

ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВОМ

# АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК

**Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ**

ПРОФЕСОР УНИВЕРСИТЕТА

КЊИГА ТРИДЕСЕТ ТРЕЋА

Б Е О Г Р А Д

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА

1. Кн. Михаилова ул. 1.

1928.

ANALI PFB | [anali.rs](http://anali.rs)

ГОД: XVIII ДРУГО КОЛО

КЊИГА XVI (XXXIII)



**САДРЖАЈ:**  
**1.—6. бр. књ. XVI (XXXIII) другог кола.**

	страна
<b>ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК</b>	
1) Жена у Српском Грађанском Законику, од Живојина М. Перића	6
2) О позакоњењу деце познијим браком, од д-р Драгољуба Аранђеловића ... ..	31
3) Позакоњење детета милошћу владоаца, од д-р Драгољуба Аранђеловића ... ..	263
4) Наследно, обичајно, право у Црној Гори, од Алексе К. Матановића ... ..	349, 461
5) Да ли добра манастира Високи Дечани спадају под удар аграрне реформе? од Ђорђа Крстића ... ..	448

<b>КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК</b>	
Вештачка стерилизација као казнено-правни проблем, од д-р Метода Доленца ... ..	333

<b>ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО</b>	
1) Ладислав Полић као државноправни писац, од Слободана Јовановића ... ..	1
2) Начелна разматрања о слободној расуди, од д-р Јураја Андраши ... ..	101
3) О уредбама, од д-р Данила Ј. Данића ... ..	109, 201
4) Дискрециона власт у Немачком и Аустријском праву, од д-р Ђорђа Тасића ... ..	190, 289

<b>АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО</b>	
1) Статус скупштинских чиновника, од д-р Лазе М. Костића ...	123
2) Неколико питања у вези са начелом законитости, од д-р Михаила Илића ... ..	161

<b>МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО</b>	
Положај човека у међународном праву, од д-р Стевана К. Ђирковића ... ..	358, 468

<b>МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО</b>	
1) Значење теорије о највећем важењу обвеза у српском међународном меничном праву, од д-р Милана Бартоша ... ..	93
2) Дужности за очување права у српском међународном меничном праву, од д-р Милана Бартоша ... ..	296

## ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

Најновији нацрт меничног и чековног закона од д-р Милана Шкерља	430
---	-----

## РИМСКО ПРАВО

Нека питања из Јустинијанове кодификације, од д-р Ређе З. Поповића	86, 179, 277
--	--------------

## СТАРО СРПСКО ПРАВО

„Градски закон“ у средњовековној Србији, од д-р Александра В. Соловјева	342
---	-----

## ФИЛОСОФИЈА ПРАВА

1) Правне и правно-теоријске фикције. Обим примене Као-Да Философије у праву и правним наукама. — од д-р Томе Живановића	81
2) Еволуција правне систематике, од д-р Јевгенија Спекторског	249

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Међународна Конференција представника комисија за кривичну кодификацију у Варшави 1927., од д-р Томе Живановића	48, 214, 301, 377
2) Статус скупштинских чиновника, од д-р Лазе М. Костића	131
3) К пројекту Закона о Држављанству, од д-р Отмара Пиркмајера	372
4) Финансијски закон за 1928-29 год., од д-р Видана О. Благојевића	478

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Осма Скупштина Друштва Народа, од Илије А. Пржића	55
2) Међународна Анкета о Секвестрима из времена Великога Рата (1914—1918), од Живојина М. Перића	219
3) Рад Друштва Народа на кодификацији Међународнога Права од д-р Милете Новаковића	306
4) Институт за Међународно Право у 1927 години, од Илије А. Пржића	381
5) Конкордат са Литванијом, од С. Троицког	483

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Проучавање привредних конјунктура, од д-р Александра Јовановића	59
2) Привредни живот у прошлој години, од д-р Александра Јовановића	134
3) Кредитирање потрошње, од д-р Александра Јовановића	226
4) Законска стабилизација динара, од д-р Александра Јовановића	311
5) Конференција Новчаничних банака, од д-р Александра Јовановића	388

- 6) I Проблеми нашег извоза. II Први састанак Саветодавног Одбора за привредну организацију, од д-р Александра Јовановића — 487

#### АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- 1) Два случаја непостојећих административних аката, од д-р Михаила Илића ... .. 137  
 2) Пуна пензија државних службеника, од д-р Михаила Илића 315  
 3) Објављивање службених односа државних чиновника, од д-р Лазе Костића ... .. 391  
 4) Члан 180 Царинског Закона, од д-р Љ. Пелеша ... .. 491

#### СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Један случај експропријације пред судом, од Ненада Поповића ... .. 63  
 2) Извршно наплаћивање приватних потраживања противу државе, од д-р Јосифа Јаблановића ... .. 142  
 3) О ограничењу употребе главне заклетве — § 282 Грађ. Суд. Пост., од Милосава Б. Смиљанића ... .. 230  
 4) Издржавање као алиментарна обавеза у принципу не застарева, али ако се не тражи у законом року застарева, од П. К. Влајића 320  
 5) О наследничкој недостојности (индигнитету) из § 419 Грађ. Зак., од Милосава Б. Смиљанића ... .. 397  
 6) При оцени надлежности меродавна је вредност главне тражбине а не и интереса, од П. К. Влајића, ... .. 493  
 7) Осуда по делу извршеном пре 32 године није отежавна околност из тач. 5. § 65. Крив. Зак., од Драгана Н. Димитријевића ... 495

#### КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД.

- 1) Неки нови прилози за историју словенских права. V Карактеристика старог чешког приватног права, од д-р Теодора Тарановског 142  
 2) — VI. Slavia Occidentalis, од д-р Теодора Тарановског ... 233  
 3) — VII. Бугарско кривично обичајно право, од д-р Теодора Тарановског ... .. 411  
 4) — VIII. Немачки програм истраживања историје словенских права, од д-р Теодора Тарановског ... .. 497  
 5) Стара и нова правна филозофија, од д-р Франтишка Вајера 406  
 6) Економски систем Совјетске Русије, од Николе Т. Константиновића ... .. 499

#### ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

- 1) G. Tassitch, Le réalisme et normativisme dans la science juridique, од д-р Јевгенија Спекторског ... .. 65  
 2) Les decrets lois du ministre Poincaré par Roger Bonnar!, од д-р Ђорђа Тасића ... .. 149  
 3) Dr. Adolf Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, од д-р Леонида Питамица ... .. 238  
 4) Dr. Milan Škerlj, Menično pravo, од д-р М. Стражњићког ... 322  
 5) Dr. Milan Bartoche, Exposé du Droit International Prive notam : ent du Droit International Commercial en Serbie, од д-р Станка

Лапајне	324
6) Pitirim Sorokin, Contemporary Sociological Theories, од д-р	
Јевгенија Спекторског	413
7) Sava Moyitch, Le Parlement Economique, од Илије Пржића	506

## НЕКРОЛОГ

Владимир Мажуранић, од д-р Теодора Тарановског	153
Никола Ристић, од Светислава Вој. Вуловића	242

## БЕЛЕШКЕ

1) Д-р Јанко Бабник, од Николаја Д. Пахорукова	69
2) Dr. Richard Rosendorf, Die rechtliche Organisation der Konzerne, од д-р Д. Ар.	69
3) Dr. S. Lapajne, Reparacije civilnoga prava, од д-р Д. Ар.	70
4) René Hubert, Manuel élémentaire de sociologie, од Ђ. Т.	71
5) Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, од Ђ. Т.	71
7) Dr. H. Steska, O uredbah in uredbodajni f nciji obl. samo- uprave од Ђ.Т.	72
8) Jugoslawisches Recht, од Ж. М. Перића	154
9) Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissen- schaft und Volkswirtschaftslehre, од Ж. М. Перића	155
10) Rivista internazionale di filosofia del diritto, од д-р Ђ.	
Тасића	156
11) Systeme de philosophie juridique synth.tique, par T. Givano- vitch, од д-р Милана Ф. Бартоша	157
12) Нова студија проф. Léon-a Duguit-a	157
13) Италианско правништво, од Ж. М. Перића	157
14) Оцена уставности закона, од М.	159
15) А. В. Соловјев, Повеља краља Душана о манастиру Св. Ни- коле у Враћи, од Радмиле С. Петровић	159
16) Светосавски темати	243
17) Чехословачке кодификације, од Ж. М. Перића	243
18) Спајање двају немачких часописа за Источно Право, од Ж.	
М. Перића	245
19) Sa braniteljske govornice, од И. П.	246
20) Albert Cheron, De l'actionnariat des collectivités publiques, од д-р Милана Ф. Бартоша	246
21) Др. Д. Ј. Поповић, О Цинцарима, од И. П.	247
22) Нацрт казненог Законака за Чехословачку Републику, од	
Ж. М. Перића	325
23) Један нов правни речник на немачком језику, од Ж. М. Пе- рића	326
24) Један нов извор о постанку историјске школе права, од Т.	
Тарановског	327
25) Аргентински научник о Кривичном Праву др. Т. Жива- новића, од Р.	328
26) Ново доказно средство о очинству, од Мил. Ч. Марковића	330
27) Поводом приказа г. Спекторског, од Ђ. Тасића	331
28) Докторски испит на Београдском Правном Факултету	418

29) Удружење Срба, Хрвата и Словенаца за Међународно Право, од И. П. ....	418
29) Четврти Конгрес Правника, ....	419
30) Dr. Milan Škerlj, Das jugoslavische Gesetz zum Schutze des gewerblichen Eigentumes, од д-р М. Стражњицког ....	420
31) Dr. Gregor Krek und Dr. Milan Škerlj, Die osterreichische Zivil- prozessgesetze im Konigreich der Serben, Kroaten und Slovenen, од д-р Д. Ар. ....	420
32) Д-р Отмар Пиркмајер, Новим путем у нашој унутрашњој управи, од д-р Д. Аранђеловића ....	420
33, Velyko M. Milenkovitch, Le probleme de la securité euro- peenne d'apres les accords de Locarno, од Ђ. Тасића ....	421
34) Требник проф. П. Домпковског за историке права, од Т. Тарановског ....	421
35) Руски правни факултет на Далеком Истоку и његове на- учне публикације, од Т. Тарановског ....	423
36) Душан С. Николајевић, Краљ Милан и Тимочка Буна, од И. П. ....	424
37) Hermann Wendel, Bismark und Serbien, im Jahre 1866., од И. П. ....	425
38) Шеријатско-судски поступник са формуларима Хафиза Аб- дулаха Бушатлића, од д-р М. Ф. Б., ....	425
39) Д-р Стеван Ђирковић, Жена и дипломатија, од д-р М.Ф.Б.	426
40) „Бедба“ и „заманица“, од Радмиле С. Петровић ....	426
41) Душан Вуксан, Један пројекат црногорског законика из доба Владике Рада, од Радмиле С. Петровић ....	427
42) Д-р Камил Хенер, од др. М. Ф. Б. ....	509
43) Конгрес Правника у Скопљу ....	509
44) Milko Kos, Slovenski zapisi u rukopisu Basilika cod. graec.	
1352 Narodne Biblioteke u Parizu, од А. В. С. ....	509
45) А. Ђ. Агорић, Одлуке Државног Савета, од д-р Милана Ф. Бартоша ....	510
46) Dr. Ivo Krbek, Stranka u prvnom postupku, од И. ....	512
47) Исправка ....	512
<i>Нове књиге:</i> .... 72, 160, 248, 332, 428,	512

#### ДОДАТАК „АРХИВА“

— Службени део. —

1) О решавању сукоба о надлежности између војних и грађан- ских иследних власти; између војних власти и војних судова са једне стране и грађанских и духовних судова са друге (Начелна одлука О. С. Кас. Суда) ....	73
2) О примењивању и тумачењу чл. 37. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти (Начелна одлука О. С. Кас. Суда) ....	76
3) О надлежности војног суда за официре за суђење кривица које учине резервни официри, официри у пензији, почасни официри, — сви кад су у униформи. (Начелна одлука О. С. Кас. Суда) ....	77

## САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Андраши д-р Јурај	101
Аранђеловић д-р Драгољуб	31 69, 70, 263, 420
Бартош д-р Милан	39, 157, 246, 296, 425, 426 509, 510
Благојевић д-р Видан О.	478
Вајер д-р Франтишек	406
Влајић Петар К.	320, 493
Вуловић Светислав Вој.	242
Данић д-р Данило Ј.	109, 201
Доленц д-р Метод	333
Живановић д-р Тома	48, 81, 214, 301, 377
Илић д-р Михаило	137, 161, 315
Јаблановић д-р Јосиф	142
Јовановић д-р Александар	59, 134, 226, 311, 388, 487
Јовановић Слободан	1
Константиновић Никола Т.	499
Костић д-р Лаза М.	123, 131, 391
Крстић Ђорђе	448
Лапајне д-р Станко	324
Марковић Мил. Ч.	330
Марковић д-р Чедомир	159
Матановић Алекса К.	349, 461
Новаковић д-р Милета	306
Пахоруков Николај Д.	69
Пелеш д-р Љ.	491
Перић Живојин М.	6, 154, 155, 157, 219, 243, 245, 325, 326
Петровић Радмила С.	159, 426, 427
Пиркмајер д-р Отмар	372
Питамиц д-р Леонид	238
Поповић Ненад	63
Поповић д-р Реља З.	86, 179, 277, 328
Пржић Илија А.	55, 246, 247, 381, 418, 424, 425, 506, 512
Смиљанић Милосав Б.	230, 397
Соловјев д-р Александар В.	342, 509
Спекторски д-р Јевгеније,	65, 249, 413
Стражњицки д-р Милорад,	322, 420
Тарановски д-р Теодор	142, 153, 233, 327, 411, 421, 423, 497
Тасић д-р Ђорђе	71, 72, 149, 156, 190, 289, 331, 421
Троицки Сергије	483
Ђирковић д-р Стеван К.	358, 468
Шкерљ д-р Милан	430



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVIII ДРУГО КОЛО

25. Јануара 1928.

КЊИГА XVI (XXXIII) Бр. 1

### ЛАДИСЛАВ ПОЛИЋ КАО ДРЖАВНОПРАВНИ ПИСАЦ\*

Највећи број расправа Ладислава Полића припада државноме праву. У оваквој једној прилици њих је немогуће прегледати све, — и зато ћемо се ограничити на ону од њих за коју нам се чини да најјасније приказује и Полићево научно становиште и његов правнички дар.

То је расправа која се зове *Закон и Санкција*, и у којој Полић критички проматра једну теорију чувенога немачког правника Лабанда, која је, у своје време, била дала повода многобројним препиркама међу писцима државнога права. Лабанд је био један од твораца т. зв. правне методе у државном праву. По тој методи, ваљало је правне појмове очистити од свих политичких и социолошких састојака, — и тако очишћене појмове ваљало је после развијати са свом строгости правне логике. Расправљајући о правној природи санкције, Лабанд је дефинисао санкцију као издавање законске заповести која се додаје законској садржини. Утврђивање законске садржине и издавање законске заповести јесу два одвојена акта. На пр. у уставној монархији законску садржину утврђује парламент, а законску заповест издаје монарх. Утврђивање законске садржине јесте без сумње важан посао, али оно чиме се држава одликује, њено право заповедања, то се не појављује приликом утврђивања законске садржине, него приликом издавања законске заповести. Једино је санкција законодавство у државноправном смислу: ко даје санкцију законима, то је прави носилац законодавне власти; према томе, са гледишта чисто правног, ако не и са гледишта политичког, у уставној монархији, носилац законодавне власти јесте монарх, пошто је он тај који даје законима санкцију.

Узимајући да претресе Лабандову теорију, Полић је имао, пре свега, да каже своје мишљење о Лабандовој методи. Он је,

\*) Читано на Полићевој комеморацији коју је правничко друштво у Загребу приредило 4. децембра 1927.

у главноме, примао ту методу, али опет зато био је потпуно свестан њених једностраности. „Лабандова метода, каже он, строго је формално-логична, а стоји у том, да се позитивни правни одношај и позитивна правна правила врстају под опћенитије правне појмове, те се тијем задобија њихова правна конструкција и означује мјесто у правном систему. Ипак је та метода сувише једнострана... По најприје, није сасвијем исправно, што се опћенити јуристички појмови изједначују с логичким категоријама. Логичке су категорије чисти појмови разума, априорне чисте релацијоне форме за синтезу разума; оне су непролазни инвентар људског разума, форме без садржаја и без историје. Напротив јуристички појмови, па и најопћенитији, имају вазда одређени садржај. Они су резултат истанчане јуристичке анализе, те су уопће средства за анализу, а не за синтезу. Правни су појмови апстракције из одређених правних правила, те им је садржај овисан о садржају тих правила. Одатле се види, да правни појмови нису нипошто вјечне, непромјенљиве, без историје категорије, априорне форме јуристичког мишљења. Напротив како се онај објект, који хоће правни појмови да обухвате — на име правна правила и правни одношаји — налази у непрестаном току историјског развијања, јасно је, да и јуристички појмови могу бити само историјски, а не апсолутни појмови... Укратко, историјска разматрања нијесу нужна само за генетичко испитивање правних правила, како мисли Лабанд, већ и за догматску обрадбу њихову: формалну логичку методу треба поупити историјском.“

Као што се види, Полић је увиђао потребу општих правних појмова; без њих теорија о праву не би била могућна, — али, по његовом мишљењу, те правне појмове ваљало је, посредством апстракције, извући из оних правних правила која нам пружа позитивно право. Истина, правила позитивнога права подложна су непрекидним историјским променама; зато и општи појмови који се из њих извуку, имају само привремену историјску важност. Али шта да се ради? До апсолутних појмова могли бисмо доћи само тако, ако бисмо се одвојили од историјске стварности и ушли у област чистог умовања. Али то би било враћање природном праву, — и у место позитивно-правне теорије добили бисмо метафизичко правну теорију. Зато је и Полић гледао да формално-логичку методу допуни историјском методом, која је једина била кадра да правној теорији нађе основе у фактима.

Ако се усвоји Полићево мишљење о методама државнога права, онда је, и при оцени Лабандове теорије, једно од најглавнијих питања да ли се она, и колико, слаже са позитивним правом. Полић је успео да докаже да је њено слагање са позитивним правом само делимично. По Лабанду, тежиште законодавне власти лежало би код монарха, пошто је он тај који издаје законску заповест т. зв. санкцију. Парламент, који се бави само утврђивањем законске садржине, имао би у законодавству подређену улогу. На супрот Лабанду, Полић је тврдио да у области законодавства односи између парламента и монарха нису у свима уставним монархијама уређени на исти начин. У неким монархијама, доиста, владалац је једини носилац законодавне власти; пристанак који парламент даје на законе, не сматра се ту као учешће парламента у вршењу законодавне власти, него као једна уставна претпоставка за монархово вршење те власти. За монархије овога типа Лабандова теорија била би тачна. Али постоје и монархије друкчијега типа. Постоје монархије у којима је законодавна власт подељена између монарха и парламента, и у којима се узима да је за стварање закона потребна сагласност та два потпуно равноправна чиниоца. На монархије овога типа, Лабандова теорија о претежности владоца у законодавству просто је неприменљива. Још мање је она применљива на монархије трећега типа, у којима парламент, поновљеним гласањем, може отклонити монархово вето, и начинити законом нешто што монарх никако није хтео. У овом случају сувише је јасно, да претежност у законодавству не припада монарху, како Лабанд поставља као опште правило уставне монархије, него припада парламенту, за који је Лабанд тврдио да му недостаје право издавања законске заповести. По Лабандовој теорији, било би нерешиво питање ко је управо издао законску заповест у томе случају када се монарх једнако противио једном законском предлогу, а парламент га и поред тога начинио законом. Монарх зацело није био тај ко је тај закон заповедио, јер му се противио све докле је имао уставне могућности. Што се тиче скупштине, она није могла, и ако је хтела, издати законску заповест, јер по Лабандовој теорији она је имала права да утврђује законску садржину, а не и да издаје законску заповест... У кратко, има уставних монархија у којима је монарх доиста надређен парламенту у законодавству, али има их и других у којима су монарх и парламент приређени законодавни чиниоци, па, најзад, има чак и таквих монархија у ко-

јима је парламент надређен монарху. Лабандова теорија не слаже се, дакле, са позитивним правом уставне монархије, и зато се не може примити.

Полић је могао овде стати. Али он је хтео још и више да се удуби у питање о законској санкцији, — и у његовој расправи има читав један догматички део, у коме он претреса саму логичну основу Лабандове теорије. У почетку овог догматичкога дела, Полић истиче, да се закон може проматрати са два различна гледишта: са гледишта *догматско-синтетичког*, када се закон узима као чист појам, апстрахујући од начина његова постанка, — и са гледишта *генетичкога*, када се закон узима у процесу свога стварања. Са гледишта догматско-синтетичкога закон је правно правило. У појму правнога правила већ се садржава и појам обвезности; једно правило које не би било обавезно за чланове државне заједнице, не би било правно. Са гледишта догматско-синтетичког, нема, дакле, смисла „разликовати законски садржај и законску заповијед, која том садржају треба да придијели обвезну снагу, јер обавезна снага пристоји већ закону као правном правилу“. Гледиште генетичко има да нам покаже како једно правно правило „прошавши одређеним јуристичким процесом, задобија обвезну снагу“. Да би један закон постао, ваља утврдити да је у њему изражена воља државна, — другим речима, воља оних физичких лица која су позвана да заповедају у име државе. Сваки закон мора бити праћен једном ауторитативном изјавом позваних органа, да садржина законска одговара њиховој органској вољи. Код генетичког гледишта, имало би смисла разликовати између законске садржине и законске заповести, али под условом, да се ова последња узме у једном нарочитом смислу, — у смислу те ауторитативне изјаве воље позваних органа. Законска заповест, према томе, не би била она заповест која је нераздвојна од појма закона као правнога правила, него би била само једна изјава државних органа којом би се једно одређено правило претварало у акт њихове воље.

Али, ако та т. зв. законска заповест није заповест у правом смислу речи, ако је то само један акт деклараторнога карактера, како такав један акт може дати закону обавезну снагу? Одговор је прост: тај акт сам собом и не даје закону обавезну снагу; ту снагу даје му онај члан устава који је прописао да ће акта воље законодавних органа бити обавезни за поданике. У крајњем закључку изилази, да се ни са генетичкога гледишта не

може одржати разликовање између законске садржине и законске заповести, јер то што би имало да се назове законском заповешћу, јесте у ствари само једна изјава државних органа којој је устав дао, истина, обавезну снагу, али која сама собом не представља један императив.

Одбацујући разликовање између законске заповести и законске садржине у Лабандовом смислу, Полић, од своје стране разликује:

1) једно правно правило, које, већ по томе што *правно*, мора бити један императив;

2) један уставни пропис, такође императивног карактера, да ће акти воље државних органа имати обавезну снагу за поданике;

3) једну изјаву тих органа, којом се једно одређено правно правило узима за садржај њихове воље. Ова изјава сама по себи није императивног карактера.

Тамо где је Лабанд нашао један императив, Полић је нашао два, али, с друге стране, санкцију монархову коју је Лабанд сматрао као императив *par excellence*, Полић у опште није сматрао као императив.

Када је једном дошао до закључка да, приликом стварања закона, државни органи не издају никакве императиве, него чине само акте деклараторног карактера, Полић је могао тврдити да питање о односу између монарха и парламента у законодавном поступку није било добро постављено од Лабанда. Водити спор око тога, ко управо издаје законску заповест, — монарх или парламент, — није имало никаква смисла, — просто из тога разлога, што су и монарх и парламент државни органи, а државни органи не могу приликом стварања закона издавати заповести него чинити само изјаве воље.

Неће бити без интереса истаћи колико се Полић у својим закључцима приближио гледишту нормативне школе. Једно од основних начела нормативне школе састоји се у томе, да акти воље државних органа не могу сами по себи имати никакву обавезну снагу, него ту снагу морају добити од једне норме која је те акте воље унапред предвидела и одобрила. Полић је резонувао сасвим у духу нормативне школе када је актима воље законодавних органа одрекао императивни карактер и огласио за једине императиве, с једне стране, закон у његовом апстрактном појму правног правила, — с друге стране, ону уставну норму која је установила законодавне органе и њихову надлежност. По-

лићево приближавање нормативној школи у толико је интересантније, што у тренутку када је он објавио своју расправу о *Закону и Санкцији* — године 1903 — нормативна школа још није била дошла до свога потпуног израза. Истина, Duguit је већ почео објављивање своје теорије, и његови радови били су познати Полићу, али знаменито Келсеново дело *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* објављено је тек осам година после Полићеве расправе.

Чак и по овако кратком реферату може се добити идеја о врло високом рангу који је Полић заузимао међу државно-правним писцима. То је био један самосталан дух: онда када је Лабандов аугоритет у питањима државнога права стајао на врхунцу, Полић се подухватио да критички претресе једну од његових главних теорија. Он је имао сигурно и фино осећање мере и тачно је запазио све једносраности Лабандове „правне методе“, и ако је у главним линијама био и сам њен следбеник. Дар правничке анализе био је код њега необично развијен; са једном оштрином и проницавошћу резоновања која је достојна свакога дивљења, он је у дубљењу Лабандове теорије терао тако далеко да је најзад изишао на онај пут који је водио ка сасвим новим теоријама нормативне школе која је Лабандову школу одменила.

Са својом строгом критичношћу и својим ретким аналиторским способностима, Ладислав Полић био је и остао један од највећих учитеља државнога права у целој нашој земљи.

Слободан Јовановић

## ЖЕНА У СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

(Чланак написан поводом издања броја „Књижевног Севера“, Суботица, посвећенога српској жени и коме часопису је уступљен

### § III. чланка).

§ I. Код нас, у Србији, жена је подређена (инфериорна) према човеку не само у друштвеном погледу него и по самом Позитивном Праву. Ово примећујемо зато што може бити, у друштву, људи, односно сталежа, редова (класа) који су једино социално али не и законски подређени другим људима, сталежима. Тако, н. пр., у Србији, а, мање више, то је исто и у другим државама, Цигани су, по законима<sup>1)</sup>, једнаки са осталим појединцима али, дру-

<sup>1)</sup> Ипак, по чл. 18. Српскога Скупштинскога Изборнога Закона од 10. Октобра, 1870. (донесенога на основу Устава од 29. Јуна, 1869. год.) нису имали активно (као ни пасивно) бирачко (посланичко) право: „1, скитајући

штвено, они се сматрају као нека нижа класа људи те ће се ретко, да не кажемо никада, десити да, у Србији, Циганин буде трговац индустриалац, још мање свештеник, чиновник или официр. Слично је и са Јеврејима: законски потпуно изједначени са Хришћанима, ови, при свем том, држе Јевреје, у извесној мери, по страни, једна врста друштвенога ако не законскога антисемитизма (не сувише, разуме се, истакнутога).<sup>2)</sup> Наравно, ни оно држање према Циганима ни ово према Јеврејима није ни најмање у складу са Хришћанским Учењем које својом, етички тако високом, идејом о једнакости људи (и народа) не зна за такве разлике.<sup>3)</sup> Напоследку, и раднички сталеж, и у опште сиромашни (пролетери), мада *законски* изравнати са класом капиталистичком (буржоаском), друштвено су потиснути. Начело чл. 4. (други став) Устава од 28. Јуна, 1921. год. (као и ранијих Српских Устава, од 1869., 1888., 1901., 1903. год.): „Сви су грађани пред законом једнаки“ не остварује и економску једнакост, а без ове нема, *фактички*, ни законске ни друштвене једнакости. Познато је да је једном богаташу (капиталисту) лакше доћи до правде него једном раднику (сиромашноме, пролетеру).

Жене, међутим, нису *ни законски* један ред који би био изједначен са осталим редовима, специјално са редом мушкараца. То, разуме се, само може да појача њихову *друштвену* инфериорност. Јер, прва погодба за друштвено изједначење јесте законско изједначење: друштвени односи су, у своје фактичком стању, *материја* према законодавцу који им, кроз своје *норме* (законе), као једна врста уметника, даје *форму* према своје схватању о људским циљевима. Једнакост коју законодавац прокламује међу друштве

---

се цигани (§. 10. закона о порезу од 2. Октобра, 1864. године зб. XVII. стр. 278)“. Али, ово је, свакако, било по томе основу што такви Цигани нису имали сталнога места пребивања (доменила), јер, то је општи услов за вршење бирачкога права: без тога, предмет бирачкога права не може бити нигде заведен у бирачки списак а тек овим уводом стиче се могућност гласања. Дакле, Цигани, мислимо, нису били овде искључени као такви то јест као *Цигани*.

2) По Српским Уредбама од 30. Октобра, 1856. год. (зб. XIV., стр. 194.) и од 4. Новембра, 1861. год. (зб. XXX., стр. 340.), Јевреји, ма били и српски држављани, нису могли имати непокретних добара, у Србији, забрана која је отпала на основу чл. 35. Берлинскога Уговора од 13. Јула, 1878. год. (по н. к.).

