта хоће“.²⁾ Тај чист дар, који даје земља, служио је као основ многим доктринарима, и песимистима и оптимистима, у изучавању постања ренте. Осим тога што се продужила истраживати у томе правцу економска стварност и друге теорије су биле довођене у везу са истом.³⁾ Да се не бисмо и сувише одвојили у нашим опажањима задржаћемо се само на Тирго-у. Његова теорија ренте допуњава се у толико што је он тврдио, да земљорадник производи за све сталеже, и то поглавито сâм радник, који својим радом осигурава сопственику издржање и остале приходе, са којима сопственик плаћа радове осталих *стипендисаних* сталежа. Ти су стипендисани сталежи они које физиократи називају стерилним⁴⁾. Мада постоји разлика у тумачењу, ипак је главно начело физиократско, да је земља први и једини извор свих богастава, више пута поновљено у Тирговљевом делу. По свим овим изложеним подацима могло би се похитати у закључку, да треба ову теорију Тирговљеву оставити историји прошлости заједно са физиократском доктрином. Али поред тако грубих грешака постоје и други елементи који могу више привући нашу пажњу. Оно што нас може интересовати поводом ових излагања о ренти, то је да видимо у којој мери Тирго ублажава њене последице. Из тога ће се такође моћи лако извести поједине савременије

1) У истоме делу §§ 13. и 14.

2) Не треба заборавити да су соц ијалисти главну борбу предузели противу ових људи, који уживају приходе а не раде, према томе овај део текста могао би проузроковати многе критике и бескрајне дискусије на врло важне проблеме.

3) в. Pierre Moride; Le produit net des physiocrates et la plus-value de Karl Marx.

4) Тирго је тврдио супротно физиократима, да је и та класа врло продуктивна, али да она не би могла опстати кад јој земљишна рента не би давала стипендију.

тенденције у Тирговљевом делу, као и у чему се још састоји разлика између његове доктрине и физиократске.

Полазна тачка физиократа и Тирго-а мада је иста, теорије које су се развијале на основу чистог приноса у земљорадњи битно се разликују. Наглашено је већ да Тирго одбацује мишљење по коме је индустрија сматрана стерилном. Шта више он се старао да докаже физиократима да су и они заштитници индустрије, а при томе непрестано се испољавају као њени непријатељи. Само начело слободе рада, кога се Тирго увек придржавао, и у пракси и у доктрини, није допуштало да се индустрија, занати и трговина потпуно занемаре. Заиста, физиократи су у жељи да исправе грану, — како је рекао један историчар, — коју су меркантилисти са једне стране држали савијену, толико пренаглили у своме напору да су је у супротном правцу наново превили. Исправљање које је покушао Тирго види се у многим његовим текстовима. Тако на пример, он истиче и усваја Гурнеово начело по коме је „радник који је израдио комад штофа *додао* маси државних богатава једно стварно богатство“¹⁾. Корисност и важност индустрије Тирго је свуда уздизао. Једина његова грешка била је та, што је сматрао да је индустрија у већој зависности од земљорадње но што је у ствари.

Сагласно са наведеним примером могли бисмо цитирати још један одломак из Тирговљевог дела, који је остао прилично незапажен, а у коме се налази зачетак познијих чувених теорија. Познато је већ да је Тирго, са врло великом вештином, покушао да изврши класификацију друштвених сталежа у погледу њихове економске делатности. У главном се пак помиње разлика између сопственика земљишта и њихових радника. Али, тако исто је добро представљен положај индустријских радника. Тирго вели да обичан радник нема ништа, докле год не прода своју снагу. После тога он објашњава како се регулише радничка најамница и примећује да висина најмнице, не зависи од самога радника већ од споразума између њега и послодавца. Избор послодавчев, који је увек врло велики, падне увек на онога радника који се задовољава најмањом наградом. Многи економичари мисле да и ова излагања имају за циљ да покажу однос између сопственика и радника у земљорадњи. Али се свака сумња може одбацити, када до краја протумачимо његову мисао. Да је Тирго убрајао и индустријске раднике, види се и по овоме цитату: „У свакој врсти рада мора се догодити и догађа се, заиста, да се

¹⁾ в. Eloge de Gournay.

радничка најмница ограничава на оно што је раднику потребно да би себи осигурао средства за живот. „Не само што је очигледно да је Тирго помишљао и на индустријске раднике, него је овим назначен правац многим економским доктринарима, поглавито песимистима. Тако исто у овоме се цитату огледа првобитни облик једнога начела, које је било врло популарно и усвојено од стране великог броја доктринара, а које је познато под именом Ласалов гвоздени закон најмница.

Према свим овим разним излагањима изгледа да је Тирго ипак успео да одвоји своју доктрину од физиократске. Наше се мишљење може поткрепити и тим фактом, што се Тирго нарочито истакао као индивидуалиста. Заиста, док је почетна идеја његове доктрине индивидуализам, дотле су физиократи са истим закључили своју.

Недостатак који смо запазили у овоме маломе броју економских теорија, које смо прегледали, исте је природе као и у Тиргољевој филозофској доктрини, а то је да нема синтезе. По тврђењу најзнаменитијег његовог биографа Кондорсе-а, Тирго је намеравао и ту празнину да попуни. Кондорсе вели да је Тирго спремао дело, у коме је мислио да разради: „све идеје о човечијој души, о поретку у васиони, о највишем бићу, о начелима друштава, права људи, политичке уставе, законодавство, администрацију, телесну обуку, усавршавање људскога рода...“ итд.¹) Али у извођењу тога плана као и у пречишћавању своје економске доктрине Тирго-а је спречила прерана смрт. Поред свега тога, дело које је он оставио за собом врло је велико, тако да и дан данас има вредности, не само за историчара, него и за државника а поглавито за економичара.

Д-р Милан Ј. Жујевић

УПРАВНИ АКТ ДРЖАВНОГ САВЕТА

(СВРШЕТАК)

Поставља се питање, мож: ли држава, одн. фискус, доћи у положај трећег заинтересованог лица? Пракса је неуједначена. Државни Савет, у сличним случајевима, не третира државу као такво лице. Он не саслушава њеног представника. То не чини ни онда, кад је очигледно, да пресуда иде на штету државне касе: на пр. у пореским, или царинским, или уопште фискалним споровима. Није нам познат ниједан обрнут случај.

¹ Condorcet, Oeuvres стр. 240.

Међутим, Београдски Управни Суд, чија нам је пракса на домаћају, позива на рочиште заступника државе приликом суђења сваког пореског спора, који потпада под његову надлежност.

По нашем схватању оваква пракса је погрешна. Она није у логици управнога судства, јер држава није овде у истоме положају, у коме се налази обичан појединац — треће лице.

Административни спор води се ради поништаја неправилног управног акта. Тужба је поднета противу акта, а као тужена страна сматра се орган, који је тај акт донео. Држава у спору није ангажована и пресуда управног суда одн. Државног Савета не доноси се ни у њену корист ни на штету њену. Она се доноси у интересу законитости. Кад је у питању наплата јавних дажбина није добро, да се од појединца наплати што више, ма и неправилно, него је добро да се наплати баш онолико, колико је по закону. Претпоставка је административног спора да управни орган, у даном случају, није по закону обавио своју надлежност, и то орган, који по закону у име државе врши јавну власт. Али он је само орган, а није пуномоћник. Такав управни орган не доноси свој акт у корист материјалних интереса или којих других, државе као правног лица, него ради извршења закона. Према томе, кад управни суд пресудом поништи незаконит акт управне власти, не може се никако схватити, да је та пресуда донета на штету државе, него на против — и обрнуто гледишту управног суда — у корист државе, као правне организације, јер у корист правног поретка. Ако узмемо за пример баш пореске спорове, у којима је ова пракса управног суда и манифестована, тиме, што је управни суд поништио неправилан разрез пореза, он није ни у чему оштетио државу, јер је његовом пресудом констатовано само то, да разрез пореза није био извршен по закону. Против такве пресуде управног суда, ако би она била по оцени било једне или друге стране, неправилна имају те стране правног средства: жалбу Државном Савету. Али не може наступити моменат да се и држава, на основу чл. 29. умеша.

За ово, сем горњег, постоји још један разлог. Лице из чл. 29. такво је лице, које у спору није на непосредан начин ангажовано. Управни акт није донет противу њега, и оно се не тужи. Поступак из чл. 29. има за циљ, да таквоме лицу, — ако управни акт на посредан начин тангира и његове интересе — пружи могућност да суду на то скрене пажњу како би овај, решавајући о тужби, у којој је једнострано браћен само интерес тужиоца,

имао у виду и та посредна дејства управног акта. Крајњи је циљ овоме поступку, да избегне могућност заснивања новог спора у једној материји, око које је већ спор вођен само са другим лицем.

Кад је у питању држава, — поводом пореског спора — очигледно је да она у такав положај не може бити доведена ни управним актом, ни пресудом. Пре свега, јер се не ради ни о каквом приватноправном потраживању њеном, ни о каквој њеној користи. Право на порез није никаква тражбина државе, као правне личности. Плаћање пореза јесте само једна јавна дужност грађана према држави, као правној организацији. И заснована законом. И онаква какву закон прописује. Што се она састоји у давању извесне суме новаца, то не мења њен карактер. Та јавна дужност има исти карактер и кад се не састоји у давању извесне суме новаца, него у давању извесних материјалних добара, као код експропријације, или реквизиције, или у давању личне помоћи, код војне обавезе.

С друге стране, управни орган врши само закон кад разрезује порез, па и заступник државе по чл. 29. могао би тражити само вршење закона. И један и други јављају се у истом својству и у име истог субјекта; а по истоме основу. Не постоји никаква ни разлика, ни супротност у интересима, нити функцијама између туженог управног органа и заступника државе. Лице из чл. 29 мора представљати нов субјект у спору поред она два, на редован начин ангажована. Такав нов субјект није заступник државе, у смислу ове праксе код управног суда.

3. Према коме све управна пресуда има снагу пресуђене ствари? У обзир долазе: тужилац, тужена управна власт, заинтересовано лице, свако треће лице, остали органи државне власти.

У колико долази тужилац у питање, према њему управна пресуда има релативну снагу пресуђене ствари. Другим речима, — и према цитату закона — управне власти „не могу *противу воље тужиоца* ништа учинити, што би тим пресудама било противно,“ — чл. 42. зак. Законодавац, дакле, даје тужиоцу могућност, да се пресудом и не користи, или не осети њене последице, и ако је она изречена. Шта то у ствари значи? Значи ли то, да управна власт може пресуду и не извршити, ако то тужилац допусти? И каква се у том погледу ствара ситуација ако је тужилац Главна Контрола? Може ли управна власт, извршујући управну пресуду, донети управни акт *противан* пресуди, под претпоставком сагласности са тужиоцем? Да ли.

управна власт, у споразуму са тужиоцем, може не извршити пресуду, по којој тужилац рекламирано право губи? И, најзад, може ли управна власт, с позивом на чл. 42, одложити извршење управне пресуде, очекујући да тужилац то извршење претходно затражи?

Цитирана одредба чл. 42 стилизована је тако, да може унети велике пометње у управно судство. Јер је врло тешко њен значај, а она је прилично јасна, помирити са принципима управног судства, те је стога врло важно њен значај правилно схватити, пошто од тога зависи и ауторитет управног судства.

Пре свега, једно је јасно: ограничење обавезности управне пресуде односи се само на тужиоца. Тиме, што је закон у чл. 42 наредио, да управна власт *противу воље тужиоца* не може ништа учинити, што би пресуди било противно, он је дао могућност тужиоцу, да се пресудом не користи у пуној мери. Другим речима, да ли ће пресуда управног суда имати снагу пресуђене ствари и према тужиоцу зависи — бар донекле — од самог тужиоца.

У овоме погледу могућно је да наступи више ситуација. Пресуда за тужиоца може бити повољна и неповољна. Њено извршење може управна власт желети, и ако је она за тужиоца повољна, а може га не желети, и ако је она за тужиоца неповољна. Каква је ситуација тужене власти према томе овлашћењу тужиоца из чл. 42?

Пуно извршење пресуде, у смислу чл. 42 може тужилац само тако отклонити, ако ни управна власт не жели да пресуду изврши.

Ни у случају, кад би пресуда за тужиоца била повољна, а за управну власт неповољна, тужилац њено дејство не би могао отклонити, ако би управна власт хтела, да је изврши. Пресуда постаје зависна од њега само у обрнутом случају: ако је и управна власт склона, да се пресуда не извршује. Ово излази из стилизације чл. 42. по коме је претпоставка, да управна власт има намеру да пресуду не изврши, одн. да донесе управни акт противан њеним примедбама, па се то изузетно допушта, ако тужилац не би томе био противан. У том погледу други део чл. 42. представља ублажавање принципа безусловне обавезности управне пресуде за управну власт, постављеног у првој реченици. Претпоставка је, поред тога, да је пресуда повољна за тужиоца, пошто само у том случају, појединац може доћи у ситуацију, да бира, хоће ли се или неће користити пресудом.

У ствари чл. 42 не прави разлику између повољних и неповољних пресуда по тужиоца. Да ли би се, према томе, могло тврдити, да би и у оном случају, кад је пресуда по тужиоца неповољна, могла управна власт, по пристанку тужиоца, признати му право, које је он пресудом изгубио?

Питање има практичног значаја у случају промене у личном саставу дотичне управне власти, па према томе, баш за наше прилике. Да ли би се с позивом на чл. 42 могло бранити, да ни негативна пресуда управног суда о извесном праву појединца не би могла спречити управну власт, да му то право ипак призна, позивајући се на законски разлог његовог пристанка? Међутим, ако се прими прва солуција, кад је пресуда по тужиоца повољна, мора се примити и ова друга, кад је она неповољна, пошто закон не прави разлику.

По нашем схватању не може се примити ни прва ни друга. Ма како то на први поглед изгледало, одредба чл. 42. ни у овом ограниченом смислу не уводи диспозитивно начело, кад је у питању извршење управне пресуде. Оно, што може бити допуштено у приватно правним односима, не може бити допуштено и у јавноправним, па макар да је управно судство засновано на индивидуалистичким начелима чисто субјективне заштите појединца. Јер се управно судски поступак заснива на сасвим другим принципима него грађанско судски.

Свака управна пресуда изречена је не само у интересу ангажованих странака, него и у интересу правног поретка. Заштита правног поретка, обезбеђење правилног функционисања управне власти, обезбеђење режима законитости, то је мисао која се налази у бази управно-судског система. Разуме се, да објективистичка концепција административног спора боље одговара овом нашем тврђењу. Али и код индивидуалистичке концепције, коју је француско право, учитељ свих нас осталих, дефинитивно напустило у основи, ако не још у форми, заштита правног поретка, јавног интереса, заштита закона због закона сачињава други, и по нама куд и камо важнији део заштите, коју пружа управно судство. Између субјективног и објективног административног спора највећа је разлика у питању легитимације за вођење спора, у питању аката подложних управносудској контроли, али у оним случајевима, у којима је спор допуштен, правна природа спора може се сматрати да је истоветна и код прве и код друге врсте.

Па кад се сваки административни спор води око законито-

сти једног управног акта и кад се управном пресудом констатује, да је односни управни акт незаконит, онда се више не може допустити, да правна важност тога акта зависи од воље појединца. Управном пресудом управни акт је поништен и он се више не може подићи. Или управном пресудом управни акт је оснажен и његово се дејство више не може отклонити.

Ми сматрамо, да одредби чл. 42 не би требало давати супротан значај. После изречене управне пресуде, у случају да је акт поништен, управна власт је дужна да донесе нов управни акт у складу са пресудом, не питајући о томе тужиоца. Ни са допуштењем тужиоца она не сме да игнорише управну пресуду и пређе преко њених констатација, да поново изда један управни акт који је био оглашен као незаконит, као противан правном поретку. Управна власт нема више ништа да пита тужиоца да ли му је пресуда у вољи или не. Одредбу чл. 42 не треба тако схватити, да тужилац својом вољом може обуставити дејство пресуде.

Чл. 42. по нашем мишљењу у другом свом делу нема у виду ситуацију непосредно после изишле пресуде, него ситуацију у даљој будућности. Кад је једном управна пресуда донесена, природно је да мора бити извршена. Па свиђало се то коме или не свиђало. Непосредно њено дејство не могу отклонити ни тужилац, ни управна власт, ни обоје заједнички. Чл. 42. пружа само ту могућност, да доцније управна власт може нешто учинити, нов какав управни акт донети, који се не би слагао са примедбама пресуде, ако постигне сагласност, и то претходну, са тужиоцем из окончаног спора. У колико би се, разуме се, тај нови акт на њега односио. Непосредна последица таквога поступка била би та, што тужилац овога пута не би имао више легитимације, да такав акт оспори код управног суда. Али то не значи, да би такав акт, који садржи нешто, што је управни суд већ огласио као незаконито, постао законит зато што је донет са саизвољењем тужиоца. Он постаје законит само за тужиоца. Осталима, у чије би интересе он задирао, а нарочито Главној Контроли, остаје отворен пут за његово оспоравање, као и код свакога другог управног акта.

Пресуду, дакле, управна власт мора у сваком случају, извршити.

Питање је мало теже, ако је тужилац Главна Контрола, односно нарочити представник министарства финансија. Могу ли и ови органи, у смислу који смо горе изложили, диспони-

рати као тужиоци дејством управне пресуде? На ово питање може се одговорити тек кад се јасно окарактерише улога њихова као тужилаца код управних судова.

Главној Контроли и органу министарства финансија поверен је у заштиту интерес законитости. Не приватно правна потраживања државе. Тужбом својом они не нападају акт ради заштите свога субјективног права, нити су они пуномоћници приватноправне личности државе. Па према томе, не би се могло допустити, да се користе овлашћењем, које је дато обичном појединцу, као — не баш сувише логична — последица субјективне концепције административног спора.

Када Главна Контрола, штитећи закон, изазове поништење незаконитог управног акта, и како се не ради о њеном субјективном праву тужиоца, какво она нема, она више није у могућности, да спречи резултат изречене пресуде.

С друге стране, подизање тужбе од стране Главне Контроле противу оних управних аката којима је повређен закон у корист појединца, није радња, коју она предузима као представник државе, није дакле вршење никаквог права у место државе него *једна дужност прописана законом*. То је једна функција (чл.26. зак. о Главној Контроли). Главна Контрола је *дужна* да подигне тужбу. То је њена надлежност. Кад је надлежност она се мора вршити. Отуда Главна Контрола је дужна да подигне тужбу против свакога управног акта, који је неправилно донесен у корист појединца. Она није овлашћена, као што је обичан појединац овлашћен, да бира да ли ће се тужити или неће. Она мора тужити. Друга је ствар, кад ће она наћи, да је један управни акт неправилан; то је ствар њене оцене, стручне спреме њених органа и других обзира. Пропис, који би то регулисао, по самој природи материје, није могућан. Услед тога може се догодити, да Главна Контрола не тужи, и ако је један управни акт, донесен у корист појединца, незаконит јер његову незаконитост није запазила. Али, кад је тужила и кад је незаконитост констатована, онда такав разлог не постоји. Стога она од извршења пресуде нити може одустати, нити на издавање накнадног акта, противног пресуди, па према томе, незаконитог, пристати. Не може на то пристати, јер је по закону дужна да против њега поднесе тужбу.

Исто ово важи и за нарочитог органа министарства финансија из чл. 21. зак.

Док овако стоји са управном пресудом према тужиоцу,

према туженој власти управна пресуда је обавезна без икаквог ограничења, у колико то ограничење не би долазило од слободне воље тужиоца на начин како је горе изложено. Другим речима, управна власт је дужна да поштује сваку пресуду, била она донета у корист или на штету појединца, с тим ограничењем, да после извршења пресуде, било једне, било друге, она може донети нов управни акт, који се не слаже са њеним примедбама, ако би јој сам тужилац то допустио. Зависност од тужиоца постоји и кад је пресуда по њега била неповољна. То на први поглед изгледа излишно, јер је претпоставка да ни један појединац неће имати ништа против тога, да се обиђу последице једне пресуде, која је за њега неповољна. Али случај није немогућан, нарочито у јавном праву. На пр. тужилац који је изгубио спор против свога пензионисања, може више не желети да га управна власт, мимо пресуде врати у службу.