3) В. овде нашу расправу *Човек и жена*. — Београд, 1922., стр. 1, прим. 1. Један део од ове расправе изишао је и у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, органу Правнога Факултета Београдскога Универзитета, Београд, 1922. (Бр. Јун—Јули).

ним редовима одводи, временом, и фактичкој, друштвеној, једнакости, стварању само једног општег друштвеног реда. Државна норма је *idée-force* (А. Fouillée) која постепено савлађује сировост материје, то јест сировог фактичких друштвених односа, с тим да ове једнога дана издигне на висину најуметничкијега човечијега дела, на висину Хришћанске једнакости, љубави и мира. Изједначење жена и људи, најпре законски па после и фактички, улази, такође, у ту еволуцију Човечанства.

Међутим, ми смо, у том погледу, још тако далеко од свега тога. Поименце, што се тиче жена, у Србији постоји толика законска неједнакост између њих и мушких да, за овај мах, то би био један велики успех *Женскога Покрета* у Југославији, ако би се, у Србији, жене изједначиле са мушкима бар у Приватном Праву; (изузимајући Црну Гору и Муслимане<sup>4</sup>), остале покрајине наше нове Државе стоје овде много боље него Србија). Истина, чл. 70. одељ. 3. Видовданскога Устава нормира: „Закон ће решити о женском праву гласа“, али, то је само једно наређење Уставотворца упућено Законодавцу, и питање је када ће овај поступити по том *неороченоме* наређењу. Међутим, за изједначење жене са мушкима у приватно-правним односима, добра прилика је већ ту, а то је рад на изједначењу Грађанскога Права у нашој Држави. У осталом, политичком изједначењу женских са мушкима треба да претходи њихово приватно-правно изједначење као школа у којој ће се жене оспособити за правилно схватање и вршење политичких права.

§. II. Жена је подређена човеку у свима главним деловима Грађанскога Права, у Праву Породичном као и у Праву Имовинском и у Праву Задружном: кроз цео систем Грађанскога

4) Турски правници и публицисти поричу да је, у Исламском Праву, жена у лошијем положају према човеку него код Хришћана. Ако по овом Праву, кажу они, жене треба да иду са покривеним лицем (фереџа), то није због њихове друштвене инфериорности него зато да не би, ако би излазиле са откривеним лицем, изазивале код људи еротичне осећаје на штету моралне чистоте. Осим тога, у Исламском Праву, жена има увек право *наслеђа* према мужевљевој заоставштини (величина овога права зависи од тога какве сроднике је муж оставио), док, по Срп. Грађ. Законику, жена наслеђује мужа тек онда ако муж није оставио сродника ни из шестога колена материне лозе (§ 408. од. 2. Грађ. Зак., Допуна од 21. Октобра, 1850. год. В. № 2085., зб. V., стр. 293.), иначе жена има само право *уживања* на мужевљевој заоставштини (§. 462. à 415. Грађ. Зак.). В. овде: Х. А. Бушатлић и Д-р Живан Лукић: *Из Муслиманскога Законодавства. — Човек и жена.* („Архив за Правне и Друштвене Науке,“ бр. од 25. Новембра, 1925.).



Законоика нашега спроведена је мисао да је човек нешто више од жене и да му се, зато, мора зајамчити и један повлашћени правни положај: човек је једна врста племића, жена једна врста себра.

Ми ћемо сада покушати да, укратко, изнесемо разлике које, по нашем Грађанском Законику, постоје између човека и жене, са том напоменом да је та разлика, специјално, знатно већа код брачних (удатих) жена него код небрачних т. ј. девојака, удова и разведених жена.

### 1° ПОРОДИЧНО ПРАВО

а. Овде имамо, најпре, одредбу §-а 110. Грађ. Зак. који одређује стички однос између човека и жене: гај однос нормирају још неки прописи (а особито §§-и 108. и 109. истога Зак.), али, за ову, моралну, страну супружанских односа тај, 110., § је најважнији, овде је он *sedes materiae*. Он гласи: „Супруга пак дужна је мужа свога слушати, наредбе његове набуђавати, за њим ићи и где он за добро нађе, с њиме онде живети...“<sup>5)</sup> Као што се види, пропис врло издашан, у корист *човека*, чему се није чудити, када га је писао сам *човек*.

б. У случају брачнога спора (одвојени живот, уништај или развод брака), Законодавац овако расправља питање деце, ако се родитељи не би сами поравнали у том погледу: „да деца мушка до навршене четврте, а женска до навршене седме године под материну храну и негу спадају, а остала под очеву бригу долазе.....“ (§. 118. Грађ. Зак.).<sup>6)</sup> Дакле, ма колико деце да има брачни пар, она ће се *сва*, преко четврте односно седме године, предаги оцу: мати нема ту право ни на једно дете па ни на женску децу, и ако би ова, нарочито у своје малолетству, имала посебице потребу од *мате-*

<sup>5)</sup> Даље стоји у истом пропису: „...њему по силама својим у отправању домаћих послова, у прибављању, а нарочито чувању имања припомагати, и кућевни ред и чистоту набуђавати, и нарочито децу намиривати, у чистоти и благонаравнију сачувати и чувати“. В. овде и Д-р. Чед. Митровић, *О брачним парницама*, први део, Београд, 1906., стр. 68. а 82. („Права и дужности супружника“).

<sup>6)</sup> Затим се додаје: „...ако не би особите околности среће ради дечије другу наредбу изискивале“: овде се мисли на случајеве из §§-а 154. и 155. Грађ. Зак. (када би било опасно или штетно да дете остане под родитељском т. ј. очинском влашћу: ово се може аналогично применити и на матер код које су деца остала или би имала остати по §-у 118. Грађ. Зак.). В. овде и чл. 96. тач. 5. Закона о Црквеним Властима Источно-Православне Цркве од 27. Априла, 1890. год.

рине неге и васпитања: за одгајивање и подизање женске деце, отац изостаје далеко иза матере.

в. По §-у 130. Грађ. Зак. (Измена од 7. Маја, 1867. год., зб. XI., стр. 17.), забрањено је истраживање небрачнога очинства (осим случаја одвођења, §.§. 188. и 189., односно насилне обљубе, §. 191. Казн. Законика), што значи да је, напротив, допуштено истраживати ко је мати небрачном детету Законодавац заштићује, дакле, небрачнога оца од последица његовога греха али не и матер, која има да поднесе, у свој њеној погпуности, терет своје погрешке. У црквеним књигама, небрачни отац као такав може се увести само по свом властитом пристанку (и то је једини доказ небрачнога очинства), док, за увођење небрачне матере у црквене књиге, није потребан њен пристанак: довољно је да се сведоцима (као што су лекар и бабица) утврди да је небрачно дете рођено од дотичне особе па да се ова може увести у црквене књиге као небрачна маги.<sup>7)</sup> Једна фрапантна законска разлика између два рода, мушкога и женскога. Мора се, истина, признати да је и разлог те разлике веома озбиљан, наиме, материнство је чињеница која се са сигурношћу да утврдити, док је очинство, како се правни писци поетски изражавају, „покривено застором тајанствености“, и зато је врло тешко са позитивношћу доказати ко је отац једном небрачном детету (па и само признање очево, у том погледу, није сигуран доказ). А једно од најчовечнијих правила је да је боље ослободити и десет кривих него осудити само једног невиног. Само, када се, с позивом на ово правило, забрани истраживање небрачнога очинства, долази се тада до тога резултата да се сви прави небрачни очеви ослобађају само зато да не би неко ко није небрачан отац био оглашен за оца! У Кривичном Праву, доказно средство помоћу основа сумње (подозрења) није одбачено и поред све његове не-

<sup>7)</sup> Грађ. Законик наш од год. 1844. био је, код овога питања, усвојио систем свога изворника, Грађ. Зак. Аустрискога (§ 130. гласио је тада: „Који је отац детињи, има право мати доказивати, и сваки онај кога се тиче, истраживати. Но само казивање материно и доказатељства, да је такови за време прописаног рока смешење телесно с њом имао не може се нико за оца детиња огласити, нити у протокол црквени увести, ако сам не признаје“). Затим је, као што смо горе видели, наш Законодавац напустио тај систем и прихватио онај чл. 340. Франц. Грађ. Законика од год. 1804. о забрани истраживања небрачнога очинства („La recherche de la paternité est interdite...“). Међутим, ни Француски Законодавац није остао све до данас при том систему: Законом од 16. Новембра, 1912. год. (по н. к.), допуштено је истраживање небрачнога очинства и у Француском Праву.

сигурности (било да се прими законска доказна теорија било теорија слободнога судискога уверења), због чега се дешава, не ретко, да и невини буду осуђени. Али, имало се је изабрати једно од два зла (све правне установе, у основи, носе на себи тај карактер: избор једнога од два зла): оставити некажњена *сва* кривична дела код којих не би било, против њихових учинилаца, доказа признањем ових или сведоцима очевицима, или, да би кривична дела, и у случајима када се кривица учинилаца доказује основима подозрења (индицијама), била кажњена, пристати на могућност да и *невини* буду осуђени: Позитивно Право нашло је да је ово друго *мање зло* и заго је, међу доказна средства у Кривичном Праву, уврстило и основе подозрења.

Отуда, зар се не би могло тако исто поступити и код питања о исграживању небрачнога очинства, сводећи и овде, једним добрим законодавством, судске погрешке на најмању меру? Зар општи друштвени интерес није пре у томе да се може истраживати и пронаћи и небрачно очинство, па ма се десило, каткада, да неко ко није отац буде проглашен као такав, него, да би се отклонила ова последња евентуалност, допустити ту неправду и неједнакост да небрачне матере буду *увек кажњене* а небрачни очеви *увек ослобођени*?

Међутим, ипак се може овде учинити, па и од стране најубеђенијих присталица изједначења мушких и женских, ова примедба: ако би се једно паганско (нехришћанско) схватање друштва и могло сложити са идејом да један невин члан друштва буде овим, друштвом, осуђен да трпи ради општега интереса, то се не да никако довести у склад са хришћанским схватањем човекове дужности, схватањем по коме не треба чинити никоме зла па ни грешнику (идеја непротивљења злу). На ово би се, у колико је реч о индицијама у Кривичном Праву и о споровима о небрачном очинству, дало одговорити да, ни онда када ко, по индицијама, буде осуђен (односно оглашен за небрачнога оца), не може се рећи да *невин* страда, пошто суд доноси пресуду, противу осуђенога, зато што га сматра, према утврђеним индицијама, за кривога, и само услед несавршености овога доказнога средства, могућност судске заблуде већа је ту него када осуда почива на признању оптуженога или на исказу сведока очевидаца (због чега, по §-у 243. Српскога Законика о Поступку Судском у Кривичним Делима од 10. Априла, 1865. год.,<sup>8)</sup> не може

<sup>8)</sup> В. и §. 230. Срп. Војнога Кривичнога Судскога Поступка

бити осуде на смрт по основима подозрења него само на основу признања оптуженога односно исказа сведока очевидца).

г. §. 129. Грађ. Зак.: „Ванбрачно дете или копиле дужна је мати онако исто као и брачно држати, за његов живот и здравље старати се, њега добро васпитавати, и на пут вере, закона и среће наставити.“ О небрачном оцу ни помена, а то стога што се не зна ко је он, а и ако се зна, не сме се то судски утврђивати. Нигде, ваљада, човек није, у толикој мери као овде, прешао преко онога правила правде и логике да нико не може бити судија у своме сопственом спору: у својој парници са небрачном матером, небрачан отац узео је на се улогу судије и донео своју одлуку у §-у 129. Није потребно нарочито исгицати колико је та одлука правична. Истина, §. 131. Грађ. Зак. вели: „Уз матер и после матере дужан је отац ванбрачно дете издржавати.“, разуме се, ако се отац драговољно пријави, и у законској форми (в. §. 130. одељ. 2. Грађ. Зак. и одлуку Опште Седнице Касационога Суда од 21. Фебруара, 1908. год., Бр. 1451.<sup>9</sup>), и призна себе за оца. Небрачној матери каже Законодавац, на један заповеднички начин: Ви имате да издржавате деге, а небрачном оцу: Ви, ако хоћете! Чак код Законодавца нема, на адресу небрачнога оца, ни подсећања да му је бар морална, ако не законска, дужност да призна своје дело (дете) и да га издржаза: изгледа као да Законодавац и не осуђује небрачне очеве који се крију и тако избегавају последице своје радње. Скоро једна врста подстицања на донжуанство.

д. По чл. 21. Закона о Старатељству од 25. Октобра, 1872. год., жена није могла бити ни главни ни спомоћни старалац („Не могу бити старатељи ни спомоћни старатељи: 3. Женскиње, изузимајући матер“), и Законодавац овде није правио разлике између жена брачних (удатих) и небрачних (девојака, распуштеница, удова): једини изнимак, постојао је за матер која је могла бити и главни и спомоћни старалац својој деци (мушкој или женској). Ова законска неспособност жене више не постоји: она је отпала, благодаревни Уредби (сада, по чл. 130. Устава, Закону) о Убрзању Рада код Судова и Иследних Власти од 22. Јуна, 1921. год. (са Доцнијим Изменама и Допунама) по чијем чл. 43.: „На старатељство се могу позвати, поред лица означених у чл. 17. закона о

<sup>9</sup>, В. Гојко Никетић, *Грађански Законик Краљевине Србије протумачен одлукама одељња и опште седнице Касационога Суда*, треће допуњено издање, Београд, 1922., стр. 68. и 69. (код §-а 130.).

старатељству, још 1., баба са очине стране; 2., баба са материне стране; и у 3., поред мушких лица и сва женска лица иначе способна за вршење правних послова“. Последња одредба у овом одељку чл. 43. искључује удате жене, ако им муж не би дао одобрење да могу бити старалац главни или помоћни.<sup>10) 11)</sup>

## 2°. ИМОВИНСКО ПРАВО

### І. Тражбено (Облигационо) Право.

Једно од најважнијих питања у овом делу Грађанскога Права јесте питање о пословној способности т. ј. о способности за правне послове (радње). Какав је ту положај жене у нашем Праву? Одмах да кажемо да Грађ. Законик поступа овде друкчије са женским него са мушким особама само ако су у питању *брачне жене*, жене удате: што се тиче осталих женских лица, оних која нису у браку, девојака, разведених жена и удова, Грађански Законик односно пословне правне способности изједначује их са мушким лицима: једна неударена жена има исту пословну правну

<sup>10)</sup> Законодавства праве често велику разлику између човека и жене и код брачнога неверства. Тако, по Франц. Казненом Законику: а) Неверство женино увек је кажњиво, без обзира где се је оно десило (у кући мужевљевој или изван ове), а мужевљево само онда ако је муж издржавао у својој кући („dans la maison conjugale“) наложницу („une concubine“): чл. 337, од. 1., и чл. 339.; б) Док се неверство женино кажњава затвором од три месеца до две године, докле се неверни муж кажњава само новчано, од сто до две хиљаде франака (в. исте прописе); в) И саучесник (complice) неверне жене кажњава се, и још строжије, затвором од три месеца до две године и новчаном казном од сто до две хиљ. фран. ч. 333, али се небрачна саучесница мужевљева, la concubine, не кажњава; г) Најзад, муж који затече, у брачној кући, своју супругу на делу неверства има право да убије и њу и њенога саучесника, чл. 324.: дакле, то је један случај где се убиство (или телесна повреда) извињава слично праведној нужној одбрани (l'excuse légale). Међутим, такво право удата жена нема према неверном мужу као ни према његовој саучесници. Једна, заиста, необична разлика и неправичност. В. о брачном неверству (l'adultère) код R. Garraud, Précis de Droit criminel, 14<sup>me</sup> éd. (avec la collaboration de Mr. Pierre Garraud, Paris, 1926., p. 414. et 415.)

В. у часопису: La femme de France, Paris, 1927., интересантну анкету (l'enquête) о брачном неверству.

И наше, Српско, Законодавство поступа код браколомства строжије са женом него са човеком. По §-у 196. одељ. 2. Казненога Законика, удата жена увек се казни за брачно неверство, без обзира на то где је ово било, у кући њеној или изван ове, као и на то с киме га је извршила, са ожењеним или нежењеним човеком. И њен саучесник се увек кажњава (§. 196. од. 1.). Казна је, у оба случаја, затвор до дванаест месеци. Међутим, муж се кажњава, осим случаја када би учинио браколомство са туђом женом, што

способност као и мушко лице; ако она има двадесет и једну годину, она је, у том погледу, потпуно способна и не треба јој, за правне послове, ничије одобрење, као ни једном мушком пунолетном лицу. (В. у том смислу и § 2. Срп. Трговачкога Законика од 26. Јунуара, 1860. год.).

Међутим, сасвим је друкчији, инфериорнији, положај удаге жене. Њену пословну правну способност нормира §. 920. Грађ. Законика који гласи „Младолетнима уподобљавају се сви они који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадуженици, којих је имање под стециште потпало, удаге жене за живога мужевља.“

Најпре, што пада овде у очи то је Законодавчева техника: у место да, када је већ хтео да удатој жени одузме њену способност за правне послове, за њу састави један нарочити одељак у §-у 920. или чак и један нарочити параграф, он њу, у набрајању лица неспособних за правне радње, ставља у исти ред са умоболнима,

б. потпуно, разуме се, под горњи, 196., §. Казн. Законика, само онда када држи милосницу у кући: § 199. Казн. Зак.: казна је од једног до шест месеци. Његова саучесница се не кажњава, осим ако би она била туђа жена, него има „да се одмах из куће истера“ (§ 199. in fine). В. о браколомству или прељуби и о конкубинату: Д-р Т. Живановић, *Основи Кривичног Права*, Посебни Део, I., Београд, 1911., стр. 106. à 110.; Душан Ђ. Алимпић, *Политијски Речник*, књига I А—Е, Београд, 1924., стр. 92., књ. II Ж—Љ, Београд, 1925., стр. 350.: конкубинат (суложништво).

Друга законодавства поступају овде подједнако са оба супруга. Тако, Dr Eugen Curti-Forrer вели овде: „Beide Ehegatten haben die gleiche Pflicht; das Gesetz behandelt den Ehebruch der Frau nicht strenger als den des Mannes“. (Оба супруга имају исте дужности, закон не поступа строжије са браколомством жечиним него са браколомством мужевљевим): *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zürich, 1911., S. 137., Anm. 8. уз § 159.

<sup>11)</sup> Где Законодавац повлашћује, у Брачном Праву, женска лица то је код пигања о годинама потребним за ступање у брак. Поименце, мушки се могу венчати тек када наврше седамнаесту годину (односно, по опрштају Архиепископском, петнаесту, §§ 72. и 93. А) 2. Грађ. Зак.), док женска особа може то учинити, чим наврши петнаесту годину (односно тринаесту по Архиепископском опрштају, §§ 72. и 93. А) 2. Грађ. Зак.). Али, ова разлика је основана на чисто физиолошким разлозима: женска лица сазревају, за брачни однос (ко хабитацију), раније него мушка, другим речима, наведени прописи не иду против идеје законодавчеве о супериорности мушких над женским, идеја која се специјално тиче духовне а не физиолошке стране људскога бића. Иначе, ако с речени прописи не би схватили тако, излазило би да су женска лица све супериорнија што су, по раси, јужнија, пошто јужњачке расе уопште (и мушки и женски) сазревају физиолошки раније него северне расе (тако, н. пр., Шпа-

расипницима, пропалицама, презадуженицима и лицима под стечајем. Као да је Законодавац хтео дати на знање да удата жена, за њега, Законодавца, нема код ове установе другогача ни већегача значаја него лица побројана у §-у 920., као да, другим речима, пословна правна способност удате жене почива на истим посматрањима на којима и пословна правна неспособност тих лица.

Међутим, пословна правна неспособност удате жене има сасвим други разлог: она је неспособна не зато што би била умно болесна или расипник или пропалица или презадужена или што би била под стечајем него зато што је *под мужевљевом влашћу*. Удата жена, ако је пунолетна и умно здрава, потпуно је способна за правне радње са гледишта своје индивидуалности, а то се најбоље види по томе што је пунолетна и умно здрава жена, док се не уда, способна за правне радње, онако исто као и мушко лице пунолетно и умно здраво, а то вреди и за удату жену, пунолетну и умно здраву, чим брак пресгане, разводом или мужевљевом смрћу. И зато је Законодавац требао овде да удату жену, оглашујући је за пословно неспособну у Приватном Праву, одвоји од осталих пословно неспособних лица чија неспособност има сасвим други узрок а, на име, у њиховој недораслости или њиховом душевном стању. Овде не помињемо презадужена лица која уопште осгају способна за правне радње па и онда ако би била под стечајем<sup>12</sup>): наш Законодавац је овде помешао два разна правна института и обухватио их погрешно истим параграфом у коме је реч о лицима која су заиста пословно неспособна.

По § 920. Грађ. Зак., не би се могло знати: да ли се удата жена уподобљава малолетнику до навршене седме или малолетнику

њолка може да ступи у брак, ако има бар навршених дваиасет година). Међутим, познато је да су северније расе (када изуземо племена која и сувише северно станују да би се могла потпуно развити) способније за културу него јужне: ако се њихови представници не развијају тако брзо, они, зато, живе дуже и њихова еволуција је у толико солиднија у колико је спорија. Јужне расе су као и биљке у њиховим пределима: брзо цветају али брзо и прецветају.

Свакако да, у истим, физиолошким, посматрањима, треба тражити разлога и тој разлици, да „кћи од 18 година може се удати, нити јој родитељи забранити или на пут стати могу“ (§ 50. Грађ. Зак), док такве одредбе нема за сина. (В. овде још и § 69. в. Грађ. Зак., чл. 75. 2° и чл. 72. 2° Зак о Старатељству).

12) Лице под стечајем не може само, својим правним пословима предузетим после отварања стечаја, располагати стечајном масом (§§. 24. и 25. Срп. Стец. Поступак), али иначе су то послови пуноважни, само ако испуњују остале законске реквизите.

од те године до двадесет прве, питање врло важно, пошто су први малолетници апсолутно пословно неспособни (не могу сами ни стећи право ни обавезати се) а други само релативно (могу стећи сами право али се не могу сами обавезати): § 533. Грађ. Зак. Несумњиво је, међутим, да се удата жена равна са овом другом врстом малолетника: правни послови које би она свршила без мужевљевога одобрења не би били апсолутно ништавни, као што су то правни послови које би свршио малолетник до седме године, већ би били само рушљиви, слично правном послу којим би се један малолетник од седме до двадесет прве године сам обавезао, без одобрења својих законских заступника.

§ 920. Грађ. Законика, као ни други прописи његови, не вели на који начин ће се предузимати правни послови који се односе на материјалне интересе удате жене. Да ли ће те послове свршавати за њу њен муж, као што законски заступници (главни и спољни старалац, старалачки судија) врше правне послове за своје старанике? Треба одговорити одречно: удата жена, само ако је пунолетна и душевно здрава, сама предузима своје правне послове, али ови нису пуноважни (мада постоје, нису, дакле, *inexistants*, *nichtig*), док их муж не одобри. Али, ни муж сам није овлашћен свршити их без жене (осим ако би га жена опуномоћила). Да је ово законски начин оспособљавања удате жене изводи се из §-а 109. Грађ. Зак., овде већ наведенога, а § 3. Тргов. Законика изречно вели: „Жена удата без саизвољења свога мужа не може трговати.“ (В. и §. 771. Грађ. Зак. и §. 87. 2<sup>о</sup> Грађ. Суд. Пост.).

Удата жена не може сама свршити ни најбезначајнији правни посао који би се тицао располагања (отуђења или задужења) њеном имавином<sup>13)</sup>, ако то не би одобрио њен муж. Удата жена је, чак, овде, у извесном смислу, неспособнија него малолетник од 7. до 21. године, тако да се Законодавац нетачно изражава, каду §-у 920. Грађ. Зак. вели на један општи (безизузетан) начин да се удата жена уподобљава малолетнику. Наиме, малолетник од 7. до 21. године, као што смо већ горе казали, способан је за правне радње

13) Спорно је да ли би удата жена, када постоји, између ње и мужа, режим одвојености добара (§ 771. Грађ. Зак.), могла сама, без одобрења мужа, закључивати уговоре који би се тицали управе (администрације) њених параферналних добара. Али, задужења женина, у разумним границама, за потребе дома као и за њене личне потребе (специјално њену тоалету) вреде и без *изречнога одобрења мужевљевога*: то је случај његовога прећутнога одобрења. В. опште о правно-пословној способности удате жене: Д-р. Л. Марковић, *Породично право*, Београд 1920., стр. 114 и даље.



којима се прибављају само права, специјално може сам да прими поклон, док удата жена не може ни то без мужевљевога одобрења. Малолетник од 7. до 21. године могао би бити пуномоћник (разуме се да, ако би за њега из односа пуномоћства проистекле обавезе, ове не би вределе без одобрења његових законских заступника), § 621. Грађ. Зак., међутим, да би удата жена могла бити пуномоћник, то би имао да одобри њен муж: тако, удата жена не би могла бити ни јавни правозаступник без одобрења мужа јој. <sup>14)</sup> 15)

## II. НАСЛЕДНО ПРАВО

### А. Тестаментално наслеђивање

а) До Закона од 24. Маја, 1911. год. којим су измењени многи прописи Грађ. Законика о тестаментима (кодицилима), жене уопште (дакле и неудаге) нису могле бити сведоци при завештању (тестаменту), осим случаја бродолома, куге или друге које заразе (§ 446. Грађ. Зак., сада укинута). Данас, та неспособност женских лица отпада, пошто су наведеним Законом у опште укинути усмени као и алографски тестаменти (осим случаја теста-

<sup>14)</sup> Жена удата може пуноважно, и без овлашћења мужевљевога, направити тестамент (кодицил): пошто је тестамент један акат који ће се остварити тек по смрти жениној, то се не може тражити мужевљево одобрење за исти акат, када, у времену његовога остварења, мужевљева власт неће више (престанком брака) постојати. В. овде и Д-р. Д. Арачђеловић. *Наследно Право*. Београд, 1925., стр. 53, као и А. Ђорђевић, *Систем Приватнога (Грађанскога) Права*, I. 1., стр. 279.

Односно питања да ли удата жена може, без мужевљевога одобрења, закључити уговор о наслеђивању (са својим мужем само, ако се узме да таквога уговора може бити једино међу супрузима, § 780., или и са другим којим лицем, ако би уговора о наслеђивању могло бити и међу другим особама а не само међу мужем и женом, *arg.* из §§-а 394. и 425. Грађ. Зак.), одговор на њега зависи од тога како се, овде, има схватити уговор о наслеђивању, пошто је његова правна природа двострука: он је делимично *уговор* (§ 780. Грађ. Зак.) а делимично тестамент. Ако се, код овога питања, уговор о наслеђивању сматра као тестамент, тада, као што смо горе видели, за његову важност није жени потребно мужевљево одобрење, иначе ће ово бити нужно, стим да, ако је жена такав уговор закључила са својим мужем, одобрење овога могло би се *implicite* извести из те чињенице што он, муж, закључује уговор са својом женом (конклюдентна радња). Слично као код менице коју би муж вукао (трасант) на своју жену и коју би ова примила (акцептовала): овај пријам могао би се сматрати као од мужа одобрен прећутно. Одобрење мужевљево то је једна *изјава воље*, а изјаве воље могу бити не само изречне него и прећутне, поименце оне које се изводе из конклюдентних радњи (*schlüssige Handlungen*). В. А. Colin et H. Capitant, *Cours Élémentaire de Droit civil français*, t. I., 24-ème éd., Paris, 1923. p. 641. et 642.

мената повлашћених, привилегованих, § 447. Грађ. Зак., при којима, као што је било и раније — в. укинута § 446. Грађ. Зак. — и жене могу бити, као и мушки, сведоци).

### Б. Законско (Итестатско) Наслеђивање.

Ово је део Грађ. Законика где је женски род, може се рећи, најпотштенији и то без обзира на то да ли су у питању жене удате или неудате (девојке, разведене жене, удове). Да укратко изнесемо подређеност жене према човеку у Законском Наследном Праву.