4. Поред тужиоца и тужене власти, у административном спору може бити заинтересовано и треће лице. О томе је раније било речи. Ово треће лице, коме управо судски поступак даје сасвим споредну улогу у јединоме пропису чл. 29. у ствари је оно лице, чији су интереси непосредно у спору ангажовани. Кад Главна Контрола поднесе тужбу против указа о унапређењу једног чиновника, онда се онај пре ради о правима тога чиновника. Исто у случају тужбе због наређеног повраћаја извесне суме из државне касе. Или против решења којим се додељује једна апотекарска или каква друга концесија. У свима овим случајевима то треће лице, у чију је корист издат управни акт, који је тужбом нападнут, заинтересовано је у спору на најнепосреднији начин. Тужена страна остаје формално управна Власт, која је акт издала. У ствари тужена страна је то треће лице.

Закон му у чл. 29. гарантује право, да ће бити од суда третходно саслушан.

Ако је треће лице претходно саслушано, какву снагу има управна пресуда према њему? Да ли је оно странка у спору, или није?

У управно судском поступку лице из чл. 29. има сл. чну улогу, коју и уметач у грађанским парницама. Исти су мотиви за његово учешће у поступку: да се пресуда, која ће се односити и на једно његово право не донесе без његовог учешћа. Главна разлика изме у ове институције јесте у томе, што у грађанском поступку мешање у спор зависи од воље самог уметача

док је у управно судском поступку сам управни суд позван, да лице из чл. 29. позове на саслушање. Разуме се, да доношење пресуде неће омести чињеница, ако се ово лице позиву суда не одазове, јер је по чл. 29. суд дужан „дати му могућност, да буде саслушано.“ Док је, дакле, у грађанско судском поступку иницијатива код умешача, и управно судском је она код суда. Према томе се може извести закључак, да је установа из чл. 29, за разлику установе мешања у спор, заведена не искључиво с обзиром на заштиту трећег лица, пошто није искључиво диспозитивног карактера, већ и с обзиром на јавни интерес правилности управно судске функције, ради обезбеђења правилности пресуде.

Али без обзира на ову разлику, лице из чл. 29. кад у спору узме учешћа, јесте странка у спору, па према томе управна пресуда према њему има ону исту правну снагу; какву и према двема главним странкама. Ако је пресуда постала извршна, она га везује, и његово право, задобивено управним актом којим се пресуда бави, регулише се на начин, како је у пресуди. Ако пресуда није постала извршна, има право жалбе.

5. У погледу правне снаге управне пресуде могу доћи у обзир и остали органи управне власти. Дали управна пресуда има исту правну снагу и према осталим органима управне власти, какву има према туженој? По чл. 42 управна пресуда обавезна је *за управне власти*. Пропис ту обавезу није ограничио само на тужену власт него се послужио општим изразом. Пресуда има исту снагу, како према оној власти, која је акт издала, тако и према осталим органима управне власти. Норма, која је у логици установе административног судства. Субјективан административни спор, субјективан је са гледишта тужилачке стране, јер пружа заштите ономе, који је тражи и у колико је тражи. А може је тражити само због повреде свог права или законског интереса. Са гледишта управне власти у административном спору, нема тог субјективног елемента, јер у административном спору не тужи се орган, него се тужи акт. Према тужиоцу, управна пресуда има дејство, да сачува једно угрожено право. Према туженој страни, управна пресуда има за дејство, да протумачи један законски пропис, с погледом на конкретан случај. Управна пресуда нема за циљ, да туженој власти одузме једно право. Него да је упути на правилну примену закона. Услед тога, њено дејство није ограничено само на управни орган, који је издао тужени акт, него на управну власт

као такву, као функцију. Стога управну пресуду мора поштовати не само орган, према коме је изречена, него и остали управни органи, у колико би били позвани да се баве случајем, третираним у пресуди. Другим речима, то значи, да — у колико се односи на управну власт — управна пресуда има опште дејство.

Солуција сасвим логична и с обзиром на јединство управне власти. И ако се манифестује кроз разне органе и у разним областима, управна власт као власт и функција је једна. Кроз сваког надлежног органа цела се управна функција манифестује. Само у одређеном обиму надлежности. Управни суд не разматра личне погрешке појединих органа управне власти, него њихове погрешке у вршењу надлежности. Тужбени управни акт представља манифестацију управне функције у конкретном случају. И кад се таква манифестација управне функције поништи, као противна закону, то поништење везује не само дотичног управног органа, него све носиоце управне функције.

6. Најзад се поставља питање, какво правно дејство има управна пресуда према осталим трећим лицима уопште, која у спору нису учествовала, ни били заинтересована?

Овде се мора двојити.

Административни спор, према нашем праву, може се водити у гл нзм из два основа: услед повреде извесног стеченог законског права, или због прекорачења власти. У првом случају тежи се ка реституцији повређеног права, које закон гарантује, у другом случају тежи се просто поништењу управног акта, услед повређеног каквог законског интереса. У првом случају испитује се, да ли појединац збиља има по закону право, за које у тужби тврди, да му је тужбеним актом повређено; у другом случају испитује се, с једне стране само, да ли тужилац има легитимацију за тужбу, а с друге стране, да ли је управни орган, доносећи управни акт, остао у кругу своје надлежности, да ли је односни пропис правилно и у духу његовом применио. И у случају потврдног одговора поводом пресуде, којом се тужба одбацује као неумесна, може тужилац трпети штету. Само се у таквом случају констатује, да штету не трпи од неправилног вршења управне функције, већ да сам закон није на потпунији начин обезбедио интерес, који му је признат. Другим речима, да је управни акт правилан и законит.

У првом случају, даље, пресуда има за дејство да управни акт поништи и наложи управној власти, да донесе други, којим ће тужиоцу признати повређено право; у другом случају пресуда има за дејство, да управни акт поништи као противан закону, не дајући, даље, тужиоцу никаква права. Прва група административних спорова су у ствари једини субјективни административни спорови, јер им је главна мисао заштита субјективних права. Други су мање или више објективни, (зависи од ширине легитимације) јер им је главна мисао заштита објективног права.

Пошто се код спорова прве групе испитује да ли тужилац има или нема извесно субјективно право, па му се то право досуђује, или се од тражења одбија, пресуда има ограничено дејство на конкретан случај и одређеног појединца. Јер се предмет пресуде само на њега односи. Такав је, на пр. случај код спора око права на пензију. Нико, сем тужиоца овде не долази у питање, и пресуда нема шире дејство, ван круга тужичевих права.

Управна пресуда, према томе, донета у овој врсти спорова, нема дејство према трећим лицима.

У другој групи спорова испитује се законитост управног акта уопште. Суди се о надлежности и о употреби власти, о примени закона уопште, јер није у питању никакво субјективно право. Такав је, на пр. случај код спора због неправилно извршене лицитације. Тужилац не тужи ради повреде његовог субјективног права него ради повреде закона. Оправдање повреде каквог личног непосредног интереса, заснованог на закону, служи му само као легитимација за тужбу. Циљ је његовој тужби, да поништи неправилан поступак, да нагони управну власт, да поново изврши правилан поступак. Управна пресуда нема за дејство, да њему призна некакво право. Она има за дејство да поништи лицитацију и да се на њено место спроведе нова, правилна.

Пресуда у овом случају има опште дејство, па и према трећим лицима, јер њоме није никоме признато никакво субјективно право, већ је поништено неправилно поступање управног органа, неправилна примена закона.

7. Управна пресуда, кад је њоме управни акт поништен, извршује се на тај начин, што надлежни управни орган, на место поништеног управног акта, издаје нов управни акт, са-

образно примедбама пресуде. У случају одбачене тужбе, управни акт остаје и даље на снази.

По правилу, управни орган, у случају поништења, дужан је у сваком случају, да изда нов управни акт, којим ће формално ставити ван снаге акт, који је поништен. Ово је потребно поглавито из обзира јерархијског континуитета, у који се, после управне пресуде, ради њеног извршења, поново улази. Али пресуда на управни акт, о коме је у њој реч, дејствује непосредно кад га ништи, *јер га ништи*. После-изречене пресуде он правно више не постоји. Тиме, што управна пресуда, у овом случају дејствује непосредно на један управни акт, начињен је изузетак, ограничен и по врсти и по дејству, од напред изложеног принципа одвојености управне од управно судске јерархије. То је први изузетак. А други је учињен у чл. 43. Јер по чл. 34 зак. „Пресудом се тужба или одбацује или уважава. У овом другом случају управни акт се *поништава* пресудом управног суда.“ Другим речима, сама пресуда управни акт ништи, а не упућује управни орган, да га он поништи. Ово непосредно дејство управне пресуде на управни акт ограничено је само на ништење. Даље извршење пресуде, издавање новог управног акта по правилу припада опет управној власти, чиме се наш управно судски систем враћа на принцип одвојености управне од управно судске јерархије.

Кад је управни акт пресудом поништен, управна власт, саобразно примедбама пресуде, у смислу чл. 42 зак. треба да изда нов управни акт, „ако би то било потребно,“ — чл. 34 зак. Да ли је, пак, нов управни акт, на место старог, потребно издати или не, то је питање конкретног случаја.

У главном може се рећи, да ће на место старог поништеног управног акта бити потребно да се изда нов, кад год је поништени акт био донет по тражењу појединца, а не по иницијативи само управне власти. Претпоставка је, да је појединац тражио решење о неком свом праву, па му је решење издато, али неповољно, противно закону. Нов управни акт издаје се у смислу пресуде, њиме се први поништени акт замењује од дана кад је први акт донесен. Ово је логично, јер појединац не може трпети штету због неправилног вршења закона од стране управне власти. Управна пресуда констатује, да је управна власт погрешно применила закон према појединцу и нови акт има за циљ, да ту погрешку исправи. На пр. чиновник, који је испунио законске услове за унапређење тражи

унапређење о року. Министар га одбије решењем. Решење Државни Савет поништи, уважавајући тужбу. Тиме је утврђена неумесност одбијања и право тужиоцево. Нов управни акт донеће му унапређење не од дана његовог издавања, него од дана када је стекао законске услове. Ако време не игра никакву улогу онда ни ретроактивности нема. На пр. појединац тражи полицијску дозволу за обављање какве радње. Ако буде одбијен, па код суда успе, њему ће се дозвола дати, али му се не може дати и за прошлост, пошто такво одобрење не би имало никаквог дејства. У оваквом случају ретроактивног дејства нема, не зато, што га акт не би имао правно, него што га не може имати фактички. Ако би оно било могућно фактички, напр. ако је реч о одговорности дотичног појединца, које не би било, да му је дозвола била издата — ако је такав случај и ако нема других сметњи, — онда је оно могућно и правно.

Код друге групе управних аката, које управна власт издаје по својој иницијативи, у главном је обрнут случај.

Поништење управног акта враћа ствари у оно стање које је постојало пре његовог издавања. Акт је поништен зато, што је неправилно био донесен. Пресуда управног суда нема за дејство да изазове доношење правилног управног акта, који управна власт, међутим, може донети, него има за дејство, да поништи, као неправилан онај акт, који је издат.

Разлика која се у овом погледу појављује између случаја поништења акта, донетог по тражењу појединца, и донетог по иницијативи управне власти, потиче из разлике правног случаја. Да ли ће се донети управни акт по тражењу појединца зависи од тога, да ли појединац има по закону право на издавање дотичног акта. Да ли ће донети један управни акт, по својој иницијативи зависи од нахођења саме управне власти. Изузима се случај, кад је издавање дотичног акта везано за законски рок. У првом случају, и кад је донет управни акт поништен, остала је обавеза управне власти да акт донесе, али правилан. У другом случају ако није наглашени изузетак, нема те обавезе, јер би иначе значило, да управни суд налажући управној власти да донесе акт, који она доноси по својој слободној иницијативи, улази у вршење управне функције. Управни суд ништи акт, који је издат, остављајући управној власти да други донесе, ако сматра да је то потребно. У томе случају, она га може донети само сагласно примедбама пресуде. Али га може и не

донети. На пр. код отпуштања из службе чиновника, који има право на пензију. Такво отпуштање је противно закону и оно ће бити поништено. Али од нахођења управне власти зависи, да ли ће — после поништеног отпуштања — таквог чиновника и даље задржати у служби или пензионисати.

То значи, да код ове групе аката, супротно ономе, што смо видели код прве групе, нема везе између првог поништеног управног акта и другог саобразно пресуди издатог, другим речима, да овај акт нема повратно дејство.

Правило о томе, да у случају поништења управног акта из друге групе нов управни акт нема повратно дејство, не треба схватити искључиво. Као год што код аката прве групе управни акт донесен у извршењу пресуде, по правилу, има повратно дејство, а по изузетку га нема, ако је такав конкретан случај, какав је тамо у примеру наведен, тако и код аката друге групе, управни акт, донесен у извршењу пресуде, по правилу нема повратно дејство, а по изузетку га има. Зависи од разлога поништења. На пр. у случају пензионисања акт је поништен са разлога, што су године службе погрешно урачунате, или пензијски основ или количина пензије. Нов акт, којим ће погрешка бити исправљена имаће повратно дејство, пошто пензионисање, као такво, није ни поништено. Једном општом формулом изражено, овакав ће случај увек бити, кад предмет пресуде није главна ствар дотичног управног акта, него извесна његова појединост.

Био један или други случај, управна пресуда извршује се актом управне власти.

Управну пресуду дужна је управна власт извршити чим постане извршна. Извршна постаје пресуда управног суда, кад је Државни Савет по жалби одобри, или кад протекне рок за жалбу, а жалбе није било. Овај рок је 15 дана после пријема пресуде — чл. 37. зак.

Надлежна власт је дужна, да пресуду изврши одмах, за онолико времена, колико је потребно да се све административне радње, скопчане са њеним извршењем обаве. Али, у сваком случају то не може трајати дуже од три месеца (чл. 43). Ова три месеца рачунају се до дана, када је управној власти пресуда достављена.

Закон није на непосредан начин одредио овај рок. Он га је одредио на посредан начин, у чл. 43, у коме је појединцу, према коме би пресуда остала неизвршена за три месеца, дато

право да тражи решење Државног Савета о извршењу пресуде, те према томе, рок из чл. 43 није рок за извршење пресуде, него рок после кога наступа санкција за неизвршење.

III.

1. Какве је санкције дао законодавац управној пресуди и на какав је начин обезбедио њено извршење?

Санкција је услов за право и његова карактеристика. Правна норма, и не а сваке санкције, претвара се у прав о моралног понашања. Бар са практичног гледишта.

Само, свака санкција не мора бити у виду принуде. За сваком санкцијом, на њеном крају, не мора стајати жандарм. Форма и јачина санкције зависи од солидности правне организације дотичне средине, од правне свести и културе, која у њој влада. У држави културне и развијене правне свести, могућна је и посреднија, блажа санкција. Али зато, опет, у друштву, ненаученом или одученом од поштовања права, само ће принудна санкција произвести правно дејство.

Управно судство, као годи редовно, мора имати своју санкцију. Али се, нормално, не иде до стварања принудне санкције. И то из два разлога.

Први је разлог у природи административног спора. Тужена страна у административном спору је управна власт, али административни спор се не води ни у корист, ни на штету управне власти. Административни спор се води због правилне примене закона, која је крајњи задатак и управне власти. Зато управна власт, нормално, кад изгуби спор, није изгубила ништа већ је задобила једно искуство о тачном значењу примењенога правила.

Нормално, не може се предпоставити неизвршење управне пресуде од стране управне власти; јер се не може нормално предпоставити побуна управне власти против управног судства, против закона. Нормално се мора предпоставити хармонија а не дисхармонија власти. И зато се не сматра, да је за организацију управног судства потребно обратити нарочиту пажњу на питање санкције.

Други је разлог у тешкоћама, да се организује ефикасна санкција против управне власти. Санкцију судских пресуда лако је организовати, — помоћу управне власти. И правну санкцију једино је могућно на тај начин организовати, пошто управна власт једина је власт у држави, која располаже прину-

дом. Како би се, онда, организовала принудна санкција управних пресуда, извршивих према управној власти? Сем, ако би се могло разложно предпоставити, да се управна власт може натерати на послушност помоћу управне власти.

Из тих разлога у управном судству обично се задовољава тиме, што се на изричан начин управна пресуда у закону оглашава као обавезна за управну власт. Санкција за неизвршење ове обавезе не организује се даље. Она се налази у одговорности дисциплинској или кривичној чиновника, одн. парламентарној или посебној одговорности министра. Наш ранији закон о Уређењу Државног Савета на тај је начин обезбедио обавезност одлукама Државног Савета.

Међутим такав пропис, према нашим наравима и схватањима, није довољан. Управне пресуде остајале су неизвршене. У таквом случају појединац је могао добити задовољење само на тај начин, ако успе да своје питање претвори у политичко питање. Па и тада његово задовољење престављало је само морално задовољење. У крајњем случају једну парламентарну сензацију. Али владе за то нису надале, нити министри одлазили под суд. Зато је наше пређашње управно судство остављало утисак једне несавршене организације, која је спроведена да ограничи министре, а у ствари зависила од њиховог расположења. И што се под владом старог закона нису чешће догађали случајеви неизвршења Саветских одлука захвалност не припада закону и систему који је он организовао, него бољем времену, које је онда било, савршенијој правној свести, на којој је мала Србија почивала.

2. Ново законодавство — закон о Држ. Савету и упр. судовима — није се задовољило само уношењем једне декларативне одредбе о обавезности управне пресуде, него је у чл. 43 ограничишао једну санкцију. Она се састоји у томе, што је Државни Савет овлашћен, по жалби онога, у чију је корист пресуда донесена, да изда решење, којим се потпуно замењује управни акт.

Институција потпуно нова, управни акт Државног Савета није у нашој пракси ни с погледом на његову природу и последице, ни с погледом на његову форму и поступак довољно проучен.¹⁾ А, међутим, он представља један од стубова управно судског режима.

¹⁾ О њему тешко да се штогод код нас и писало, изузев кратке осврте у административној хроници овога часописа

Пре свега питање: шта је решење Државног Савета по чл. 43? Управни или судски акт? Питање, слично питању: Шта је уредба? Управни акт или закон?

Код уредбе, као што се зна, постоји различност по природи и дејству уредбе и природи и дејству осталих аката које издаје управни орган. Уредба не прозводи материјално дејство управног акта, и ако је издаје управни орган, већ производи материјално дејство закона. Услед тога, појам уредбе расклопљен је у два појма: у један појам, који се стиче на основу њеног дејства, у материјални појам уредбе, и у други појам, који се стиче с погледом на орган, који издаје, у формални појам уредбе. У материјалном појму, уредба је закон; по формалном појму, — она је управни акт.

Исто ово разликовање врши се и код закона, на који се начин долази до прецизирања материјалног појма општих и индивидуалних закона.

По истом критеријуму мора се дефинисати и појам управног акта Државног Савета.

Управни акт Државног Савета, већ самим својим називом, сугерира одговор.

Он је, пре свега, акт Државног Савета, дакле акт који издаје један судски орган. По томе, и са формалистичког гледишта, он је судски акт, јер акт судске власти. С погледом, пак, на његово дејство, он није судски акт, и ако је акт судске власти. Судска пресуда и судска одлука имају декларативно дејство: оне не стварају право, него констатују његово постојање, оне не одузимају право, него констатују његов губитак. Нити се право рађа из пресуде, нити се оно губи због пресуде; оно је створено или изгубљено по закону на основу чињеница; пресуда долази да то констатује.]

Управни акт, међутим, ствара или одузима права, он заснива нове, или мења и укида постојеће правне ситуације. Управни акти или ствара или извесна права, односно их одузима или ствара услове за појаву или губитак тих права. Њиме се извршује закон, пресудом се не извршује закон; он се њом констатује; управним актом се извршује.