а) Женска (материна) лоза (линија) долази на наслеђе тек пошто се исцрпи сва мушка (очева) лоза (свих шест колена или кола: по Срп. Грађ. Законнику, законско наслеђивање у обема лозама иде до шестога колена, чукундед и његово погоство, §§ 407. и 408. истога Законика): и пр., најудаљенији потомци шестога колена (чукундед) *по оцу*, сродници оставиоचेви дванаестог степена и њихово потомство, јачи су од рођенога ујака оставиочевога

15. Једну примену §-а 920. Грађ. Зак. односно изједначења удатих жена и малолетника у погледу способности за правне радње имали бисмо и у §-у 121. Грађ. Зак. по коме: „Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају, како год што наравно родитељи за своју децу прибављају, и њима остављају“. Из овога се има, несумњиво, извести да, остављајући на страну случај каквог друкчијег и нарочитог уговора међу сурузима (§§. 759., 760., 771., 786. Грађ. Зак.), све оно што удата жена прибави *прибавља своје мужев*: као малолетник оцу под чијом је родитељском влашћу, тако је овде удата жена само један орган човеку који над њом има мужевљевицу власт, делајући у име његово и за њега. Овако схватње, од стране Законодавца, положаја удате жене односно њених тековина доводи, у животу, често до најнеправичнијих резултата. По смрти мужевљевој, ако жена не би била његова наследница (што, махом, и бива, изузимајући случај да ју је муж одредио за своју наследницу тестаментом одн. уговором о наслеђивању), сва заоставштина мужевљева иде његовим сродницима, можда врло удаљенима, мада у тој заоставштини има, често, онолико исто зараде женине колико и мужевљеве. Правда би захтевала да се, у једном таквом случају, заоставштина подели између мужа и жене, да једна половина припадне жени као њено власништво (слично ортаклуку где два, н. пр., другара деле по пола — по правилу — заједничку тековину), а питање о наслеђу односно о удовичком ужитку да се тиче само оне друге, мужевљеве, половине.

Не може се, за одузимање од жене њенога удела у заради, аргументирати оном другом одредбом у §-у 121. („Како год што наравно родитељи за своју децу имање прибављају и њима остављају“) и рећи: жена мора да тече за мужа, пошто се он брине и стара за кућу и њу, јер се, обрнуто, тако исто и жена стара за кућу и мужа. Брак је једна заједница за *узајамну помоћ* (у том смислу: §§ 109. и 110. Срп. Грађ. Зак., §§ 44. и 92. Аустр., чл. 159. Швајц. Грађ. Зак.). Како наш Законодавац нормира односе међу супрузима, муж у брачној заједници има лавовски део (*pars leonina*): 1) жена се

мада је ујак сродник трећег колена и трећег степена, и то само зато што је ујак из материне (женске) линије (материн рођени брат).

б) У сваком колону сваке лозе, најпре долазе на наслеђе *мушки* (са својим потомством) и тек онда *женски* (са својим потомством): н. пр., у другом колону (оно је опште за обе лозе), рођене сестре са матером (под рођеним сестрама разумеју се и сестре само по оцу) долазе на наслеђе оставиоачево тек када нема оца ни браће рођене (где долазе и браћа само по оцу) ни њиховог потомства.

в). Ово последње правило нарочито је драстично у првом колону, колону синова и кћери, где кћери долазе на наслеђе тек после синова: иначе, оне имају само право на издржавање и удомљење, право које, према једном мишљењу, није уопште сестрама обезбеђено никаквим ефикасним мерама (осим оне из §-а 565. Грађ. Зак. Додагак од 5. Маја, 1864. год., зб. XVII.,

стара за кућу и мужа, 2) жена тече за мужа и 3) муж тече за себе, док за жену вреди само ово једно: муж се стара за кућу и њу. Модернија Законодавства, где, као што смо горе видели, не долази и наше, поправила су у многоме положај удате жене. То вреди специјално за Француско Право које се још непрестано, међу законодавствима културних држава, наводи као Право у коме је удата жена доста *законски* потчињена (в. чл. 213., 214., 215., 217., 218. Франц. Грађ. Зак.), и ако се, с друге стране, опет, Француска сматра као земља где су жене *фактички* од највећег утицаја на људе. Положај удате жене нарочито је поправљен, у Француској, Законом од 13. Јуна, 1907. год. (по н. к.) *о слободној надници удате жене* (sur le libre salaire de la femme mariée) који поставља правило да је жена господар онога што заради бавећи се једном професијом различном од професије њеног мужа, али је и она дужна да, за свој део, доприноси издацима кућним. (В. и Закон од 12. Марта, 1902. год., н. к., по чијем члану 4. удата жена има право, без мужевљевог одобрења, бити члан једног синдиката). В. овде: М. Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, t. I., 10-ème édition (avec collaboration de Georges Ripert), Paris, 1925., р. 326.; А. Colin et H. Capitant, *op. cit.* 634. et suiv. И у опште, идеја изједначења човека и жене у браку све више напредује у Француској. „Ми не примамо више са затвореним очима, вели М. Planiol (*op. cit.*, t. I., р. 314.), тврђења Portalis-ова и Portalis-ева, када нам кажу да су надмоћност мужа и потчињеност жене „природно право“. Брак је сједињење душа, говорио је Први Консул, ми га сматрамо као удружење два једнака бића које се може одржати само њиховом добром хармонијом. Међутим, изгледа, да је, за Наполеона, брак значио само законску посесију тела и душе жене од стране човека“. [Овде, у једној примедби, додаје М. Planiol: „По Thibaut-у, Бонапарта је дословце казао у Државном Савету: „Природа је начинила од наших жена наше ропкиње! Муж има право да каже својој

стр. 231.). Само помоћу права представљања (репрезентације) може бити да се женски потомак овде (као и у другим коленима) изједначи, али и то је веома спорно [н. пр. унука по сину делила би, бар по једном мишљењу — за које ми нисмо — заоставштину дедову са својим сгрицем, сином *defunctus*-а (деда), који је овога надживео!.

г) Почињући од четвртога колена обеју лоза (прадед са својим погоством) искључени су из наследства оставиоцавога његови женски преци (прабаба, прапрабаба и чукумбаба) са својим потомством: § 405. à 407. Грађ. Зак. (Дискутовано је, међутим, у ком обиму треба схватити, по наведеним прописима, то искључење).

д) Жена не може да наследи мужа све дотле док има његових сродника па ма они били и из шестога колена материне лозе: § 408. други одељак Грађ. Зак. Истина, тако је и са мужем: и њега, из заоставштине женине, искључују чак и сродници женини из шестога колена материне лозе, али ипак има ова разлика:

жени: „Госпођо, Ви нећете изићи! Госпођо, Ви нећете ићи у Комедију Госпођо, Ви нећете видети ту и ту личност, то јест: Госпођо, Ви ми припадате и телом и душом!“ (*Mémoires sur le Consulat*, p. 426.)“].

„У Енглеској, један Закон од 18. Августа, 1882. год. (по н. к.) раскида са ранијим традиционалним принципима Права Енглескога, дајући жени потпуну грађанску способност, коју она још нема ни у једној земљи. E. Lehr, *Droit civil anglais*, nos 127. et suiv. В. такође *Ann. étr.*, t. XII, p. 329. J. Bertheau, *De la capacité de la femme mariée anglaise*, докторска теза, Париз, 1902. Закон од 23 Децембра, 1919 укинуо је неспособности у вези са полом. Испоред. *Glasson, Rapport sur le prix du budget*, читан у Институту 18 Октобра, 1898“: M. Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.* M. Planiol упућује овде на докторску дисертацију Albert-a Chéron-a, *Etude sur l'adage „Uxor non propria est socias, sed speratur fore“*, Paris, 1901., где се налази и критика енглескога и америкаанскога система (стр. 319. и даље). За Енглеско Право в. још и: Sir Frederick Pollock, *Droit privé anglais* (1870—1920), trad. de Melle Thérèse Lion, објављено у збирци: *Les Transformations du Droit dans les principaux pays depuis cinquante ans* (1869—1919).  *Livre du Cinquanteenaire de la Société de Législation comparée*, t. II, Paris, 1923., p. 103.

Немачки Грађ. Законик оглашава удату жену правно-пословно способном код обавеза (§ 1399. Abs. 1.: „Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich“) као и код вођења спорова (§ 1400. Abs. 1.: „Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam“. „1. Die Prozessfähigkeit (CPO. §. 522) bleibt unberührt“: Dr. D. Ficher und Dr. W. v. Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*. Sechste Auflage, München, 1904., S. 710. Што се тиче личних зарада супруге, оне остају њено вла-

ако удова не остави по себи сродника ни из шестога кола материне лозе, тада њу наслеђују мужевљеви сродници (сродници женини по тазбини), док, обрнуто, када удовац не остави по смрти сродника ни из шестога колена магерине лозе, тада његову заоставштину не наслеђују женини сродници (мужевљеви сродници по тазбини) него Држава (§§ 416. и 530. Грађ. Зак.). Овако је бар по једном мишљењу које је и наше.

И ако су, законски, муж и жена изједначени, у колико се тиче њиховога узајамнога наслеђивања, (в. и §. 417. Г. З.) ипак, стварно, жена је и овде у горем положају. Јер, чињеница да муж не може да наследи своју умрлу супругу (осим у случају горе показаном) неће бити, уживоту, од тако тешких последица за њега, мужа као што ће бити искључење жене из мужевљевога наслеђа (осим ако муж не би оставио сродника ни из шестога колена материне лозе) за ову, жену. И, заиста, с погледом на уређење српске породице и на целокупан правни и друштвени положај човека и

смиштво и она њима слободно располаже, само ако су супрузи, за своје брачно-имовинске односе, усвојили систем одвојености добара (*Gütertrennung*), са тим ограничењем да, из својих прихода, има она да припомогне, сразмерно, мужу у његовим породичним издацима (§ 1427. Abs. 2.: „Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten...“ (курсив је наш). В. овде: Dr. Bernhard Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, Berlin, 1914., S. 603. à 605. Leon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires*, thèse, Paris, 1903., Fessard, *Capacité de la femme en Droit allemand et en droit anglais*, thèse, Paris, 1916. M. Planiol, op. cit., t. I., p. 315.

За удату жену у Аустриском Праву, веле Dr J. Krainz—Dr. L. Pfaff—Dr A. Eehrenzweig, op. cit., B. d. II. 2.: „Die Handlungsfähigkeit der Frau wird durch die Ehe kaum berührt... Verträge kann die Frau eigenmächtig gültig schliessen, auch wenn sie sich dadurch zu persönlichen Leistungen verpflichtet... Dagegen kennt unser Handelsrecht noch eine vom deutschen Handelsgesetzbuche beseitigte Beschränkung: „Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein“ (Art. 7. HGB.). Aber ein Ausspruch des Richters kann die mangelnde Einwilligung des Mannes ersetzen (§ 6 Einfg. zum HGB.)“: S. 96. und 97. Односно Италианскога Законодавства, М. Planiol каже „Бећу је (т. ј. мужевљевој власти) у Италији Законик од 1865 јако смањено. Он каже, истина, у чл. 131 да је муж глава породице (*capo della famiglia*), да жена узима његово стање и име и да је она обавезна да га свуда прати где год он нађе за корисно да утврди своје место пребивања; али он не говори већ о општој послушности“: *op. cit.*, t. I., p. 314.

жене, то ће, по правилу, бити жена која неће имати добара и која ће осетити сву тежину свога искључења из мужевљевога наслеђа, док ће, међутим, искључење мужа из наслеђа његове удове овај ређе осетити, јер ће, махом, бити у бољем материалном положају.

Али, одмах да приметимо да је наш Законоодавац притекао у помоћ удови, када она не наслеђује свога мужа, на тај начин што јој је обезбедио доста пространо право ужитка (удовички ужитак) на мужевљовој заоставштини (§§ 413. à 415. Грађ. Зак.). Само, ваља се сетити да право ужитка и право наслеђа нису једнака по својој јачини, јер, док право наслеђа даје наследнику право потпунога власништва, дотле ужитак садржи у себи само два атрибута својине, право послуге (*ius utendi*) и право на дохотке (*ius fruendi*), због чега се он звао у Римском Праву *ususfructus*. Осим тога, право ужитка као лично право гаси се, у принципу, смрћу уживаоца и не прелази на наследнике овога (овде наследнике удовине), § 392. Грађ. Зак., дотле оно што наследник стече наслеђем прелази, као његово власништво, на његове сопствене наследнике. И, најзад, удовички ужитак траје само дотле док се удова не преуда, иначе се он гаси (§ 414. Грађ. Зак.), међутим, када удова изузетно наследи, то остаје њено, разуме се, и пошто се преуда. И зато су, у погледу обезбеђења удова, напреднија она законодавства која, као н. пр. Аустриско и Немачко, зајамчавају удови право наслеђа на мужевљевим добрима у сваком случају па, дакле, и онда ако би муж оставио и саме деце и у опште потомака.

Што, пак, Законоодавац, по изузетку, поступа овде боље са женом него са човеком, то није зато што је он, ту, напустио своју идеју о инфериорности жениној него, напротив, баш та идеја његова била му је и сведе водиља: било би недостојно човека да он, као супериорније биће од жене, живи, по смрти жениној.

По Швајц. Праву, удата жена је потпуно способна за правне радње. Код чл. 11. Швајц. Грађ. Зак., вели Dr. Eugen Curti-Forrer: „Hatte schon das Handlungsfähigkeitsgesetz von 22. Juni 1881 die Geschlechtsvormundschaft über die volljährigen unverheirateten weiblichen Personen beseitigt, so bereitet nur das ZGB. der ehen ähnlichen Vormundschaft eine Ende“: Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich, 1911., S. 14., Anm. 4. уз чл. 11. По чл. 13. Швај. Грађ. Зак.: „Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist“, а чл. 14. од. 2. нормира: „Heirat macht mündig.“, Das Gesetz kennt auch hier die grundsätzliche Gleichstellung bei der Ehegatten“: Dr Eugen Curti-Forrer, op. cit., S. 137. Anm. 5. уз чл. 159.

од њенога имања, и у Српском Народу даје се уопште један увредљив епитет људима који се издржавају женином имаовином. Најзад, као што смо већ казали, пошто ће човек, упоређен са женом, ређе бити без средстава за живот, то Законодавац Српски није, и из гога разлога, налазио за нужно да мужа који не наслеђује своју жену осигурава материјално на рачун жениних наследника (установом мужевљевога ужитка, као што то постоји, н. пр., у Француском Праву).

е) Недостојност код наслеђивања.

У нашем Праву постоји свега један узрок недостојности код наслеђивања: вољно (умишљајно) убиство оставиоца од стране наследника (§. 419. Грађ. Зак.).<sup>16)</sup> Међугим, што се тиче супружника, Законодавац је овде строжији али ипак више према жени него према човеку. Наиме, жена је недостојна по истом пропису, §-у 419., према умрломе мужу и онда ако је само са њеним знањем муж убијен („И ако је са знањем само жене муж убијен“), док је муж недостојан према умрлој супрузи, осим случаја вољнога убиства, само тада ако своју жену „свирепо избије, да она од боја умре“: убиство мужа са знањем жене лакше је кривично дело (оно се, по §-у 51. Срп. Казненога Законика од 29. Марта, 1860 год., Измена и Допуна од 6. Октобра, 1899. год., казни робијом до пет година) него смрт која је наступила услед умишљајне телесне повреде (казна иде овде до дванаест година робије, § 160. Срп. Каз. Зак.): дакле, жена се искључује из удовичкога ужитка и из наслеђа мужевљевога (ако би га иначе наследила) и због једне кривичне радње која мужа не би лишавала наследства женинога (т. ј. ако је само жена убијена са знањем мужа).<sup>17)</sup>

<sup>16)</sup> Ово исто вреди и за испорукопримца (легатара), § 469. (в и § 568. Грађ. Зак.), и ако је Законодавац пропустио то рећи, јер eadem est ratio legis. У осталом, в. овде § 647. у вези са §-ом 540. Ауст. Грађ. Зак. Претходни, §. 647., пропис нормира: „Zur Gültigkeit eines Vermächtnisses (§ 535) — испоруке — ist notwendig, dass es von einem fähigen Erblasser, einer Person; die zu erben fähig ist, durch eine gültige letzte Willenserklärung hinterlassen werde“ (курсив је наш), а, као што смо горе видели, за способност наслеђивања тражи се, између осталог, и то да је наследник достојан: в. § 540. Аустр. Грађ. Зак., измењен Новелом III., од 19. Марта, 1916. год., по н. к., §. 63.

<sup>17)</sup> § 419. Грађ. Зак. вели само то да жена када је недостојна „нема ужитка нити дела за уживање из добара мужевљевих“, не спомињући да ће тако бити и у случају да би жена била позвана на наслеђе. То долази отуда што, по тексту Грађ. Законика од год. 1844., жена није могла наследити мужа ни у ком случају, дакле ни онда ако муж не би оставио средника ни у шестом колону материне лозе (заоставштину мужевљевој наслеђивала је

Овде не би могло бити тумачења аналогijом, пошто су одредбе §-а 419. казнено-правнога карактера: дело због кога је удаја жена недостојна долази, видели смо, у ред мањих кривичних дела него дело које мужа чини недостојним. Међутим, ако жена мужа „тако свирепо избије“, да он „од боја умре“, жена би била такође недостојна, мада тај случај није изречно предвиђен у §-у 419.: *argumentum a fortiori*, јер када је жена недостојна за мање, она је недостојна, тим пре, за теже кривично дело. §. 419., говорећи о недостојном мужу, додаје: „а и оно што би деца младолетна у том случају од матере наследила, неће држати отац такав, ни најближи способни сродници. Нити ће овакво наследство после дечије смрти, ако законог потомства имала не би, на оца или очин рад, но ће само на материн род прећи“, док сличну одредбу о недостојној супрузи не садржи. Ипак треба поступити на исти начин и са недостојном женом, то јест таква супруга не би могла бити ни главни ни спомоћни старалац својој деци (чл. 21. ал. 3. и чл. 23. ал. 1. Зак. о Старатељству) нити би, по

тада Држава, § 530. Грађ. Зак.). Међутим, и по тексту од 1844. год. Грађ. Законика, муж је наслеђивао своју умрлу супругу која није била оставила сродника ни из шестог кола материне лозе (§ 416: „...а оно — т. ј. женина имаовина — после смрти женине прелази на њене законе наследника по одређеном реду. И ако ових не би било, онда наслеђује муж, и мужевљеви закони наследници“): дакле, по Грађ. Зак. од год. 1844., у случају да умрли супруг није оставио сродника ни у шестом колону материне лозе, Држава је била преча од жене али не и од мужа. Овим поводом вели, уз § 416., саввим умесно, први коментарист нашега Грађ. Законика, Димитрије Матић: „Отуда се види она наследственост нашег Законика у облику наследија мужа и жене; жена нигде и ни у каквом случају мужа не може наследити (закон нигде не изриче да може), а у овом параграфу на концу изрично стоји: ако жена не би имала својих закони наследника, онда наслеђује муж и његови закони наследници. Где је ту она узајамност која је поглавито условије права наследија?“ (В. његово *Објасњење Грађанског Законика за Књажевство Србско*, Београд, 1850. год., стр. 526.). На ову недоследност Српскога Законодавца, који, мада у § 417. Грађ. Зак. поставља правило о узајамности наслеђивања у односима супруга („...онда и ово право уживања и узајамног наследија њином престаје“), од тога правила одступа у §-у 416 истог Законика, Д. Матића се враћа у своме објасњењу §-а 417. (стр. 562. и 561.). Ова недоследност отклоњена је, као што и Д. Матић примећује (стр. 563. његовога коментара), Законом од 21. Октобра, 1850. год. (В. № 2085., зб. V., стр. 292.) који нам је већ познат. Али, и после тога Закона остала је ипак она, овде већ поменута, неједнакост односно наслеђивања од стране сродника раније умрлога супруга у погледу заоставштине супруга умрлога без крвних сродника. После Закона од 1850. год. недостојност женина (§ 419. гр. Зак.) распростире се и на њено право наслеђа: у том смислу и Др. Д. Аранђеловић, *Наследно Право*, стр. 11. Она губи тада и писани дар. Разуме се да горе и зложена правила о законском наслеђи-



њиховој смрти, могла наследити оно што су деца наследила од оца, као ни њени сродници, и ако би ови последњи иначе, т. ј. у одсуству сродника из другог колена односно сродника из очеве лозе (треће и даља колена) *de cuius*-а (детета), они били позвани на наслеђе: заоставштина тада иде Држави (§. 556. Грађ. Зак.). Овакво решење се намеће просто аргументом а *fortiori*: када Законодавац онако строго поступа са недостојним мужем, дакле са једним мушким лицем, тим пре мора он тако поступа са недостојном супругом т. ј. са женским лицем.

ђ). По Законодавном Тумачењу од 22. Октобра, 1859. год., В. № 4803. (Зб. XII., стр. 72.), жена чији муж је умро не може ступити у нови брак пре него што истекне девет месеци од смрти мужевљеве, у случају да је грудноћа неизвесна<sup>18</sup>), а ако би се, на начин нормирани у наведеном Законодавном Решењу, утврдило да удова није у другом стању, тада се она може удати и пре истека тих девет месеци<sup>19</sup>). Међутим, ако се удова уда без обзира на овај законски рок, тада, по §-у 106. Грађ. Зак., она се лишава „свију оних кориски које би од пређашњег мужа (по разводу и) престанку брака имала“. По српским правним писцима, као А. Ђорђевић, Др. Д. Аранђеловић, Др. Л. Марковић, те кориски које жена овде губи обухватају и оно што би она од мужа наследила не само тестаментално (уговорно) него и законски,

вању може *de cuius* изменити својим тестаментом одн. уговором о наслеђивању (§§. 476. у вези са §§-има 477. à 481. Грађ. Зак.).

<sup>18</sup> Из овога би излазило да, ако се у току тога времена појави трудноћа, тада се удова не може преудати, док не дође порођај односно побачај (*arg. из §-а 105. Грађ. Зак.*: „Жена разведена или распуштеница, ако је трудна, не може пре порођаја ..... преудати се“), мада појава трудноће у том међувремену не мора да значи да је удова зачела са умрлим јој мужем, н. пр., ако се трудноћа појави тек у деветом месецу. У једном таквом случају, могло би се одобрити венчање удови, јер се не би постављало питање да ли *in fano consensu* није од првога мужа, ту, дакле, не би могло бити говора о *turbatio sanguinis*.

<sup>19</sup> § 105. Грађ. Зак., који говори о разведеној жени или распуштеници (а то се, свакако, односи и на жену чији брак је уништен), прописује да овде не може бити другог брака ни у коме случају пре истека шест месеци од развода, дакле ни онда ако жена „по сведоци вештака на суду докаже, да трудна није“, отуда питање: да ли се овај најмањи рок од шест месеци има применити и на удову, јер тај рок не помиње Законодавно Тумачење од 1859. год.? Мислимо да треба одговорити потврдно. (В. у прилог тога мишљења и Зак. Тумачење од 14. Јуна, 1845. год. В. № 858., зб. III., стр. 46. које је замењено Зак. Тумачењем од год. 1859. и које је гласило „да се одредбе у § 105. односе у свему и на жене удовице, пошто је ових одредаба циљ, да се обезбеди положај деце, која би у пређашњем браку зачета била“).

интестатски (§. 408. други одељак Грађ. Зак.)<sup>20)</sup>. Осим разлога физиолошких (наиме, питања припадности, очинства, детета које се роди убрзо по закључењу другога брака) и моралних<sup>21)</sup> којима се оправдава наведена санкција, Законодавац, на сваки начин, изриче ову и зато што сматра удову, у том случају, недо-стојном да наследи свога мужа (или, тачније, да и даље задржи наслеђе које јој је припало од мужа). Међутим, Законодавац поступа и овде друкчије са мужем чија супруга је умрла: он се може оженити и сутра дан по погребу њеном, и опет задржати све користи, па и наслеђе, које је добио од своје бивше жене, неједнакост која је у толико етички тежа што погађа *успомену* на једног преминулог друга.

### 3°. ЗАДРУЖНО ПРАВО.

а) Најпре, по Српском Праву, женска лица не могу бити задругари, бар такво је претежно мишљење код правних писаца а и судска пракса је у том смислу<sup>22)</sup>, што значи да женскиње у

20) Међутим, ако би се § 106. тумачио §-ом 121. Аустр. Грађ. Зак. коме одговара, не би се могло уврстити и удовино законско наслеђе од мужа међу „користи“ о којима говори § 106. Јер, §. 121: Аустр. Грађ. Зак., говорећи о материалним губицима удове у случају да она приликом преудаје пређе преко прописа §-а 120. Аустр. Грађ. Зак. о роковима [„Die Übergretung dieser Gezetzes (§ 120) zieht zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich...“ § 121], помиње само: „die ihr — т. ј. удови — von dem vorigen Manne durch Ehepakten, Erbvertrag, letzten Willen... zugewendeten Vorteile“: интестатско наслеђе није, дакле, овде обухваћено. Др. Л. Марковић (*Породично Право*, Београд, 1920., стр. 53), објашњујући § 106. Срп. Грађ. Зак. §-ом 121. Аустр. Грађ. Законика, вели да су, у овом пропису, побројане и користи из законскога наслеђа („као и законског наслеђа“), што се, као што нам изгледа, не слаже са садржином §-а 121. Аустр. Грађ. Зак. Dr. J. Krainz-Dr. L. Pfaff-Dr. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen a l l g e m e i n e n P r i v a t r e c h t s*, Bd. II. 2., **W i n 1917.** не помињу, такође, законско наслеђе код §-а 121., као ни Dr. M. V. Stibenrauch, *Commen-tar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetz-buche*, Achte Auflage, Wien, 1902., Bd. I., S. 201.

21) Dr. A. Ehrenzweig, *System*, Bd. II. 2., вели овде: „einerseits widerstreitet die schnelle Wiederverehelichung der von der Sitte geforderten Trauer“ (S. 38.).

22) В. о томе чланак Ђорђа Петровића, ранијега председника Касационога Суда, у бр. 135. „Српских Новина“ од год. 1871.; А. Јовановић, *Историјски Развитак Српске Задруге*, Београд, 1896., стр. 73. à 76., Ж. Перић, *Задружно Право у Грађ. Законику Краљевине Србије*. Први део, друго поправљено издање, Београд, 1924., стр. 25 à 30. По Хрватском Задружном Праву, може и женско лице бити члан задруге [в. §. 1. Зак. о Задругама од 9. Свибња (Маја), 1889. год. по н. к.]: в. Ж. Перић, *Породично Задруж-*

задрузи нема многа од оних права која се признају задругарима т. ј. мушким лицима. Тако, женске не улазе у састав задружног савета (који, по §-у 510. Грађ. Зак., решава о отуђењу или задужењу задружних добара, јер та власт не припада задружном старешини: он, у начелу, има само власт управљања, администрирања, задружним добрима: § 510. Грађ. Зак.) па чак ни онда ако би женско лице имало, изузетно, удела у задружној имаовини (када ово може да буде, видећемо мало даље). Женска лица, поред свега свога рада у задрузи (често је тај рад и пољски а не само у кући), немају право на удео у приновку и приплоду па ма била и старија од петнаест година (доба после кога § 517. Грађ. Зак. признаје мушким лицима у задрузи право на принов и приплод). И, уопште, она правна и друштвена инфериорност женских, у сравњењу са мушкима, код инокосних породица још је више појачана у породичним задругама.

б). Подређеност жене, према човеку, у Наследном Праву још је већа у породичним задругама. По првобитном тексту Грађ. Законика (оном из год. 1844.), женска лица су уопште била искључена из наслеђа једног умрлог задругара, и најудаљенији мушки сродник овога у задрузи (т. ј. његов задругар) био је пречи у наслеђу чак и од самих кћери покојникових (§ 529. Грађ. Зак.): ове су имале само право на издржавање до удаје (односно смрти) и пристојно удомљење. Законодавним Решењем од 28. Новембра, 1859. год. Е № 5282. (зб. XII., тр. 96.), донесеним после повратка Кнеза Милоша Обреновића у Србију, побољшан је, у задрузи, правни положај женских лица у толико што су, од тада, кћери, када умрли задругар није био оставио мушке деце, ишле, у наслеђивању свога оца, пре задруге,<sup>23)</sup> и го без

но *Пр. о в Хрватској и Славонији* — Један кратак преглед — Београд, 1926. (Прештампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке“), стр. 9. и 10. В. и Dr. W. Vogišić, *Pravni običaji u Slovena*, str. 27.; А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*, стр. 126.

<sup>23)</sup> Иницијатива за тај Закон потекла је из народа који, при свом својем прехришћанском схватању односа човека и жене, ипак није могао и даље оставити ту претераност да ни сама кћи није могла, и ако умрли задругар није био оставио мушке деце, наследити свога оца него је заоставштина овога одлазила задрузи. У горе наведеном Зак. Решењу стоји на име: „На предложење Мало-Госпојинске Скупштине од 16. Сеп., тек год.... определили смо и опредељујемо и т. д.“, а то „предложење“ гласи (стр. 14. скупштинских протокола): „Усвојивши мишљење одбора, Скупштина реши, да се као *неправедна* укине она наредба у нашем Грађанском Законику, по којој у задрузи женска деца, и кад нема мушке деце, не наслеђују свога оца; и да се постави за унапредак законом правило, да у оваквим случајима имају и женска деца право наследити на део имања свога оца...“.

обзира да ли је кћи, у времену смрти очеве, била или не у задруж-ној кући.<sup>24)</sup> Иначе је норма §-а 529. Грађ. Зак. о искључењу женских лица из права наслеђивања у породичним задругама остала и даље у свој својој потпуности: и данас, н. пр., рођену матер или рођену сестру умрлога задругара који није оставио ни потомака ни оца ни рођене браће искључиће и један најудаљенији сродник (из шестога колена очеве или материне лозе) који би био задругар умрломе сину. Па и односно право наслеђа кћери у задрузи, огарантовано Зак. Решењем од год. 1859., остало је трага од ранијега законодавства: задруга, поименце, има права да кћери наследници не изда њено наслеђе *in natura* у колико се тиче *непокретних добара* већ јој ово може исплатити у новцу, по процени вештака (ако се, наравно, задруга не би поравнала са кћерком - наследницом), процена која, по правилу, испада на штету наследнице, тако да ова ипак, заобилазним путем, не наслеђује свога оца онако потпуно како би га наследила да је мушко. Само покретне ствари из заоставштине очеве дужна је задруга предати кћери наследници *in natura*.

§ III. Несумњиво је да се основни и главни разлог правне подређености у коју је Срп. Грађ. Законик ставио уопште жену а, посебице, удату жену налази у уверењу Законодавчевом да је жена *као биће* инфериорна упоређена са човеком. Разуме се да то његово уверење не мора да одговара стварности, и наше мишљење је да је оно далеко од ове<sup>25)</sup>. У сваком случају, та пресуда мушких против жена за ове није ни најмање конклюдентна ни меродавна, као у опште пресуда коју би један парничар донео у свом сопственом спору: то је један од најпристраснијих судија.<sup>26)</sup>

<sup>24)</sup> Contra: А. Ђорђевић који мисли да то право нема *удата кћи* (в. његово *Наследно Право*, 1910., стр. 131. и 132.).

<sup>25)</sup> Ми смо то мишљење изнели и у својој расправи: *Човек и Жена*. — Један покушај из области Женскога Питања. — Београд, 1922. (Један део исте расправе изишао је и у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, органу Београдског Правног Факултета, Београд, 1922.), в. прим. 3. овога чланка).

<sup>26)</sup> Да и Југословенски Уставотворац има исто гледиште односно важности брака за данашње друштвено уређење, види се из чл. 28. Устава од 28. Јуна, 1921. год. који нормира: „Брак стоји под заштитом државе“. Али, додаћемо одмах, Законодавац није, изгледа, овде тога мишљења, као што се може извести специјално из Закона о Осигурању Радника од 14. Маја, 1922. год. (објављен у бр. 117. „Службених Новина“, од 30 Маја исте год.) а, наиме, из његових §§-а 45. [„Под члановима породице имају се ра-

Али, исто тако је сигурно да се је Српски Законодавац од год. 1844., код норама о правном положају жене, руководио и другим обзирима, обзирима мање необјективним него што је онај горњи. Тако, што се тиче запостављања жене у Законском Наследном Праву, ту је наш Законодавац имао неоспорно у виду и разлог економски. Н. пр., не допуштајући да кћери могу конкурисати у наслеђу очевом са синовима овога (својом браћом), Законодавац је хтео да, бар ту, спречи уситњавање непокретне својине, што је сматрао као штетно по опште економске интересе, а исти разлог диктовао је и одредбу §-а 529. Грађ. Зак.: и заиста, да се је, и на породичне задруге, дословце применио законски наследни систем код инокосних породица, да, другим речима, није дошла забрана да женске (осим кћери) могу наследити и у задрузи (као и забрана да и сродници изван задруге могу наследити заједно са сродницима у задрузи, § 528. Грађ. Зак.), породична задруга, и иначе доста несолидна у систему Срп. Грађ. Законика од 1844. год., била би још несолиднија и број деоба и распадања задруга био би још већи.

Осим економскога, има и овај чисто етички разлог због кога

зумети: венчани или *невенчани* брачни друг, брачна, *ванбрачна* или усвојена (адоптирана) деца...“], 74. („Удовица законита или *незаконит* — нема права на потпору: 3. ако *незаконити брак* није трајао пуну годину дана и остао без деце“), 87. („Рента обудовеле законите или *незаконите* жене износи...“), 88. („Ако има *више жена*, које имају право на удовичке ренте, дели се износ на једнаке делове“: само, можда се овде мисли на муслиманске бракове, чл. 109. одељ. 3. Устава), 90. („Родитељи, дед и баба законите или *незаконите деце*, односно унучади...“: курсиви су свуда наши). Законодавац, дакле, у овим прописима одступа од чл. 28. Устава, пошто он, ту, ставља на равну ногу и закониту и незакониту (конкубинат) брачну заједницу, што свакако не значи да он, Законодавац, узима брак у заштиту, као што се изражава наведени члан Устава. Осим већ ако се не стане на то гледиште да, под „браком“, Устав разуме сваки брак, дакле, не само законити него и незаконити, гледиште које је тешко примити према ономе што смо горе казали о значају законитог брака за буржоаско уређење друштва, при свем том што је Устав наш учинио многе уступке, посебице у своме Одељку Трећем („Социалне и Економске Одредбе“, чл. 22. а. 44.), социалистичким схватањима.

На ово неслагање између Закона о Осигурању Радника и чл 28. Устава били су још ранији скренули пажњу Др. Л. Костић, у своме чланку: *Брак стоји под заштитом Државе* (у часопису: „Социални Препорођај“, Београд, 1925. год., бр. за Септембар—Октобар) и А. Вегнер, у чланку: *Невенчана жена у нашем радничком осигурању* (исти часопис исти број), као што смо то већ навели и у својој расправи: *О Сукобу Закона у Међународном Приватном Праву*, друго издање, Београд, 1926, стр. 70. (у примедби).

наш Законодавац није, код Законскога Наслеђа, хтео да стави на равну ногу кћери са синовима. О томе смо се ми на једном другом месту изјаснили овако: „С друге стране наилази законодавни одбор<sup>27)</sup> на предрасуде и појмове српских сељака, који никада не би разумели кад би се људима и женама дала иста наследна права. Није ретко, а догађа се поглавито у задругама, које су у Србији још многобројне, да један сељак, који нема сина, радије ставља своје синовце за наследнике у тестаменту, него ли што оставља имање својој рођеној кћери: зато јер ће синовац продужити породично име, и кућа и слава породичних предака остаје одржана, док кћи удајом улази у другу породицу, чије име узима и тиме пушта, да име њенога оца и породице одакле је потекла, падне у заборав. Као што видимо, игра овде важну улогу тежња човека да и после смрти живи, макар само у успомени и духу, тежња која приписује сувише велику вредност земаљском (*dem Irdischen*) те не одговара хришћанској идеји, по којој, као што смо на другом месту казали, највећи значај треба приписати небеском животу и којег се, животом на земљи, треба показати достојним“<sup>28)</sup>

Напоследку, у колико је реч о правном положају жене у брачној заједници и о мужевљевој власти, Законодавац је ту имао још шири поглед: то је тежња за одржањем друштва и државе. Овде је владало, и непрестано влада, бар у буржоаској концепцији бића друштва и државе, органска то јест биолошка теорија: по тој теорији, друштво (држава) је организам чије ћелије су породице. Ако се жели здрав и за напредак (усавршавање) способан организам, онда треба добро неговати његове ћелије: јаке ћелије, јак и организам. Породица, та друштвена ћелија, јесте један *систем* а сваки систем претпоставља једно *средиште* (центар). Отуда, и породица мора имати своје средиште, и то је човек (муж): мужевљева повлашћења у браку или мужевљева власт то је оно што мужа прави главом, средиштем, центром, породице, то је оно што чини породицу системом и здравом друштвеном ћелицом. Без мужевљеве власти не би било центра у

<sup>27)</sup> Реч је о Сталном Законодавном Савету при Министарству Правде.

<sup>28)</sup> Ж. Перић, *Жена у Српском Наследном Праву. Правни положај жене по Српском Грађ. Закону су у опште*, часопис „Мисао“, Београд. Бр. од 1. и 16. Августа, 1927. год.; превод (по нашем сазнању госпође Др-а Ђорђа Тасића, ред. проф. Универзитета у Љубљани) са немачкога нашега чланка: *Die Frau im Serbischen Erbrecht*, објављенога у часопису „*Zeitschrift für Osteuropäisches Recht*“ (*Organ des Osteuropa-Institut, Brselau*), 1926.

породици, без центра опет породица не би била систем, што значи да би се она распала, распале би се друштвене ћелице а тиме и друштво (држава).

Али, ако је све ово овако, опет је дошло као пресудно мишљење човеково о инфериорности жене. Јер, из тога што брак, да би био систем и јака друштвена ћелица, мора да има свој центар, не излази још да тај ацент мора бити баш човек: зашто то средиште не би била жена, у ком случају имали бисмо, такође, у браку један систем и ћелицу? Изгледа да је човек усвојио биолошко схватање о друштву и држави да би, позивајући се на „природну“ надмоћност мушкога рода (пола), имао повода да што више прошири власт човекову над женом. Отуда би била сасвим појмљива, са гледишта жене, обрнута теорија: да, овде, нема аналогije између друштвених и биолошких појава, да, другим речима, друштво није организам ни породица ћелица те да, према томе, отпада и оно резонување мушких о породици као систему и о мужу као центру тога система. Или, ако се стане на горе изложено гледиште човеково (мушких), онда за центар тога система који се зове породица треба узети жену (у место човека) и тако покушати и извидеги да ли друштво, које, како изгледа, ни мало, под вођством мушких, не иде пугем одређеним, још пре две хиљаде година, Осниваоцем наше, Хришћанске, Вере, неће можда, под вођством жена, више одговараги тој Хришћанској Етици.

Живојин М. Перић.

## О ПОЗАКОЊЕЊУ ДЕЦЕ ПОЗНИЈИМ БРАКОМ

1. Још је римско право знало за установу позаконјена деце познијим браком детињих родитеља (*legitimatio per matrimonium subsecuens*). Њу је увео цар Константин да спречи конкубинате и да ванбрачне родитеље подстакне на поправку њихове погрешке. Доцније је канонско право, примајући ову римску установу за децу из конкубината, проширило ислу наређујући да се у опште познијим браком родитеља ванбрачног детета оно позаконјује.<sup>1)</sup> За канонским правом пошло је француско право (*art. 331. С. с.*), аустријски грађански законик од 1811.

<sup>1)</sup> *Cap. 4. X. qui filii sint legitimi 4, 17 Alexander III: tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur.*

године (§ 161), па за тим и новија законодавства (немачки грађ. зак. од 1896, §§ 1719 и сл., швајцарски грађ. зак. од 1907. art. 258 и сл., па и грађ. законик за Србију, §§ 134, 135).<sup>1)</sup>

2. Које захтеве треба испунити за ово позакоњење?

§ 134 нашег грађ. зак. наређује: „Деца небрачна могу се законом учинити и са брачном изравнати: 2) кад би родитељи таквог детета доцније у брак међу собом ступили“. Према томе да би наступило ово позакоњење потребно је двоје: а) да је једно дете мати родила не будући у браку и б) да мати овога детета ступи у пуноважан брак са оним, са ким је то дете зачала.

а) Да је једна женска особа мати једном детету, које познијим закључењем брака између матере и оца тога детета има да буде позакоњено, није тешко доказати, јер *mater semper certa est*. Да је она мати тога детета претпоставља се, ако је дете на име њено, као њено дете, у црквену књигу рођених заведено (§ 130 ал.2). Али та се претпоставка може оборити другим доказним средствима, па и сведоџбом сведока, чије би исказе суд имао слободно да оцењује (§ 213 грађ. суд. пост.) Али факат рођења детета може се, осим уписивања у црквену књигу рођених, и другим доказним средствима утврдити.

б) Мати тога детета, о чијем се позакоњењу ради, треба да ступи у пуноважан брак с детињим оцем. Пристанак детета, односно његовог законског заступника, није потребан. Позакоњење наступа и онда кад се ванбрачна мати тога детета прво уда за другога а не за детињег оца, па се овај брак разведе или смрћу мужа престане, а мати се по том уда за дегињег оца.

3. Пристанак ванбрачне *матере* на позакоњење детета није потребан. Позакоњење наступа и против њене воље, чим стоји да је она мати. Али шта је са пристанком детињег оца? Ту се законодавства разликују. *Француски законик* у чл. 331 прописује да се деца, рођена ван брака, позакоњују познијим браком њихног оца и матере кад су их ови законито признали пре њиховог брака или кад их признаду у моменту закључења брака. (Закон од 30.XII. 1915.) У овом последњем случају

<sup>1)</sup> У Енглеској не постоји позакоњење деце познијим браком. У Сједињеним Америчким Државама оно је уведено нарочитим законима. В. Krainz-Ehrenzweig, System II 2, стр. 195 прим. 22, који за Енглеску вели: „Тамо се верује да могућност доцнијег позакоњења подстиче парове на дивље бракове.“ И онда цитира Planiola- t. I. 1551, који каже: „Али љубав не рачуна. Неизлечљивост погрешке не уздржава људе од ње. Боље је дати им прилике да своју погрешку поправе.“



чиновник, пред којим се закључује брак, констатује признање и позакоњење у засебном акту. Даље овај закон наређује да ће, у случају кад је ванбрачно дете признато од оца и матере или од једног од њих после закључења њиховог брака, ово признање одвести позакоњењу само онда, кад је донесена пресуда у јавној седници после истраживања и пледирања, а која ће пресуда констатовати да је дете од закључења брака сматрано као заједничко дете<sup>1)</sup>. *Немачки грађ. законик* не тражи изречно признање мужа материног да је дете од њега зачето нити његов пристанак на позакоњење. Истина треба да је правно утврђено природно очинство материног мужа, јер то не следује само из закључења брака са мајком ванбрачног детета. Али се ово очинство може доказивати обичним доказним средствима, га и неформалним признањем мужа, дакле и усмено и прећутно. Према томе довољно је да је муж са дететом увек као са својим дететом поступао, да га је по своме имену звао.<sup>2)</sup> *Швајцарски грађански законик* прописује да „дете рођено ван брака бива пуним правом позакоњено кад његов отац и његова мати ступе у брак“ (чл.258). Члан 259 има одредбу да су отац и мати дужни јавити чиновнику, пред којим се закључује брак, за децу коју су заједно имали пре брака, а ова се изјава даје при закључењу брака или одмах после, али су деца позакоњена и кад изјава није дата (чл.259). Ипак презумптивни наследници оца и мајке и надлежна власт кантона, одакле је отац пореклом, могу нападати позакоњење у року од три месеца од дана од кад су за позакоњење сазнали, и тада имају дужност да утврде да дете није рођено од тих родитеља. (чл.262). По *аустријском грађанском законик*у позакоњење наступа познијим браком родитеља ванбрачног детета ipso jure, а није тога ради потребно да се

1) Види Planiol, Droit civil, t. I. стр. 485, изд. 1915., који наводи да је француски законодавац ове предострожности увео бојећи се злоупотреба. „Два супруга, немајући деце, споразумеју се да признају једно напуштено дете, начинивши од њега својом лажи законито дете. Ово је законодавац хтео спречити. Изгледа да је за спречавање ове злоупотребе било довољно дати право сваком заинтересованом да побија признање.“ Критикујући одредбу франц. законодавца пре закона од 1915, која није допуштала никакво признање детета после закључења брака, исти писац вели даље: „Ова је строгост и сувише велика. Има пуно људи који, ступајући у брак, не познају законске захтеве. Колико је позакоњења било за увек немогућно заборавношћу родитеља, који су мислили да су закључењем брака позакоњили децу своју.“

2) В. Dernburg, Deutsches Familienrecht, 1908, стр. 330—332.

позакоњење уписује у књигу рођених<sup>1)</sup> Али потребан је доказ да је дете зачето од онога који је са мајком детињом ступио у брак. Ако је ванбрачни отац као такав уписан у књигу крштених или рођених по законском пропису<sup>2)</sup> или ако он буде као такав уписан поводом венчања са мајком детињом, онда се позакоњење доказује изводом из књига рођених или крштених у вези са венчаницом родитеља детињих. Ако тога нема и ако се ни доцније име оца не упише законским начином у књигу крштених или рођених, онда се мора поднети доказ да је дете зачето од доцнијег мужа детиње матере. Овај се доказ може поднети како за живота очевог по § 163<sup>3)</sup> тако и по смрти мужа матере ванбрачног детета. За живота мужа до доказа се долази путем парнице. За случај да се доказ има поднети тек по смрти тобожњег оца, наређује се у чл. XVI ал. 1. уводног закона за јурисдикцијску норму: „Очинство према ванбрачном детету у циљу његовога позакоњења познијим браком (§ 161) утврдиће се, после смрти тобожњег оца, по прописима царског патента од 9. августа 1854,“<sup>4)</sup>

4. Како је по нашем законнику? Да ли ванбрачно дете бива позакоњено познијим закључењем брака његових родитеља *ipso jure*, или је потребна изјава мужа његове матере да дете признаје за своје и да хоће да га позакони? Као што смо у почетку ових излагања под 2 видели, закон у § 134. вели да се деца небрачна позакоњују кад би родитељи њихови „доцније у брак међу собом ступили“. А у §135 каже да „само у случају ако се ванбрачно дете прописаним начином као законом и брачно

1) § 161: „За брачну децу сматрају се она која су рођена ван брака, па услед доцније закљученог брака својих родитеља ступе у породицу, а тако исто и њихово потомство. Али она не могу брачној деци, која су рођена у браку, постојећем у томе међувремену, оспоравати својства прворођења и друга већ стечена права.“

2) § 164: „Уписивање очевог имена у књигу рођених или крштених по наводу натере само је онда потпун доказ ако је уписивање извршено по законском пропису са пристанком очевим, и ако је овај пристанак потврђен сведошћом свештеника и кума с напоменом да им је отац детињи лично познат“

3) § 163: „За кога буде доказано начином одређеним у судском поступку да је са мајком детињом имао телеснога сношаја за време од којег до њеног порођаја није прошло мање од 180 нити више од 300 дана, или ко ово призна ма и ван суда, о томе се држи да је мати с њиме дете зачела.“

4) В. Krasnopol'ski, Oesterr. Familienrecht, 1911, стр. 232, 233, Stubenrauch, Kommentar I стр. 242, 1902. год., Tilsch, Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, 1901, стр. 56.

огласи добија и отац очинска права над њим.“ „Прописаним начином“ значи да је позаконјено било онако како се у § 134 наређује. Текст цигираних законских наређења упућује на то да и по нашем законнику, исто као и по његовом изворнику, аустријском законнику, *позаконјење детета наступа ipso jure, чим родитељи његови ступе у брак*, а да није потребна никаква изјава или пристанак очев да хоће да се дете позакони као ни пристанак матере ни детета, односно његовог законског заступника<sup>1</sup>.) Према томе наш законик не слаже се у овом погледу са француским законодавством. Наравно да и по нашем законнику треба да је утврђено да је муждетиње матере отац њенога детета, јер позаконјење наступа ступањем у брак родитеља детета. Ако је муж матере у смислу алинеје 2 §130 уписан у црквене књиге као ванбрачни отац тога детета или ако је у смислу § 130 ал. 1. за њега утврђено да је ванбрачни отац детета, онда се одмах у моменту венчања зна да је дете, услед познијег брака његових родитеља, позаконјено.<sup>2</sup>) Примедба у књигама црквеним да је дете услед познијег брака родитеља његових позаконјено нема конститутивни карактер. Оно је брачно и ако та примедба изостане. И родитељи и дете, односно његов законски заступник, могу тражити да се примедба о позаконјењу унесе у црквене књиге. Али кад не стоје случајеви из ал. 1. § 130. грађ. зак., онда се поставља питање: како ће се утврдити да је муж матере отац њеног детета, јер од тога утврђења зависи хоће ли се њено дете познијим браком сматрати као позаконјено, као брачно дете њено и њенога мужа. Пошто се по нашем законнику (§130) принципијелно не допушта истраживати и доказивати ко је отац ванбрачном детету, то се онда факат да је муж матере отац њеног ванбрачног детета има утврдити *признањем* ванбрачнога очинства од стране мужа.<sup>3</sup>) На то упућује ал. 2. § 130, која допушта

1) Тако је и у аустриј. праву, В. Krainz—Ehrenzweig, стр. 194.

2) Позаконјење познијим браком наступа и онда, ако је дете милошћу владоца већ позаконјено (§ 134 бр. 3.), јер дејства ове врсте позаконјења (познијим браком) иду даље од позаконјења милошћу владоца. Krainz—Ehrenzweig, 194. И усвојено дете бива позаконјено познијим браком својих родитеља; оно дакле постаје брачно дете својих родитеља и усвојено дете усвојоца. Али родитељска права над њим има усвојилац.

3) На против по немачком грађанском законнику, који допушта истраживање ванбрачнога очинства, могућно је и у случају позаконјења детета познијим браком утврдити ко је отац детета, које је мати, која је ступила у брак, пре брака родила.

Ако њен муж не признаје то ван брака рођено дете његове жене као

да отац ванбрачнога детета може признати своје очинство и допустити да се оно на његово име у црквене књиге уведе. Кад би био у питању само статус *ванбрачнога детета као таквог* у односу његовом према ванбрачном оцу, онда би то *признање* детета имало бити учињено од стране оца писмено и оно би било садржано у *одобрењу* његовом предвлашћу црквеном да се дете на његово име, као његово ванбрачно дете, у књиге црквене упише. Али кад је у питању брачни статус детета позаконеног познијим браком његових родитеља, онда је довољно признање таквог детета од стране мужа материног, па да се оно сматра као да је од њега зачето. § 130 грађ. зак. забрањује истраживање и доказивање ванбрачнога очинства и забрањује упис ванбрачнога детета у црквене књиге на име ванбрачнога оца, осим ако он сам призна очинство и допусти да се оно на његово име, као његово ванбрачно дете, у црквене књиге упише. Али тај се параграф тиче ванбрачног детета као таквог, кад се, дакле, ради о томе да се утврди је ли једно ванбрачно дете ванбрачно дете тога човека. Тај се пропис не тиче статуса детета, које је познијим браком његових родитеља позаконено. Код овога последњег ради се о томе да се утврди да ли је оно од мужа матере детиње зачето, а не о томе је ли оно ванбрачно дете мужа. Да ли је дете, које би се познијим браком позаконило, од мужа зачето, то има он да каже при закључивању брака или после, противно његовој вољи то доказивање није допуштено, потребно је дакле да он то *призна*. То пак његово признање може бити изречно дато пред црквеном или којом другом влашћу, може бити дато и у његовом писменом акту, без суделовања власти, пред сведоцима<sup>1)</sup>, а може се изводити и из поступака мужа детиње матере према детету, на пр. да је са њим као са *својим* рођеним дететом поступао, да га је својим именом звао, да га је у школу уписивао под својим презименом, да му је адресовао писма на своје презиме, да га је трећим лицима као своје дете представљао итд. Муж детиње матере може признање о своме очинству учинити *за све време свога живота*<sup>2)</sup>, па и у акту последње

од њега зачето, онда се може путем парнице утврдити да је са матером имао сношаја за време концепције: детета, те ће оно онда бити позаконено познијим браком. В. Dernburg, стр. 321.

1) чему се не противи § 242 грађ. суд. поступка.

2) Др. Л. Марковић, Породично Право, стр. 176, сматра да је за позаконјење потребно да су деца пре брака или у моменту закључења брака призната као незаконита деца дотичних супруга. Али не видим разлога

воље, и по нашем законнику нико трећи, па ни презумптивни наследници мужа, не могу то признање очинства побијати. Ово би се побијање заинтересованим лицима имало допустити само онда, ако би дотично дете већ било прописно заведено у црквене књиге као ванбрачно дете кога другог а не мужа детиње матере, јер оно не може имати *два оца*, а такође и у случају одвођења и силовања детиње матере, о чему говори ал. 1. § 130.<sup>1)</sup> Наравно да ће признање очинства бити без дејства, ако је очевидно да муж детиње матере није његов отац. Тако ако између тобожњег оца и детета нема разлике у годинама, које § 140 прописује за усвојица и усвојеника, онда не може бити ни позаконјења. Једном дато признање очинства од стране мужа не може се опозивати, али се може побијати услед заблуде или принуде. Оно мора

зашто то не би могао и после учинити кад у нашем законнику нема таквог ограничења као што смо видели у француском. У смислу § 130 ал. 2. грађ. зак. може ванбрачни отац и после уписа ванбрачног детета на име матере признати да је он отац тога детета и одобрити да се оно на његово име, као његово ванбрачно дете, упише у црквене књиге. Зашто то не би могао учинити и ванбрачни отац кад закључи брак са матером детета? Намера је законодавчева несумњиво да се закључењем брака између родитеља ванбрачног детета поправи статус детета и о намеру законодавчеву нећемо се за цело огрешити ако закон протумачимо онако како је горе у тексту учињено. Али из тога факта што је муж матере детета после венчања са њом пропустио да упише то дете као своје у књиге црквене, и ако га је *признавао* као своје, може се изводити да он није сматрао дете као од њега *зачето*, да се није, дакле, сматрао као *природни* отац детета. А да се дете познијим браком позакони треба да је муж матере отац детета. Јер признавање детета као своје, без уписа у црквене књиге имена мужа детиње матере као оца његовог, може бити и из сентименталних разлога према матери и детету. Према томе у случају спора ствар је суд да у конкретном случају оцени: да ли се из тога факта, што муж детиње матере није и *уписао* дете у црквене књиге на своје име, може утврдити да себе није сматрао за зачетника детета и ако је са њим као својим поступао и као своје га дете признавао. Кад на пр. један интеллигентан ванбрачни отац детета, по закључењу брака са матером детињом, пропусти упис детета у књиге, онда се може закључити да себе није сматрао за детињег оца, и ако је после са дететом као са својим поступао и за своје га признавао. Кад то учини један сељак из Хомоља, онда је већ теже такав закључак изводити.

1) У овом случају било би спорно питање: ко је отац тога детета, онај који је детињу мајку силовао односно одвео или муж њен? Решење овог деликатног питања мислимо да би зависило од тога ко је *пре* са матером имао сношаја: онај који ју је силовао односно одвео или муж матере? Ако се овај моменат не би могао утврдити, онда би се као отац имао сматрати онај за кога мати призна да је *раније* са њом имао сношај. § 114 реченица 2. не би ово признање искључивао, јер се она односи на дете које је мати, будући у браку, зачала.

бити безусловно и не може бити за рок везано. Ако се питање о очинству има расправити после смрти мужа детиње матере, онда у смислу горњих разлагања има се утврдити је ли он дете за своје признао за живота свога<sup>1</sup>.

5. Позакоњење наступа чим је брак између детињих родитеља закључен. Дан венчања је, дакле, и дан позакоњења. Позакоњење нема дејство *ex tunc*, дете се не сматра да је брачно од рођења, него *ex nunc*, од дана венчања родитеља. Зато позакоњено дете не може оспорити брачној деци свога оца или матере, из кога другог брака њиховог, она права, која би ова деца прибавила поклоном или наслеђем, нити им може оспоравати права везана за првородство<sup>2</sup>). Кад је ванбрачно дете познијим закључењем брака својих родитеља позакоњено, онда оно, заједно са својим брачним потомством, ступа у породицу и родбину својих (сада) брачних родитеља, дакле не само према својој оцу и мајци него и према претцима и побочним сродницима њиховим. Према томе настају и узајамна права и обавезе које крвно брачно сродство собом доноси (узајамно интестатско наслеђивање, узајамно издржавање (§ 119)). У аустријском праву спорно је питање: да ли се позакоњење познијим закључењем брака распростире на брачно потомство ванбрачнога детета и онда, ако је ово дете умрло *pre* ступања у брак његових роди-

1) Ако се *после смрти оца* покреће питање о томе да ли је он дете за живота свога признао као своје, онда судску одлуку о томе може тражити дете односно његов законски заступник. Ту ће парницу покренути, као тужиоци, наследници оца против детета, ако је позакоњење односно ванбрачно очинство било уписано у црквене књиге, а ако није, онда ће тужилац бити дете против наследника очевих. Ако наследници очеви тврде да је признање учињено у заблуди или услед принуде, онда они имају те околности доказати.

2) В. Krasnopolski, стр. 234, Stubenrauch, стр. 242. На пр. брачном детету М. оца Н. завештано је или поклоњено штогод, и то је припало овом детету пре позакоњења детета Б., или је фидекомисном наредбом одређено да фидекомис има да припадне прворођеном детету Н-овом. Krainz—Ehpenzweig стр. 195. каже: „Један држалац фидекомиса ванбрачно је са Маријом зачео Франца, за тим се оженио Аном, која умре пошто је родила Карла. Тада се овај удовац врати својој првој љубави и венча се са Маријом. Франц постаје брачно дете, али се сматра, и ако је старији, као *млађи* брачни син. У аустријском § 161 то је изречно регулисано. За наше право то следује из прве реченице § 134 у вези са тач. 2. истог §-а: „деца небрачна могу сезакономучинити и са брачном изравнати *kad* би родитељи доцније у брак ступили,“ што значи да постају брачна *kad* родитељи у брак ступе, од тога момента, дејство *ex tunc*. Тако и Др. Л. Марковић, стр. 176.