Јасно је, с обзиром на дејство управног акта Државног Савета, да он нема дејство судског акта, него дејство управног акта. Њиме се извршује пресуда, односно извршује закон, према упуштвима, која садржи пресуда. Њиме се остварује правна ситуација, за коју се у пресуди констатовало, да пос-

тоји, да је створена. Према томе, управни акт Државног Савета не представља само акт извршења управне пресуде, него акт вршења управне функције.

Тако се долази до закључка, да је управни акт Државног Савета, по формалном појму судски акт, по материјалном појму управни акт.

Кад се има у виду правни карактер управног акта Државног Савета види се, да он представља једну изузетну установу нашег управног судства; да представља, на име, изузетак од раније изложеног начела одвојености управне од управно-судске јерархије. Издавање управних аката посао је активне управе. Посао је активне управе, такође, да извршује управне пресуде, да остварује нове правне ситуације на основу пресуда. Овлашћење Државног Савета из чл. 43 представља један изузетак од тога начела.

С једне стране он представља санкцију обавезе управне власти, да управну пресуду изврши. С друге стране, он представља — према управној власти — једну тешку меру. Као што је напред истакнуто, принуда према управној власти не може се организовати. Зато је законодавац прибегаво нечему, што се може организовати. Ако се управна власт не може натерати, да нешто уради, може се законом дати овлашћење другом органу, који не потпада под јерархију управну, па према томе од управне власти независном, да на место ње то уради.

Тиме је обавезност управне пресуде ипак санкционисана и обезбеђена. Права санкција за непослушност, дисциплинске или кривично правне природе, чланом 43 није организована, и ми ћемо у даљем излагању видети, да ли је она могућна по прописима општег дисциплинског или кривичног права. Да ли је, на име, могућно поставити одговорност управне власти због неизвршења пресуде.

Санкција чл 43. друге је природе. Она не представља санкцију, коју подноси орган, него санкцију, коју подноси цела функција.

3. Управни акт Државног Савета има све материјално-правне карактеристике редовног управног акта. Њиме се једном одређеном појединцу у конкретном случају нешто наређује, допушта, забрањује, признаје или одузима. Од редовног управног акта он се разликује у толико, што његова законитост не може доћи у сумњу, и што се, према томе, противу њега не може водити спор. Он је одмах извршан. Случај није исти и код

правног акта, којим се додуше извршује пресуда, али који до носи сама управна власт. То ћемо видети доцније.

У пракси било је случајева да Главна Контрола подигне код Државног Савета тужбу против управног акта Државног Савета.

Овакав поступак образлаже се на тај начин, што управни акт Државног Савета, по чл. 43, замењује у свему редован управни акт, па према томе — изводи се закључак — он подлеже оним правним средствима, којима и редован.

Закључак погрешан са више страна.

Пре свега ни за редован управни акт није тачно да подлежи управно судском правном средству кад је донет на основу пресуде. Његова законитост више се не може оцењивати, — она је пресудом оцењена. Од судског разматрања он је заклоњен одредбом чл. 42, по коме су управне пресуде обавезне за управну власт. Он је тако исто заклоњен одредбом тач. 5 чл. 24, по коме се има одбацити одлуком тужба подигнута у ствари, о којој је суд већ једанпут коначно решио. Заснивање административног спора против оваквог управног акта било би могућно само по томе основу, ако он не би био донет сагласно примедбама пресуде, па да се спор води ради правилног извршења пресуде, дакле само у оном случају кад треба да се постигне извршење пресуде. За постигнуће овог циља, како ће се видети, има се и други начин. У осталом такав управни акт, који је донет противно примедбама пресуде, и није управни акт у извршењу пресуде, већ представља обичан управни акт, донет независно од пресуде, па је и подложен редовним правним средствима.

Кад се против редовног управног акта не може водити административни спор, ако се њиме извршује управна пресуда, још мање се такав спор може водити против управног акта Државног Савета. Ово већ ни по томе, што се кроз такву тужбу не може нападати управна пресуда, јер извршна управна пресуда не може се више тужбом нападати, изузев путем обнове спора. Кроз такву тужбу не може се нападати ни управни акт Државног Савета, као да њиме пресуда није правилно извршена, јер је легална претпоставка, да је Државни Савет дао најтачније тумачење пресуде, пошто је он и издао дотични управни акт.

И најзад, управни акт Државног Савета, јесте управни акт, али Државног Савета. Главна Контрола нема овлашћење да подиже тужбе противу аката Државног Савета, већ само противу управних аката министара (чл. 17., 18. и 21. Зак.) Такву тужбу, и без обзира на горе изложено, Државни Савет не може примити ни по чисто

формалном разлогу ненадлежности. Не може тај разлог отклонити ни образложење, да управни акт Државног Савета у свему замењује управни акт управне власти. Јер он га замењује у његовим последицама, у његовом правном дејству, али се не метаморфозира у акт управне власти. Он остаје акт Државног Савета.

Управни акт Државног Савета има за циљ, да оствари право признато тужиоцу пресудом. Он, дакле врши ону исту улогу коју би извршио обичан управни акт у редовном случају. У томе циљу се подешава и његова садржина. У опште говорећи, он треба да садржи све елементе, који су потребни за остварење правне ситуације, како је пресудом констатована, без даље потребе да управа власт изда ма какав управни акт. У томе и лежи сав значај управног акта Државног Савета, што помоћу њега остварење тужиоачевог права више уопште не зависи од управне власти. Тако ј он замишљен, али ћемо видети, да се у пракси јављају у овом погледу велике тешкоће.

4. У ранијем излагању показано је, да се управи акт не мора издати ради извршења сваке пресуде и да има случајева, кад се цео поступак затвара издавањем саме пресуде. У том погледу (тач 3. под II) повучена је разлика између две групе пресудом поништених управних аката: оних, који су донети по тражењу појединаца, одн. по наредби закона, и оних који су донети по иницијативи управних власти. Па је тада констатовано, да ће нов управни акт бити потребно донети само код прве групе поништених управних аката. То је општи критеријум, који-како је већ наведено — има и својих изузетака.

За издавање управног акта Државног Савета важи исти критеријум, пошто овакав управни акт нема други циљ, до да замени онај, који управна власт није хтела издати. У чл. 43 каже се : „У колико пресуде Државног Савета и управних суда захтевају издавање новог управног акта...“ Кад појединац тражи повраћај више наплаћених царинских дажбина, Државни Савет му право на повраћај призна, па царинска власт не поступи по пресуди у законском року, Државни Савет издаће управни акт, којим ће наредити повраћај. Али у обрнутом случају, кад царинска власт захтева наплату мањка плаћених дажбина, констатованог ревизијом царинских докумената, па Државни Савет пресудом констатује да нема места овом потраживању, нема никакве потребе за издавањем каквог новог управног акта; цело је питање том пресудом ликвидирано. Нити је појединцу ради заштите његовог права, констатованог

пресудом, потребан ма какав управни акт, па ни онај Државног Савета. Пуно дејство пресуде извршено је већ самом пресудом

Издавању управног акта Државног Савета има места, ако сама управна власт није свој акт, у смислу пресуде — а такав је акт потребно издати — издала у року од три месеца, од како јој је пресуда достављена. Да ли је овај рок протекао или још није, констатује се на основу Експедиционе Књиге Државног Савета, ако је у питању пресуда Државног Савета. Ову констатацију, кад је у питању пресуда Државног Савета није тешко извршити. Јер Државни Савет врши достављање пресуда по експедиционој књизи, у којој се поред потврде пријема, потврђује и датум пријема. Међутим, кад је у питању пресуда управног суда, који пресуде доставља на рецепис, ствар није тако проста, јер констатација пријема пресуде зависи од тога да рецепис буде потписан и враћен управном суду.

За ово време од три месеца намера управне власти да не изврши управну пресуду, може се манифестовати на више начина.

Пре свега, управна власт може не издати никакав акт. Може сва три месеца провести у ћутању. То је случај, који има у виду чл. 43., као највероватнији. Кад законска три месеца протекну, Државни Савет по жалби појединца издаће свој управни акт, ако има потребе за његовим издавањем.

Управна власт, у току рока од три месеца, може издати управни акт, али акт, који је пресуди противан, на пр. онакав, исти, или у главном исти, какав је био и први, који је пресудом поништен. Чл. 43. не предвиђа овакав случај, јер је законодавац имао поверења у правна осећања органа управне власти. Он је још могао претпоставити, да управна власт, оцењујући конкретну ситуацију, створену пресудом, или чак услед спорости администрације, не изда управни акт на основу пресуде на време. Али није могао претпоставити, да она и после пресуде поступи на начин, који је пресуда означила као незаконит. И зато га није на изричан начин регулисао.

А што ми и овакву претпоставку чинимо, то је зато, што је пракса и такве случајеве доживела.

Управна власт може на овакав начин поступити и у случају, кад после пресуде није потребно издати управни акт, као и у случају, кад је то потребно.

Први случај ће наступити, кад управна власт поново управним актом затражи од појединца да испуни нешто, што му је тражила и првим поништеним актом. На пр. потражује од њега накнаду мањка царинских дажбина и ако је пресудом констатовано, да на ово потраживање нема права.

Таквим актом, пре свега, може се засновати дисциплинска и кривична одговорност дотичног органа, који је такав незаконит акт издао, и материјална одговорност државе, по чл. 18. Устава.

Али ове одговорности могу наступити тек пошто такав акт буде извршен. Оне наступају услед последица, које такав акт створи.

Каква су, међутим, управно-судска правна средства?

Два су пута отворена: пут поновног редовног административног спора и пут жалбе Држ. Савету за издавање управног акта по чл. 43.

Кад управна власт изда управни акт без обзира на управну пресуду и противно њеним примедбама, тиме је, у колико се тиче саме пресуде, створена ситуација, као да никакав акт није ни издат у извршењу пресуде. Акт који је издат, сам по себи је ништав. Појединац би могао, не обзирући се на тај управни акт, заснован на непослушности и самовољи управне власти, тражити од Државног Савета, по чл. 43., да изда свој управни акт у извршењу своје пресуде. Међутим оваква заштита појединца не изгледа нам могућна због једног другог разлога. На име, Државни Савет, у чл. 43., овлашћен је да изда свој управни акт, „у колико управна пресуда захтева издавање повог управног акта“. У случају, који смо овде претпоставили, није било потребе за издавање новог управног акта, па зато нема места за издавање таквог акта ни од стране Државног Савета. Погрешка управне власти не може изазвати и погрешку Државног Савета.

Отуда, појединцу, који је у овакву ситуацију доведен, остаје, по нашем мишљењу, редован пут административног спора.

Друкчије ће се на питање одговорити, ако је издат управни акт противно управној пресуди у оном случају, кад је било места издавању управног акта. По нашем мишљењу појединцу су тада отворена оба пута: и пут редовног административног спора и пут, означен у чл. 43.

Пут редовног административног спора, јер је издат један управни акт, противан закону. Државни Савет морао би такав акт поништити по кратком поступку, без са слушања странака, предвиђеног у чл. 26. Закона.

Пут, означен у чл. 43. могао би се такође употребити, пошто је пресуда — и ако је управни акт издат — остала неизвршена, па се такав управни акт не може ни сматрати као акт, донет у извршењу пресуде. За пресуду је иста ситуација, као да никакав акт није ни донет, јер је управним актом, и ако после пресуде, поново успостављена иста ситуација, која је пресудом оборена. Према томе, онај управни акт, чије је издавање управна пресуда захтевала, није издат. Ситуација је у ствари иста, какву предвиђа

чл. 43. Има само једна разлика, у погледу рока, и она је у томе, што се више не мора чекати, да протекну три месеца од пресуде, јер је управна власт, издајући управни акт противан пресуди, јасно показала да пресуду неће извршити.

У оба овде наведена случаја издавања управног акта противно пресуди, ситуацију појединца погоршава пропис чл. 36. зак. по којој тужба не задржава извршење управног акта. Према томе, безобзирао управни орган, који је већ донео противно пресуди свој акт, може се тиме не задовољити, већ отићи и даље, па такав акт и извршити. Ситуација, коју он на тај начин ствара, неће додуше бити стална, али може у великој мери оштетити појединца. Закон ту не пружа појединцу потпуну превентивну заштиту. Све ове претпоставке, и ако се чине на основу конкретног случаја — представљају догађаје ван домања правног поретка, изван закона, па се не може ни очекивати, да их закон изрично предвиђа. На нашем управном судству је, да употреби најсходнији начин, за спречавање борбе управне власти против управних пресуда.

Међутим, у неколико случајева, који су нам познати, Државни Савет друкчије поступа. Он примењује чл.43. буквално: само за случај, кад управна власт никакав акт не изда. Ако је управна власт акт издала, па ма и противно пресуди, он жалбу по чл. 43. одбија, позивајући се на чињеницу да је управни акт издат.

На тај начин долази се до последице, да управна власт може увек спречити издавање управног акта Државног Савета тиме, што ће, пред истек рока од три месеца по пресуди, издати управни акт, али ипак противан пресуди. И такву игру може понављати затварајући на тај начин појединца у зачарани круг парничења, коме се не би могао сагледати крај.

Пракса је показала да је могућна и једна у друга ствар. Оваква ствар: управна власт донесе у законском року правилан управни акт у извршењу пресуде: призна тужиоцу право по пресуди; али свој сопствени управни акт неће да изврши. То је још најгора ситуација. Кад изда управни акт противно пресуди, појединац може водити нов спор, или тражити извршење пресуде по чл. 43; кад не изда никакав акт, може после три месеца поднети жалбу Државном Савету, који ће издати свој управни акт по чл. 43. Али кад изда управни акт у смислу пресуде, па неће да га изврши, онда су пред појединцем сва врата затворена: не може водити спор, јер нема неправилног управног акта; не може се жалити по чл. 43, јер је управна власт издала правилан управни акт. Управо судских правних средстава за овакав случај нема.

5. По пропису чл. 43 жалбу може поднети „онај у чију је корист донета пресуда“. То лице не може бити само управна власт, ма да из прописа није изузета, јер јој за извршење пресуде није потребна помоћ Државног Савета. Сваку пресуду она је у стању сопственим ауторитетом да изврши. Према томе могу доћи у питање остала лица, за која смо у претходном излагању (од. II) видели, да управна пресуда према њима може имати дејства. То лице не мора бити тужилац у спору, јер се то у чл. 43 не захтева. Као што смо у предходном излагању видели, административним спором не ангажују се само интереси појединаца, него и других лица, као корисника утуженог акта, било по тужби Главне Контроле, или по тужби другог којег појединца (чл. 21 и 29 зак.); и ангажују се такође интереси законитости, чији је носилац у управном правосуђу Главна Контрола, одн. нарочити орган из чл. 21 зак?

Ако то лице не мора бити тужилац, мора испуњавати други један услов: мора бити лице, у чију је корист донета пресуда. Не само лице, за кога би извршење пресуде било корисно, са његове субјективне тачке гледишта, него у чију је корист она донета. За критеријум се узима формални моменат. Једно лице може изгубити спор, но имати користи, да се пресуда изврши. Оно ипак неће имати легитимацију за жалбу по чл. 43.

Од лица, која имају ову легитимацију, на првом месту налази се тужилац, у чију је корист пресуда донета. О томе не може бити никакве сумње; то је најчистији случај.

Како стоји ако је тужилац у спору била Главна Контрола? Тешкоћа је у стилизацији чл. 43 који даје легитимацију за жалбу онеме, „у чију је корист пресуда донета“. Пресуда којом је по тужби Главне Контроле поништен управни акт, очигледно није донета у корист Главне Контроле, јер субјективна права Главне Контоле у спору нити су, нити су могла бити ангажована него је донета у корист правног поретка. Главна Контрола није никакав особени ни општи пуномоћник државе као правне организације. Она је само један државни орган, који има законом одређену надлежност. Она је овлашћена, да пресузме само она акта, чије издавање улази у њену законску надлежност. По нашем мишљењу међутим Главна Контрола не би имала легитимацију да тражи извршење управне пресуде по чл. 43. Пре свега, јер таква акција није предвиђена у њеним функцијама, нити она испуњава услове, постављене у чл. 43., а

затим, јер се не може допустити таква отворена борба Главне Контроле са управном влашћу, које и једна и друга представљају органе исте организације.

Али, то још не значи да су овакве пресуде, донете у корист правног поретка, лишене чак и оне санкције, коју закон пружа појединцу; да оне, другим речима, могу остати неизвршене, јер нема никога, који би се за њихово извршење заинтересовао.

Пре свега теже је за управну власт, да не изврши једну управну пресуду, донету на штету појединца, него у његову корист. Јер постоји дисциплинска и материјална одговорност чиновника за рад на штету државе. Постоји могућност јаче контроле и јавности и парламента. А затим ни Главна Контрола није лишена сваке могућности да интервенише.

Ако претпоставимо, да је после управне пресуде, у оваквом случају, издат управни акт али противан пресуди, Главна Контрола, ако нема право жалбе по чл. 43, има могућност и дужност, да подигне редован административни спор против таквог управног акта.

Ако претпоставимо да никакав управни акт у року од три месеца није издат, онда треба имати у виду две ствари.

У већини случајева, у таквој ситуацији, неће бити потребе ни за какву акцију Главне Контроле. Јер управна власт, бар у колико се њеном акцијом задире у домен признања права појединаца према држави, из којих за државу проистиче обавеза на какав издатак (а таква је велика већина спорова уопште)—неће ништа моћи учинити мимо одобрења Главне Контроле која ће јој ово одобрење, с позивом на управну пресуду, ускратити, било административним путем, било путем тужбе Државном Савету.

У осталим случајевима где није у питању, ни на посредан ни на непосредан начин, никакав издатак из државне касе, а ако би баш интерес правног поретка и законитости захтевао издавање новог управног акта у смислу управне пресуде, Главна Контрола може поступити по чл. 22 зак., користећи се законском предпоставком, да ћутање администрације значи што и негативно решење.

Из овога што је изложено види се, да Главна Контрола, ради заштите интереса јавног поретка и законитости нема уопште потребе, да се користи чл. 43, који је донет имајући у виду искључиво интересе појединца, што је у пуном складу са субјективистичком концепцијом административног спора по нашем закону.

Поред тужиоца и Главне Контроле, управна пресуда дејствује, како смо у ранијем излагању видели, и на треће лице, које је у спору учествовало по чл. 29 зак.

По пропису чл. 43. овакво треће лице имало би легитимацију за жалбу, пошто пресуда, начелно, може бити донета у његову корист. Само, у ствари, при данашњој организацији административног спора такав конкретан случај врло ће ретко наступити. Јер, као што је изложено, треће лице из чл. 29 зак. је оно лице, у чију је корист донет управни акт, који се тужбом напада. Оно дели судбину утуженог акта. Могу, према томе, наступити две ситуације: да управни акт буде поништен, или тужба одбачена и тиме управни акт оснажен. Пресуда у првом случају не иде у корист лица из чл. 29; пресуда у другом случају, донета је и у његову корист. Ако је пресудом управни акт поништен, лице из чл. 29, нити има легитимације, нити интереса да тражи извршење по чл. 43 зак. Јер је пресуда изречена на његову штету. Ако је, пак, пресудом тужба одбачена и тиме управни акт оснажен, он нема потребе за жалбу по чл 43. јер је управни акт о његовом праву остао на снази.

Могућан је ипак случај, кад се лице из чл 29 може користити жалбом из чл 43. Тако ће бити у случају, ако је управни акт поништен из разлога формалне природе, док је главна ствар остала на снази. Таква пресуда, донесена је ипак у корист овога трећег лица, коме је тужбом право било оспорено. То је још једини случај, када се лице из чл. 29 може користити овлашћењем из чл 43 зак.

Издавање управног акта Државног Савета тражи се жалбом. Ближи поступак закон није прописао. Услед тога и пракса је неуједначена.