теља? Једни писци тврде да се не распростире<sup>1)</sup>, други да се распростире<sup>2)</sup>, а сви се за своје тврђење позивају на § 161. аустр.-граф. зак. Наш § 134 тач. 2. друкчије је редигована од § 161. аустр. граф. зак. и решење овога питања по нашем праву зависило би од тога: јесу ли родитељи то своје раније (пре њиховог венчања) умрло дете признали као своје дете. Ако јесу, онда би се и унучићи односно деца од тога признатог детета имала сматрати као брачни унучићи.<sup>3)</sup>

Д-р Д. Аранђеловић

## ЗНАЧЕЊЕ ТЕОРИЈЕ О НАЈВЕЋЕМ ВАЖЕЊУ ОБВЕЗА У СРПСКОМ МЕЂУНАРОДНОМ МЕНИЧНОМ ПРАВУ

Наше менично законодавство (Трговачки Законик за Србију—§§ 76-170) је израђено по угледу на старије немачке законе. Нарочито је ту потребно указати на старији немачки менични законик, који је израђен на лајпцишким правничким конференцијама од 1847. године.<sup>1)</sup>

Под таквим приликама питање сукоба закона, у погледу правно-пословне способности странца, добило је свој конкретни облик у усвајању немачког система.

Основни текст у овој материји, то је § 168 Срп. Трг. Зак: „Способност странца менично обавезати се, суди се по законима земље, којој странац припада. Но ипак ако је по српским законима способан и у Србији меничне послове предузме, менично је обвезан.“

Анализа тога параграфа показује:

1) Да је српски законодавац изрично примио за лични статус национални закон као опште правило за оцењивање личне способности за предузимање меничних обвеза. То начело узето из немачког законодавства одговара општем схватању доктрине и јуриспруденције целог културног света. Све модерније правне школе су у овоме неподељене. Само неке од њих себи допуштају већа или мања одступања од постављених пра-

1) Ehrenzweig, стр. 194, v. Anders, Familienrecht, стр. 210.

2) Stubenrauch, I стр- 243 прим 1. и ту наведени писци.

3) И Др. Л. Марковић, Породично Право, стр. 176, сматра „да се и умрла деца могу на овај начин позаконити, само ако су оставила за собом потомке, којима ће легитимација користити“. Тако и нем. граф. зак. § 1722. В. Warnayer, Kommentar, XII. S. стр. 860.

1) Protokoll der Leipziger Wechselkonferenz, № 34 (17. XI. 1847)

вила. То правило је у осталом и у складу са § 5. Срп. Грађ. Закон.: „Сваки житељ српски, био он у Србији или ван Србије, имаће се ових закона држати“.

Из тог параграфа, правило о поштовању личног статуса Србиновог у иностранству да се лако закључити. У томе је наша јуриспруденција заједно садоктрином, у опште узев, сагласна. Такво је мишљење изразио и Др. Нинко Перић<sup>2</sup>). — Обрнуто, пошто нема никаквог специјалног прописа, правилно и правично је, налазимо, закључити, да је и странац у погледу оцене његове пословно-правне способности у Србији, у опште узев, потчињен својим личним т. ј. националним законима.

2) Да је српски законодавац, по угледу на свој немачки изворник, учинио од тога одступање примењујући *теорију највеће вредности обвеза* предузетих од странаца на нашој територији. Странац, који је преузео меничну обвезу на нашој територији, правилно је — за наше законе и судове — ту обвезан, чак ако је и по законима своје земље за то неспособан, само ако се сматра — апстрахујући туђу националност — по својим објективним личним својствима, по српским законима, за то способним.

И ако ова теорија трпи велику и доста оправдану критику, она има и својих бранилаца. Главна критика ове теорије се садржи, резимирано, у овоме: Закони су, по Монтескију, израз менталитета и расе државе која их је издала. Зато они и најбоље могу да изразе оцену о приближној личној способности појединаца за овај или онај акт. Други законодавац не може тачно да оцени са истом тачношћу, способност странца за правну радњу, јер он има пред очима менталитет и расу народа над којим врши своју суверену власт. Међутим зрелост једнога младића од 18, 20 или 24 године не мора да даје права на постављање једнаких законских претпоставки о способности кад се узме у обзир један Југословен упоређен са једним Швеђанином. Способност за менично обвезивање једног шумадиског сељака не може се подједнако одређивати са способношћу једнога белгијског фермера. Национални закон најбоље то може учинити, јер он је најбоље у стању да процени менталитет, стварне прилике живота и расне особине лица, која чине нацију, коју тај законодавац обвезује својом врховном вољом.

<sup>2</sup>, Међународно Приватно Право, Београд, 1926, стр. 117 и 118.



Али поред свега тога разне школе допуштају овај или онај разлог за одступање од постављеног правила.

Све то чине у корист сопствених поданика, а на штету странаца. То чине разне теорије да би заштитиле сопствене поданике од изненађења до којих их могу довести њихови уговори учињени на домаћој територији са странцима.

Ми се нећемо овде упуштати у излагање и критиковање тих теорија. Узгред помињемо да оне све имају једно заједничко обележје. Постоји један заједнички разлог — онај горе наведен: домаћи може у доброј вери (савестан) да уговара са способним лицем, преварити се о способности тако да странац, способан по законима земље где се преговара, буде у ствари неспособан по законима државе, којој припада.

Главном напомињемо да су теорије француске мање апсолутне. Једне траже да је странац био несавестан, да је злоупотребио свој положај и да је својим радњама на преварни начин дошао до уговора са домаћим подаником<sup>3</sup>), то је т. з. *теорија грађанског неправa* (*théorie du delit civil*). — Друге не иду тако далеко, не траже у радњи странца никакви преварни начин, никакво грађанско неправо, већ се задовољавају да је домаћи саговорач био не само савестан, него још и опрезан. Тражи се да му се не може ништа приговорити, да је што пропустио да се тачно обавести о правној способности свога саговорача — странца. Н. пр. трговац у Паризу прода накит за готово једном Аустријанцу од 23. године који врло добро говори француски и који има изглед Француза старијег од 21 годину (дакле пунолетног и способног). Ова теорија опрезности, може се рећи, у главном је усвојена од француске јуриспруденције. Ову теорију бране највећи цивилисти, нарочито г. г. Aubry et Rau<sup>4</sup>). Та теорија позната под именом теорије одуства прекора неопрезности (*théorie de défaut de tout reproche d'imprudence*) има свој велики значај данас у Француској. Ми то подвлачимо. — Трећа би била теорија савесности. Довољно је да Француз није знао да је његов саговорач, који је способан по француским законима, неспособан по својим националним прописима, који су били и остали непознати Французу до тренутка закључења

3, Bartin, Droit Civil Approfondi, Cours 1925—26, p. 47. et. s.

4) Cours de Droit civil français, VI édition, I tome, § 31, sous. II et

уговора (*théorie de bonne foi*). — Подвлачимо и то да се логички све француске теорије могу свести на идеју о неправу. Неки писци (међу њима и г. *Bartin*<sup>5)</sup> покушали су да све те теорије сведу на једну општу, чији је основ грађански деликат, који странац чини било преварним било прећутним скривањем свог својства пословно неспособног. Та теорија, у основи логична, подложна је великој критици. Међу критичарима ми цитирамо г. проф. *Пиедиевра*.<sup>6)</sup> По њему, а то је тачно, свако није способан ни за деликат; само онај ко је способан као грађански декиквент, може одговорати за своје *неправо*.

Иначе та одговорност пада на трећа лица, чуваре (родитеље, старатеље и т. д.) неспособног лица. Затим ваља се добро чувати да се (баш због горњег) помешају два одељена питања о вредности једног посла због деликта и о одговорности за штету из деликта. Завршавамо ово неколико речи о француским теоријама фактом да се велика већина писаца одлучно противи сваком одступању од националних закона у односу на њихову примену на лични статус странца који уговара са Французом на француској територији. Међу њима се нарочито истичу г. г. *Сирвил* и *Артис*<sup>7)</sup>, који веле да теорија о грађанском неправу овде отпада по себи. Нико се не може користити својим деликтом. Ипак он за посао остаје неспособан, само одговара за деликат, који је учинио својом преваром. С друге стране пак свако има за дужност да се увери је ли личност са којом уговара, способна за то. То нарочито вреди код менице. Нико не да на меницу, по правилу, ништа, док не позна вредност њених потписника.

С друге стране немачки, па по њему, и наш законодавац су усвојили *теорију највеће вредности обвеза* у погледу на решење сукоба закона о меничној способности странаца. Ова теорија је осим тога усвојена у Угарској<sup>8)</sup>, у Шведској, Норвешкој и Данској<sup>9)</sup>, у Швајцарској<sup>10)</sup>, и у Бразилији. Исто тако и у ца-

5) Les exceptions d'applications de la loi nationale à la matière de l'état et de la capacité, à son cours cit. .

6) Cours de doctorat 1925-26. Sur les responsabilités des conventions et de la loi.

7) Traité élémentaire du Droit International Privé, Paris 1924, № 479.

8) Закон од 1876 — § 95.

9) Скандинавски заједнички менички закон од 1880 — § 84.

10) У V глави Федералног Грађанског Законика, некадашњег Облигац. Законика од 1881 — § 822.

ристичкој Русији по меничном и чековном законуку (§ 82) постојала је законска необорљива претпоставка, заснована на теорији највеће вредности обвеза .

Ми нећемо да критикујемо ову теорију, која збиља има за задатак да ограничи злоупотребе странаца противу домаћих, јер — ретки су изузетци — странац, који потпише меницу зна добро дали је за то способан (или не) по своме меничном законодавству. Ми можемо у овоме погледу, заједно са г. Пиједиевром, да замеримо оваквом одступању од једног општег правила, које збиља треба да служи као једна од начелних доктрина у материји решења сукоба закона избилих у Међународном Приватном Праву. Ми се изјашњавамо за национални закон, а све три француске теорије одбацујемо с примедбом да је *теорија о неправу* збиља тачна у колико обвезује странца, само ми верујемо да су мишљења г. г. Пиедиевра, Сирвила и Артиса довољно снажна указати да у тим случајевима одговорност странца се не базира на једној вештачкој способности већ на против на деликтној одговорности. Али то сама теорија о неправу није признала. За њу неправу даје важност уговору, а не ствара нови основ одговорности. По тој теорији обвеза је *ex contractu* а никако *ex delicto*.

Али кад оставимо ту теориску концепцију, ми имамо пред собом један позитиван закон: другу реченицу § 168 Срп. Трг. Зак. „Но ипак ако је по српским законима способан и у Србији меничне послове предузме, менично је обвезан.“

Закон је усвојио теорију највеће вредности меничне обвезе странца у Србији. Вреди, било да то српски, било да то странчев национали закон о његовој личној способности, признаје. Другим речима једна менична обвеза узета од странца у Србији не вреди само у случају ако једновремено и српски и странчев закон о личној способности, сагласно, сматрају да је странац у питању неспособан. — *Ratio legis*, као што то узимају друге земље са истим законским прописом, је ван дискусије. То је заштита домаћих од странаца.

Међутим на један необјашњив начин наша јуриспруденција није тако протумачила овај законски пропис.

Ми смо код г. Стеве Максимовића<sup>11)</sup> нашли један забележени случај где су Шабачки Првостепени Суд па и Касациони Суд генералисали значење ове законске одредбе. Они су сматрали

<sup>11)</sup> Нова Збирка,

да српски сељак, који по законима своје државе није менично способан, може се у другој земљи менично обвезати, ако је по законима те државе способан.

Међутим она није усамљена. И код г. Др. Гојка Никетића има једна таква одлука. Кад се земљоделац менично *обвезе по меници са местом плаћања у иностранству* онда је и он, и ако је земљоделац, и као такав по § 77 Срп. Трг. Зак. неспособан да се менично обавезе у Србији, дужан *доказати да и у страниој држави*, у којој се менично обавезао, није способан за такве послове, јер по § 168 Трг. Зак. странац који је у својој држави *није менично способан, може се у другој држави обавезати* ако је по закону те државе способан<sup>12</sup>.)

Одлука, коју цитира г. Др. Гојко Никетић, има једно још веће значење. По њој чак није ни потребно да се ко обвезе у иностранству у строгом смислу те речи. Довољно је да то буде учињено и у земљи, али са местом плаћања у иностранству.

Ова јуриспруденција није осамљена. Она је нашла присталица и у доктрини. Њу је задржао и г. проф. Ђорђе Несторовић.<sup>13</sup>) Код њега налазимо генералисано значење те одредбе. Он сматра да једна менична обвеза, с обзиром на меничну способност свога издаваоца важи било да је он способан по националним било по територијалним законима. Његов закључак од речи до речи гласи: „*странац, који је предузео меничну обвезу у туђој земљи, мора за исту да одговара и ако је, по законима своје земље, неспособан, само ако се сматра за способна по законима оне земље, у којој је преузео меничну обвезу.*“ Из примера који следује видимо да је г. проф. Несторовић баш мислио на Србина (на пр. сељака) који издаје меницу у иностранству, где је менично способан саобразно територијалном законодавству.

Нама је чудна та јуриспруденција. То је врло лојално примењивати исте доктрине и у корист и на штету својих сопствених поданика. То збиља значи гест међународне солидарности, који ми, као и сваки приврженик идеје јачања међународног духа у правним односима националних држава, морамо да похвалимо.

Али ако се апстрахује та наша тежња *de lege ferenda*, та

<sup>12</sup> Збирка Закона III (Трговачки Законик код § 77, стр. 71), О. о. од 17. 8. 1889. № 5321.

<sup>13</sup> Менично Право, Београд, 1923., стр. 203., № 394.

идеја, коју заступамо у правној политици, и ако изучавамо случај саобразно владајућим докринама у Међународном Приватном Праву и са гледишта *de lege lata* — мораћемо сматрати такву јуриспруденцију и такав доктринарни закључак као погрешне.

Друга алинеа § 168 Срп. Трг. Зак. по своме духу, по своме писменом саставу, а нарочито по своме извору у немачком законодавству, има карактер одредбе, засноване на примени теорије о међународном јавном поредку у његовом територијалном (српском) значењу. Циљ ове одредбе је јасно одређен у правцу да се тако постигне улога, па осигура јавни кредит у Србији. Отуда се његова примена има ограничити само на странце у Србији (а не и проширити на Србе у иностранству).

Законодавац је у првој алинеи поставио правило: способност се цени по националном закону. У другој реченици учинио је један одређени изузетак: изузетно од генералног правила способност странца који се обвезује у Србији цениће се по територијалном (српском) закону. Изузетци се по општим правним принципима имају уско тумачити. Закон у изузетку не говори о Србима на страни. За њих не постоји изузетак. Зато ту важи опште правило: способност се одређује по националном закону.

Присталице схватања Касационог Суда могу нам приметити да случај Србина у иностранству није предвиђен. И даље да ту законску празнину ваља попунити путем законске аналогije (§ 10. Срп. Грађ. Зак.) За основицу узмеће се случај странца у Србији, случај у суштини иденгичан са случајем Србина у иностранству. Такво је закључивање, које је руководило и Касациони Суд и професора г. Ђорђа Несторовића, у својој основи погрешно. Аналогije код изузетака нема. Изузетак се рестриктивно тумачи. Све што није изречно изузето — остаје под општим правилом.

Ипак у пракси врло често има аналогije и код изузетака. Признајемо да се сви ми, врло често, саобразно духу институције у питању, не бунимо већ обрнуто сви одобравамо ту аналогiju код неких изузетака. Али подвлачим, само за случај ако је то саобразно духу правне установе у питању.

Међутим код нашег примера баш се дух установе, као такве, противи аналогiji са тим изреченим изузетком. Интерпретација се не може вршити посматрајући једну одредбу као целину. Тумачење законских одредаба нужно је везано

за посматрање целине правног система. Зато ако интерпретирамо ову одредбу као интерални део правног система нашег позитивног права доћићемо до закључка да је то генералисање противно правноме духу система српског позитивног права.

Српски законодавац (§ 5. Срп. Грађ. Зак.) изрично се изразио да се Срби и у иностранству имају држати српских закона. То правило о важењу националних закона за Србе нико нигде није порекао. Тако јасну одредбу нико не може дерогирати, путем аналогije, једном другом одредбом заснованом на правном односу странаца, узетих као таквих (§ 168 Срп. Трг. Зак.).

Али то није све. Ми интерпретирамо дух поједине установе не само саобразно систему националног позитивног права државе којој припада одредба у питању. Ми га интерпретирамо још и саобразно социјалном духу човечанског, културног друштва у коме се та одредба сматра као један од израза заједничке цивилизације. Ово нарочито с обзиром на њен значај у законодавству које је служило као основ за рецепцију. То је оно често позивање коментатора нашег Грађанског Законика на његов извор — Аустријски Грађански Законик. Ми ту норму налазимо у немачком меничном законодавству. На Лајцишком Конференцијама<sup>14)</sup> вођена је једна жучна дебата о томе ваља ли одредбу у питању усвојити или не. Из протокола тих Конференција видимо да је резултат те дебате био тај да је одредба о примени теорије о највећој вредности обвеза једва продрла са 9 : 8 гласова. И том приликом изречно је наведено да је то једна одредба, која представља примену теорије о међународном јавном поредку *ради осигурања домаћих поверилаца противу иностраних дужника*, који буду уговарали у Немачкој.

И сад кад позитивно знамо извор ове норме, ми морамо схватити да је српски законодавац усвојио ту норму као правило цивилизованог света, које он усваја за своје. Отуда је та норма постала својина српског правног система, али њен значај остао је исти: та је одредба прописана у интересу међународног јавног поретка (схваћеног по територијалној српској концепцији), по коме су Срби у опасности од странаца привидно способних.

Ми дакле сматрамо да та одредба не може имати никакво друго значење до оно које је имала у немачком законодавству.

<sup>14)</sup> locus cit.

То је проста примена теорије највеће вредности обвеза и то у њеној примитивној форми. Форма опште усвојена у Међународном Приватном Праву, у Европи је потпуно саобразна тексту српског закона (§ 168 Срп. Трг. Зак.). Само се странчева способност мери једновремено и по националном (*lex personae*) и по територијалном закону (*lex loci contractus*). Србинова способност увек се цени само по националном закону (§ 5 Ср. Грађ. Зак.), јер његов национални закон није уједно и онај једини територијални закон чије очување српски законодавац може, у извесним случајевима, сматрати за оправдање примене теорије о међународном јавном поредку.

Потпуности ради наводимо да је нашег мишљења био и поч. проф. Спасоје Радојчић<sup>15)</sup>, али није давао никакво објашњење својих разлога, нити је помињао да је јуриспруденција фиксирана у супротном смислу.

Завршујући своје излагање ми налазимо још један аргумент за наше мишљење. Ако се допусти сопственом поданику да увећа своју способност прелазећи у иностранство, онда законодавац свечано демантује сам себе. Значи да онда он не цени способност свога поданика саобразно потреби за заштитом, која му је нужна с обзиром на однос између интелектуалног његовог развоја и важности последица које ће проузроковати изјава воље у питању. Обрнуто, онда се законодавац просто ограничава да цени способност само с обзиром на средину у којој се воља изјављује. Ако је та средина ван домака његове суверене власти, онда се способност не може одређивати по националном него по територијалном закону, јер је једино територијални законодавац у стању да одреди пословну способност и заштиту неспособном за изјаву воље, ако та способност има да варира према средини у којој се закључује правни посао. У Међународном Приватном Праву то је формиран појам да се способност одређује по претпостављеном интелектуалном развоју средњег типа појединца једне средине и то у односу на правне последице изјаве воље у питању а не у односу на ниво средине, у којој се дела. Отуда законодавац, по правилу, сматра неспособним и у земљи и на страни, свакога онога ко му не пружа довољно гаранција о својој способности да ће разборито и слободно моћи изјавити правну вољу у средини, у којој тај законодавац врши своју функцију. Ниједан за-

<sup>15)</sup> Трговачко Право, Београд, 1899., № 640, § 1.

конодавац не признаје другом суверенитету права да контролише његову тако суверено изражену вољу. Отуда за њега је неспособан свуда и на сваком месту сваки његов сопствени поданик, кога је он прогласио неспособним, па макар га и туђа законодавства сматрала за способног.

Али зато ипак сваки суверенитет признаје себи право контроле, које другоме одбија. Сваки законодавац себе овлашћује да суверено одреди пословну способност странаца на својој територији, без обзира на национално законодавство странца у питању. Само ипак то није правило. Међународно правно правило је ово: способност одређује национални законодавац. Али само ако то не вређа међународни јавни поредак. Шта је то међународни јавни поредак? То сваки законодавац сам одређује у својој домени. Дакле ту ревизију персоналног закона сваки територијални законодавац одређује суверено. И наш ју је одредио усвајивши теорију о највећој важности обвеза, али он ту теорију примењује само на странце, а не и на домаће у иностранству, као што то погрешно закључује наш Касациони Суд.

Д-р Милан Бартош

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### Међународна Конференција представника комисија за кривичну кодификацију у Варшави 1927.

У новембру 1927. одржана је у Варшави прва „Међународна Конференција представника комисија за кривичну кодификацију“. Ова је конференција имала да учини први покушај за међународно изједначење кривичног законодавства. У овоме је потпуно успела, и ако се је и од самих појединих делегата пре почетка рада, на претходном састанку, изражавала сумња да се то може постићи, нарочито, да се, место простих теоријских резолуција, може донети предлог законских текстова. На дневни ред су били стављени неколико општих кривично-правних принципа: међународно кривично право, нужна одбрана, стање нужде, покушај и саучешће.

У следећем излагању изнећемо под I наш извештај г. Министру Правде о раду конференције у опште, под II предлог законских текстова изгласан од конференције, под III наш предлог г. Министру Правде о изменама и допунама, које треба учинити у с.х.с. Пројекту Кривичног Законика с обзиром на Конференцијни предлог законских текстова, под IV нашу расправу о нужној одбрани, послану председништву Конференције пред састанак, под V наш предлог законских текстова о



међународном кривичном праву, нужној одбрани, стању нужде, покушају и саучешћу с кратким мотивима, који смо за конференцију израдили у Варшави на молбу председништва исте, и који је, као и претходна расправа, објављен у пољском часопису *Revue pénit enciaire de Pologne* и делегатима раздељен.

## I.

Сходно решењу Господина Министра Правде Бр. 44531 од од 19 јула 1927. године учествовао сам, као владин делегат, на Међународној Конференцији представника комисије за кодификацију кривичног законодавства, одржаног у Варшави у новембру ове године.

На овој су конференцији узеле учешћа Француска, Белгија, Чехо-Словачка, Румунија, Италија, Грчка и Шпанија.

Конференција је сазвана од Међународног Удружења за Кривично Право, сходно одлуци Међународног Конгреса одржаног у Брислу 1926. године. Задатак јој је био, да отпочне рад на међународном изједначењу општих кривично-правних принципа. На њен су дневни ред били стављени следећи принципи: међународно кривично право, нужна одбрана, стање нужде, покушај и саучешће.

За ову сам конференцију још из Београда био послао, њеном организационом одбору у Варшави, расправу *la légitime (nécessaire) défense*. Ова је расправа штампана од уредништва часописа *Revue pénitentiaire de la Pologne* и од председништва конференције раздата пре почетка рада делегатима.

Општи реферат о питањима стављеним на дневни ред конференције спремио је г. Маковски, професор Кривичног Права на Университету Варшавском. Али се је његов реферат задржао на принципијелном излагању без предлога законских текстова. Сем тога није обухватио међународно кривично право.

На молбу председништва израдио сам, у Варшави, за конференцију предлог законских текстова о свим поменутих општим принципима стављеним на дневни ред конференције, и у исто време мотиве за све текстове. Овај је предлог с мотивима раздељен делегатима и служио је за основу рада особито другој секцији, која се бавила нужном одбраном и саучешћем, а у којој сам био подпредседник. Штампан је и износи 20 страна.

Конференција је врло успешно извршила свој задатак, доврши законске предлоге за изједначење кривичног законодавства о међународном кривичном праву, о нужној одбрани, стању нужде, покушају и саучешћу.

Изгласана је сем тога резолуција о оснивању Међународног Института за Кривично Право у споразуму са Саветом Друштва Народа.

## II.

ОДЛУКЕ МЕЂУНАРОДНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ ПРЕДСТАВНИКА КОМИСИЈЕ ЗА КРИВИЧНУ КОДИФИКАЦИЈУ.

*A. Међународно кривично право.*

*Принцип територијалности.* — Чл. 1. Казнени закони Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца важе за свакога, ко у њој учини кривично дело.

Ови закони важе и за кривична дела извршена било на домаћем броду, било у прибрежним (територијалним) водама, било над облашћу Краљевине.

Не важе казнени закони за лица, која су, према међународном праву или према особеним конвенцијама, изузета од казнене власти судова Краљевине.

Кривично дело се сматра као извршено у области Краљевине, кад је радња извршења, покушана или довршена у њој или кад је последица кривичног дела наступила у њој. (Изгласано једногласно)

*Принцип персоналитета* — Чл. 2. Казнени закони Краљевине важе за сваког држављанина, које суделује као извршилац, подстрекач или помагач у кривичном делу извршеном у иностранству, ако је ово предвиђено и законом места његовог извршења.

Ако постоји каква разлика између два закона, судија ће водити рачуна о овој разлици у корист окривљеника при примени народног закона.

Сем изузетака предвиђених у чл. ... ис : га ће се водити против држављанина за кривична дела од њега у иностранству изврше самолс у случају његовог драговољног повратка или бављења или у случају његовог издавања.

Под истом оградом истрага се неће отпочињати, ако држављанин докаже, да је био ослобођен или осуђен дефинитивно (извршено, правоснажно) у иностранству и, у случају осуде, да је казну сасвим издржао или да је право на исту поништено.

Чл. 3. Ако осуда није над осуђеником потпуно извршена, казна ће се, у колико је у иностранству издржана, одбити од казне изречене против њега.

Истрага се неће вршити за кривично дело извршено у иностранству, које је према законима места његовог извршења кривично дело по тужби, ако ова тужба није била подигнута или се је законито од исте одустало.

Чл. 4. Одредбе два претходна члана важе за странце са сталним местом пребивања (домцилом) у Краљевини, ако нису држављани земље, с којом је Краљевина закључила уговор о издавању или ако њихово издавање није било тражено од њихове земље. Оне се примењују и на аполите са сталним местом пребивања (домцилом) у Краљевини.

Ове одредбе важе и за подстрекаче и помагаче, који су суделовали у Краљевини, у кривичном делу извршеном у иностранству.

Чл. 5. Казниће се, чак и ако је одбегао, когод је суделовао у иностранству у злочину или преступу: 1) против безбедности државе; 2) или прављења лажног државног печата, жига, калуца или знака за вредност.

Ако је извршилац ухваћен у Краљевини, или ако је добијено његово издавање, казна изречена против њега од судова у Краљевини извршиће се, чак и ако би за претходна дела био дефинитивно (извршено, правоснажно) суђен у иностранству.

У случају осуде изречене у иностранству за исто кривично дело, већ издржана казна ће се одбити од казне изречене од судова Краљевине.

Над странцем, који је суделовао у иностранству у злочину или преступу против држављанина или против управе (администрације) Краљевине, водиће се истрага у Краљевини под условом, да се за извршено дело казни према закону државе, где је извршено, и да се окривљеник налази у Краљевини. (Изгласано једногласно.)

#### *Кривична дела међународна.*

Чл. 6. Казниће се такође према законима Краљевине, независно од закона места, где је кривично дело извршено и своје народности, когод изврши у иностранству које од следећих кривичних дела:

- а) гусарство;
- б) прављење лажног металног или папирног новца;
- в) трговину робовима;
- г) трговину женама и децом;
- д) умишљајну употребу ма којег средства подобног да изазове какву заједничку опасност;
- ђ) трговину опијајућим средствима;
- е) трговину саблазним предметима (публикацијама);
- ж) или које друго кривично дело предвиђено међународним уговорима закљученим од Краљевине.

Чл. 7. За сваки други злочин или преступ извршен у иностранству од странца моћи ће се казнити у Краљевини под условима предвиђеним у предходним члановима, ако се извршилац налази у Краљевини и ако издавање није тражено или није могло бити одобрено и ако Министар Правде захтева истрагу. (Изгласано једногласно).

#### *Промена народности*

Чл. 8. Казнени закони Краљевине важе и за странца, који је у време извршења дела био држављанин Краљевине; важе и за онога, који је постао њен држављанин после извршења дела. (Изгласано једногласно.)

#### Б.

##### *Нужна одбрана.*

Чл. 1. Не постоји кривично дело, кад се изврши радња нужна за одбрану ма ког добра свог или туђег од садашњег и противправног напада.

Чл. 2. У случају прекорачења праведне одбране извршилац се неће казнити, ако је радњу извршио у јаком узбуђењу. (Изгласано једногласно.)

#### В.

##### *Стање нужде.*

Чл. 1. Неће се казнити, ко изврши радњу нужну да се отклони од ма ког његовог или туђег добра озбиљна, садашња и друкчије неотклоњива опасност, ако је очувано добро бар равно жртвованом добру.

Чл. 2. Неће се сматрати да дела у стању нужде, ко има правну дужност да поднесе опасност. (Изгласано једногласно.)

#### Г. Саучешће.

Чл. 1. Сви, који су суделовали у покушаном или у свршеном злочину или преступу као подстрекачи или помагачи, казниће се као да су изршиоци. (Изгласано једногласно.)

#### Д. Покушај.

Чл. 1. Покушај; за који се казни, постоји, кад је одлука извршења злочина или преступа испољена (манифестована) употребом средстава намењених за извршење овог злочина или преступа, која су прекинута или нису произвела последицу само услед околности независних од извршиоачеве воље (Изгласано једногласно с уздржавањем с. х. с. делегата).

За неподобан покушај злочина и преступа се неће казнити. (Изгласано једногласно.)

ANALI PRILJANALI.RS

Прва Међународна Конференција представника комисија за кривичну кодификацију одржана ове године у Варшави у новембру, а са вата по одлуци Међународног Конгреса за кривично право, одржаног у Брислу 1926, донела је, као што сам имао

част саопштити Вам посебном представком, резолуције о предлогу законских текстова о међународном кривичном праву, нужној одбрани, стању нужде, саучешћу и покушају, проблемима стављеним на њен дневни ред у циљу међународне кривичне кодификације.

Државе, које су узеле учешћа на овој конференцији, морално су се обвезале, да, у интересу међународне солидарности у сузбијању криминалитета, као и с обзиром на више циљеве будућности међународне заједнице, унесу у своје пројекте кривичног законика изгласане законске текстове, односно учине измене и допуне у постојећим казним законима. Својим учешћем на истој и наше се је држава на ово обвезала.

1. Од изгласаних законских текстова има три, које безусловно треба унети у наш пројекат Кривичног Законика:

1. То су пре свега 2 члана о *нужној одбрани*, које треба спојити у један, и два члана о *стању нужде*, које треба такође спојити у један. Ту су у осталом примљена гледишта о овим двема правним установама, изнетим у моме предлогу, а која одговарају нашем пројекту Кривичног Законика, т. ј. §-у 22 (нужна одбрана) и §-у 23 (стање нужде). Што је најважније, примљено је ту наше гледиште о положају ових двеју установа у кривично-правном систему: нужна одбрана искључује противправност, што је у изгласаном тексту наглашено називом „праведна“ одбрана (место нужна одбрана); док међутим стање нужде искључује само кажњивост лично за извршиоца, а дело остаје противправно, те се не може рећи, да извршилац има права на своју радњу, као што би се то могло рећи за онога, који дела у нужној одбрани. Писац другог предлога, проф. Маковски, био је у истоме предложио, да се законодавац о овоме питању не изјашњава, што је у противности са садашњим стањем у новијим кривичним законима, и с практичним значајем решења овога питања у једном или у другом смислу.

§ 22. нашега пројекта треба према томе да гласи:

„Не постоји кривично дело, кад се изврши радња нужна за одбрану ма ког свог или туђег добра од садашњег и противправног напада.

У случају прекорачења праведне одбране извршилац се неће казнити, ако је радњу извршио у јаком узбуђењу.“

§ 23. нашега пројекта треба пак према томе да гласи:

„Неће се казнити, ко изврши радњу нужну да се отклони од ма ког његовог или туђег добра озбиљна, садашња и друкчија неотклоњива опасност, ако је сачувано добро бар равно жртвованом добру. Неће се сматрати да дела у стању нужде, ко има правну дужност да поднесе опасност.“

2. Затим треба примити и текст Конференције о *саучешћу*. Он треба да замени § 32. нашега пројекта, у коме је реч о саучешћу.

Текст Конференције обухвата 1. и 3. алинеју нашега § 32. Отпале би предма томе ал. 2. 4 и 5. овога §-а. У осталом:

Ал. 2. §-а 32 инкриминише као саучешће и само неуспело подстрекавање, тако да се за неуспело подстрекавање има ка-

знити по истом законском пропису, само блаже. Ова генерална одредба је очигледно као таква неправична и противна је циљу кривичног права, а сем тога садржи велику опасност за појединце, пошто оставља широко поље на самовољу власти. Она је узета из ранијих немачких пројеката, а не налази се у последњем немачком пројекту (од 1925.), који се сада претреса у немачком парламенту. Само се извесни, тешки случајеви неуспелог подстрекивања могу инкриминисати, и то као самостална кривична дела (del. s. g.) предвидевши их према томе у посебном делу, као што таквих одредаба већ има и у нашем пројекту.

Одредба ал. 5. нашег § 32. узета је из ранијих немачких пројеката кривичног законика. То је једна примена апсурдне теорије о посредном извршиштву засноване на таквој истој теорији о прекидању узрочне везе, и против којих сам још 1909 у једној расправи изнео разлоге. Редактори последњег немачког горе поменутог пројекта (од 1925.), који се сада претреса у немачком парламенту, признали су бесмисленост обеју ових теорија, те се одредбе о посредном извршиштву, међу које спада и поменута алинеја 5. нашега пројекта, не налазе у њиховом пројекту.

Што се тиче одредбе алинеје 4. нашег § 32. она је излишна, пошто је по себи разумљиво оно, што се у њој прописује. То је гледиште (које сам и у свом предлогу изнео) примљено од конференције.

§ 32 нашега пројекта<sup>1)</sup> имао би према томе да гласи:

„Сви који су суделовали у покушаном или у свршеном злочину или преступу, казниће се као да су извршиоци.“

II. Што се тиче од Конференције изгласаних законских текстова о међународном кривичном праву, на које се односе §§ 3 — 11. нашега пројекта, мишљења сам, да их не треба унети у наш пројекат из два разлога: 1. услед краткоће времена није се успело на Конференцији, да се међународно кривично право доврши, 2. а и у колико је израђено, текстови се не могу сматрати као дефинитивни. Али:

1. Треба изменити редакцију §§-а 3-7 нашега пројекта. Њихова садашња редакција је таква да изгледа, као да се одредбе ових §§-а пројекта односе само на Кривични Законик, т. ј. само на кривична дела у њему предвиђена, а не и на остала, у посебним законима предвиђена, док међутим наравно опште одредбе Кривичног Законика морају бити тако формулисане, да важе за сва кривична дела, у колико у посебним законима није друкчије прописано. Зато у реченим §§-има 3-7 израз „овај закон“, који сву забуну ствара, треба заменити, и то:

У § 3. речима „њени казнени закони“

У § 4. речима „казнени закони Краљевине Срба, Хрвата

1) У овоме се §-у вели просто „Кривично дело“, из чега би се могло закључити, да то дело може бити и иступ, док се у ствари мисли само на злочине и преступе, што је у нижем тексту Конференције наглашено.

и Словенаца“, и ставити место „ван Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца“ ради избегавања понављања: „ван ње“ (или: „у иностранству“).

У § 5. место: „Овај ће се закон применити и на странца, који ван Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца“: „Казнени закони Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца примениће се и на странца, који ван ње (или: у иностранству)“.

У § 6. место „Овај ће се закон применити и на држављанина Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца“; „Казнени закон Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца примениће се и на њеног држављанина (или грађанина)“.

У § 7. место „Овај ће се закон применити и на странца, који ван Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца“: „Казнени закони Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца примениће се и на странца, који ван ње (или у иностранству)“. Сем тога место речи „за које овај закон прописује“ ставити: „за које ови закони прописују.“

2. Треба ипак примити из конференцијских текстова о међународном кривичном праву:

а) Ал. 2. чл. 1. њеног предлога место ал. 2. §-а 3. нашег пројекта, пошто је она у сагласности с најновијим међународним ваздушним правом. Ал. 2. §-а 3. нашег пројекта треба према томе да гласи:

„Ови закони важе и за кривична дела извршена било на домаћем броду, било у прибрежним водама, било над облашћу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.“

б) Ал. 4. чл. 1. конференцијског предлога, чија је одредба изостала из нашег §-а 3. Према томе нова, 3. ал. §-а 3. нашег пројекта гласила би:

„Кривично дело се сматра као извршено у области Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, кад је радња извршења покушана или довршена у њој или кад је последица кривичног дела наступила у њој.“

III. Конференцијин законски текст о покушају (при гласању о коме сам се уздржао) не треба примити. Он представља једну средину између објективне и субјективне теорије, са сувише неодређеним и разблаженим објективним моментом, тако да се само привидно разликује од субјективне теорије т. зв. италијанске позитивне школе, према којој и најудаљенија припремна радња може сачињавати покушај кривичног дела.

(Наставиће се.)

Д-р Тома Живановић.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Осма Скупштина Друштва Народа

У очи самог отварања овогодишње Скупштине, угледни енглески часопис *The Round Table*, објавио је један непотписани чланак<sup>1)</sup> у коме су на веома занимљив начин изложени основи „латентне кризе“ у којој се Друштво Народа налази. Већ неколико годи а мале државе жале се да велике силе најважнија питања претресају и решавају међу собом, без учешћа малих држава. Несумњиво је да велике силе, услед свог положаја, имају и нарочите одговорности, и у случају опасности оне би једног могле да интервенишу против неке државе која би угрожава а мир. Отуда им се мора дати и право да у заједничком договору претресају и утврђују своја гледишта на важнија питања. Али ти њихови разговори постају неки „конклав“, а редован рад скупштине Друштва Народа своди се на обичну формалност. У јуну 1927. год., на пример, такав „конклав“ претресао је „уско питање, а најзаинтересованије државе — Пољска, Румунија и Чехословачка — нису узеле учешћа у тим разговорима. Оваква ситуација није само ненормална; она је опасна по будућност Друштва Народа. Баш мале државе највише су заинтересоване у Друштву Народа, јер у њему гледају заштиту својих основних права. Ако победи гледиште да се ова питања решавају само на скуповима представника великих сила, мале државе, у одбрани својих интереса, биће принуђене да приђу ближе којој од великих сила, да се ставе под њену заштиту. А какав би био онда разлог постојања Друштва Народа? Отуд треба очекивати, каже писац чланка, да Скупштина, која је орган малих држава, реагира одлучно против тежње великих сила.

Писац овога чланка покренуо је једно озбиљно питање. Оно је један од узрока што је цела овогодишња скупштина одржача под утиском извесне депресије.<sup>2)</sup> Имао се утисак несигурности међународне ситуације. И одлучна опозиција Велике Британије против Женевског Протокола, и неуспех припремне комисије за разоружање, и Кулицова поморска конференција у троје, и још много других узрока утицало је на стварање те депресије. Велике силе решавајући све важније проблеме само међу собом, враћају се на предратне дипломатске методе и стављају Друштво Народа пред свршене чинове. То је одстранило од ове установе два политичара који су били њени ватрени поборници у Француској и Енглеској: сенатора Жувнела и лорда Сесила. Ни држање Немачке није беспрекорно; док

1) Great and Small States at Geneva, *The Round Table* за септембар 1927 год., стр. 685 — 701.

2) Dr. P. Митковић: Осма Скупштина Лиге Народа, *Нова Европа* за 26 октобар 1927 год., стр. 253 — 258.

Стреземан у Женеви води веома помирљиву политику, Хинденбургов говор у Таненбергу учинио је у Пољској врло неповољан утисак, и ова има пуно право да страхује за своје западне границе. Између Бријана и Стреземана с једне стране и Чемберлена и Мусолинија с друге стране, развијају се такви односи да мале силе с правом виде у томе тежњу да се обнови стари европски концерт сила. Недостају још само Русија и Аустрија. Види се да методи европске дипломатије и поред светског рата и стварања Друштва Народа, показују покушаје реакције и теже да се све врати у стари ток.

Кад се све сведе мора се признати, не без жаљења, да Друштво Народа до данас није успело да створи убеђење како је способно да пружи државама својим члановима безбедност ни у политичком ни у војничком погледу. Одлуке Скупштине и Савета и пресуде Међународног Суда Правде само су моралног карактера, јер немају никакве санкције. Поред тога све државе нису у Друштву Народа: Сједињене Државе Америке, Русија, Аргентина, Бразилија, Шпанија и Турска налазе се ван Друштва. Све то умањује значај саме установе и појачава већ тежак утисак који чланови имају услед рада великих сила.

Овогодишња Скупштина држана је од 5 до 27 септембра. За председника био је изабран г. Гуани, делегат Уругваја. Као и сваке године, образовано је шест комисија у којима су заступљене све државе и у којима је свршен главни посао. Резолуције тих комисија изнесене су пленуму. Генерални претрес о раду Савета и Секретаријата вођен је недељу дана. Овог пута није се задржало на простом изношењу мишљења и претресу опште ситуације, већ је у многим стварима критикован рад Савета.

Главни предмет којим се бавила Скупштина, била је дебата о проблему безбедности и разоружања. Од двадесет и две седнице, колико их је пленум одржао, десет су биле посвећене томе питању. Поред тога трећа комисија, којој је председавао г. Бенеш, бавила се проблемом безбедности и разоружања. Иницијатива је у главном дошла од Пољске и Холандије. Пољска је делегација, још у почетку скупштине, изјавила да ће предложити резолуцију о једном општем пакту против нападаћег рата (*relative aux guerres d'agression*). И 10 септембра предложена је а 19 септембра једногласно усвојена декларација „1) сваки нападни рат јесте и остаје забрањен; 2) сва мирољубива средства треба да се употребе за уређење сукоба, какве било природе, који би се подигли између држава.“ Ова резолуција, као што се види, своди се на просту декларацију принципа, који су истакнути у ранијим дискусијама скупштине, али не уводи начело арбитраже нити утврђује санкције које би наступиле у случају прекршења начела које декларација поставља. Отуда ће и ова декларација, донесена на предлог Пољске, остати још једна планарска одлука више, у низу одлука Друштва Народа. Приликом претреса ове декларације у трећој комисији, италијански делегат Шалоја био је јако противан, док је холандски делегат ставио



примедбу да је пољски предлог, поред своје велике моралне вредности, непотпун, јер не дефинише шта је то напад (l'agression). Отуда би било потребно да се прецизира забрана за свако прибегавање рату.

Предлог холандске делегације, у својој првобитној редакцији, тражио је да с упштина испита није ли наступио тренутак, кад треба „обновити проучавање“ начела која су служила као основ Женевског Протокола из 1924. год. У другој редакцији, да би одстранила примедбе Чемберленове, холандска делегација предложила је да се „не покрећући дискусију о Женевском Протоколу“, поново узме у претресање „проучавање начела разоружања, безбедности и арбитраже, која су изражена у Пакту“. И француска и немачка делегација поднеле су своје предлоге по овом питању трећој комисији, тако да је на основу свега тога донесена резолуција која је предложена скупштини. У тој резолуцији предлаже се прогресиван развој арбитраже путем посебних или колективних споразума (подразумевајући овде и споразуме између држава чланица Друштва Народа са државама које нису у саставу Друштва), да би се код свију држава учврстило поверење у успех конференције за ограничење и редукцију наоружања. Савету је препоручено да настоји код припремне комисије да се убрза привођење крају техничких радова, и да се сазове одмах по том, без одлагања, конференција за ограничење и редукцију наоружања. Најзад створен је један комитет, у коме ће узети учешћа све државе учеснице у комисији за разоружање, а који ће према упуствима те комисије узети у проучавање све мере погодне да се свима државама пружи гаранције арбитраже и безбедности кад се утврди најнижа мера наоружања тих држава једним међународним уговором. Савет Друштва Народа сазваће идућу велику конференцију за разоружање кад припремна комисија и овај ново створени комитет заврше своје радове. Но како се овом послу мора приступити са врло много пажње и деликатности, нема изгледа да ће се ова конференција ускоро сазвати.

И овом приликом по питању разоружања на скупштини су се испољиле две тезе, француска и енглеска. Французи смтрају да се мир може обезбедити применом три нераздрожна фактора: арбитраже, безбедности и разоружања. Ограничење и смањивање наоружања може да се врши само сразмерно са степеном безбедности и са гаранцијама. По енглеском гледишту рат се може спречити арбитражом и специалним споразумима између држава. Наоружане државе представљају опасност за мир и зато треба смањити и ограничити њихове војне снаге, чиме ће се појачати општи осећај сигурности и безбедности. Наша је делегација усвојила француско гледиште и г. Кумануди је одржао један говор у коме је заступао гледиште обавезне арбитраже и регионалних споразума. Ми мислимо да је у овом питању наша делегација изабрала прави и најбољи пут.

Прва комисија претресала је занимљиво питање кодифика-

ције међународнога права. Један одбор експерата, коме је било поверено да проучи ово питање, сложио се и поднео извештај Друштву Народа, да постоје неколико питања довољно сазрелих да би могла бити претресана у циљу међународне кодификације. Известилац тога одбора, а у исто време и известилац прве комисије, био је познати научник и делегат Грчке г. Н. Политис. За сада су три проблема, који ће бити изнесени на претрес, и то питање народности, прибрежних (териториалних) вода и одговорности држава за штете причињене на њиховим територијама страним лицима или добрима. По дугом претресу одлучено је да се сазове у 1929 години прва конференција за кодификацију поменутих три питања. Скупштина је изјавила жељу да је неопходно потребно да се обезбеди успех те конференције — која треба да буде прва у низу — и да се с тога припреми брижљиво и методично програм и организација те конференције. Савету је стављено у дужност да назначи један одбор од пет стручњака, који ће припремити материјал и реферат о сваком питању које спада у програм конференције. Они треба да искористе сав материјал, како научне податке и одлуке разних научних друштава, тако и судске преседане и праксу која се јављала у појединим државама. Свима државама биће упућена питања, с молбом да се пошаљу обавештења о стању позитивног права, као и о случајевима који су се јављали у пракси тих држава, и најзад о жељама и примедбама које би поједине државе имале поводом постављених питања, како би се допуниле празнине међународнога права. Кад се та анкета заврши, одбор стручњака поднеће сав материјал будућој конференцији. Одбор ће поднети идућој скупштини извештај о напредовању овога посла, а Савет ће одлучити о датуму сазива конференције. Делегација Парагваја поднела је била предлог за припрему општег и синтетичног плана кодификације међународнога права. Овај предлог је усвојен такође и поверено је комитету стручњака да за идућу скупштину поднесе извештај под којим би се условима могао да изради такав план. Тиме би се помогло методичном проучавању питања која су довољно сазрела за међународну прогресивну кодификацију. Према препорукама скупштине, комитет стручњака треба да води рачуна, у границама могућности, како са научног тако и са практичног гледишта, о прогресу доктрине као и раду ма разних учених друштава и знатном раду на кодификацији извршеном у Америци.

Према извештају који је поднео француски делегат Лушер, скупштина је примила к знању закључке Међународне Економске Конференције по питањима из области трговине, индустрије и пољопривреде. Одлучено је да резолуције донесене на тој конференцији спроведе један нарочити привредни организам који се састоји из (1) Економског Комитета Друштва Народа, састављеног од 15 чланова (2) Саветодавног Комитета од 35 члана, и (3) Међународног Бироа Рада. Том привредном организму Савет треба да осигура сарадњу Међународног Пољопривредног Института у

Риму, Међународне Трговачке Коморе и Међународне Кооперативне Алијанције. Рад овог привредног организма Друштва Народа треба да донесе користи нарочито земљама које су привредно заостале, те ми треба да га пратим са великом пажњом и интересовањем.

Ове године иступила су из Савета три члана: Белгија, Сан-Салвадор и Чехословачка. Шест држава су се кандидовале на њихово место, а изабране су Куба, Финска и Канада. Белгија је желела да поново уђе у Савет, но према пословнику усвојеном 1926 год., за поновни улазак потребно је две трећине гласова свих чланова Друштва. При гласању за Белгију је било 29 гласова а против ње 19, тако да је њена кандидатура скинута с дневног реда. Делегати који су гласали против Белгије, „били су начелно против поновног бирања у коме гледају фаворизовање извесних држава на рачун других“. Према садашњем саставу у Савету су заступљене, поред великих сила, Пољска, Румунија, Финска, Холандија, Канада, Колумбија, Куба, Чиле и Кина. Наша држава ове године није ни постављала кандидацију за чланство у Савету.

Остала питања покретана на овој Скупштини, као питања интелектуалне кооперације, опијума, белог робља, експерата штампе, нису добила нова решења. Усвојено је у начелу да се Грчкој да зајам од девет милиона фуната стерлинга, у циљу смештаја избеглица и санирања финансија. Бугарски избеглички зајам уписан је за 2,250.000 енглеских фуната са емисионим курсом 92% и интересом 7%. Скупштина је усвојила и предлог да се изда деветнаест и по милиона швајцарских франака за подизање нове палате Друштва Народа. Буџет Друштва Народа, који је за 1927. годину износио 24,512.623 франака, повећан је за 1928. годину на 25.433.317 швајцарских франака. Известилац финансијског одбора био је наш делегат г. д-р Ђорђе Ђурић. Примљен је и један поклон од два милиона долара, за стварање библиотеке Друштва Народа, од америчког богаташа Џона Д. Рокфелера.

Кад се погледа на ситна питања добија се утисак да Друштво Народа ради. Међутим у велике проблеме оно је немоћно да се упусти, бар док траје жеља код великих сила да искључиво оне воде главну реч у свима важнијим питањима. Хоће ли једном доћи до потпуне равноправности у Друштву Народа између великих и малих држава, то је проблем битан и за сам опстанак његов.

Илија А. Пржић.

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### ПРОУЧАВАЊЕ ПРИВРЕДНИХ КОНЈУКТУРА

У тежњама савремене привреде распознају се два главна смера. Први је рационализација производње а други отклањање привредних криза. О рационализацији производње већ

је било говора на овоме месту\*). Што се пак тиче питања отклањања привредних криза можемо, одмах рећи да је оно у тесној вези са тежњом усавршавања производње. Само док је рационализација производње више техничког карактера јер иде за тим да се техничким усавршавањима постигне што боље искоришћавање привредних снага и средстава, спречавању привредних криза је циљ да се целокупној привреди створе што повољнији општи услови за рад, да се из привредног живота елиминују нагле и штетне промене и да му се да извесна уједначеност, извештан ритам. Позната је ствар да се данас ток привредног живота састоји из низа т. зв. конјунктурних периода. Сваки такав период има више фаза, он отпочиње са извесним напредовањем, бујањем привреде, које постепено долази до свога врхунца када се ситуација нагло мења и започиње опадање, које се често може извргнути у економску кризу, после које долази један дужи или краћи период ликвидације. Тако примећујемо да привредни живот наизменично пролази кроз фазе напредовања и застоја, услед чега целокупна привредна делатност носи на себи печат несталности. Дуго времена привреда је пред овим променама била немоћна. Оне су сматране за неизбежне и противу њих се није ништа предузимало. У новије време, међутим, проучавање привредних криза отишло је тако далеко да се већ може сматрати да су њихови узроци у главном познати и тиме је створена могућност да се утицањем на ове узроке и саме привредне кризе спрече или бар ублаже и поремећаји привредне равнотеже, који су данас тако чести, сведу на што мању меру. Дубоко и опсежно теориско проучавање привредних криза у новије време је нарочито корисно допуњено усавршавањем статистичких метода испитивања конјунктуралних кретања, тако да се може рећи да су данас највеће тешкоће савладане и да се вештачко утицање на ток привредног живота може сматрати као могућно.

Ови нови статистички методи састоје се у праћењу типичних симптома који су за стање народне привреде карактеристични. Када се ово врши у дужим периодима запажа се извесна веза и узајамна зависност међу овим симптомима и да они изражавају или наговештавају извесна економска стања. На овај начин могућно је пре свега утврдити, какво је стање у привреди у једном датом тренутку, поставити дакле у неку руку дијагнозу овога стања и у исто време предвидети вероватан развој привредних прилика, т. ј. дати извесну прогнозу тока привреднога живота. За привреду карактеристични симптоми региструју се у облику индексних бројева и називају се привредним барометрима. Они обично изражавају висину каматне стопе, курсеве акција, обим производње и потрошње извесних сировина и полуфабриката, цене на велико и на мало, стање увоза и извоза, величину надница, беспослице, број стечаја и т. д.

1) В. Архив, књига XV (XXXII) бр. 5.

На овај начин олакшан је не само рад привредника, који је данас све мање у могућности да се сам оријентише у сложеном механизму савременог привредног живота него су у исто време пружени и услови за једну рационалнију економску политику. Поједином привреднику конјунктурна прогноза даје преглед вероватног привредног развоја и могућност постизавања већег успеха у послу. Захваљујући привредним барометрима, разуме се ако су исти солидно израђени, он не мора да лута, његов је ризик умањен, он у њима добија изврстан врло користан ослонац за свој рад. Осим тога, када је на овакав начин читава маса привредника обавештена о стању и развоју привредних прилика, када они тако рећи једним истим очима гледају на привредну ситуацију, њихов рад добија извесну сличност, хармоничност, што много доприноси уједначености привредног живота. Познато је да привредне кризе наступају у ономе тренутку када је један конјунктурни период дошао до свога врхунца. У таквим моментима привреда се налази у једној фази лажног и опасног просперитета и баш у њој сами произвођачи доводе до кризе на тај начин што претерано повећавају своју производњу и инвестиције. Када би цела маса произвођача била на време обавештена о симптомима који наговештавају да обим производње и инвестиција почиње прелазити нормалну меру, има много изгледа да би криза могла бити избегнута или бар ублажена. Исто тако би било могућно у току једне привредне депресије (фазе која долази после кризе) скренути пажњу привредном свету на симптоме привредног опорављења и на овај начин изазвати његову појачану привредна делатност, чиме би се допринело да се привредна депресија ублажи и њено трајање скрати.

Ако привредницима привредни барометри, добијени на основу једног пажљивог проучавања конјунктура, могу бити од велике користи, они су држави, за вођење привредне политике сасвим неопходни. Само помоћу њих може ова политика бити добро оријентисана и здраве тенденције привредног живота потпомогнуте а нездраве парализоване. Не само да захваљујући привредним барометрима могу држави бити уштеђене многе грешке и лутања у њеној привредној политици, него она може у свима случајевима у којима она врши извесне привредне функције, своје поступке ставити у службу отклањања и ублажавања привредних криза. Тако на пр. она може велике јавне радове, обим извесних врста производње које она контролише, (на пр. дувана) подесити тако да допринесе ублажавању и отклањању привредне стагнације или успоравању какве претерано брзе и спекулативне привредне делатности.

Али несумњиво највеће користи од поузданих привредних барометара имају у своје послу новчаничне банке. Ове установе, које држе у својим рукама целокупну привредну ситуацију, у могућности су да подешавањем обима новчаног оптицаја и кредита најефикасније утичу на ток привредног живота.

Због тога је њима више него икоме потребно тачно и детаљно познавање стања у коме се налази народна привреда. Због тога новчаничне банке свуда врло јако потпомажу проучавање привредних конјуктура и често и саме за ову сврху оснивају своје специјалне институте.