Пре свега, и пошто се увери да је протекао законски рок од три месеца од како је односна пресуда управној власти достављена, Државни Савет упућује надлежној власти питање, да ли је пресуду извршила и ако није из којих разлога. За одговор на ово питање рок у закону није прописан. Отуда Државни Савет у пракси оставља различите рокове од 8--30 дана.

Пошто овај рок прође и околност да управни акт није издат утврди се, Државни Савет оцењује, да ли у конкретном случају, — с обзиром на оно, што је речено под 4. — има места издавању управног акта, на затим такав акт издаје. Управни акт Државног Савета издаје се у име Њ. В. Краља и има облик решења. Он се доставља жалиоцу, управној власти на чије је

место Државни Савет издао управни акт, Главној Контроли, надлештву, које по управном акту има непосредно да поступи. Овоме последњем управни акт се доставља „на извршење.“

6. Управни акт Државног Савета, ма какве му се особине придавале теоријски, у пракси не представља оно, што је законодавац хтео да створи. Тешкоћа за његову потпуну ефикасност поглавито је у томе, што је управна власт организована по принципу јерархије, тј. на принципу подчињености, послушности и зависности. Нижи органи управне власти, који имају у надлежности непосредно извршење управних аката, подчињени су министру и нису овлашћени на самостално делање. Онда, где се управни акт Државног Савета односи на извесну материју у самосталном делокругу нижег управног органа, — ту се постиже пун ефекат. Али такви су случајеви ретки, и нарочито ретки у нашој администрацији, организованој по потпуно централистичком систему. Свака наредба за извршење долази од министра. Лепо је рећи, да управни акт Државног Савета у свему за мењује редован управни акт. Али како то у пракси извести?

О овоме се мора водити рачуна, кад се пређе на питање санкције за неизвршење управног акта Државног Савета. Питање санкције интересантно је само тако, ако се оно може везати за управне органе ниже од министра. Јер одговорност министра, то је једна компликована процедура, која — по искуству које имамо — врло често остаје без ефекта.

За неизвршење управне пресуде одговара министар. Практично, то је одговорност моралног карактера по факту, и ако је правна по закону. Она је с тога, за данас, без великог интереса. За незвршење, пак, управног акта Државног Савета одговара непосредно орган, коме је управни акт Државног Савета достављен на извршење. Та је одговорност дисциплинска, материјална и кривична. Дисциплински одговара дотичан орган, што своју службу није вршио по закону. Материјално и кривично, зато што је својим неправилним радом нанео штету појединцу.

За штете, које за појединца произиђу због неизвршења управног акта Државног Савета, одговара држава по чл. 18. Устава. Кривично, пак, ако неизвршење управног акта даје места заснивању кривичне одговорности по казненом закону, одговара чиновник који је дело извршио.

Све ово може доћи у обзир само у оним случајевима, кад управни акт Државног Савета сам у себи садржи све елементе за

остварење права, досуђеног пресудом. Такав ће случај, на пр. бити, код досуђеног повраћаја неумесно наплаћених дажбина. Државни Савет издаје управни акт, којим наређује Главној Државној Благајни, или надлежној каси, да жалиоцу исплати ту и ту суму новаца, која је од њега неправилно била наплаћена. Благајна овај налог мора извршити. А и може га извршити, јер за његово извршење остаје да се обави још само процедура књиговодства. Или случај повраћаја ранга официру, који је у унапређењу заостао без своје кривице (чл 61 и 332 зак. о устр. војске и морнарице). Државни Савет ће својим решењем вратити му ранг досуђен пресудом.

Али управни акт Државног Савета може бити и такав, да у себи не садржи све елементе, за потпуно остварење права, досуђеног пресудом. Напр. приликом превођења на нов закон по чл. 230 зак о чинов. чиновника, који нема спрему за струку у којој служи, али има преко 8 година службе, па по повољном мишљењу стручног Савета може задржати свој положај. Државни Савет не може сазвати Стручни Савет својим управним актом у седницу, ма колико то изгледало могућно, јер не може практично да се на тај начин умеша у управну јерархију.

*

Видело се из претходног излагања, да управни акт Државног Савета није баш такав акт, којим се управна пресуда у сваком случају може у потпуности извршити. Томе је сметња још у почетку овог одељка наглашена тешкоћа, да се управна пресуда изврши против воље саме управне власти. Државном Савету дато је, додуше, овлашћењем из чл 43 право на непосредну акцију, али му нису дата и средства за непосредну акцију. Отуда управни акт Државног Савета не треба посматрати, као институцију која потпуно обезбеђује извршење управне пресуде, него га треба посматрати као институцију која омогућава и повећава одговорност управних органа због неизвршења такве пресуде.

Кад надлежни управни орган не изврши у законском року једну извршну управну пресуду, он — по себи се разуме — за то може одговорати. Али ће у великом броју случајева тешко бити засновати и организовати ту одговорност. Јер је администрација једна компликована машина, са безброј раздвојених и ограничених надлежности, са компликованом процедуром, са низом јерархских и међузависних односа. Тешко је у том сплету различитих операција и надлежности, кроз које један

управни акт треба да прође док из администрације изађе, јасно издвојити који је баш орган крив. А питање одговорности је интересантно тек ако се она може засновати према извесном одређеном органу.

У тој тешкоћи знатну помоћ може указати управни акт Државног Савета, који се упућује одређеном управном органу на извршење, за кога тај акт по закону преставља исто, што и управни акт његовог надлежног старешине. Помоћу њега може се одговорност за неизвршење фиксирати на одређено лице.

С друге стране, одредбе закона о овој важној установи врло су оскудне. Оне су све збијене у један члан закона. Уредба о њој и не говори. Законодавац је ту институцију унео у закон, као једну резерву, „за сваки случај“ и морао је веровати, да је кратка одредба чл 43 довољна као претња управној власти. Показало се, међутим, у пракси, да управна власт није толико плашљива. И показало се отуда, да је одредба чл. 43 услед тога недовољна.

Могла би она бити и довољна, када би јој се давало значање које одговара данашњим схватањима управне власти, и када би се она примењивала као потребна и хитна мера за заштиту ауторитета управног правосуђа. Јер не треба заборавити, да неизвршење једне извршне управне пресуде не представља само један губитак за појединца. Оно деструктивно утиче на саме темеље управне власти као правне организације, подрива темеље управног правосуђа и корумпира правну свест грађана.

Љ. Радвановић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Кажњивост код самоубиства по Пројекту Швајц. Казненога Законика.

То питање спорно је у опште у теорији а ни законодавства га не решавају подједнако. Разуме се, у колико је реч о самом учиниоцу код тога дела, ту може бити говора једино о покушају самоубиства: када је учинилац успео у својој намери и одузео себи живот не може се више, наравно, истаћи питање о његовом кажњавању, као што се у опште не може повести кривична истрага нити поведена продужити, ако је учинилац (односно саучесник) умро (§ 17. одељак 1. Законика о Поступку Судском у Кривичним Делима од 10. Априла, 1865 год.): у овом последњем случају, могло би бити само речи о тужби за накнаду штете против за-

оставштине покојникове (§ 17. одељак 3. и 4. Срп. Крив. Суд. Поступка), ако су испуњени сви реквизити који се, за право на накнаду штете, Schadenersatzanspruch, траже по Позитивном Праву. О кажњавању код самоубиства може се говорити, као што смо већ рекли горе, ако се тиче самога учиниоца, једино када он, учинилац, не успе убити се него се само, више или мање тешко, обрани или озледи односно, чак и без овога, све остане само на покушају. Разлог који би се тада могао навести да се учинилац не казни, то јест да се не казни покушај самоубиства, био би тај да ако би учинилац оставши у животу, био кажњен због покушаја самоубиства, то би могло да га одлучи да у својој намери оде до краја: на тај начин он би избегао казну — разлог неоснован да не кажемо неозбиљан. Јер, ако самоубица који не успе у првом покушају поново предузме смртоносну радњу и тада успе, то неће бити зато што би се он бојао казне због покушаја самоубиства већ просто стога што је чврсто био решен да се убије. И, заиста, ако има да се бира између два зла, једног већег и другог мањег, сваки нормалан човек изабраће ово друго а не прво: код самоубице, ако би се усвојио горњи разлог о некажњивости покушаја самоубиства, било би друкчије, ту би самоубица изабрао веће зло (одузео би себи живот) да би избегао мање (да не буде кажњен због покушаја самоубиства)! Баш и да претпоставимо самоубицу као ненормалнога човека, такав избор је и тада искључен, ако не због чега другог а оно зато што би избор значио резонување, док ненормалан човек не резонује, а ако би самоубица и учинио горњи избор (изабрао веће зло на место мањег), онда би то био само један доказ његове ненормалности.

Ако би се покушај самоубиства казнио¹⁾, то би могло бити једино из тога разлога да Држава покаже како она гледа на само-

1) „Der Versuch des Selbstmordes ist noch nach dem heutigen englisch-amerikanischen Strafbuch, Anstiftung und Beihilfe war vielfach in den deutschen Landes St.G. Buchern und ist heute in einer Anzahl von ausserdeutschen Gesetzen und Entwürfen als selbständiges Vergehen mit Strafe bedroht“: Dr F. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., besorgt von Dr. E. Schmidt, Berlin und Leipzig, 1927., S. 461. Anm. 13. „Das römische Recht bestraft den Selbstmord nur, wenn von Soldaten begangen (L. 6. § 7., 8., 49., 16.)“: Dr. F. v. Liszt, op. cit., S. 205., Anm. 13.

Разуме се, овде се не бавимо кажњивом радњом самоповреде, самоосакаћења (Selbstverletzung) извршене или покушане ради избегавања извесне јавне дужности (као што је н. пр. војна обавеза, специјално за време рата. в. §§ 70. и 71. Војн. Казн. Зак.): в. овде Др. Т. Живановић, *Основи Кривичног Права. Општи Део*. Друго поправљано и допуњено издање, Београд, 1922., стр. 143. à 146. Отуда, покушај самоубиства не би био кажњив, код нас (као ни у другим законодавствима где се он не казни), ни онда ако би био предузет ради избегавања јавне дужности: када се покушај самоубиства *уопште* не казни, онда се не могу истраживати побуде због којих је самоубиство покушано. Разуме се да је то чисто питање фактичко да ли су *самоповреде* дошле од покушаја самоубиства (када је, као што рекосмо, кажњивост искључена увек) или услед намере да се само избегне служба, док, међутим, самоповређени није ишао на то да себи одузме живот.

убиство, то јест да она гледа на њега као на једну радњу веома штетну и по њу, Државу. Такво схватање самоубиства, од стране Државе, било би потпуно логично и оправдано: Држава, као земаљско биће, састоји се из живих људи, без ових не би било ни ње, Државе, те отуда је, за Државу, са чисто објективнога гледишта једно исто: убиство и самоубиство (само са етичкога гледишта, лакши је случај самоубиства него убиства). И Црква се овде слаже са Државом (не из истога разлога): она одбија своју сарадњу при погребу самоубице (осим ако би се утврдила његова неурачунљивост у тренутку самоубиства). Само, како нам изгледа, Црква је и овде, као и у још многим другим установама (на пр. код брака), усвојила Државину земаљску концепцију о значају и вредности човечјега живота, јер, пошто, по Хришћанском Учењу, све земаљско је не само несавршено него и грешно па, дакле, такав је и сам живот (као што је, логично, по истом Учењу, и сам брак, и у опште плођење људи, грех: в. овде нашу расправу *Човек и Жена*, Београд, 1922., стр. 3. à 14.), то не видимо како би се, са становишта Христовога Учења, могло осудити самоубиство: далеко да буде грех, оно би било, напротив, у духу тога Учења: одузимајући себи живот, самоубица убрзава свој одлазак са овога, сатанскога, света и његову замену оним другим, савршеним, светом.

Теже је питање да ли може бити саучешћа код самоубиства (било да је ово свршено или само покушано). Разуме се да би саучешћа могло бити само тако ако би се казнио покушај самоубиства: тада би овај сачињавао *главно дело* а помагач би био *саучесник*.¹⁾ Међутим, ако покушај самоубиства не би био кажњив, онда за случај да се помагач казни, овај се не би могао сматрати као саучесник: када нема *главнога кривца* (јер се покушај самоубиства, по нашој претпоставци, не казни), онда нема, логично, ни саучесника. (Међутим, примећујемо одмах, други је случај када се главни кривац не казни, на пр. то је малолетник испод 12 година или од 12—16 који је радио без разбора: тада може бити кажњен саучесник). У једном таквом случају, имали бисмо, код помагача самоубиства, једно дело *sui generis*: помагач би био главни кривац (да ли би и он могао имати саучесника, у то питање не можемо овде улазити), а исто би тако било, ако би самоубиство било потпуно извршено: и тада би, и тим пре (пошто овде, као што смо већ објаснили, не може бити говора о кажњавању самоубице), дело помагача при самоубиству било кривично дело *sui generis*. Уопште, дакле, не може бити кажњен ни подстицај односно помагање (*Anstiftung, Gehilfenschaft*), ако се сам покушај самоубиства не казни: да би, и у одсуству кажњивости покушаја самоубиства, саучешће код овога било кажњиво, мора о овоме бити изречнога прописа у закону који би то саучешће кажњавао као кривично дело своје врсте.

1) „...doch ist nach geltendem deutschen Recht nicht nur der Selbstmord sondern auch Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde straflos“: Dr. F. v. Liszt, o p. cit., S. 461.

По Пројекту Швајц. Казн. Законика (Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches), помагач при самоубиству казни се, и његово дело је, овде, *sui generis* (не казни се као саучесник, јер се покушај самоубиства не казни по том Пројекту). Само, то дело и сувише је уско схваћено у Пројекту Швајцарскога Казненог Законика, као што се о томе изражава Dr. Max Sandberg (Цирих) у своме документованоме чланку: „Der Selbstmord im schweizerischen Strafgesetzentwurf“, објављеном у часопису: „Schweizerische Juristen — Zeitung“ (Revue suisse de Jurisprudence), бр. од 15. Мапра, 1927. год. Г. Sandberg наводи, у прилог свога тврђења, чл. 102. реченога Пројекта који, под написом са стране: „Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord“ (Навођење и помагање при самоубиству) има овакву садржину: „Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft“ (Ко из себичних побуда кога наведе на самоубиство или му при томе помогне биће, ако самоубиство буде извршено или покушано, кажњен до пет година строгог затвора или затвором). Као што се види, за квалификацију дела из чл. 102. потребно је: 1.) „Verleitung oder Beihilfe“ и 2.) Да је ово било из себичних побуда (посебице: из личне користи). Отуда, сама чињеница да је ко кога навео на самоубиство или му у томе био помагач не сачињава кривицу из чл. 102. и, према томе, не кажњава се: треба да се, уз то, утврди да је онај који је дотично лице навео на самоубиство или му при томе помогао чинио то из *себичних побуда*: ако нема овога последњег елемента (или се то не докаже, што је, правно, исто), тада отпада свака кажњивост. Г. Sandberg устаје против оваквога учења које приписује Г. проф. Dr. E. Zürcher-у (Цирих), познатом швајцарском криминалисту, и вели да је, на његов, Zürcher-ов, предлог, приликом решавања у саветодавној комисији, унесен онај израз: „selbstsüchtigen Beweggründen“ у чл. 102. Већ проф. Dr. Tormann (Берн) био је, додаје Dr. Sandberg, устао против тога уметка, тражећи, у сагласности са ранијим текстом чл. 102. (в. Protokoll der 2. Expertenkommission, Bd. II., 170. ff.), да се те речи избришу: „Нека се има, на пр, у виду, рекао је тада Г. Tormann, да когод може другога подстаћи на самоубиство, јер зна да тиме чини неком свом пријатељу услугу, или из жеље за скандалом, или из свирепости. Нигде овде нема себичних побуда“ (тј. личне користи). Члан комисије, Г. Gabuzzi, потпомогао је овај предлог проф. Tormann-а (наведени Протокол, стр. 173.) речима: „Je ne sais pas du tout pourquoi nous admettrions que le défaut d'intérêt personnel fait disparaître le délit“ (Не знам зашто бисмо усвојили да је одсуством личнога интереса искључен преступ). Одбацивање предлога Тормановога Dr. Wettstein овако је мотивисао: „Den Antrag Tormann sollten wir auf alle Fälle ablehnen, da er dem Schnüffeln nach den Ursachen des Selbstmordes in allen Fällen Vor-

schub leistet“ (Предлог Торманов требало би да одбацимо у сваком случају, јер он у свима случајевима повлађује „завлачење носа“ у узроке самоубиства). На ово Др. Сандберг примећује: „Ово „завлачење носа“ или, тачније рећи, озбиљно истраживање узрока самоубиства не би ни мало рђаво стајало нашем добу психо-логије и психо-анализе („unserem psychologisierenden und psychoanalysierenden Zeitalter“). Зашто би се Право, судија и правни научник бојали тога? Психологично продирање („Psychologisches Eindringen“) може имати овде за дејство да се у ствар уће на један тананији начин и са удубљивањем (Kann hier verfeinert und vertiefend wirken). И ово је многоструко нужно“. И да би и једним драстичним примером показао недовољност, са етичкога гледишта, система чл. 102. код кажњавања навођења на самоубиство и помагања самоубице, Г. Сандберг нас упознаје са овим случајем из судске праксе у Цириху: „Млада љубазна госпођа једног мужа обесила се једне ноћи на тавану своје куће за време мужевљеве одсутности. Кривична истрага, која је овде као при сваком необичном смртном случају била поведена, изнела је на видело једну судбину која потреса. Млада жена била је удата тек пре две године и била је везана за овога мужа једном изванредном љубављу и убрзо је имала један велики круг познаника и пријатеља који су је јако ценили. Али је човеку његова супружанска верност била незгодна. Он је врло често излазио у вече сам и увек долазио доцкан кући, док је његова жена плашила се и чекала на њега. Најбоље помућености и завада, и свему томе још и то да ју је муж заризи једном тешком полнош болешћу коју је он био задобио из свога незаконитог односа и која је жену учинила неплодном, што је веома много утицало на њено расположење и душевно стање. Међутим, муж није био промену своје понашање него јој је још правнио и сцене и с подсмехом описивао јој своје фриволне доживљаје. Жена је услед тога пала у меланхолију, и у једном таквом настулу одузела је несрећница себи живот. Истрага је показала несумњиво самоубиство вешањем. Какав злочин трећег лица није позитивно-правно постојао. Истрага је морала бити обустављена и човек — ужива данас потпуно жељену слободу и плодове свога делања“. „Овако би се ова ствар, вели даље Dr. Sandberg, свршила и да је, у то време, вредео већ чл. 102. Пројекта Швајцарскога Казненога Законика: и, заиста, нити је ту било: „selbstsüchtige Beweggründe“ (лична корист) нити „Verleitung“ (навођење, наговарање на самоубиство). Човек није, истина, намерно жену определио и навео на самоубиство али је целокупно његово држање, које је било свесно и дуготрајно, довело жену у очајање и меланхолију, тако да је она пре времена учинила крај своје животу. И зар се, закључује писац чланка, целокупни правни осећај не буни, када се такав човек сматра *невиним* за смрт своје жене, а такви случајеви нису тако ретки, као што се мисли“.

И зато се Dr. Sandberg придружује овде схватању проф.

F. v. Liszt-a који се односно реквизиита „selbstsüchtigen Beweggründen“ овако изјашњава: „Ја не могу да се придружим овом предлогу (Цирхеровом). Кажњивост дела, као што Мотиви ка Холандском Казненом Законику правилно наглашују, лежи у непоштовању (Missachtung) човечјега живота. Ово непоштовање постоји шта више и тада, ако је учинилац поступио из најплеменитијих побуда. Ако је казнени оквир (Strafraumen) тачно односно највише (Föchstmass) и најниже (Mindestmass) мере одређен, тада ће се моћи доголногодити рачуна о разноликости појединих случајева. За лакше случајеве ту је условна осуда (die bedingte Verurteilung). (B. Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts, 5. Ed., S. 139.)“.

И зато Г. Sandberg предлаже овакву редакцију чл. 102.: „Wer jctn andern zum Selbstmord verleitet, oder ihn in schwerschuldhafter Weise dazu veranlasst, oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord versucht oder ausgeführt wurde, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, oder mit Gefängnis oder Geldbusse bestraft. — Geschah die Verleitung, Veranlassung oder Beihilfe aus selbstsüchtigen Beweggründen, so kann nicht auf Geldbusse erkannt werden.“ (Ако ко наведе другога на самоубиство, или му својом тешком кривицом за то да повода, или му при томе помогне, биће, ако се самоубиство изврши или покуша, кажњен до пет година тешкога затвора или затвором или новчаном казном. — Ако је навраћање, давање повода или помоћ била из себичних побуда, ту не може бити новчане казне). Као што се види, по овој редакцији чл. 102, *лична корист* (себичне побуде) није више елемент за постојање дела (Tatbestandmerkmal) него само као основ за теже дело ове врсте. Новчана казна, пак, дошла би за случајеве где би, код учиниоца, постојали „племенити мотиви“. Али најглавнија разлика између ове редакције (Г. Sandberg-a) и чл. 102. (Г. Zurcher-a) је у томе што по њој може бити дела не само када је било „навраћања“ (Verleitung) или „помоћи“ (Hilfe) него и тада ако је учинилац, на један начин који тешко ангажује његову одговорност, *као само посведа* томе да се убије или да покуша убити се. „Тиме имају, објашњава Г. Sandberg, да се обухвате и не тако ретки случајеви (Veranlassung) као онај горњи и њему слични а што одговара правичности, правном поретку и здравом правном осећају“.

Што се тиче приговора да би израз: „in schwerschuldhafter Weise veranlasst“ био и сувише неодређен и да би било тешко њиме оперисати, Г. Sandberg примећује на то да тај појам није ништа неодређенији него „појам о смањеној неурачунљивости (Zurechnungsfähigkeit) или постављање граница (Grenzzsetzung) за допуштenu нужну одбрану и т. д. Тај појам најближи је појму грубе немарљивости, *die grobe Fahrlässigkeit*. Постоји ипак потпуна свест о радњи и пonaшању и свест о њиховом тешком дејству; напротив, недостаје намера да се одведе други до самоубиства. Кривица се састоји у свесности начина делања и понашања и њиховога тешкога учинка на другога. Али, мора бити *тешке*

кривице, тј. понашање мора бити објективно способно да, под „нормалним околностима“, може одвести ка тешким узнемирењима и психичким поремећајима који тада могу изазвати самоубиство. Ако је једно лице прераздражено (*überreizt*), болесно нервно и томе слично, и ако при мањим размирицама буде извршило самоубиство, тада се не може говорити „*von einer schwer-schuldhaften Veranlassung*“ и не може према томе бити казне. Ове односе има да утврди истражни чиновник а судија да их оцени. Ово није више ниги теже него, што одавна већ постоји, узимање у призрење личних односа код различитих умањавних и отежавних околности. Исто тако неоснована је и бојазан да ће се овај кривични преступ (*Selbstmorddeliktsartikel*) и сувише често, а у сваком случају много чешће него у оном другом схватању, истицати од стране заинтересованих, јер се већ и данас код сваког необичног смртног случаја предузима истрага, тако да овде неће бити створена никаква новина. Само је уведена једна нова казнена чињеница (*Straftatbestand*) која ће, тиме што се тражи „*eine schwerschuldhafte Veranlassung*“, истражним властима одах показати да ли у конкретном случају један такав преступ може бити узет у вид, тако да истрага може бити настављена или треба да дође прекид истраге (*Sistierung*).“

Нема спора — да додамо и ми што од своје стране — да је формула *Zürcher*-ова и сувише уска и да она може да послужи за ослобођење и таквих појединаца који носе тешку одговорност за чије, извршено или покушано, самоубиство. Али, она има ту добру особину што удаљује и сувише велики судиски *arbitrium* па, дакле, и судиску самовољу која може, као што се зна, да врло штетно утиче на правне односе међу појединцима: да би појединци знали у којим границама могу се кретати, било према другим појединцима било према органима власти, нужно је да законске одредбе о томе буду што је могућно прецизније. Ако није тако и судији се остави једно широко поље одлучивања, што, у самој ствари, значи једну дискреционарну власт¹⁾, тада ће бити једно од овога двога: или да појединци буду одговорни за поступке за које су у доброј вери држали да су били дозвољени (јер их ни један законски пропис није категорички и јасно забрањивао) или, да би избегли такву евентуалност, они ће се уздржавати од поступака који су, можда, законом допуштени — оба резултата штетна за друштвени напредак (први, јер ће одговарати и онај који није крив, други: јер ће појединци бити нагнани, делимично бар, на неактивност). На тај начин, судиски ред имао би ту моћ, која се може признати само Законодавцу, да, арбитрарно, управља делањима појединаца, час их сматрајући као дозвољена (законски) а час као недозвољена, према томе како који судија учини употребу од *arbitrium*-а којим га је Законодавац снабдео.

1) В. у вези са овим: Др. Ђ. Тасић, *О слободној оцени (дискреционој власти)*, „Архив“, Бр. за Септембар 1927. и даљи.

У овим стварима, има да се избере једно од два зла: или да се, сводећи прецизношћу законских одредаба судину власт у уже границе, онемогући његова самовољност и да се, тако, оставе евентуално некажњена дела и појединци који би, са етичкога гледишта, требали да буду кажњени (као што би био случај који је Dr. Sandberg навео из циришке судске праксе); или, у циљу отклањања оваквих могућности, оставити судији одрешеније руке и да онда буде, можда, кажњен и онај који то, морално, не заслужује (што би се врло лако могло десити, ако би когод био одговоран само зато што је његово понашање дало другоме коме *повода*— *veranlasst* — да изврши самоубиство): да би се постигла што већа правда, чинила би се неправда. *Summum ius, summa iniuria*, говорили су још римски правници. Ограничењем судиске власти имаћемо, свакако, често то да неко ко треба да буде кажњен измакне људској правди, у другом случају, када судија има широку власт, десиће се, напротив, не ретко, да и невин буде осуђен; у првом систему, пустиће се каткад и крив, само да не буде осуђен некрив, у другом, осудиће се и некрив само да се крив не извуче; са чл. 102. Швајц. Казн. Законика, по редакцији E. Zürcher-a, занемарује се интерес општи, друштвени, који тражи да се сваки који је крив казни, занемарује се ради појединачних интереса који, опет, неће да некрив буде осуђен; по редакцији чл. 102. какву предлаже G. Sandberg, прелази се преко појединаца тако да се може збити, да и когод који није крив буде осуђен само да би сваки који је крив био кажњен. Први систем, у сагласности са народном изреком да је боље пустити десет кривих него једног невиног казнити, одговара много више Хришћанској Етици која иде чак дотле да не треба *ником* чинити зла па ни ономе ко је крив (идеја непротивљења злу) него други систем који, жртвујући и невинога за општу корист, приближава се материјалистичком (прехришћанском), паганском, схватању. Разуме се да законодавство Хришћанских Народа има да тежи да се, све више и више, приближава Хришћанскоме Моралу. Наравно, да би било најбоље, код самоубиства, проширити формулу чл. 102. Швајц. Пројекта Казн. Закона, али с том резервом да се, у исто време, отклони она судиска произвољност која прати систем G. Sandberg-a.

Слично питање се поставља и у Приватном Праву а, специјално, код аквилианске накнаде штете (*ex lege Aquilia*). Ту имамо, најпре, као што је познато, ову тешкоћу: да ли појединци треба да одговарају само за своју *кривицу* (*la faute, das Verschulden*) састојала се она у чињењу, делању (*in commissio*) или у нечињењу (*in omissio*), или још и зато што би, својом радњом одн. нерадњом, *дали само повода* нечијем оштећењу (*le fait, das Veranlassen*)? За сада, законодавства се, у начелу, ограничавају једино на одговорност за *кривицу* а тек изузетно задовољавају се и самим *поводом*, *le fait, das Veranlassen*, што је познато подименом професионалнога или друштвенога ризика (*le risque professionnel ou social*): иначе, повод, *le fait, das Veran-*

lassen, код накнаде штете, сматра се као *случај* (le cas fortuit, Zufall) и пада на терет онеме који је оштећен (der Beschädigte). Тако, за Аустриско Право, кажу Dr. J. Krainz — Dr. L. Pfaff — Dr. A. Ehrenzweig: „Das Gesetz will hier nicht zwischen Verursachung und Veranlassung, sondern zwischen Verschulden und Zufall unterscheiden“ (Закон неће овде да разликује између проузроковања и повода него између кривице и случаја): System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Fünfte Auflage, Erster Band: Der allgemeine Teil und das Sachenrecht, Wien, 1913. S. 345. Такво је и наше Право, као, н. пр., и Француско где извесни писци, као M. Planiol, споре основност тежњама које, противно римској и класичкој теорији *кривице* (culpa) код накнаде штете, хоће да овде одговорност прошири и на повод, le fait, Veranlassen¹⁾.

Друго, основно, питање које се истиче у овој правној области јесте ово: било да се усвоји једна или друга теорија, теорија кривице или теорија повода, до којих граница ће одговарати дотични појединац, то јест за које последице, Einwirkungen, своје погрешке или повода? Јер ту имамо као сигурне само *крајности* (екстреме): за извесне (непосредне) последице, *несумњиво треба* да одговара тужени, за удаљене, више него посредне, последице радње или нерадње *несумњиво не треба* да одговара (јер тада не било краја нашој одговорности, што би било правно и Моралу и Слободи). Али, где је *међа* између ове две крајности? Која је то тачка *до које* ће се наша воља смањати као a g e n s и ангажовати нашу одговорност и *после које* ће се увести да је наша воља била *без дејства* и остала без утицаја по нашу одговорност?

Читав проблем о разграничењу између *права* и *неправа*, проблем од кога је питање: када ћемо и докле одговарати за нечије самоубиство, само један случај, у толико тежи што се тиче највеће штете која се може учинити појединцу: губитка живота. Када, другим речима, треба да одговарамо за туђу смрт? На сваки начин, ми смо дужни ценити туђи живот колико и свој — по Хрватско-Словенском Учењу, још више него свој живот — али, када ће се моћи рећи да смо се ми, својим поступцима, огрешили о ту дужност, то јест када се све може рећи да смо ми, својим поступком, проузроковали, противно Моралу, нечију смрт, за шта треба да одговарамо?

Ту дискусију је изазвао, и изазива, и чл. 102. Пројекта Швајц. Казн. Законика, и ми смо, не улазећи, у осталом у њу, хтели само да скренемо пажњу читалаца „Архива“ на једно питање које се и код нас поставља, а приликом реформе Југословенскога Казненога Права. Да приметимо да „Предлог Казненог Закона за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца“, који се је већ био налазио пред прошлим Народним Представни-

1) В. овде: Д-р. Драг. Аранђеловић *О одговорности за накнаду штете*, Београд, 1908. стр. 8 и даље.

штвом (он је, тада, већ био и усвојен од стране Законодавнога Одбора), није стао ни на становиште чл. 102. Пројекта Швајц. Казн. Законика, (јер није усвојио онај елеменат „selbstsüchtige Beweggründe“) нити на становиште које је заузео Г. Sandberg у своме чланку, пошто § 167. Пројекта нашег Казн. Законика (не знамо, зашто је, приликом спровођења тога Пројекта Народном Представништву, био узет израз: „Казнени Закон“ у место „Казнени Законик“ који је у употреби код законодавних дела ове врсте н.пр. као што се каже „Грађански Законик“ а не „Грађански Закон“: сада је то исправљено, у Пројекту истога Законика који ће се морати упутити новом Народном Представништву односно његовом Законодавном Одбору на поновно решавање) тражи да је ко другог навео на самоубиство односно при томе му *помогао*. Дакле, један *средњи систем* између горња два. У осталом, ево целокупнога текста §-а 167.: „Ко наведе некога на самоубиство или му помогне у извршењу самоубиства, казниће се, ако ово буде извршено строгим затвором. — Ко при том самоубиству употреби према наведеном опасна или врло тешка представљања да би га навео на самоубиство, казниће се робијом до десет година. — Ако је наведени био у стању неурачунљивости, учинилац ће се казниити по §-у 164.“ (Овај текст задржан је без измене у Закон. Одбору прошлога Нар. Представништва).¹

Живојин М. Перих

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Ревизија трговинског уговора с Аустријом

Одмах по завршетку светскога рата успоставиле су се изме у наше државе и Аустрије веома јаке трговинске везе. Привредна структура обеју земаља упућивала их је на најживљу размену производа. Тако је Аустрија постала наш најважнији снабдевач индустријских производа и исто тако један од најважнијих купаца наших аграрних производа. Ове привредне везе регулисане су и олакшане трговинским уговором од 3. септембра 1925. г., који се у пракси показао веома повољан по Аустрију. Колико је њен положај био повољан види се већ и по томе што је наша држава она, према којој аустријски трговински биланс,

1) В о самоубиству: Др. Т. Живановић о р. с и т., стр. 143 à 146., и тамо наведену књижевност; Dr. F. v. Liszt, о р. с и т., loc. cit.; Dr Frank, Strafgesetzbuch, I. Lieferung, 15. Aufl., Tübingen, 1923. (велећи на стр. 10. да, по Нем. Праву, помагање при самоубиству није кажњиво па, затим, додаје: „So die herrschende Lehre... Dagegen erklärt Binding... die Anstiftung zum Selbstmord für Täterschaft der Tötung und daher strafbar“), F. von Olshausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., Bd. II., Berlin, 1927., S. 948. und 949.; R. Garraud, Traité de Droit criminel, t. V. 3-éd., nos 1929. à 1951. (sur le suicide, les mutilations volontaires, le duel); R. Garraud, Précis de Droit criminel, 14-ème éd. (avec la collaboration de Mr. Pierre Garraud), Paris, 1926., p. 275.

који укупно показује врло велики дефицит, бележи највећу активност. Данас, међутим, постоји озбиљна опасност да ова размена добара која се између нас и Аустрије најинтензивније обавља већ читаву једну деценију, буде из основа поремећена, тежњом Аустрије да што више развије своју земљорадњу и на тај начин што је могуће више умања куповину наших аграрних производа. У овоме циљу Аустрија је у последње време знатно подигла царине на увоз пољопривредних производа. Како су је извесне одредбе трговинског уговора ометале да у овој својој протекционистичкој политици оде до оне границе до које би желела, аустријска је влада предложила нашој ревизији данашњег трговинског уговора. На преговорима, који су у овоме циљу пре краткога времена вођени у Београду, није се могло доћи до споразума и исти су прекинати с тим да се кроз извесно време наставе.

На овај начин створена је у нашим трговинским односима са Аустријом једна нова ситуација. Услови привредног промета, који је кроз године био тако обилан и добио извештан карактер сталности и којима су се адаптирале и привреде обеју земаља, могу ускоро бити промењени. Јасно је да ове промене морају имати одјека у привредном животу једне и друге државе; оне ће у њима пореметити досадашњу равнотежу и тиме неизбежно целој привреди нанети извесну штету.

Било би погрешно придавати ревизији трговинског уговора са Аустријом карактер једног нормалног и обичног догађаја у међународним трговинским односима. Његов је значај много дубљи него што то на први поглед изгледа. Није ту само у питању један царински спор који ће после дужих или краћих преговора завршити каквим компромисним решењем, него у тражњи Аустрије да се изврши ревизија трговинског уговора, треба видети један симптом врло значајних промена које се дешавају у привредним приликама земаља средње Европе. Главна карактеристика ових промена састоји се у заостајању наше привреде иза привреда држава са којима су њене трговинске везе највише развијене. Док се код нас, услед недовољног и несистематског рада опажају знаци привредног опадања, видимо да Аустрија, Чехословачка, Италија и Немачка, са успехом реорганизују и јачају све гране своје производње. Ове претежно индустријске земље спроводе смишљено рационализацију своје производње, док ми остајемо код својих застарелих и нерентабилних производних метода. Ми данас не само да не држимо корак са привредним напретком осталих држава него се привредна снага наше земље очевидно умањује, тако да размак изме у нас и других земаља постаје све већи. Поменуте државе чине огромне напоре да напоредо са својом индустријском производњом развију и своју пољопривреду и постану, што се тиче свога снабдевања са производима исхране, што мање зависне од иностранства. Ова њихова тежња, која већ данас погађа нашу народну привреду, и чије ће се последице у блиској будућности

још и више осетити, ако код нас и даље све остане по старом, праћена је већ знатним успесима. Тако је на пр. Аустрија већ постигла знатно повећање приноса код пшенице, ражи, кромпира, и шећерне репе. У свима гранама њене пољопривреде констатује се осетан напредак. По себи се разуме да сваки овакав напредак умањује могућности нашега извоза и погоршава наш и онако неповољан привредни положај. Што је најгоре, код нас се ништа не ради да се ова ситуација поправи. Наша индустрија, заштићена високим царинама, не показује ни тежње ни резултате каквог побољшања. Тако се, дакле, не можемо надати да повећањем индустријске производње умањимо увоз и надокнадимо губитак који ће доћи услед смањивања извоза, наших аграрних производа. У исто време не ради се ништа ни на подизању и јачању наше пољопривредне производње и њеном оспособљавању да успешно конкурише вештачки развијеним пољопривредама земаља средње Европе.

Ми се у ствари, с обзиром на природне услове са којима располаже наша пољопривредна производња, не бисмо морали на овоме пољу бојати стране конкуренције. Са више рада и организације ми бисмо били у стању да осигурамо себи готово монополски положај у снабдевању земаља средње Европе са најважнијим аграрним производима. Врло је жалосно што смо ми дозволили да будемо тучени баш на овом пољу у коме бисмо могли да осигурамо себи један привилегован положај. Не може се пребацити Аустрији и другим индустријским државама што се труде да своју пољопривреду развију, када смо ми своју главну грану производње тако запустили да већ и индустријске земље помишљају да нам на овом пољу конкуришу. Да се последњих година наша пољопривреда усавршавала напоредо са производњом индустријских земаља, данас би се она налазила у несумњивој супериорности. Ми бисмо дакле били у стању да на тржишта средње Европе износимо у масама јефтине и добре производе, и у индустријским државама се не би могла ни родити мисао вештачког подизања једне производне гране, за коју оне располажу са повољним условима. Што је до данашње ситуације дошло има, као што смо видели, врло много наше крилице.

Ако се пак пажљиво проуче ствари, може се лако доћи до закључка, да ће тежње које данас испољавају поједине индустријске државе не само нашкодити јачању и побољшавању међународних привредних веза, него да оне неће донети ни њима самима никакве користи. На првом месту овакав рад уноси у међународне привредне односе извесно неповерење, које ће још више успорити привредно стапање европских земаља, које је неопходан услов за повећање благостања европских народа. На кратко време после Међународне Привредне Конференције, на којој се тако јасно увидело да у Европи неће бити привредног напретка док се државе налазе у једном сталном привредном рату, док поједине земље претераним царинама развијају такве

гране производње за које не располажу са потребним условима, Аустрија, која је на Конференцији била тако рећи носилац идеје слободне трговине, води такву трговинску политику која је у потпуној супротности са начелима које је Конференција прокламовала. Како се може очекивати да остале државе прихвате искрено ова начела и започну чинити уступке интересима међународне привреде. Поступак Аустрије само ће још више појачати неповерење које државе имају једна прма другој. Свака ће се од њих устручавати да прва пође путем слободне трговине, бојећи се да не постане лака жртва својих нескрупулозних такмаца. Кратковида трговинска политика чији је циљ постизавање користи на туђи рачун и даље ће спречавати јачање идеје међународне поделе рада. И даље ће друштво губити велике користи које би му донела међународна привредна сарадња.