Данас готово у свима државама постоје специјални институти чији је задатак да пажљиво прате и региструју све важне промене у привредном животу. Нарочито је на овоме пољу постигнуто много успеха у Северној Америци. У новије време проучавању привредних конјуктура поклања се све већа пажња и у европским државама а нарочито у Немачкој, Енглеској и Русији. Код нас је, може се рећи, ово важно питање било потпуно занемарено. Тек пре извесног времена узела је загребачка трговачка комора иницијативу за оснивање једног оваквог института. Само се до сада ово питање и сувише споро развија. Међутим када се има на уму да оснивању самога института морају претходити врло опсежне припреме, не сме се губити у времену. Сви привредни кругови у највећој су мери заинтересовани оснивањем оваквога института и с тога би требало да заједнички продискутују сва питања која су у вези са његовим организовањем и функционисањем. Мора се створити нешто ваљано јер је боље у опште и не давати привреди никаква обавештења него јој пружити погрешна и непотпуна, што мора наступити ако институт не буде организован као што треба. Многобројна су питања која се морају решити још пре оснивања института. Тако на пр. питање његовога седишта. Загребачка трговачка комора би желела да институт буде у Загребу. Он би у ствари био њен саставни део. Мислимо да би ово било погрешно. Институт би се морао налазити у Београду зато што је ту усредсређена целокупна државна администрација, без чије помоћи неби он могао добро да функционише. Подаци који су институту потребни морали би се прикупљати у целој земљи а то би најбоље могли да чине државни органи. Осим тога данас готово свако министарство има своју статистичку службу. Знамо добро колико се можемо мало на нашу статистику ослонити, али то не значи да треба да напустимо сваку наду да ће се она поправити. Ту баш институт за испитивање конјуктура може много учинити. Он може целокупној државној статистици дати директиве, подесити је према својим потребама. Зато би институт морао бити близу средишта администрације да би се могао њоме у пуној мери да користи, да би се могао брзо и исцрпно обавештавати о свима променама у привредном животу. Потребно је да институт буде у Београду и због тога што се ту налази и наша новчанична банка, најмоћнији и најважнији фактор нашег привредног живота. За рад Народне Банке преко је потребан један добро организован институт за проучавање конјуктура. Она може најбоље искористити резултате до којих је институт дошао у својим истраживањима и да им помоћу своје новчане и кредитне политике

дâ извесну практичну вредност. Између ових двеју установа мора дакле у интересу привреде постојати што јача сарадња и због тога оне не смеју бити једна од друге много удаљене. Осим новчаничне банке у Београду се налазе и друге важне привредне институције као Државна Хипотекарна Банка, Поштанска Штедионица, Дирекција за пољопривредни кредит, Занатлиска Банка и т. д. Исто тако у Београду ће се налазити и Привредни Савет, чији би рад био знатно потпомогнут постојањем једног института за проучавање привредних конјунктура.

Има још врло много питања која би се морала да расправе и много тешкоћа да се савладају пре но што би институт могао да дâ корисне резултате. Морамо имати на уму да ми немамо стручно статистичко особље које је за рад института погрешно. Осим тога код нас још не постоји сагласност у најважнијим питањима наше народне економије. Ми структуру и динамику нашег привредног живота познајемо само отприлике. Због тога не можемо ни очекивати да рад института донесе брзо посредне користи. Морамо се прво задовољити скромним послом, на пр. израдом индексних бројева и регистравањем важнијих промена у нашем привредном животу. Затим би се имало приступити проучавању наше новије привредне историје и изградити графички прегледи развоја свих наших важнијих привредних грана. На овај начин бисмо могли доћи до драгоцених података о динамици наше привреде и њеној реактивности на разне, како економске тако и друге утицаје. Тек када се ово постигне моћи ће се мислити и на онај други део посла, предвиђање развоја привредних прилика, доношење привредних прогноза. Не мислимо да смо исцрпili ово важно питање. Једном другом приликом покушаћемо још да укажемо и на извесне друге проблеме који се морају расправити, ако се хоће, да наш институт за испитивање привредних конјунктура, када се једном оснује, буде за народну привреду од користи.

Д-р Александар Јовановић.

## СУДСКА ХРОНИКА

### Један случај експроприације пред судом

У нашој послератној јурисдикцији, код решавања спорних питања, појављују се врло интересантни случајеви услед неслагања закона са стварним потребама народног живота, или празнина законских, или најзад услед тога, што закона који би регулисао извесне односе, може бити и нема. Овај случај о коме ћемо говорити, ма да је проузрокован оскудношћу нашег законодавства, ипак је добрим делом продукт и судског непродубљавања ствари, и шаблонског решавања. Наиме ствар је у овоме:

Сопственику једног непокретног имања у Београду, на коме постоје и терети: удовичког ужитка и издржавања неударних

кћери, — Општина београдска принудно експроприше то имање. Сам акт експропријације трајао је 18 година, за које време су извесни становници самовласно заузели један део експроприсаног земљишта, а други део земљишта Општина је пре стицања својине употребила за улицу. Сопственик, видећи да ће имање изгубити без накнаде, покрене код Општине питање о својини тога земљишта, пошто је код себе имао тапију од истог. Општина пак бојећи се узнемиравања у државини од стране сопственика, пристаје да истом плати то имање по процени. Ове су формалности око процене брзо свршене и наступио је најглавнији моменат: пренос експроприсаног имања на Општину београдску. Овај моменат: је међутим био фаталан и по сопственика, а донекле и по Општину, јер удова која има удовички ужитак и кћери које имају право издржавања и удомљења на целокупном имању па и на експроприсаном, нису хтеле да одобре пренос.

Суд онда позива Општинског пуномоћника и пита га, да ли пристаје на пријем имања под теретом удовичког ужитка и издржавања и удомљења удовиних кћери. Пуномоћник Општински, разуме се, није могао на то пристати. И шта је сад? Акта преноса стоје у интабулационом одељењу тога суда, и чекају на то, да се удова и њене кћери смилују те пренос одобре.

Суд је у овом случају погрешно, кад је удову и кћери у опште питао за пристајак, јер је из уверења суда општине Београдске које је приложено актима, могао брзо и лако да се увери, да је експроприсано имање под улицом, дакле јавно добро, те да према томе на истом стварно не постоје пом. терети, већ само голо право својине. (*nuda: proprietas*). Па и да није у питању јавно добро, ипак је погрешно код експропријације која се врши у јавном интересу, обзирати се на захтеве странке, која тражи у потпуности своја права, баш као да је у питању слободна продаја.

Суд је код овога преноса чинио још неке грешке. Он је на име питао удову и њене кћери: „под каквим условима пристају да одобре пренос.“ Удова и кћери ставе услов да се целокупна цена од експроприсаног имања исплати њима а не сопственику. Овај услов сопственик разуме се није хтео пријети, те је суд, противно закону о експропријацији, осујетио извршење преноса експроприсаног имања на општину.

На тај начин, првостепени суд је, без обзира на то, што је пред собом као купца имао принудног експропријента — Општину, захтевао да се изјасне удова и њене кћери у погледу својих права, ма да се експропријација врши у јавном, општем интересу, те се и сам сопственик не пита у опште ништа. (На пр. сопственик експроприсаног добра, не може захтевати скидање експропријације, те да имање прода коме он хоће).

Даље, суд је у ствари држећи се чврсто шаблона код обичних слободних преноса, сматрао, да мора испуњавати формал-



ности које су код експропријације и непотребне и штетне. На име, признавањем удови и кћерима права уживања на јавном општем добру — улици, суд је занемарио факт да је улица свачија, као што су и јавни друмови, те према томе без обзира на то што је општина од имања направила улицу пре преноса тапије, суд није смео ни формално признавати ма какве терете на експроприсаном имању.

Нешто, што нарочито пада у очи, то је да наши судови после рата врло слабо сарађују на једном од врло важних извора права: судској пракси. Наши судови, могло би се рећи, да иду тако далеко у стриктној примени закона, да се ти закони данас без ширег тумачења сматрају као неки обручи који само снажно стежу правне односе, у место да их решавају.

Да суд по овој ствари донесе погрешну одлуку донекле је крива и околност, што ми немамо један добар закон о експропријацији у коме би било предвиђено шта има да се ради у случају сметње код преноса експроприсаног имања. С друге стране пак овоме је криво и сувише уско тумачење већ постојећих закона, који су пуни празнина, које суд својом праксом треба да попуњава, кад су наше парламентарне прилике такве, да онемогућују доношење потребних закона, или допуну већ постојећих. С тога би меродавни фактори нарочито требали да воде рачуна о доношењу оних закона који се примењују у јавном општем — интересу. Јер без тих закона, све радње државне и општинске за добро грађана, остале би илузорне.

**Ненад Поповић,**  
адвокат.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*G. Fassitch, Le réalisme et normativisme dans la science juridique* (Revue internationale de la théorie du droit, I, 165-182, II, 23-56).

Кантов је критицизам много допринео веома једностраном схватању методологије оних наука, које французи зову *les sciences morales et politiques*. Свака етичка чињеница, све што је стварно или остварљиво, потчињавало се начелу узрочности, које се сматрало истоветним са природном нужношћу. Услед тога сва се етичка онтологија и феноменологија проучавала под заставом природних наука или, тачније, физицизма, који у место да истражује стварни живот помоћу нарочито за њега пронађених и zgodних појмова, мање више неуспешно је преносио у друштвене науке појмове туђег порекла и стварно zgodне само за туђу употребу. Као једини допуштени удео етичког познавања сматрала се само деонтологија, само пропис, само дужност. Строга методолошка доследност и чистота деонтологије огледала се у томе, да се из њених норми избрише сваки траг стварности, сваки емпиризам, који се жигосао као нешто грубо и наивно. Као што је тражио Кант, сваки је про-

пис морао да буде само једна рационална формула без икаквог ослоњаца било на небесима, било на земљи. Према томе наука о нормама постала је формална и апстрактна наука, која се поноси што нема апсолутно никакве везе са емпиријом и која би сваку такву везу сматрала за срамоту, чак за смртан грех. Такво схватање није се ограничило само на морал у ужем смислу речи. Оно се проширило на правне норме, које је Кант такође уздигао изнад сваке феноменологије на почасну, али и неплодну висину „ноуменалних“ форума. Последице такве философије биле су кобне по развитак правне теорије у Немачкој. Они правници, који нису хтели да ради трансцендентна дедукција и њихових бледих формула напуштају свој посао, који је толико везан уз стварни живот и његове потребе, или су изгубили свако интересовање за правну филозофију или су мање више површно прихватили неке елементе не појмове природних наука. Тако на пример Јеринг у „Духу римског права“ расуђивао је о правним „телима“, о правној „анатомији“ и „физиологији“. Кривица до таквог чудног схватања правних појава налази се не само у утицају материализма, него такође у идеализму, у нестрпљивости нормативне философије према свима догађајима и стварним односима, чије се изучавање упућивало на методе природних наука. На тај је начин у Немачкој постала немогућа једна правна философија, која би се оснивала на стварним правним односима или на ванправним друштвеним појавама. Уколико се уопште у Немачкој неговала правна философија, она је добила врло једнострано карактер т. зв. нормативне философије, која зна само за норме и труди се да што више очисти норме одма какве емпирије. У односу на државу овај је правац изазвао Лабандову школу, која је с презирањем одбацила све политичке и социјалне елементе правних прописа и услед тога остала неплодна или, као што се изразио Краббе, лишила се витамина. Последњу реч у овом правцу сачињава Келсенова теорија правне пранорме, као потпуно довољног и чистог извора правног поретка у св. кој држави.

Док се у Немачкој правна философија једнострано развијала у правцу таквог нормативизма, у Француској је она подлегла јаким утицајем социологизма. Стара изрека *ubi societas, ibi ius* добила је толико маха, да се право потпуно претворило у социјалну функцију. Као темељ, на које почива и развија се читав правни поредак, била је узета међузависност (*interdépendance*), која сачињава битност друштвене заједнице. Друштво је почело да се сматра као нешто претежније него држава. Шта више Дигуи се једном приликом чак усудио да прогласи смрт државе: *L'etat est mort*. И ако је овај проглас био ревермен и претеран, ипак у правној француској теорији углед и улога државе толико се смањили, да се сада као државне функције не проглашују више заповедање и управљање, него *services publics*, јавне, тачније, друштвене у-

слуге. На основу таквог схватања и праго губи своју самосталну нормативну вредност. Није оно чинилац, него производ друштвеног живота и његових потреба.

Као што би изгледало, између немачке нормативне школе и француске социалне нема и не може бити никаквих додирних тачака. Заиста тамо све је трансцендентно. Овде све је иманентно. Тамо деонтологија. Овде онтологија. Тамо форма. Овде стварност. Тамо прописи. Овде описи. Тамо дужност. Овде нужност. Тамо статика. Овде динамика. Али, ипак у своме занимљивом чланку са горе наведеним насловом г. професор Ђ. Тасић покушава да нађе извесно духовно сродство између нормативиста Келсена и најистакнутијег представника француске социалне школе Дигуиа. И ако темељ Дигуијеве правне философије сачињава реализам, ипак, вели писац, има у њој и нормативних елемената, јер изнад друштвене заједнице Дигуи истиче објективно право, које важи, дакле има самосталну улогу и чији је крајњи ослонац правно правило (*la regle de droit*), које се стварно поклапа са Келсеновом правном нормом (I, 172). Оба се теоретичара слажу у томе, да правна норма и може и мора узети место не само оних физичких личности, које стварно владају и заповедају у држави, него такође фиктивне државне личности. Норма замењује суверену личност (I, 175) и лице уопште (II, 53). И једно и друго се одричу императивног схватања државне власти. Оба теже да ослободе правне норме од туђих елемената, нарочито од појма ауторитета, чији је смисао да се држава може разрешити права. Оба теже правном позитивизму, који захтева да се садржина и дејство права изведе из саме правне норме. Оба су реалисти у томе смислу, што се боре против метафизичког оличавања државе. Једном речи у схватању нормативне стране права обојица, као што вели писац, не само да се много приближавају један другом, него чак су истоветни (I, 179). Али према пишчевом мишљењу између Дигуиа и Келсена постоји сличност такође и у подвлачењу социалне стране права. Ако се солидаризам Дигуиа уздиже до нормативизма, Келсенов нормативизам се уздиже на висину солидаризма (I, 180). Ова се Келсенова тежња огледа поглавито у његовој сумњи: да ли заиста уставном праву припада примат према међународном праву, и у његовом негативном ставу према субјективном праву. Према Келсеновој теорији, онако исто као и према Дигуиевој посебна индивидуа никако не може да се потпуно одвоји од заједничке целине. Ни човек ни држава нису осамљени правни субјекти.

На тај начин у најбитнијим тачкама својих теорија оба су теоретичара једнодушни. Разлика између њих постоји само у потанкостима и у манама њихових доктрина. Главни је узрок разлике у циљу коме они теже. Док је циљ Келсенов теоретички, наиме методолошка чистота (I, 179), Дигуиев је циљ

практички, на име да се учврсти друштвена солидарност и да се држава што више ограничи правом (I,176). Према томе средиште је Дигуиеве доктрине појам јавне услуге, док Келсена највише занима једини процес легалности (I, 178). Највећа и најбитнија разлика постоји у томе, што Дигуи види у праву стварну појаву, што у преводу на Келсенов језик означава једну психолошку и социалну чињеницу, док према Келсеновом схватању право је чиста идеја, систем прописа (I,179). Услед тога опасност Дигуиеве теорије састоји се у увођењу социолошких елемената у право, опасност Келсенове теорије у стварној неплодности (I, 182). Велику ману Дигуиева социологизма сачињава одвајање права од државе (II, 26,32), коју он сматра само као факат. Велика је мана Келсенова да његова доктрина само привидно решава питања, на име помоћу таутологичног понављања самог питања (II,38). Келсенова држава никада не може да изврши један незаконит акт (II,44).

Све ове темељне и још друге споредне разлике према мишљењу г. Тасића не сметају да се обе доктрине могу стапати у једну и то не еkleктичку, него синтетичку теорију. На крају свога дела г. Тасић врши један покушај такве синтезе. Он дефинише државу као социалан живот, који је уређен као нека правна хиерархија, чији је почетак устав а крај конкретни и индивидуални акти (II, 53). Право је реална хиерархичка организација, која је на један сталан начин уведена у социални живот (II, 54). У пишевом скицирању ове синтезе нису још све појединости прецизно одређене. Тако на пример на једном месту писац је толико наклоњен Дигуиу да сматра државу истоветном са друштвом (I, 182), док на другом месту он је толико наклоњен Келсену, да сматра државу истоветном са правом (II, 53). Али тежиште његовог дела састоји се не толико у образложењу његове сопствене концепције, колико у упоређивању Келсена и Дигуиа, које је у многим односима врло поучно. Писац се проглашава за ватреног присталицу обадва теоретичара и њихових, као што он вели, гениалних (II, 55) теорија. Осим тога он се позива на Диркема (II, 55) и на руску правну философију, нарочито на професора Петражицког (II, 56). Није споменуо професора Коркунова, који с пуним правом може да се сматра као руски Дигуиев претеча.

Што се тиче спољашњег облика занимљивог истраживања г. Тасића, он на жалост много губи због тога, што француски језик, на коме је оно штампано у интернационалном часопису, није потпуно исправан.

Д-р Јевгеније Спекторски.

## БЕЛЕШКЕ

Д-р Јанко Бабник.

21. Децембра 1927. године у Љубљани је умро у својој 68 години живота угледни правник Др. Јанко Бабник, председник Вишег Земаљског Апелационог Суда у Љубљани. Покојни Бабник је рођен 1861 године у Љутомеру Мариборске Области. Гимназију и правни факултет свршио је у Бечу, где и докторирао.

Велике су историјске заслуге његове за развитак словенскога права. У доба најмрачније реакције — угњетавања словенскога живља у Аустрији — кад је словеначки језик био готово избачен из словеначких судова под управом аустријском, — устао је он, као неустрашиви борац, за слободу употребе словеначког језика у словеначким судовима. У борби за тријумф свога рођеног језика у судовима, прегато је на посао и створио је своју чувену „Словенску правну терминологију“, која је постала основ за даљи развитак језика у области словеначкога права. Овом својом терминологијом у то мрачно доба реакције доказао је пок. Бабник непобитно, да је жив словеначки народ у Аустрији и да његов језик као равноправан другим словенским језицима у Аустрији *може и мора* бити употребљаван у словеначким судовима. Пок. Др. Бабник је био и одличан сарадник правног часописа „Словенски Правник“ и других правних часописа наших.

Али највећу је улогу играо у правосуђу. Њему је он посветио цео свој живот. Одмах по свршетку Универзитета ступио је у судски живот и као судија — председник — Вишега Суда и умро је. За време бивше Аустро-Угарске Монархије био је он на служби у Министарству Правде у Бечу, поштован у правничким круговима — у то доба једини трибун и заштитник словеначког правосуђа у највишој правосудној управи у аустријској престоници. Одмах после Уједињења ставио је своје одличне правничке и административне способности у службу својој Отаџбини. Као шеф новоорганизованог Повереништва за правосуђе, доцније одељења Министарства Правде у Љубљани латио се он са пуном енергијом ~~те~~ посла организације словен-

начког правосуђа. За време аустријске владавине судови у Словеначкој били су подељени на два Апелациона Суда — на Више Земаљске Судове у Грацу и Трсту који су оба после Уједињења остали ван граница наше државе. Преузимање и уређење судова у новим крајевима у Корушкој и Прекомурју, расподела и преузимање судских и gruntовничких архива у судовима, које је нова државна граница пресекла; уређење нових судских инстанција, као што су Виши Земаљски Суд и државно надодветништво у Љубљани и Сто Седморице одељење Б. у Загребу; изједначење бившег угарског законодавства, које је затечено у Прекомурју са оним у осталим судовима у Словеначкој, — све је то он примио на себе и извршио с најбољим познавањем ствари.

Цењен као одличан правник, учествовао је као наш делегат на конференцијама за склапање Римских конвенција, као и конвенција о правној помоћи са Чехословачком, Пољском и Републиком Аустријском — и ту се показао као првокласан стручњак у области међународно-приватног права.

Нашим је правницима добро позната маркантна фигура Др. Бабника, који је био један од главнијих иницијатора за сазив и одржавање конгреса правника; позната је свима и његова предусретљивост и колегијалност — израз његове високе интелигенције и његове широке добре, племените душе.

Бог да му душу прости!

Николај Д. Пахоруков.

*Dr. Richard Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne. Berlin 1927, Industrie verlag Spaeth-Linde, стр. 1—209. —*

Потреба да се техничка производња усаврши и да се у трговачко-финансијском погледу концентришу све снаге довела је у западним индустријским државама до силне концентрације у индустрији. Скупљају се у једно више индустријских предузећа и то се скупљање назива енглеском речју „концерн“. Ови „концерни“ имају огромну важност за привредно развиће дотичних предузећа као и за општу народну привреду и берзу.

Делатност концерна све се више шири, не само у појединим индустријским државама, него и на међународном пољу тако да поједини концерни обухватају најглавније индустрије више земаља. Циљ им је: упрошћавање програма производње, боље искоришћавање машина, прелаз ка продукцији у серијама, олакшавање у набављању капитала, уштеде у капиталу за рад, у режијским трошковима, појевтињавање организације за продају.

Организовање ових моћних концерна интересује не само економску него и правну науку. Правна организација концерна у толико је интересантнија у колико је већи број предузећа која један концерн састављају. И одиста како разнолики правни односи морају бити и колико правних питања треба расправити у једној заједници као што је представља у Немачкој т. зв. *Електромонтанконцерн*, састављен 1920 године од пет огромних индустријских предузећа, из области електричне индустрије, а који сједињује у једну целину: 65 рудника минерала, 20 рудника угља, 7 топионица са високом пећима, 6 фабрика челика, 3 фабрике финога челика, 24 фабрике гвозђа, трегера, шина, блеха, жица, цеви, више трговачких и транспортних предузећа, хемијских лабораторија. Оних пет предузећа, која састављају концерн, склопили су *уговор*, по коме свако од њих задржава правну самосталност. Свако од њих ради под својом самосталном управом, али по заједничким директивама, које даје ради тога циља ново основано друштво са ограниченом одговорношћу под именом „Сименсова рајнскоелбска Шукергова унија.“

У својој интересантној књизи писац нас упознаје са правном организацијом концерна, са разним врстама заједница које се концерном стварају, са правним односима који услед заједнице између њих настају. За тим нам представља дејства припадања концерну на грађанско, картелно, акцијско и пореско право.

На крају своје књиге писац је одштампао уговоре о стварању седам моћних концерна немачке велике индустрије.

Д-р Д. Ар.

*Dr. S. Lapajne, Reparacije civilnoga prava*, стр. 1—85. — Професор Љуб-

љанскога Универзитета, Лапајне, одштампао је из „Словенског Правника“ ову своју занимљиву расправу. У њој говори о обавезама које су у грађанском праву познате још по Гајусовом значењу као *obligationes ex variis causarum figuris*, а које је сам Гајус груписао у *obligationes quasi ex contractu* и *obligationes quasi ex maleficio*, квазиконтрактуалне и квазиделиктне обавезе, у које долазе оне из вођења туђих послова без овлашћења, утрошка туђе ствари на своју корист, квазиделиктне и кондицијске. Ова мала али врло прегледно написана расправа излаже нам како је питање ових облигација расправљено у аустријском грађанском законнику, који вреди као позитиван закон у великом делу наше државе, а који је усвојен за пројекат грађанског законика за целу државу. Изложивши у првом делу расправе појам ових облигација писац долази до закључка да је међу свима *obl. ex v. c. figuris*, квазиделикита и квазиконтракта, неко тесно сродство, из којих потичу суштастено једнаке норме, које се приближују онима што вреде за деликтне облигације. Деликтне и репарацијске облигације писац сматра као средство за одбрану економских добара у стању у каквом се налазе. У другом делу писац говори о карактеризацији апстрактне репарације, која претпоставља прво *квар*, који трпи правни субјект у својој правној сфери, за тим *догађај* који је проузроковао *квар*, *узрочну везу* између догађаја и *квара* и, најзад, *недостатак пританка* на наступели *квар*. У трећем делу излажу се репарације цивилнога права, које вреде у Словенији и Далмацији. У четвртном делу говори се о споровима који су се у науци аустријскога права појавили у погледу ове материје, у петом о користи репарацијске идеје која открива правну основу облигација *ex variis causarum figuris*, а које постају из *квара* нанесенога једном правном субјекту у његовој аутономној сфери без његовога пристанка. Препоручујемо пажњи читалаца „Архива“ ову лепу студију. И ако је писана на словеначком није тешко пратити излагања пишчева и српским читаоцима. Са мало труда и пажње при лаганом читању може се разумети смисао.

Д-р Д. Ар.

*Rene Hubert, Manuel élémentaire de sociologie*, Paris 1925, Librairie Delalain.

Ова књига представља једно од најбољих дела за увод у социологију. Књига служи као уџбеник у француским школама (*Programme des écoles normales primaires baccalaureat — Certificat de morale et sociologie pour la licence és lettres*). У њој се одиста могу наћи сва потребна знања о свима социјалним институцијама и проблемима, не само онима који су имали важну улогу у историји човечанства, већ који се постављају модерном човеку. О религији, о науци, уметности, моралу, праву, држави и свима политичким проблемима, о својини и другим економским проблемима, браку, васпитању и др. — о свему томе се говори у овој књизи са социолошког гледишта на један начин, који је приступачан и широкој публици, са одличним и исцрпним познавањем предмета. Писац се највише наслања на резултате модерне позитивистичке француске социологије, која је и остаје најсигурнији вођ у социјалним проблемима, избегавајући извесне њене једностраности и екстремности. Колико је то добро рађена књига, ја могу да посведочим по томе што сам могао утврдити да је писац умео да извуче бриљантно резултате у извесним поглављима, која се тичу права, из дела која сам дуго студирао. О социјологији може да се говори што се хоће. Ништа лакше него је порећи. Извесно је да она даје могућности да ствари у социјалном животу посматрамо у њиховој међусобној вези, под универзалним видиком, који не мора значити и највиши видик (јер има још и филозофски) и да она свакоме од нас у веку кад социјална питања заузимају прво место, даје неопходну храну за опште образовање. Правницима је социјологија нарочито потребна, да схвате правилно и дубље природу и задатак права, нарочито оваква, где право и морал имају привилеговано место, позитивистичка социологија.

Вредно би било да се ова књига преведе. Онима који читају француски, књигу најтоплије препоручујемо да је набаве и проуче.

Б. Т.

*Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel*, troisième édition, Tome premier. La Règle de droit — Le pro-

blème de l'Etat, 1927, стр. 733 (уз то иде и регистар).

Славни проф. Леон Дигуи почео је да објављује по трећи пут (у трећем издању) своје опсежно и значајно дело Уставног права, теорије и француског позитивног права. Овде није место излагати његове доктрине и критички их оцењивати. Данас се може као несумњив факт утврдити да су његове доктрине имале великог одјека у Француској и иностранству и да су вршиле више или мање утицаја. За њега би се можда могло рећи да он можда није ни од кога интегрално примљен; али да се сваки даном интегрално прима по својој главној и основној тенденцији, по свом солидаризму и свом универзализму од модерне науке. Ово издање је проширено са неколико параграфа; неки од њих су ушли да би рељефније претставили његове мисли. Дело је допуњено и прегледом литературе која је изашла у међувремену. Дигуи се показује у сталном развијању и усавршавању, у сталном проучавању нових резултата у науци. Овага пута је специјалну његову пажњу привукла и Келсенова теорија, (коју је иначе релативно добро познавао и раније, јер је књиге Келсенове стално цитирао), и он ју је занста сјајно изложио. Књига је такође добила и по својој форми. Ово је издање лепше и укусније по овоме слогу.

Б. Т.

*Dr. Stanko Frank, univ. profesor u Zagrebu, Osnovi prava o štampi*. Zagreb, 1927, стр. 174.

Станко Франк, познат српској публици по свом умном реферату о пороти на Првом Конгресу Правника наше земље у Београду, као и вероватно и по свом темељитом и исцрпном одговору у анкети о смртној казни у *Браничу*, у току ове године, расправљао је у књизи са горњим називом основна питања о штампи са гледишта кривичног права. По своме гледишту које писац заступа, на име по својој полазној тачки да је штампа једна *социјална* појава, која не служи само појединцу, и још више можда по своме начину обраде, заслужује пажњу наше публике у пуној мери. По овим својим особинама ова се књига може обележити као једно *модерно дело*. Нећемо претерати, ако кажемо, да је то једно од најбољих

дела која су изашла последњих година код нас. Оно, што му даје такву вредност, то је његова филозофска и филозофскоправна култура, која прати његово солидно правно и позитивноправно знање. У намери да се евентуално вратимо опширно на ово дело, сматрамо за потребно да га још сада овде забележимо.

Б. Т.

*Dr. H. Steska, O uredbah in uredbodajni funkciji obl. samouprave.* (Оштампано из *Časa, znanstvene revije Leopove družbe*; 1927).

У овој расправи исцрпно прегледа г. Др. Хенрих Стеска, члан управног суда у Марибору, б. хонорарни професор административног права на универзитету у Љубљани, уредбодавну власт обласне самоуправе. Расправа има у првом реду интереса за Словенију; али како је немогуће излагати ову материју права без чврсте везе са законом о обласној самоуправи и уставом, то она има и општег интереса.

Директно пак има таквог интереса уводни део расправе, који говори у опште о уредбама. Интересантно је његово разликовање административних од правних уредаба (на подлози нашег Устава). Он, на име, међу уредбама *за примену закона* разликује с једне стране правилнике и с друге уредбе, из којих такође за појединце извиру права и дужности, уредбе које су дакле правне. Уредбе пак за *уређивање односа*, које се дају по специјалном законском овлашћењу правне су.

Ја сам још 1925 одбацивао разлику између уредаба за примену закона и уредаба за регулисање односа по законодавном овлашћењу као између административних и правних. Др. Данило Данић у току прошле године врло је добро образложио такву тезу. Са извесном нијансом г. Стеска такође се одлучује за такво гледиште Пракса, изгледа, у томе је смислу.