Што се пак саме Аустрије тиче није тешко предвидети да јој њена нова аграрно-протекционистичка политика не може донети никакве користи. Поскупљавање производа исхране које ће бити неизбежна последица овакве политике проузроковаће дизање надница које су већ и данас једва довољне за живест радника, па према томе и поскупљавање производних трошкова у индустрији. На овај начин ослабиће се способност аустријске индустрије да са успехом конкурише индустријама других земаља, те се са сигурношћу може очекивати смањивање њенога извоза, повећање дефицита платнога биланса, подбацивање државних прихода и читав низ других економских и социјалних тешкоћа. На тај начин заштита пољопривреде, чији су природни услови у Аустрији неповољни моћи ће се постићи само на штету њене индустрије која по природи ствари њена главна грана производње. Излишно је доказивати колико је једна оваква политика погрешна. Њене штетне последице осетиће и наша привреда и с тога ће бити потребно да се код нас предузму мере за њихово отклањање. Подизање наших царина на индустријске производе могла би бити најефикаснија мера у овоме тренутку. Али би она могла јако оштетити пашу пољопривреду, која се још није опоравила од прследица наших високих индустријских царина. Прави пут, о коме смо већ раније говорили, састоји се у систематском јачању свих грана паше пољопривреде. Повећање њене производње, смањивање трошкова, побољшање квалитета, треба да буду главан циљеви наше привредне политике. Кад ови циљеви буду постигнути више се неће поновити ситуација, која је довела до ревизије трговинског уговора са Аустријом.

Д-р Александар Јовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Може ли бити главне клетве против садржаја јавне исправе.

§ 263. грађ. суд. пост. гласи: „Заклетва се не може нудити у предметима, о којима не може бити поравнања.

„Исто тако главној клетви нема места, где је противно обстојателство, о чему се заклетва нуди савршено доказано или очевидно; тако ни противу чисте у законјој форми издате исправе, осим где се лажљивост исправе потврђује.“ в. и § 282. грађ. суд. поступка.

Ма колико било познато, да се противно садржини исправе не може доказивати, ипак је било два спора пред првостепеним судом за град Београд, између истих лица, по истом основу, по готово истом предмету, у којима је истицано истоветно писмено противно садржају влашћу потврђених уговора о закупу.

Спорови су били у следећем:

Тужилац М., за обезбеду исплаћене закупне цене од два локала, тражио је код првостепеног суда за град Београд забране, које је правдао редовним тужбама, наводећи, да му купац С. није исплатио кирију за три месеца т. ј. до 15. јуна 1924. год. за кад му је тужилац М. даљи закуп отказао преко кварта варошког и тужени С. овај отказ примио о чему је поднео доказе уз акт забране као и препис уговора о закупу.

Тужени је делимично признао дуг, али сматра, да је закуп тужиоцу М. отказао благовремено и уредно и то писмом од 7. марта 1924. год. које је у препису приложио, а за оно време за које се тражи кирија. У писму се између осталог каже: „...приморан сам да вас замолим, да ме ослободите обавезе закупа малог локала у вашој кући од 15 ов. мес.... Уговор наш за овај локал и онако престаје у јуну месецу и ја мислим да то неће бити велика ствар ако би сте га још сада на расположење добили...“ На ту околност да тужилац М. није примио ово писмо и није био сагласан са његовом садржином, т. ј. да одобрава туженом да се исели из зак. локала, тужени С. је нудио главну клетву тужиоцу, а на противну околност исту примио у случају да се тужилац М. не закуне. У првом спору нудио је само клетву на прву околност, а у другом спору на обе околности.

Тужилац М. није истина одбио да прими заклетву на понуђену околност, али је изјавио, да по § 263. грађ. суд. пост. не може овде бити места главној клетви, пошто се иста истиче противно садржини влашћу потврђеног уговора. То је суд потпуно правилно протумачио, као да је тужилац М. *одбио* да положи главну клетву, па је према томе донео и своје пресуде.

По првом спору, првостепени суд за град Београд *одбио* је туженог од понуђене односно од примљене главне клетве, у пресуди својој од бр. 35804 од 25. августа 1925. год. и осудио га на тужбено тражење, а са разлога:

Главној заклетви нема места са разлога, што се она нуди на околност, да је приложено писмо од 7. марта тужиоц примио. Међутим, то није од пресудне важности, већ би од пресудне важности

било, да је тужилац пристао на понуђену измену закупног односа а то тужени нити чиме утврђује, нити за то заклетву нуди.

Најзад, баш и под предпоставком, да је тужилац какво писмо примио, он је требао одговорити на исто и изјаснити се, прима ли услове у истом писму изложене, док међутим, тужени то и не тврди нити чиме доказује нити на ту околност заклетву нуди.

Поред овога, заклетва која би у овом спору била од решавајуће важности, није заклетва на оне околности на које је тужени нудио већ би од решавајуће важности била заклетва на околност, да је тужиоц примивши писмо од 7. марта пристао на услове у њему изложене, којим се мењају услови писменог уговора о закупу, а такву заклетву тужени није ни нудио, нити би му се заклетва о тим околностима могла досудити, не само с тога што би била противна пропису § 282. грађ. суд. пост. пошто би гласила на околност противну садржају писмене исправе, већ и стога, што би била противна пропису тач. 1. § 284. грађ. суд. пост. јер би је тужиоц имао полагати о ономе што није било у његовом сопственом делу.

Баш под предпоставком да је то писмо тужиоц М. примио 7. марта, из поднетог акта кварту варошком 14. марта, приложеног у овереном препису у акту тражења забране Бр. 26155. види се, да је тужиоц 14 марта извршио отказ закупу локала за 15. јуни и да је тужени тај о каз примио за 15. јуни, те је према томе дужан кирију платити, а поред тога, самим тим, што је 14. марта тужиоцу отказао закуп за 15. јуни утврђује се, да није примио према писму од 7. марта отказ за 15. март, а као тако, самим тим што је тужени примио к знању 15. марта отказ локала и изјавио да ће се иселити ПО УГОВОРУ утврђује се: да на писмо од 7. марта није добио одговор, односно, да тужилац на услове изложене у истом писму, којима би се имали изменити услови уговора о закупу, није пристао.

Најзад, главној заклетви нема места по томе, што је закупни однос регулисан писменим уговором о закупу, те би заклетва била, противна јавној исправи, пошто је уговор потврђен код власти.

Прелазећи на оцену главне ствари суд је у смислу § 166. грађ. суд. поступка. нашао:

Између Тужиоца М. и С. постоји уговор о закупу локала од 26. маја 1921. год. — §§ 677., 678. и 683. грађ. зак.

Из акта који је тужилац М. упутио кв. варошком отказујући закупљени локал С., види се, да је тужени С. поменути уговор акцептирао, пошто је у своме саслушању код кв. варошког Бр. 4442. од 15. марта 1924. год. изјавио, да отказ локала који је он имао у позакуп од Б. прима к знању и да ће се иселити по уговору, што значи, да је примио одредбе пом. уговора о закупу локала који је постојао између тужиоца М. и Б.

По тач. 1. тога уговора отказ се може учинити на три месеца пре истека рока а по тач. 2. истог уговора купац С. био је дужан да плаћа кирију за три месеца у напред.

Па како је тужилац М. актом Бр. 4442. од 14. марта 1924. год. преко кв. варошког отказао даљи закуп локала туженом С., с тим да се тужени С. има иселити 15. јуна 1924. год. а тај отказ тужени С. примио и изјавио да ће се према уговору иселити, то је тужени С. дужан платити закуподавцу М. уговорену кирију од 15. априла 1924. год. до 15. јуна 1924. год.

Наводи тужене стране да су писмом од 7. марта 1924. год. које је тужени С. упутио тужиоцу М. измењени делови уговора о закупу као и да је тужени С. платио тужиоцу М. 4500. дин, више кирије за други локал, без вредности су јер ничим нису доказани.

Ову је пресуду Београдски Апелациони Суд, у своме I одељењу, пресудом својом бр. 721 од 25. септембра 1926. год. одобрио, и Касациони Суд, у своме II одељењу одлуком својом

бр. 9667 од 6. новембра 1926. год. *оснажио*, те је тако постала извршна.

По *другом* спору првостепени суд за град Београд донео је пресуду своју 16. јануара 1925. год. бр 1966. и досудио туженом С. главну клетву на околност: „да је тужиоцу М. отказао даљи закуп његовог локала на ул. X. за 15. март 1924. год. па према томе да му ништа по овом основу не дугује“ а од положене или неположене главне клетве зависиће и правне последице. Суд је стао на ово становиште из следећих разлога и нашао:

„За расправу овога спорног питања меродавна је чињеница, да ли је тужени за означено време уживао пом. закупно добро према приложеном уговору или је уговорени закупни однос престао доцнијим усменим уговором као што тужени тврди — §§ 531, 677, 680, грађ. зак.

Поднетим уговором потврђеним код кварта варошког 6. октобра 1921. год. Бр. 6329, који је тужилац у препису поднео као јавном исправом по §§ 178, 188 г. с.п. доказано је: да је тужени узео подкирму тужиочев локал на X. по цену од 4.500.— дин месечно, који закуп има трајати три године од дана уселења; као и то да се отказ могао чинити три месеца пре истека рока закупа.

Тужени С. на супрот овом уговору тврди, да је он тужиоцу 7. марта 1924. год., отказао даљи закуп пом. локала од 15 марта, када га је и напустио, и да је тужилац овај отказ примио, на тај начин што га је преко свога момка известио да отказ примио.

Од утврђења ове чињенице зависи и питање обавезе туженог С. да плати тужиоцу кирију у тужби означеном износу — §§ 547—677. грађ. зак.

Како је тужени за доказ овога факта понудио тужиоцу главну заклетву и изјаснио се да повраћену прима, а тужилац изјавио да је не прима — то се ова пресуда има расправљати главном заклетвом, која се у смислу §§ 127. и 162. у в. §§ 133.—140. гр. с.п. има досудити туженом на горњу околност — §§ 261, 263, 264, 268. г. с. п.

Према положеној или не положеној овој заклетви имају се одредити и правне последице — § 178. г. с. п.

Приговор тужилачке стране, да нема места понуђеној главној заклетви пошто би се њоме ишло противно закљученом и влашћу потврђеном уговору који је јавна исправа — неуместан је с тога што тужени главном заклетвом хоће да утврди баш тај факт, да је уговор садржан у једној писменој исправу коју је тужилац поднео, замењен доцнијим усменим, те је воља на овакав начин изражен закон за њих §§ 13. и 540. гр. зак.“

Пошто је Београдски Апелациони Суд вратио пресуду првостепеном суду са актима на дослеђење, и исто извршено, — то је пресудом свога III одељења бр. 7083. од 6. новембра 1927. год. *одобрио* исту пресуду првостепеног суда. Али је Касациски Суд горњу пресуду Б. А. Суда *поништио* примедбама свога II одељења од 24. фебруара 1927. год. бр. 1898. ове главе:

„Кад је поднетим уговором о закупу, који је потврђен код надлежне власти и према томе је јавна исправа у смислу § 187. грађ. суд. пост. тачно предвиђено како и у ком се року отказ тога закупа има учинити, онда је првостепени па и Апелациони Суд погрешно, што је овај спор расправио главном заклетвом, досуђујући ту заклетву, противно § 263. и 282. грађ. суд. пост. на околност: да је отказ тог закупа извршен друкчије и у друго време, него што је то било предвиђено поменутиим уговором.“

Усвајајући ове примедбе, Београдски Апелациони Суд је донео другу пресуду бр. 1459. од 8. марта 1927. год. којом је

осудио туженог С. на тужбено тражење. Исту је пресуду Касациони Суд у свом II одељењу одлуком својом бр. 5128 од 31. маја 1927. год. *оснажио*, те је постала извршном.

Ове пресуде прати и неколико веома интересантних и снажно мотивисаних одвојених мишљења, које на жалост, услед законске забране, не објављујемо.

Случајеви су интересантни већ по истоветности парничара, основа и предмета спора и подношења у току спора истих писмена и доказа. Они су интересантни и по судском становништву у оба спорна предмета. У оба спора најзад, нађено је, да се не може истицати писмено или доказ противно садржају јавних исправа. Средиште је спора у следећем: кад је тужени С. примио отказ закупних локала за 15. јуни 1924. год. онда је самим тим признао, да уговор престаје на тај дан, али и да до тога дана траје. Према томе настаје и његова обавеза да за ово време, плаћа кирију. Оно писмено од 7. марта 1924. год., поред тога што није категорично: да се предлаже раскид уговора и да је исти примљен, не потиче из уредне трговачке кореспонденције, бар то није у спору утврђено. Најзад, баш и кад би све горње било тачно, његова садржина би била поништена и без вредности, саслушањем туженог С. код кварта, да прима отказ локала за 15. јуни 1924. год. чиме уговор остаје у снази до тог дана и то, у случају, да је саслушање доцнијег датума од писма, т.ј. од 7. марта 1924. год. Иначе, и кад би саслушање било ранијег датума од пом. писма, ипак то не би утицало на саму ствар — вредност уговора, пошто оно није категорично а садржина му је противна писменом уговору, управо његовој одредби о отказу уговора.

Д-р Видан О. Благојевић.

ОЦЕНЕ И ПРИЗКАИ

Dr. Milivoj S. Stanoyevich: Tolstoy's Theory of social Reform New-York — 1926.

из ове студије, која је Д-ру Станојевићу била приступила бeседа при избору за редовног члана Академије Политичких Наука у Њујорку, можемо видети какве су биле Толстојеве мисли о праву, новцу и својини. Њих је Др. Станојевић добро уочио и јасно изложио.

Средина, у којој је живео Толстој, утицала је на писца ове књиге те је као младић напустио универзитет у Казану и дошао у Јаснају Пољану, где је хтео да се посвети раду, у израђивању своје индивидуалности, која би била корисна народу. Но, он се касније опет враћа универзитету али сад иде у Петроград.

Као критичар, филозоф и етичар Толстој увек приказује неправду богатих слојева аристократије, коју они извршују према мноштву, народу, и с тога он тражи друштвене реформе. Као велики идеалиста у својим мислима о друштвеним установама;

о закону и законодавству, о политици и војсци, он не пише као стручњак правник и зато његова тумачења нису тачна, нити имају научну подлогу. Он у њима више износи своје срце и душу, него ум. Аристократска Русија, у којој је владала дума и земство, где се законодавство и воља чарода није ни мало држало на висини, где је владала корупција, где је мањина заповедала већини, — у таквој средини сазревале су идеје код Толстоја о социјалној реформи. И зато он каже да друштвени писани закони нису прави закони јер су вештачки створени и стога варљиви. Њих ни Исус није признавао, него је проповедао само вечне законе, који су у људском срцу, а нису прописани ни од којег ауторитета, владара ни законодавца. Сви су људи браћа, и зато би требало да један другом чине само добро. Сличне су мисли имали и други реформатори, као што су Ж.-Ж. Русо, Макиавели и др. које Др. Станојевић упоређује с Толстојевим мислима. Даље наш писац приказује Толстојеве мисли о схватању новца. Толстој претпоставља да држава може бити без позитивног права, па онда може бити и без новца. Новац је застарело средство које даје могућности и право да се експлоатише рад другог човека и народа. Новац је узрок многим организацијама и уговорима из којих се рађају опасности за друге и тако настају ратови, робовања и рад једних противу других. У модерним државама нико не може бити без новца. Мање државе задужују се код већих. А када дугови порасту, мора доћи до банкротства оних држава које не могу испунити своје дужности. Камате се почну исплаћивати не помоћу новца већ помоћу жита, коже и других сировина. Тако се народи заробљавају и чине зависним. Толстој не дели економска питања од политичких. Одбија тврђење да за економски и политички напредак треба само земља, капитал и рад. За већу производњу треба и снаге сунца и воде и хране и зрака као и друштвене сигурности, поред земље и капитала.

Овим идејама су сличне Толстојеве идеје о богатству и својини која се помоћу новца стиче. Богатство је моћ, којим се другима, онима што га немају, може заповедати и зато оно представља велико зло у данашњем животу. Оно је вештачко и узрок је робовању. Толстој не види разлике између старог доба Грка и Римљана када су робови припадали појединцима као њихова својина. Робовање и данас постоји, каже Толстој, само у другој хуманој форми. Да робовање једном нестане, не би више требало да постоји приватна својина и богатства. Толстој с тога препоручује враћање земљи. А када народ раскине бруталне и наметнуте владе онда ће моћи сам да подели земљу колико му треба за обрађивање и за живот. Тако је Толстој писао 1902 да је својина узрок свему злу. Толстој је био под утицајем Русоа и других писаца 18 и 19 века и зато налазимо у њему изукрштане идеје многих комуниста са анархистичким принципима.

Исто тако су занимљиве и његове идеје о уметности и васпитању. Данашња школа, вели Толстој, има за циљ да васпита

корисне чланове цркве, државе и друштва, а то је заблуда. Толстој се противи не само верском већ и сваком васпитању. Школа треба да је слободна и казне се морају укинути. Учење граматике, историје и географије је непотребно. Такво васпитање Толстој назива деспотизмом, јер једна индивидуа васпитава другу по свом нахођењу, а то је неоправдан напад на права индивидуалности. Основ васпитања треба да је слобода човечанства и према тој идеји треба организовати школе. Деца нека уче оно што хоће, а искуство ће установити најбољу методу, коју ће наставник стећи радећи са децом.

Ради хуманитарности Толстој је порицао вредност новцу, богатству и својини појединаца, јер то све спречава да се примене његове идеје о братству и љубави. Да се запитамо сада, вели др. Станојевић, да ли би народи који би живели по начелима Толстојевим, живели у бољим социјалним приликама, него цивилизовани народи који живе под горњим околностима? Ако се дубље замислимо можемо доћи до закључка да се Толстојеве идеје не могу сасвим применити. Оне већином остају само доктрине, о којима се може размишљати. Многи су Толстоја назвали утопистом. У ствари он је по својој природи био мистичани рационалистичан, конзервативани радикалан, а његове су идеје нове и старе. Он је заиста открио много зла у социјалној животи, и ма да је био непрактичан утописта он је бар покушао да принципе љубави, рада и слободе улије у душу свом народу и целом човечанству.

О Толстојевим теоријама др. Станојевић је више пута говорио на универзитетима у Калифорнији и Њујорку и писао по разним американским часописима. Ова књига представља синтезу тога рада. Писана је на енглеском језику. На крају је писац навео доста дугу библиографију од 150 дела која су објављена на енглеском, француском, немачком и руском језику. Толстој је представљен у овој књизи као славенски реформатор и као такав упоређен је са реформаторима других народа. Као славенски реформатор он је јасније но други реформатори изнео своју душу у социјалним идејама. Његове су се идеје шириле по народу и приправљале народ на оно што је и дошло: пропаст царства и аристократије и подела земље. Отуда Толстој се може сматрати као претеча руске револуције, као што су Русо и други енциклопедисти 18 века били претече француске револуције.

А. М. Станојевић.

КОНГРЕС ПРАВНИКА

Трећи конгрес правника Краљевине С. Х. С.

Трећа скупштина Конгреса Правника одржана је ове године у Сарајеву од 23 до 25 септембра. И поред одлагања због избора, конгрес је био лепо посећен, тако да је бројао око 1200 учесника. Председник д-р Ладислав Полић и први подпредседник д-р Бабник нису могли да присуствују, те је председавао

други подпредседник г. Русомир Јанковић, апелациони судија. Пленарна седница отворена је 23. септембра пре подне у препуној дворани сарајевског позоришта, у присуству изасланика Њ. В. Краља генерала г. Јовановића и много других одличних гостију. Одмах по свечаном отварању конгрес се поделио на секције, и како су реферати раније били већ штампани у „Споменици“ прешло се на њихово претресање.

Секције су се овако конституисале:

I. Заштита улагача и одговорност органа акционарских друштава. — Председник проф. др. Ј. Шиловић; секретар др. Стојановић; референти др. Велимир Бајкић (Београд), др. Милан Шкерљ (Љубљана), др. Милорад Недељковић (Београд), др. Владимир Луначек (Загреб) и др. Вранић адвокат из Загреба.

II. Извршење цивилних одлука државних судова и пресуда изабраних (обраничких) судова, — како према држави тако и према приватним лицима. — Председник др. Данило Мајарон (Љубљана); секретар др. Рудолф Сајовиц (Љубљана); референт проф. Живојин М. Перић (Београд), др. Мирослав Матица (Загреб) и др. Виљем Крејчи (Љубљана).

III. Основна начела поморскога права. — Председник: др. Милоје Симић; секретар др. Срећко Перишић; референти: проф. др. Анте Верона (Загреб), др. Бем (Voehn, Љубљана), др. Славко Стојковић (Београд), и др. Јулије Моган (Загреб).

IV. Колективни уговори између послодаваца и радника. — Председник др. Анте Верона; секретар др. Шиме Јуричић, референти: проф. др. Драгутин Јанковић (Београд), др. Живко Топаловић, директор одељења при међународном бироу рада у Женеви и др. Ј. Бохињц (Љубљана).

V. Правни положај супруге у брачном, имовинском и наследном праву. — Председник др. Михаило Зобков; секретар др. Аврам Барух; референти: г. Михаило Јовановић (Београд), др. Станко Лапајне (Љубљана), проф. др. Иво Милић (Суботица) и Хафиз Бушатлић, шеријатски судија.

Истог дана пре подне радила је правна секција, у којој су већим говорима учествовали др. А. Верона и др. А. Бем. После подне одржани су састанци друге и пете секције. У другој секцији, поред осталих говорника, учествовао је др. Р. Чулић, адвокат из Београда, чији је нацрт закона примљен са малим изменама у резолуцији. Најживља дебата била је у петој секцији, у којој се јавило много говорника, између осталих и госпођа Топаловић. 24 септембра пре подне радиле су прва и четврта секција, па су истог дана по подне на пленарној седници прочитане израђене резолуције и примљене без измена. На овој седници аklamацијом је изабран нов стални одбор Конгреса, у који су ушли за председника др. Драгољуб Аранђеловић, проф. универзитета (Београд); I подпредседник професор др. Ладислав Полић (Загреб); други подпредседник проф. др. Метод Доленц (Љубљана); одборници: Александар Андрејевић, судија апелационог суда (Скопље); др. Драгутин Јанковић, адвокат и хонор. проф. Универзитета (Београд), Миодраг Филиповић,

судија (Београд), др. Анте Верона (Загреб), др. Иво Политео, адвокат (Загреб), прив. доцент др. Јулије Моган адвокат (Загреб), Петар Кесић (Љубљана), др. Рудолф Сајовиц, судија (Љубљана) и др. Јанко Жировник, адвокат (Љубљана). Предлог др. Јосипа Весела да се сазове конгрес славенских правника упућен је сталном одбору на проучавањем. Затим је конгрес закључен.

Све слободно време учесници конгреса провели су у разгледању Сарајева и околине. 23. увече сарајевска општина приредила је раут на Илици, који је био бројно посећен, а 24. увече приредила је у позоришту у част учесника конгреса свечана представа из долинског народног живота „Шефка Хасанова“ од Веселиновића Тмуше. После представе приређено је другарско вече у просторијама официрског дома. У недељу 25. септембра правници су излети по околини Сарајева, а 26. око 650 чланова кренуло је на дужи излет до Мостара, па преко Дубровника (одатле се вратило у Боку Которску, Цавтат, Купаре, Трстено, Лапад и Јовић) и Сплита, где су тамошњи правници врло предусретљиво дочекали своје колеге, чланови су се разишли домовима.

На конгресу су усвојене ове резолуције:

I. Заштита улагача и одговорност органа акционарских друштва.

III. конгрес правника сматра, да је држава дужна да бди над националном штедњом. Тај се циљ може најбоље постићи помагањем и усавршавањем специфичних депозитних завода, који по својој организацији и природи својој и свога посла пружају максимум сигурности.

Конгрес сматра, да не треба спречавати банке у прикупљању народне штедње, али се исто тако не може допустити пуна слобода у управљању са истом. То право повлачи и дужност, која је оличена у конституцији што веће сигурности. Потребно је законски ограничити круг послова банкама, које примају народну штедњу и законом прописати, да се оне имају бавити искључиво благајничким и кредитним операцијама и комисионим послом.

С обзиром на стање, у коме се налази наше банкарство, као и резултате историјскога развоја, није могуће извести диференцирање банака за кратко време. Због тога је потребно прелазно законодавство за време, док се процес не заврши.

Према томе III конгрес правника препоручује:

1. да се донесе специјални банкарски закон, којим ће се, поред осталог, прецизирати појам банке, узаконити приоритет улагача, уз дефиницију појма улога на штедњу.

2. да се створи орган, независан од државе, који ће имати да максимира каматну стопу, водећи строго рачуна о стању на новчаним тржиштима, за све улоге на штедњу;

3. да се створе основи успешније контроле депозитних завода — у колико не постоје — као и да се узакони потребна и строга цивилно правна и кривично правна одговорност одговорних лица.

II. Извршење цивилних пресуда државних судова и пресуда изабраних (обраничких) судова—као према држави тако и према приватним лицима.

А Трећи конгрес правника краљевине Срба, Хрвата и Словенаца изражује своје мишљење, да би било на корист правосуђа, да се што пре донесе посебни приврмени закон до доношења јединственог закона о грађанском судском поступку и извршењу егзекутивних титула из целе краљевине на темељу ове основе:

Чл. 1. Судске пресуде, одлуке и решења као и други правни акти из ма кога правнога подручја краљевине Срба, Хрвата и Слове-

наца, који су постали правоснажни после проглашења државнога јединства а по законима свога правнога подручја чине основ за извршење (*titulus executionis*), имају се извршити на целом државном територију, ако су снабдени клаузулом извршивости од стране надлежнога суда онога правнога подручја, у коме је *titulus executionis* постао. Клаузула извршивости потпуно је равна судској одлуци о одобрењу извршења.

Чл. 2. Надлежне извршне власти су дужне извршити судске пресуде, одлуке и решења као и правне акте, који испуњавају услове чл. 1., било да им се молбом обраћа заинтересовано лице непосредно или преко свога надлежнога суда.

Чл. 3. Сви остали постојећи егзекутивни законски прописи, у колико овим законом нису измењени, остају и даље у важности.

Чл. 4. Овај закон ступа у живот, кад га Краљ потпише, а обвезну снагу добија, кад се обнародује у „Службеним Новинама“.

В. Трећи конгрес правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца изрђује своје мишљење:

1. Стални избрани (обранички) суд је само онај суд, који се може таквим сматрати на темељу специјалних законских прописа.

2. Решења сталних изабраних судова имају једнаку формалну и материјалну правну снагу као и правоћне пресуде редовних судова, те чине засебни извршни наслов.

III. Основна начела поморскога права.

III. конгрес правника краљевине С. Х. С. с обзиром на из анредну важност нашега мора за нашу краљевину, а нарочито за њезин економски развој, уважајући, да се дан данас из мора могу црпсти све користи, које оно тако обилно пружа, само ако се модерним законом уреде сви правни односи, што могу настати из употребе његове, а на властито из пловидбе и трговине по мору — констатујући, да садашњи наши поморски закони не одговарају данашњим приликама и захтевима, препоручје:

да се изради домаћег поморскога права покљони нарочита пажња, али да се при томе поступа овако:

Изнајрије да се ограничимо на хитно и најнужније модернизовање постојећег права и доношење најхитнијих специјалних закона, па, када буде готова израда осталих домаћих јединствених закона и када дозри међународни рад око унификације поморскога права, те и друге поморске државе обнове своје радове око ревизије поморских закона, да и ми израдимо из темеља ново поморско право у сагласности са тим новим националним и интернационалним радовима.

IV. Колективни уговори између послодаваца и радника.

Трећи конгрес правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца констатује потребу да се у реду осталог цивилног законодавства приступи доношењу закона о колективним радним уговорима и о правној организацији радничких професионалних удружења, будући да су ове правне установе и државним Уставом признате. С обзиром на трајање правних спорова интерес је социални да спорови о правним односима засновани колективним уговорима буду предмет једне специјалне јурисдикције кратког трајања и двостепеног суђења.

V. Правни положај супруге у брачном, имовинском и наследном праву.

Трећи конгрес правника краљевине Срба, Хрвата и Словенаца препоручје:

1. Приватно—правни положај жене у брачном, имовинском и наследном праву треба уредити на основу равноправности.

2. Ступањем у брак не ограничава се правна и пословна способност жене ни у чему; удата жена располаже својом имовином независно од мужа.

3. Удови треба дати избор између права на наследство и права на издржавање за време удовичкога стања.

4. Преживели брачни друг треба да има свакако из посмртнога имања нужно издржавање, које му недостаје. П.

БЕЛЕШКЕ

† Душица Н. Вучетић — За Правду вели се да је слепа, слепа у том смислу што она удара по кривцу, без обзира ко је он, богаташ или сиромашак, млад или стар, моћан и силан или без моћи и силе: и зато што је тако објективна и непристрасна, она и јесте Правда.

И Смрт је слична Правди, и она је слепа али у другом смислу: она односи без реда и логике, младе као и старе, добре као и грешне, немоћне као и моћне, и стога се она често показује као неправедна, као антитеза Правди. Интересантно да нешто што је људско, Правда, изгледа савршеније од Смрти која је нешто божанско. Ипак није тако: ако има што савršено, то је Смрт, јер она човека преводи из овога, несавршенога и до демонства грешнога, света у онај други, савршени, одакле је Сатана прогнан. И у овом погледу, могла би се поставити оваква градација: најсрећнији су они који се никада нису родили, мање су срећни који су били рођени и који су већ умрли а најнесрећнији су они који су још живи.

И са ове последње тачке гледишта, смрт једног тако младог, тако даровитог и ваљаног бића као што је Душица Вучетић, кћи познатог београдског лекара и књижевника, Г. Дра Николе Вучетића, може се сматрати као њена награда, од стране Божје, за те све њене лепе особине: да би што мање патила овде на земљи, да би што пре ушла у бољи, најбољи, једини добар свет, одазвао је он к себи, тек по навршеној двадесет првој години.

Иначе, са гледишта нашега, земаљскога, губитак Душице Н. Вучетић представља једну огромну неправду: ако је Смрт зло, онда то зло она ни по чем није била заслужила, напротив, заслужила је да никада не умре него да буде бесмртна.

Најпре, као ученик у основној школи и гимназији била је увек прва. У Лозанској Мушкој Гимназији у Швајцарској, где је изузетно била примљена као женско за време Великога Рата 1917. године, показала је толико интелигентне вредноће и отменога понашања, да је оставила најповољнији утисак на про-

фесорски савет, а таква је била и у Тулону (Француска): она је свуда чинила част и својим родитељима и својој нацији; и ако је код страног младака задобио симпатије и изазвао уверење о бољој будућности Српскога Народа, то је могло бити по ученицима и студентима нашим вредности Душице Н. Вучетић.

На Београдском Правничком Факултету где је ступила по одлично положеном испиту зрелости (била је ослобођена усмених испита), долазила је међу студенте који су показивали једну прерану умну развијеност. Обе прве две Групе (I Група: Римско Право, Енциклопедија Права и Црквено Право, II група: Историја Словенских Права и Дипломатска Историја Срба у XIX. Веку) положила је са одликом, другу Групу у запаљењу плућа: није хтела, чак, ни да се пријави да раније, због болести, буде прозвана на испит, да сене би, после, помислило да је испит положила благодарећи протекцији болести: толико је била скрупулозна и поносита!

Али — ту тако ретку академску каријеру пресекла је болест још крајем 1925 год., због чега је морала најпре отићи у Словеначку па после у Швајцарску (у Арозу) жудећи стално за Универзитетом и књигама: та жудња била је толика да је, и поред бољке, непрестано читала, не само дела из области, толико драгога јој, Права него и из области Философије и Естетике.

Умрла је између 2. и 3. Новембра ове године у Шур-у (Кантон Граубünden, Швајцарска) на рукама мајке, Г-ђе Дра-а Марије Н. Вучетићке, и — вереника, са речима: „Нико на свету није тако срећан као ја!“ То јој је Бог олакшао последњи момент, не дајући маха животу да је мучи, јер оно што ми називамо смртним мукама не долази од смрти него од живота: то је живот који се отима и који, и тог последњег тренутка, хоће да да осетити човеку колко је он, живот, у Вечности само једна фаза бола и трпљења. „Архив“ је сматрао за дужност да се са ово неколико речи одужи својој врлој претплатници и читаоцу, Душици Н. Вучетић.

Ж. М. Перић.

Стогодишњица рођења Херменегилда Јиречека. Ове се године навршило столеће од дана рођења познатог чешког научника Херменегилда Јиречека, који је својим радом толико задужио науку о историји свога домаћег и у опште словенског права. На кући, у којој се Х. Ј. у Високом Миту родио, градска општина је поставила спомен—плочу, чије је отварање дало повода прослави покојног († 1909 г.) научника. Том приликом чешки стручни часописи посвећују Х. Јиречеку нарочите чланке (в. *Sborník věd pravních a státních*, XXVII, 2—3, s. 325—333, чланак Františka Čada). Радо се придружимо тој братској прослави преко ових редака, који имају да подсети читаоце на најважније заслуге Јиречекове на пољу историје права. Х. Ј. је стекао широки светски глас у историско—правној науци као истраживалац развитака права и као научни издавач правних споменика. У првом правцу је дао прво те врсте монументално дело „Словенско право у Чешкој и у Моравској (Slovanske pravo v Čechách a na Moravě. I. Doba nejstarší: od prav-nih zprav od konce X století; v Praze 1863; II. Doba druga: od počátku XI do konca XIII století, 1864: Zakladi zemského zřízení v koruně Kraleství Českého za Karla IV—Slovanského prava III., svazek I, 1872) а у другој — тринајест свезака *Codicis juris Bohemici* (1867 г. и след.) које садрже најважније чешке правне споменике почињући од XIV века а све до *Obnoveného Zřízení Zemského* за Чешку и за Моравску од 1627 г. кад је победна аустријска влада укинула самостални систем чешког и Моравског права. Радио је дакле Х. Ј. на историји рођеног му чешког права, али увек према упоредној методи, — упоредо са историјом права свију словенских народа. Ишао је у томе погледу за чувеним оснивачем систематске науке о историји словенских права В. А. Маџејовским и имао је на пољу одговарајућег монографског рада ваљаног предходника у особи Николе Иванишева, али се у послу примењивања упоредне словенске методе на обрађивање историје права појединог словенског народа јавио као новотар, који није само истакао идеју таквог примењивања, него је њу паметно и

сјајно остварио. За њим су већ пошли и Ромуалд Хубе, и Феодор Леонтовић, и Михаил Владимирски Буданов и др. Историју словенских права је увек пратио са много љубави и марљивости, те јој је покљонио два цењена издања, и то *Svod zákonu slovanských* (v Praze 1880), зборник најважнијих правних споменика целокупног Словенства, и „*Prove. Slovar slovansk ho prava*“ (1904), — општесловенски историско—правни реџник, назват по имену митолошког бога правосуђа и правичности код Балтичких Словена. — Херменегилд Јиречек припада једној славној породици, која је славистици дала још два угледна преставника, и то Јосифа, Херменегилдовога старијег брата, који је исто тако вредно радио на чешкој историји и историји чешког права и Херменегилдовога синовца Јосифовога сина, — Константина, овог највећег истраживача на пољу историје Јужних Словена. Слава Јиречецима! Слава Херменегилду!

Т. Тарановски

Књижевна и уметничка својина у новом закону о штампи.

У своме раду: *La propriété scientifique*, Belgrade (рад штампан, такође, и на српском, Београд, 1925. год., у „*Glasniku Uprave za Zaštitu Industrijske svojine*“ при Министарству Трговине и Индустије само знатно допуњен примедбама), ми смо покушали показати колико је наше, Српско, Законодавство непотпуно у области умнога (интелектуалнога) власништва (својине: *Geistige Eigentum, propriété intellectuelle, intellectual property*) а специјално, што се тиче власништва књижевнога и уметничкога. Ипак у основи право умнога власништва осветљано је и нашим Законодавством а на име §§-има 212. („Право сопствености на производе сила човечијих, и остале покретне ствари које се силама човечијим придржавају, оснива се на самој природи, следствено већ је то законом природним опредељено...“) и 720. („Што се издавања књига тиче и одношаја између списатеља и издавача о томе ће се учинити особита уредба“) Грађанскога Законика. Први од ова два прописа зајамчио је, у својој генералности, чак и *научну својину*, што, до сада, није још учинило ни једно друго законодавство и што тежи увести, у Законодавства својих чланова, Дру-

штво Народа у Женеви: у том смислу, као што смо ми већ то изнели у својем горе поменутоме раду, састављен је и један напрт од стране италијанскога сенатора F. Ruffini (члана Комисије за Интелектуалну Сарадњу, Commission de coopération intellectuelle Друштва Народа) пропраћен примедбама проф. Универзитета, G. John Wigmore (Chicago). Наравно, нормe §§-а 212. и 720. Грађ. Зак. и сувише су лаконске и недовољне за регулисање тако често компликованих приватно-правних односа, као што је умна својина. Једини изузетак, у нашем Праву, био је Закон о заштити фабричких и тровинских жигова од 30. Маја, 1884. год., и Закон о заштити мустара и модела од истога дана и године (ту треба додати и право на *фирму* заштићено Трговинским Законом од 26. Јануара, 1860. год. §. 5.: в. и чл. 22. малочас наведенога Закона о заштити фабричких и Трговачких жигова), сада пак оба замењена општим, Југословенским, Законом о заштити Индустријске својине од 17. Фебруара, 1922. год. (парнија Уредба од 15. Новембра, 1920. год.). Међутим, књижевна и уметничка својина остале су и даље, код нас, сведене на §. 720. Грађ. Зак. Уредба коју он наглашава и предвиђа није никад донесена. Истина, Устав од 28. Јуна, 1921. год. признаје, као основно (уставно) начело, и умно власништво (чл. 24.: „Прозиводи умнога рада су сопственост аутора и уживају заштиту“) па, дакле, и књижевно и уметничко власништво, али и то је само један принцип који чека на своју обраду једним специјалним законом. Тај принцип је поновљен, нешто детаљније, у Југословенском Закону о Штампани, од 6. Августа, 1925. год. у његовом члану 17. који гласи: „Творац каквог писменог састава у новинама или повременим другим штампаним списима заштићује се овим законом у колико ту заштиту не пружају закони који су на снази, према штампану и другим лицима на тај начин, што му се признаје искључиво право да сам свој напис умножи и даље распросре. — Ово право својине траје 25 година после смрти творчеве у корист његових наследника. — Оштећени има право на накнаду штете у редовној грађанској парници“. (Овај пропис, видели смо, прави алузију

на то да већ постоје, у нашој Држави, извесни закони о књижевној својини: то су, специјално, Аустријски Gezetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Photographie und Kunst, §§. 1. а 68., од 26. Децембра, 1895 год., н. к., и који још непрестано, што је врло добро, вреди у Словеначкој и Далмацији, и Закон Мађарско—Хрватски од год. 1884.—XII. у важности у Хрватској, Славонији и Војводини). Тај пропис Зак. о штампани долази међу оне његове прописе који сачињавају добре стране тога Закона, иначе не без многих и озбиљних махна, али и тај пропис није, разуме се, оно што би био један детаљан Закон о Заштити књижевне и уметничке својине. В. о чл. 17. Зак. о Штампани и расправу Dr. Metoda Dolenca, ученога професора на Универзитету у Љубљани: *Glavne poteze našega tiskovnega prava*. Ljubljana, 1926. (posebni odtisek is „Slovenskega Pravnika“), стр. 25., где Г. писац вели: „Novi tiskovni zakon je napravil prvi korak k zaštiti autorskih pravic“, али додаје одмах затим, са разлогом: „Pri tem se pa ni povspest k zaštiti po kaznenskem pravu“. И заиста, једна истинска заштита ауторских права не састоји се, у случају повреде тих права, само у праву на тужбу грађанску, тужбу за накнаду штете — што једино предвиђа чл. 17. Закона о Штампани, него и у праву на кривичну тужбу о чему се у истом пропису не говори, а *Nulla poena sine lege*. (В. овде и расправу истога писца, Г. Д-ра Метода Доленца, *Kaznenopravna zaštita ауторских права*, „Архив“ бр. Март—Април, 1927. год.) Г. Dolenc примећује још, између осталог: „Kakor je videti, slike in note (v glazbi) še vedno ne uživajo splošne zaštite“. Али, на сваки начин, у оних областима наше Државе где постоји Закон о заштити књижевне, фотографске и уметничке својине, као што је то, н. пр., видели смо, случај са Словеначком и Далмацијом, ова непотпуност чл. 17. Зак. о Штампани ништа неће сметати заинтересованима у тим областима да се, по потреби, позову, за заштиту фотографске и уметничке својине, на поменуте законе. Чл. 17. Зак. о Штампани не садржи прописе о заштити фотографске и уметничке својине, јамачно, зато што

се он не бави свима средствима објављивања мисли него само његовим објављивањем помоћу штампе. (В. ипак чл. 53. одељ. 3. овога Закона): *contra*, н. пр., Румунски Зак. Пројекат (редактор Пројекта проф. V. V. Pella) који има, на француском, наслов: *Projet de loi concernant la Garantie et la Réglementation de la Liberté de diffusion des idées et des opinions* од год. 1927. и у коме се, као што гласи сам наслов Пројекта, налазе норме о свима средствима обеложавања мисли а не само штампом. Да приметимо да је нацрт закона о књижевној и уметничкој својини код нас већ израђен у Министарству Просвете и разаслат надлежним установама, да оне о њему даду своје мишљење, после чега би се, ваљда, имало приступити дефинитивној редакцији нацрта и достављању његовом Народном Представништву на претрес и изгласавање, са чим, из разлога које није потребно овде износити, не треба оклевати. Овим разлозима, још многобројнији од оснивања наше Државе, ваља додати и тај најновији: ту скоро закључени, али још нератифицирани трговински уговор, између Немачке и наше Државе, који (чл. 28.) зајамчава узајамну заштиту књижевне и уметничке својине на земљишту деју Страна Уговорница на бази Бернске Конвенције од 9. Септембра, 1886. год. (прегледана 13. Новембра 1908. год., у Берлину, и допуњена Придодатим Протоколом, *Protocolle additionnel* потписан у Берну 29 Марта, 1914. год. све по н. к.) којој прератна Србија није била приступила и која као што смо то објаснили у српском издању свога реда: *La Propriété scientifique*, стр. 17. не везује ни Нову Државу, Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца.

На тај начин, као што су то и други, још пре нас, приметили (и о томе известили надлежне чиниоце), ако би исти Трговински Уговор био ратификован и ступио на снагу пре него што би се донео за целу нашу Државу Закон о Заштити Књижевне и Уметничке Својине, дошло би се до те аномалије да би, у оним деловима наше Државе где таквога Закона још нема (као што су, поименце, Србија и Црна Гора), страни, немачки, поданици уживали, код ове врсте властништва, бољу правни положај него наши држављани. **Ж. М. Перић.**

Др. Алекса Враговић, Збирка рјешидба кр. хрв. слав. далм. стола седморице као Врховнога Суда у грађанско-правним предметима, свезак I. (рјешидба бр. I—532), стр. I-LXXXIX и 1—619. Тисак и накнада „Типографије“ д. д. у Загребу, 1927. — Хрватско правосудје имало је до рата једну збирку решења свога Врховног Суда, коју је био издао Д-р Е. Чимић. Збирка коју је сада издао Г. Враговић, садржава сву јуридикатуру од 1915 до 1926 године, те се приказује као наставак Чимићеве збирке. Враговићева збирка садржи *Казала* и *Рјешидбе*. Казала пак има: *систематско казало* (у које улазе: грађанско право, трговачко право, мјенбено право, грађански поступак, који се опет дели на: грађански поступак у опће, грађанско парбени поступак, стечајни, изванпарбени, грунтовни поступак), *законско казало*, *алфабетско казало*, *хронолошко казало*. Рјешидба има у збирци 532. У систематском казалу изложени су по систематском законском реду материје у односним законима, кратки натписи појединих рјешидба са бројем под којим се у збирци налазе, у законском казалу означени су параграфи појединих закона, о којима је реч у рјешидбама, у алфабетском казалу поређане су по азбучном реду значајне речи и технички термини са бројем рјешидбе, где се они појављују а у хронолошком казалу означени су датуми појединих рјешидба по годинама када су донесена. За овим следе *рјешидбе* од бр. 1 до 532. уређене систематски по систематски односних закона. Свакој рјешидби је на челу у кратко изложен садржај и за тим следеју разлози нижега и вишега суда. Цела је збирка врло пажљиво и прегледно израђена тако да је врло лако наћи се у њој. Приређивач је уложио много труда у овај посао, који је крунисан успехом. Књига ће бити од велике користи и правницима практичарима и широкој публици која жели и која има потребе да се упозна са јуридикатуром Врховнога Суда у Хрватској. И штампарска је израда ове збирке ваљана, без штампарских грешака, које би отежавале читање. Стога јој само можемо пожелети добру прођу, те да велики труд приређивача и издавача буде достојно награђен. Ширење њено у публику, којој је

намењена, допринеће подоста интересима правосуђа у крајевима, који долазе у подручје Стола Седморице, јер је сасвим тачно што се у *предговору збирке каже*: „Збирке рјешења су не само важне као помоћно средство за судце, адвокате и у опће практичне правнике, него оне постају, с обзиром на околност да врховни судови тешко — само уз обдржавање посебних, законом прописаних, модалитета — одступају од једном усвојене праксе, важним фактором правне сигурности грађана. У парламентарним државама, у којима се технички тешко доносе нови закони, који би имали да аутентично тумаче и према потребама времена допуњују старе законе, постају врховне рјешидбе (бар пленарне) *via facti* донекле и извором права. Јер ако нижестепени судови и нијесу везани на тумачење закона, како га је усвојио врховни суд, ипак је јасно да ће у сваком конкретном случају коначно доћи до примјене ово тумачење.“

Д-р Д. Ар.

Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von *Dr. Heinrich Kläng*, Wien 1927. — Литература о аустријском грађанском законнику од 1911 године, и иначе богата, увећана је још једним значајним делом, коментаром који је почео ове године издавати *Dr. Kläng*, судија апелационог суда и професор универзитета у Бечу. Ово најновије дело плод је сарадње најугледнијих аустријских правника, њих петнаест на броју, од којих помињемо: Роберта Барча, Оскара Писко, Јозефа Шаја, Ернста Свободу, Густава Валкера, Егона Вајса, Карла Волфа, професоре универзитета, а којима су се придружили у раду на овоме делу и практичари: Ернст Бетелхајм, апелациони судија, Алфред Хандл, судија апелационог суда, Артур Ленхоф, адвокат, Камило Омајер, судија касационог суда, Херман Прај, судија касационог суда, Вилхелм Шлезингер, адвокат. Коментар је пројектован на широкој основици, с обзиром на целокупну литературу и јурисдиктуру о овоме више од једнога столећа старом и одличном грађанском законнику. Досада су изашле три свеске (*Lieferungen*), скупа 16 штампаних табака. Изаћи ће свега

око 40 свезака од по четири штампана табака свака свеска. Како је материјал распоређен на горе споменуте сараднике, то се дело штампа како који сарадник припреми рукопис. Досада изашле три свеске садрже: увод, израђен од Писка, који садржи историју постанка општег грађанског законика, са описом претходних радова око кодификације, за тим коментарисање §§ 1—5 грађ. зак., даље коментарисање XXV. главе грађ. зак., о кирији и закупу, §§ 1090—1150 грађ. зак. Идуће свеске следоваће убрзо једна за другом. Судећи по овим првим свескама овај ће коментар бити значајно научно дело, које ће обогатити већ постојећу велику литературу о аустријском грађанском законнику. Како смо ми усвојили за нашу државу као пројекат аустријски грађански законик, то ће овај коментар бити од користи и нашим правницима, који читају немачки, и стога га препоручујемо читаоцима „Архива“.

Д-р Д. Ар.

Закон о таксама, са коментаром. Средио *Жив. Ст. Девечерски*, II издање. Издавача књижара Геце Кона, Београд 1927. године. Цена (?) Таксени закон долази у ред оних закона који су у најчешћој употреби не само код државних власти, већ и код приватних лица, а нарочито код оних приватно правних институција чији је живот у непрестаном контакту са државним властима и установама под надзором државе. Његова честа и многострука употреба условљена је, поред осталог, и чињеницом: да је законодавац инспирисан фискалним потребама државе, на један ретко вешт начин подвргнуто таксеним прописима и државној такси не само стицање права и примање правних услуга од државе, већ и све правне акте засноване у приватним односима. Зато овај закон изазива најживљи интерес код свих друштвених класа.

А све ово упућује на потребу да овај закон буде разумљив и прегледан, тако да може без великог труда одговорити својој намени.

Нажалост, за наш таксени закон и његове правилнике то се не може рећи. Не грешу се кад се каже да ни један наш закон није у таквом хаотичном стању, као што су наши таксени прописи.

Неодложне потребе фиска учиниле су да је наша послератна финансијска политика изворе нових прихода тражила пре свега у области посредних пореза. Зато је таксени закон трпео врло честе промене, тако, да су у извесним годинама његови прописи мењани 2—3 пута.

То је учинило да су се у његовим прописима све теже сналазили и сами стручњаци, а за шириу публику таксени закон у појединим својим прописима постао је скоро неприступачан. Зато се, као једна од прешних потреба наметало питање једног критички сређеног и стручно и довољно протумаченог издања овог закона.

Једно такво добро издање дао нам је у овој књизи г. Жив. Девичерски, несумњив стручњак за ова питања. Његов коментар таксног закона на преко 600 страница збијеног слога пружио нам је стручно и критички сребрен цео материјал закона о таксама уз објашњења Државног Савета, Касационог Суда и Генералне Дирекције Пореза. Поред тога и сам писац пружио нам је уз поједине законске прописе и своје стручне опсервације, на које се са поуздањем можемо ослонити, пошто су дате од дугогодишњег радника на овим пословима.

Ова књига иде у ред најбољих издања ове врсте и у многаме замењује стари Коцијанов Тумач, у колико се тиче свих оних прописа који важе за целу земљу.

И због свега тога, ми га најтоплије препоручујемо свима онима којима је потребно.

Др. Драгутин Јанковић.

Dr. Erich Hula, Der Kampf gegen den Proporz. Zeitschrift für öffentliches Recht, B. VI, N. 2. Januar 1927. Питање пропорца увек још занима немачке и аустријске правнике. Ми смо већ имали прилике да забележимо једну одличну расправу о овом питању на овом месту (в. Архив 1924, стр. 143—146). Сада објављујемо једну другу сугестивну и са пуно тачних мисли и опсервација. Критика против пропорца и нарочито против система листа своди се на две. Прво, да овај систем садржи у себи обману да гласач бира посланике, кад у ствари он има улогу само присгалице једне партије. Друго, да он значи опадање парламентаризма који постаје само једним укоченим безживотним механизмом, пошто он уда-

љује политичке „индивидуалитете“ из парламента и поједине посланике чини слепим оруђем партиске аутократије. По мишљењу пишчевом ова критика је неоправдана.

Писац у свом излагању полази од тога да је данашњи начин бирања парламента логичка последица тенденције Француске Револуције атомизирања друштва. Држава сада постаје претставник нације, као једне хомогене целине, састављене од индивидуа једнаких и равноправних. И јавља се као природна тежња да се искључи сваки посредник између државе и појединца, Русовљева „партиска непријатељска мистика.“ У току времена међутим ми видимо како идеја организације отрже индивидуу из њеног изолирања и придружује је појединим делимичним групама у државном животу. То има утицаја на политичку структуру, у колико се сада партије јављају као носиоци политичких идеја и у колико делују и ако прикривено, економске организације — тако да се фикција репрезентације целог народа тешко може одржати.

Прелазећи у кратко историју енглеских партија, он истиче да је лако да констатовати олигархиска тенденција партија, у Енглеској у модерно доба. Партије су те, које постављају кандидате и појединац сада интересује се не да ли је ова или она личност, њему по вољи, изабрана, већ да ли је победила при изборима његова партија. „Бирачи су у главном заинтересовани у победи партије, којој припадају, у долажењу на власт министарства и њихове партије. Специјална личност, која седи као њен заступник на клупи иза ових министара, није му до душе потпуно равнодушна, али је од малог значаја, вели Lowel. Истина постоје може бити извесни лични односи између партије и посланика, али то је зато јер су либерална и конзервативна партија само помоћне организације, које концергишу своју главну делатност у парламенту. Тек Labour Party стоји више под утицајем изванпарламентарних организација, пошто она није била заснована да помаже парламентарно једну владу. Ипак код других партија Saucus не успева да стекне један трајан утицај пошто се власт партије концентрише у рукама парламентарних вођа. И

тек са преношењем власти из Доњег Дома у егзекутиву и народ (бирачко тело) у енглеском политичком животу, могуће је очекивати исту појаву коју видимо код Labour Party. А то значи да партијске организације дирижују, и да се губе личне везе између бирача и посланика. У самом парламенту дисциплина постаје све већа, а тиме партија постаје све важнији фактор, прави основ парламента и уставотворног живота. Савсим супротно је у Француској. Све су партије, осим социјалистичке, слабо организоване. Оне представљају, како се претерано изражава писац, ефемерне групације, засноване на личним везама и поверењу. У парламенту међу посланицима нема довољно дисциплине. Зато су индивидуални утицаји ту много више могући и индивидуална воља и груписања према обећању добила пуног значаја. То истовремено обезбеђује јавност рада и дискусију. На изборе то утиче тако да им даје већи демократски карактер. Али поред свег тог индивидуалистичког карактера партија у Француској, и ту се мора претходно извршити предизбор у једном малом кругу истакнутих лица. Што се тиче Немачке и Аустрије, које имају интерес за писца као Немца, партије добијају значаја и постају носиоци Устава кад је пропао стари апарат милитаризма. У Немачкој оне су разноврсне, докле се у Аустрији развио двопартиски систем. Само у једној и другој земљи партије носе много мање карактер помоћних парламентарних организација него либерална и конзервативна у Енглеској из разлога што се социјалистичке партије држале стално непријатељски према парламенту, јер то је имало утицаја и на њену опозицију. Но то никако не дира у основни факт велике улоге и важности које имају партије и у овим земљама.

После такве једне констатације сразмерно претставништво добија значај једног потврђивања или санкционисања чињеница већ створених. Сразмерно претставништво није ништа друго него израз оне велике улоге коју играју партије. Јер докле је при већинском претставништву избор акт бирачког тела, као једне хомогене целине, докле при сразмерном групе саме се појављују као фактор који одлучује. У сваком случају није

тачно сматрати да је он узрок, јер исте такве појаве су се појавиле и код држава где није било уведено сразмерно претставништво, као што су то Енглеска и Сједињене Америчке Државе. Опадање вредности (Entrenchung) бирача потиче, и ту и овомо, из партиског живота који води нужно једном аристократисању (т. ј. да стварно један мали број држи власт партијску у својим рукама). Предизбор (Vorwahl) је такође условљен овим социјалним масовним појавама. Сваки избор је један *индиректан* избор и он ће остати такође увек такав.

Каже се да сразмерно претставништво кида непосредне личне везе које су потребне барем приликом избора (јер човек треба да бира онога кога познаје и у кога он лично има поверење). Али пре свега обмана је да се тај лични однос одржава код већинског претставништва. Јер је јасно да одлука о томе, у коме изборном округу има да се објави једна кандидатура — при већинском претставништву — од исте је важности као и одредити ред кандидата по листи — при сразмерном претставништву — пошто су шанси победе у различитим изборним окрузима кроз различити. Али и такође могућност избора појединог бирача је природно ограничена поделом кандидатура на изборне округе. О поверењу (личном) не може бити речи, кад се ради о огромном броју бирача који се појављује при данашњим изборима.

Сразмерном претставништву се уписује у грех и изопачавање парламентаризма, а нарочито што се од партиске борбе удаљују морално и духовно вредне индивидуе. Али то је тек везано за партије. Свака већа и самосталнија индивидуалност тешко може да се затвори међу зидовима чврсте партиске организације. Напротив, сразмерно је претставништво то; које даје могућности да у политичком животу учествује и елита, пошто ту могу бити изабрани људи са једним малим бројем гласача, чак и знатно мањим него при већинском, и то из разлога, јер за добивање мандата је довољно ако се постигне изборни број, докле је при већинском систему потребно да једно лице добије релативну или апсолутну већину.

Ако се пак формирају многобројне партије и велике партије цепају,

разлоге ваља тражити не у сразмерном претставништву већ у извесним социјалним тенденцијама и односима. У нашој епоси се на име такође и на политичком пољу могу потврђивати само моћно развијене и велике организације. И као што се модерни покрет организирања развио у борби претив постојећег правног поретка а не под његовом заштитом, тако и политичка партија захваљује за свој високи положај у држави не ма каквим правним прописима и изборној методи већ неразвијеним у свакој демократији делујућим социолошким законима.

Отуда је потребно сићи до структуре самих партија путем законског регулисања, и тамо, у самој партији, спровести демократисање. Такав покушај је учињен у Америци. Циљ је тих рефорама демократизирање Primary-a (најнижа партијска организација) састављена од партијских чланова једног градског кварта и образовање система директног избора (direct primaries). Јер ма колико демократски изведена партијска организација по принципу представништва није било могуће уклонити утицај нескрупулозне групе партијских функционера удружених са озаглавеним Boss-овима. Већ воља примери-а је била фалсификована свима могућим и немогућим средствима од партијских одбора. Писац се уздржава да донесе суд о успеху ових мера. (По мишљењу неких аме-

риканских писаца, колико ми то знамо, дале су повољних резултата.) Он се задовољава да укаже на овај пут као једини логичан и могућан.

Партије су се нужно јавиле, кад је народ добио права да управља државом, јер се може управљати само преко организације. Међутим „створена да би се стало насупрот свемоћи држава, да би вољи појединца дали већу важност у државној сфери, партија је у извесном смислу стварног обуздала моћ државе. Али налачје тога је било да се сада партија појавила као непријатељ слободе.“ И тако стојимо пред дилемом да укидамо партије или да их ограничавамо, регулишући њихове унутрашње одnose и контролишући их. Прво је немогуће; остаје онда само друго. У сваком случају тежиште проблема лежи у самим партијама, а не у изборном систему. Ако се више против сразмерног претставништва, онда се у истини више у име једног преживелог и више немогућег либерализма који зна само за индивидуу против партија. **Б. Т.**

Стечај за наставника универзитета. — На правничком факултету у Загребу расписан је стечај на упражњену катедру „Управне науке и управног права“ с роком до 15 фебруара 1928. Кандидати имају уз прилог радова, докумената и описа живота изјавити, да ли конкуришу за положај редовног или ванредног универзитетског професора, или доцент а

НОВЕ КЊИГЕ

Марковић Др. Лазар, Грађанско Право. I Књига, Општи део и стварно право. II издање. Београд 1927. Издање „Народне Самоуправе“. Стр. XXIV и 582

Нољде Борис, Основи међународног приватног права. Београд 1928 Издање Геце Кона, стр. 158

Ливи Ливно, Основи стастистике. Превео Др. Динко Томашић. Београд 1928. Издање Геце Кона, стр. X + 355

Поповић д-р Душан Ј., О Цицарима. Прилози питању постанка наше чаршије. Београд 1927. стр. 136.

Јовановић д-р Драгољуб, Култ Рада. Београд 1927. Издање „Рад,“ стр. 88 цена 12 дин.

Тарановски д-р Теодор, Словенски покрет у Пољској (прештампао из Летописа Матице Српске, књ. 314 св. 2, новембар 1927), стр. 5.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Универзитета