Б. Т.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Givanovitch Thomas, La légitime défense* (Extrait de la „Revue Pénitentiaire de la Pologne“) Varsovie 1927 p. 14.

*Givano vitch Thomas, Rapport concernant les questions de droit pénal international de la tentative, de la légitime défense, de la complicité et de l'état de nécessité*, par — — (Revue Pénitentiaire de Pologne, Annexe). Varsovie 1927 p. 20

*Николајевић Душан С.*, Краљ Милан и Тимочка Буна, Београд 1927, стр. 131

*Dolenc Dr. Metod, Zakonita zaštita spovedne tajnosti* (La garantie du secret de la confession). (Poseben odtisk iz „Bogosloveneg Vestnika“ 1. VII—1928—br. 1), str. 18

*Bušatlić Hafiz Abdulah, Šerijatsko-sudski postupnik s formularima.* Sarajevo 1927. Izdanje piščevo, str. 240.

*Andrassy Dr. Juraj, Tragom Vladimira Mažuranića* (Otišak iz „Savremenika“) Zagreb 1927 str. 8.

*Узелац Душан*, Инвестициона политика кредитних установа. (С обзиром на наше банкарство). Београд 1928. Издање Геце Кона, стр. 64

*Bartoche Milan, Exposé du Droit International Privé, notamment du Droit International Commercial selon la législation et la jurisprudence yougoslave en Serbie.* Paris, Jouve, 1927. p. 308

*Issakovitch Dragomir, Le pouvoir central et le système électoral de la Russie soviétique*, Paris 1927 Jouve p. 308.

*Стебун Александар И.*, Наука и стручне школе у служби пољопривреде Београд 1927. Библиотека удружења југословенских агронома св. 1. —стр. 72.



# ДОДАТАК АРХИВА

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

---

---

### ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

(Озјављује Министарство Правде.)

**О решавању сукоба о надлежности између војних и грађанских иследних власти; између војних власти и војних судова са једне стране и грађанских и духовних судова са друге.**

Господин Председник Касационог Суда поводом реферата IV одељења истог суда од 21. децембра 1926. год. Бр:11299, а на основу предпоследњег става тач. 1. § 16. Зак. о устројству Касационог Суда износи пред Општу Седницу за начелно решење питање о томе: „ко је надлежан за решавање сукоба о надлежности између војних и грађанских судова, — да ли само Касациони Суд у Београду или у појединим покрајинама и Виши Судови на њиховом подручју, као одељења Касационог Суда о којима је реч у последњем ставу чл. 137. Устава.?

Потребу доношења ове начелне одлуке IV-то одељење Касационог Суда истакло је због тога, што је оно имало да расправи сукоб по кривици Ивана Рукавине и других, ислужених и из војске отпуштених војника, који су у стицају дела из војног и општег казног законика, па како је предмет вратило са формалне стране с тим да му се исти накнадно упути на решење, а Цетињски Окружни Суд у место да овако поступи, упутио је овај предмет Великом Суду у Подгорици, који је у својој пленарној седници од 13. новембра 1926. године Бр:338, донео одлуку, да је он једини надлежан за решење појављених сукоба надлежности између војних и грађанских судова на његовим подручју, — па је појављени сукоб распрвио противно одлуци Опште Седнице Касационог Суда у Београду од 30. априла 1923. године Бр:3402, ма да му је иста била позната, због чега је и Војни Дивизијски Суд у Скопљу, између кога се био и појавио овај сукоб о надлежности са Цетињским Окружним Судом, тражио објашњење: ко је надлежан за решење истакнутог питања.

Касациони Суд у Општој Седници својој од данас, проучио је ово питање у вези са односним законским прописима, па је нашао:

По § 25. војног кривичног поступка, који је важио за предратну Краљевину Србију, њен Касациони Суд, а то је Касациони Суд у Београду, био је надлежан за решавање напред поменутих сукоба о надлежности, као што је он за то био надлежан и по § 8. закона о своме устројству.

Указом од 19. априла 1919. год. ФПО. Бр:70.960, распростра је важност свију војних закона који се помињу у томе

Указу, на целу територију наше садашње државе, па и војни кривични поступак и то без икаквог ограничења или допуне.

Значи дакле, да је и надлежност Касационог Суда у Београду предвиђена у § 25. војног кривичног поступка, распростра на целу територију садашње наше државе, кад у примени овога и других војних закона није учињено никакво ограничење или допуна у погледу те, већ постојеће надлежности.

Остаје дакле, да је Касациони Суд у Београду искључиво надлежан за решавање питања о сукобу истакнуте надлежности, како са напред наведених разлога, тако и зато што то изискује и једнообразна примена једнога закона, који је општи за целу земљу, а која је стављена у дужност Касационом Суду §-ом 6. Закона о устројству Касационог Суда, то би иста могла доћи у питање кад би и поједини покрајински Виши Судови за своја подручја расправљали ова питања; могло би доћи и до сукоба појединих покрајинских Виших Судова, као што је овде случај у коме је Велики Суд у Подгорици појављено питање сукоба расправио противно одлуци Опште Седнице Касационог Суда од 23. децембра 1922. Бр:10492 и од 30. априла 1923. год. Бр:3402, које су донете после новог Устава од 1921. године.

Да је Касациони Суд у Београду надлежан за расправу поменутих сукоба на целој територији, поред горњих већ наведених разлога, говори и сама стилизација измењеног § 1-ог Зак. о устројству Касационог Суда по изменама од 30. јануара 1922. године, Бр:6460.

По поменутих изменама и допунама први став тога законског прописа гласи: да над свима првостепеним судовима у границама раније Краљевине Србије....., Војним Апелационим Судом, као и Главном Контролом..... и т.д. постоји Касациони Суд.

Очигледно је дакле, да је овде реч о Касационом Суду у Београду, који једини постоји под тим именом и који једини може бити надлежан за првостепене судове у границама раније Краљевине Србије; па како је у овом првом ставу поменутог законског прописа, уз првостепене судове у границама раније Краљевине Србије, стављено да и над Војним Апелационим Судом и Главном Контролом ....., постоји Касациони Суд, онда је јасно, да је то Касациони Суд у Београду, који је према томе, а и према другом ставу одељка II чл. 4. Прелазних Наређења“ у поменутих именима Закона о устројству судова, једини надлежни за разматрање пресуда и решења Великог Војног, односно Војног Апелационог Суда, по изјављеним жалбама заинтересованих страна, те ни са тога разлога остали покрајински судови, о којима је реч у чл. 137. Устава, не могу расправљати сукобе о поменутој надлежности, пошто би евентуално могао наступити случај, да Касациони Суд у Београду, при разматрању пресуда и решења Војног Апелационог Суда у случају употребе правних средстава од стране

заинтересованих лица; стане на друго гледиште о самој надлежности, него што је оно, које је дотични покрајински Виши Суд, поводом појављеног сукоба већ расправио.

Оно што је у последњем ставу чл. 137. Устава и другом ставу измењеног § 1. Зак. о устројству Касационог Суда речено да ће, до уређења једног Касационог Суда за целу земљу: Касациони Суд у Београду, Сто Седморице у Загребу, Врховни Суд у Сарајеву, Велики Суд у Подгорици и Одељење Б. Касационог Суда у Новом Саду, „радити по досадашњем“ и да ће се сматрати као одељења Касационог Суда, то је само у погледу њихове дотадашње посебне надлежности, са обзиром на разна законодавства, односно на законодавства, која су на њиховом подручју дотле важила, а не значи да су и они надлежни на своме подручју као одељења Касац. Суда расправљати појављена питања о сукобу, јер они ни до тада нису били за то надлежни, а у чл. 137. Устава и ставу другом § 1. Закона о устројству Касац. Суда изрично стоји: да ће они радити „по досадашњем.“ А Како је Касациони Суд у Београду и по дотадашњем, дакле и пре Устава, а и пре распрострањања војних закона на целу територију, био надлежан за расправу поменутих сукоба, те је баш и по самом Уставу, та његова надлежност остала и на даље, јер остали напред поменути судови никад дотле нису расправљали ове сукобе по овлашћењу § 25. војно-крив. поступка, а јасно је да их они ни по каквом другом закону нису могли расправљати.

Са свију изложених разлога Касациони Суд у Београду у данашњој својој Општој Седници. ана основу тач. 1. § 16. Зак. о своме устројству, доноси следећу начелну одлуку о истакнутом питању:

*Да је за решавање сукоба о надлежности између војних и грађанских иследних власти; између војних власти и војних судова са једне стране и грађанских и духовних судова са друге стране о којима је реч у § 23. војног кривичног поступка, — а до уређења једног Касационог Суда за целу земљу, — надлежан искључиво Касациони Суд у Београду, коме је та надлежност припадала и пре распрострањања поменутог Закона на целу земљу, на му распрострањем истог Закона на целу земљу, та надлежност и даље остала.*

Ово решење доставити Г. Министру Правде с молбом да о томе упозна остале Касационе Судове у земљи, као и Министра Војске и Морнарице по овоме уз повраћај његових акта под Бр:11.299-926. а један примерак послати Управи Државне Штампарије, ради штампања у „Службеним Новинама.“

Једно решење Опште Седнице, уз повраћај акта сукоба Бр:11210-926. послати IV. одељ. Касац. Суда да расправи појављени сукоб о надлежности.

Из Опште Седнице Касационог Суда од 1. јануара 1927. год. Бр:11732-926. год. у Београду.

**О примењивању и тумачењу чл. 37. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти. (Начелна одлука)**

Касациони Суд у Београду, у Општој својој седници узео је у оцену тражење Господина Министра Правде од 13-ог- марта т. год. Бр:14625 у коме је достављен акт Првостепеног Лозничког Суда од 7. марта т. год. Бр.10304, којим је представљено Господину Министру Правде, да су поједина одељења Касац. Суда неједнако примењивала одредбу чл. 37. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти у томе: што су у појединим конкретним случајевима, наређивали да се пресуда донета од стране Апелационог Суда према поменутом законском пропису огласи за извршну враћајући нерасмотрена акта, ма да је пресуда првостепеног суда донета од колегијума судског — док је пак у неким истоветним случајевима поништена пресуда Апелац. Суда, због тога, што за расправу спорова испод 3.000 дин. судски колегијум апсолутно је ненадлежан, већ је за расправу истих надлежан судија појединац — због чега је ради једнообразне примене означеног зак. прописа потребно да Касац. Суд на основу тач. 1. § 16. Закона о своме устројству донесе начелну одлуку.

По овоме је Касациони Суд у Општој својој Седници, а по рассмотрењу односних аката, нашао:

Да је по чл. 18. Уредба о убрзању рада код судских и иследних власти, за суђење оних спорова, чија вредност не прелази 3000 динара надлежан судија појединац. А по чл. 37. исте Уредбе пресуде изречене од судија појединца у грађанским предметима, разматра Апелациони Суд у другом и последњем степену.

Према овоме, ако би у напред означеним споровима у вредности до 3000 динара пресуду донео колегијум првостепеног суда а не судија појединац, таква би пресуда била донета од ненадлежног суда и Апелациони Суд не треба да је због тога одобри, а ако би то ипак учинио, онда такву одлуку Апелац. Суда треба Касациони Суд да поништи, по изјављеној жалби интересованог парничара, јер по члану 37. напред поменуте Уредбе, извршна је само она пресуда Апелационог Суда којом се одобрава пресуда донета од надлежног судије појединца а не и она којом би се неправилно одобрила пресуда изречена од ненадлежног за то колегијума судског.

Но ако би судија појединац, а по њему и Апелац. Суд, у напред наведеним случајевима, погрешно нашли, да вредност спора не прелази 3000 дин.—, док би она у ствари била већа, и на то би ма која парнична страна у изјављеној жалби Касац. Суду ударила, онда Касациони Суд такав жалбени навод треба да узме у оцену, па ако нађе да тај навод стоји, онда треба да то констатује и да се тада упути у разматрање такве пресуде Апелац. Суда не сматрајући је с тога за извршну. А ако напротив нађе, да је жалбени навод о томе нетачан и неуместан, и да вредност спора не прелази 3000 дин. онда, констатујући такво

стање, Касац. Суд треба такву пресуду Апел. Суда у смислу чл. 37. напред поменуте Уредбе, да огласи за извршну и да не-расмотрена акта врати првостеп. суду са разлозима својим за то гледиште.

Како се из одлука одељења Касац. Суда према предњој преставци Лозничког Прв. Суда види разнолика примена и разумевања чл. 37. напред поменуте Уредбе, Општа Седница Касационог Суда на основу чл. 63. Уредбе о убрзању рада и § 16. тач. 1. Зак. о своме устројству, доноси ову начелну одлуку, којом утврђује смисао напред означеног члана Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, које ће тумачења бити обавезно за судове.

А што се тиче питања, која је вредност меродавна за оцену вредности спора, а према томе и за оцену надлежности суда и наплати парничне таксе, да ли уговорена вредност или процењена, о томе је Касац. Суд, на основу тач. 2. чл. 16. Зак. о своме устројству, дао своје мишљење у одлуци од 13. окт. 1926. г. № 8639, за случај кад је та вредност констатована у уговору потврђеном влашћу, па је нашао, да је у таквом случају меродавна вредност означена у поменутом уговору.

Како исти тамо наведени разлози вреде и за случај, кад је та вредност означена у приватном уговору, то, по мишљењу Касац. Суда, и у таквим случајевима треба поступити као што је у напред поменутој одлуци Касац. Суда изложено, ако се спор води између самих уговорача или њихових правних следбеника, о испуњењу, раскиду или поништају истог уговора.

Сва је одлука, као начелна, обавезна за Општу Седницу и сва одељења Касационог Суда.

Из Опште Седнице Касационог Суда, 11 маја 1927. год.  
Бр. 4090 у Београду.

**О надлежности војног суда за официре за суђење кривица које учине резервни официри, официри у пензији, почасни официри, сви кад су у униформи.**

Касациони Суд у Београду, у својој Општој Седници, узео је у оцену захтев Господина Министра Правде од 23. јула т. год. Бр. 19023, којим је представљено, да је прво одељење Касац. Суда својом одлуком од 9-ог септ. пр. год. Бр. 7240 нашло, да је по § 20 Зак. о поступку војних судова, војни суд за официре надлежан за пензионере официре, „не правећи разлику да ли је дело повреда војне дужности или из општег кривичног законика.“

Четврто одељење Касационог Суда одлуком од 9-ог марта ове год. Бр. 2421 нашло је, да, по § 20 Зак. о поступку војних судова, редован првостепени суд надлежан је за пензионере официре: *ако дела за која се оптужују нису војне природе.*

Па како у овом случају одељења Касац. Суда неједнако тумаче § 20. Зак. о поступку војних судова, то је тражио да Касациони Суд, на основу тач. 1. § 16. Зак. о своме устројству изволи

оценити има ли места доношењу начелне одлуке по овом питању.

*Разлог Суда:* По овоме је Касац. Суд нашао:

Да је за суђење официрских кривица надлежан, по правилу Војни Суд за официре. То правило постављено је у § 7. Зак., о устројству војних судова. То правило, нешто проширено, поставља и § 20 вој. крив. пост., одређујући надлежност тога Суда и за официре у пензији, резервне и почасне официре. Ако се могло мислити да се пропис § 7. Зак. о устројству војних судова односио само на активне официре, наређење поменутог § 20. вој. крив. пост. дошло је да тај пропис у § 7. допуни и прошири на све официре у опште, било активне, било резервне, у пензији или почасне, кад су у униформи и учине какву кривицу.

Постоји једна разлика између активних и резервних официра у погледу службе у војсци. Први су на сталној активnoj служби, други међутим повремено кад се позову. Та разлика и доводи до тога да активним официрима увек суди Војни Суд за официре, а резервним, пензионисаним и почасним само онда ако кривицу учине кад су у униформи и кад су на војној дужности. Према § 20. вој. крив. пост. има два одељка од којих се први одељак односи на активне, а други на резервне официре.

Изван је сваке сумње, да активним официрима увек суди Војни Суд а не узима се у обзир изузетан случај, кад је активни официр у саучешћу са грађанским лицима, случај због којег би надлежност за суђење пала на грађанске судове.

Што се тиче резервних официра, официра у пензији и почасних официра, појавило се питање, да ли ће Војни Суд за официре бити надлежан за суђење њихових кривица учињених за време службе и онда када више не буду на војној дужности и кад кризично дело није војне природе, нити дело повреде службене војне дужности, већ какво друго кривично дело из општег Казненог Законика. То питање деобе кривичних дела, дошло је поводом тога што се у § 13. вој. кривич. пост. разлика поставља за војнике који свој рок у војсци одслуже или буду отпуштени или пензионисани. По томе пропису, „таквим одслуженим, отпуштеним или пензионисаним војницима суде војни судови и по њиховом отпусту само, за кривице које су учињене за време службе, а које се односе на повреду службених војних дужности“. Како се дакле и резервни официри, пензионисани и почасни официри, не баве дуго у војсци, јер се по протеку одређене вежбе или сазива враћају на своје редовне дужности, дакле долазе у исти положај у који и обични војници, то се често узима, да и за њих, важи постављена разлика у § 13. вој. крив. пост. да докле и њима суди војни суд, само у случају, ако се учињена дела односе на повреду службене војне дужности, или су војне природе у опште.

Касациони Суд је мишљења, да такво схватање нема законског основа. Према § 20 вој. крив. пост. не прави такву разлику кривичних дела у погледу на надлежност судова. За суђење кривице резерв. официра, пензионисаних и почасних офици-

ра, као што тражи § 13. вој. кривич. пост. за војничке кривике. То што је у овоме пропису изречено прописано за војнике, који се отпусте и иду из војске, важи само за њих. Законодавац је, и у § 12. вој. крив. пост. рез. официре, за кривике учињене на вежби или сазиву, ставио под надлежност војних судова. По томе пропису пред војним судовима одговарају и рез. подофицири и редови целе војске за кривике учињене за време вежбе или сазива, али се ови, изузетно, како то предвиђа доцнији пропис (§ 13. вој. кр. пост.), предају грађ. судовима само онда ако учињене кривике нису повреде службене војне дужности. Говорећи у претходном параграфу (§12) и о рез. официрима, законодавац, да је хтео, могао је у § 13. начинити онај изузетак и према резервним официрима, а он то није учинио јер је говорио само о *војницима* који одслуже свој рок или буду отпуштени или пензионисани.

Не може се узети да се реч „војници“ у § 13. вој. кр. пост. односи и на резервне официре. Законодавац је у § 11. и у § 12. вој. кр. пост. категорисао војна лица као официре, подофицире и редове, извршио деобу по чиновима у војсци, и свуда ту разлику доследно одржава. Он према томе, није мислио употребом речи „војници“, по § 12. вој. кр. п. обухватити и рез. официре, напуштајући јасно утврђена имена за чинове у војсци, већ подразумевао само војнике и официре.

Законодавац у § 13. вој. крив. пост. није употребио израз „војна лица“, који као генерални израз, обухвата сва лица у војсци, дакле и рез. официре. Да је то учинио, не би било никакве сумње, и онда би се логично могло узети да је поменути изразом обухватио и рез. официре. Потврду за то имамо у § 5. вој. кр. зак. који садржи објашњење да се под „војним лицима“ разумевају официри, подофицири, редови и она лица која служе у војсци.

Забуну, донекле, стварају и речи у § 13. вој. кр. п. које се односе на војнике *пензионисане*, те се закључује да пензионисани могу бити само официри, и смете се с ума да пензионисани могу бити ислужени подофицири: поднаредници и наредници.

Сасвим је разумљиво што је законодавац ту разлику у природи крив. дела изнео само према нижим чиновима и редовима у војсци а не и према рез. официрима. Нижих чинова и војника огроман је број, те не би било ни могуће да се на време и како треба иследи и пресуди велики број криваца које са војном службом не стоје у тесној вези. Природно је, међутим, што се за рез. официре задржала надлежност војних судова за сва крив. дела која учине док су на вој. дужности. То одговара природи њихове старешинске службе, деликатне и за време мира и за време рата, и потреби саме службе да војне установе дају оцену о квалитету и моралној вредности рез. официра за време службе, у војсци, онако исто као и за активне официре.

Са тих разлога законодавац је у § 14. вој. кр. п. надлежност вој-

них судова задржао и према вој. чиновницима, вој. свештеницима, неуказним лицима, сталним мајсторима, занатлијама, радницима и служитељима за све кривице учинење у дужности чак и онда кад буду отпуштени или пензионисани или у опште промене положаја. И то зак. наређење доказ је да је још мање желео да направи какву разлику у погледу крив. дела која учине рез. официри.

Према овоме Касациони Суд а на основу тач. 1. § 16. Зак. о своме Устројству, доноси о истакнутом питању следећу

#### НАЧЕЛНУ ОДЛУКУ:

*Да је војни суд за официре увек надлежан за суђење кривица, које учине резервни официри, официри у пензији и почасни официри кад су у униформи, без обзира да ли су дела која су учинили војне природе, или дела повреде службене војне дужности, или ма каква друга кривична дела из општег Казненог Законика, и без обзира на то да ли ће они, кад им се суди, бити на војној служби, или не. Изузима се само случај њиховог саучешћа са грађанским лицима, кад су према § 15. крив. суд. пост. надлежни грађански судови.*

Ова је одлука као начелна обавезна за сва одељења и Општу Седницу Касац. Суда.

Одлуку доставити Госп. Министру Правде, увести је у књигу начел. одлука и послати Државној Штампарији ради обзнане у Службеним Новинама.

Из Опште Седнице Касац. Суда 7. нов. 1927. год. Бр. 8199 у Београду.

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. XVIII ДРУГО КОЛО

25. Фебруара 1928.

КЊИГА XVI (XXXIII) Бр. 2

### ПРАВНЕ И ПРАВНО-ТЕОРИЈСКЕ ФИКЦИЈЕ.

Обим примене Као-Да Философије у праву и правним наукама.

#### I.

Све се науке служе ради објашњења својих објеката *фикцијама*, т. ј. објашњењима *противречним* са стварношћу, представљањима нечега тако; *као да* је оно такво у ствари. Те се фикције појављују као нужност, потреба људског ума и живота, као корисне дакле, и то је, вели се умесно, оно што их правда, бар извесне од њих.

V a i h i n g e r<sup>1)</sup> је први, који је (заснивајући се на идеалистичком позитивизму) обратио особиту пажњу на фиктивитет појединих научних појмова, узред примећен и раније.<sup>2)</sup> Он је научно објаснио те фикције, створио цео систем истих, придајући карактер фиктивности многим научним, особито правним појмовима, који се у дотичним наукама не сматрају као фикције.

Једино су, вели V a i h i n g e r, до сада право (подразумевајући ту и законодавца и правну науку) и математика учинили обилну употребу фикција.<sup>3)</sup> То се објашњава принципијелном везом између метода математике и Jus-a, „принципијелном средношћу“ ових двеју области. „Сличност метода обеју наука се не ограничава, вели, само на основне појмове, који су у обема областима чисто фиктивне природе, већ се показује и у целом методолошком поступку.“<sup>4)</sup> Психа у овим двома

1) Die Philosophie des Als-Ob, System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus, 7 и 8 изд. 1922.

2) Први је, како V a i h i n g e r каже, C a v a l i e r i професор у Болоњи (+ 1647) увидео за инфинитизмус, да је он само једна корисна фикција и обмана људског духа.

3) 46—49 „Правној науци је с њеним фикцијама, вели (71) V a i h i n g e r, међутим много лакше него математици: тамо су случајеви, према којима стоје произвољне законске одредбе; ту је дакле преношење лако могуће, замишља се ствар просто тако, *као да би она тако била* (als ob sie so wäre)“.

4) 70. Затим одмах продужује: „Што се пре свега тиче последњег (scil. методолошког поступка), у обема је областима често у питању то,

„сасвим различитим областима“ поступа „по једном сличном принципу“, те поред математике нема „готово ни једне области, која би била погоднија од Јус-а за дедукуцију логичких закона и илустрирање или откриће логичких метода.“

## II.

Јуристичке фикције су, вели V a i h i n g e r, „принципијелно потпуно идентичне“ са осталим: поједини се случај субсумира под једну за њега не управо одређену слику представа. Пошто закони не могу све поједине случајеве да обухвате у својој формули, „поједини особени случајеви абнормалне природе се тако посматрају, као да они спадају под њих“; „или се из ма ког практичног интереса поједини случај подводи под један општи појам, коме управо не припада.“<sup>5)</sup>

За пример правних фикција V a i h i n g e r наводи § 377 ст. 2 немачког Трговачког Законика, према коме се роба неблаговремено стављена на расположење пошиљаоцу има сматрати, „као да је од примаоца *дефинитивно* одобрена и акцептирана“; даље изједначење правног лица с физичким, адоптивног сина са стварним сином, сматрање одсутног туженика, као да је тужбу признао.

Као што се види из његових примера, V a i h i n g e r и сувише проширује круг правних фикција. Изашло би, као да је право (правне норме) у великом свом делу фикција, нешто што је противречно са стварношћу. Случајева, као што су они од њега наведени, изузев случај правног лица, где заиста по-

---

да се поједини случај субсумира под опште, чије се одредбе сада треба на оно поједино да примене. Али се поједино противи субсумцији, јер опште није тако обимно, да ово поједино под себе обухвати.“ Против V a i h i n g e r-овог потпуног изједначења математичких фикција с правним в. K e l s e n, *Annalen der Als-Ob Philosophie* 642. „У обема се поједини случај субсумира под опште — овде једна норма, тамо један појам — које није опште, није довољно широко да поједино обухвати. Али шта чини законодавац? Он проширује просто норму — без икакве фикције, без икакве противречности са стварношћу — на један нов случај. Нов се случај не односи ка проширеној норми друкчије него сваки случај према норми, која га регулише. Жељени се однос успоставља, он није — за област права — један у стварности неустављени, он је у стварности закона успостављени.“). В. и K e l s e n, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (1922), 205 сл.

5) Поставио је (48) следећу разлику између *fictio juris* и *praesumptio juris*: „последња је јуристичка хипотеза, прва је јуристичка фикција; и у јуристичкој теорији и пракси се њих две често мешају, и њихова дистинкција је омиљени јуристички проблем. *Praesumptio* је *претпоставка*, *fictio* је намеран, свесан *изналазак*“.

стоји фикција. има наине много међу правним прописима. Из појединих његових изјава изашло би чак, да је *цело* право фикција, да постоји дакле противречност између правног света и стварности. Сви „(јуристички) закони“ су, вели, „чист продукт слободно стварајуће делатности људског духа.“<sup>6)</sup> Затим, „коректура стварношћу“ код јуристичких фикција није, вели, потребна. јер се њима као практичним фикцијама не иде на објашњење стварности, као код теоретских, већ је ту у питању „субсумција под један произвољан закон, људско дело, не природни закон, однос.“<sup>7)</sup> То су фикције, којима никаква „објективна стварност“ не одговара.

Такав је закључак већ изведен од неких. Има их, који и сами то гледиште усвајају. Један од њих, *Strauß*,<sup>8)</sup> тврдећи фиктивитет *целога* права, схвата ипак друкчије но *Vaihinger* фиктивитет права, суштину правне фикције, побијајући схватање *Vaihinger*-ово о томе.<sup>9)</sup> Што се у правним наукама само извесни појмови означавају фикцијама, н. пр. појам правно лице, то је, вели *Strauß* зато, што се они особито оштро издвајају и у очи падају.<sup>10)</sup> Као примере за фикције наводи фиктивитет појма права, каузалитета, вистности и т. д.

6) 70.

7) 197.

8) *Die Philosophie der „Als-Ob“ und die Hauptprobleme der Rechtswissenschaft, 1923.*

9) 27 и сл. Фикције се састоје, вели, не у подвођењу једног посебног случаја под опште, и ако ово опште није тако обимно, да обухвати оно посебно, већ у подвођењу стварно различитих случајева под једно правило, које *стварно* није нешта истинито ни за један ни за други случај. Примери пак из права, које *Vaihinger* наводи, нису, вели, *Strauß*, такође, што је изнео и *Kelsen* против њега, субсумција једног изузетног случаја под нешто опште, под норму, већ само проширење норме на биће, где се то правном поретку појављује као потребно. Кад се на пример адоптивни син изједначаје правно са сопственим, тиме се само проширују и на њега „зраци“ права, који су иначе обојици по себи страни, проширује се дакле на њ једно правило, које стварно није нешто истинито ни за једног ни за другог. Само док *Kelsen* умесно не сматра ове случајеве као фикције, *Strauß* ту баш налази *фиктивитет* целог права, свих правних конструкција, законских и теоријских, противречност између „правног света и стварности.“ Тако док је према *Kelsen*-у правно лице једна од фикција (*fictiones juris*, фикције правне праксе, т. ј. законодавца и примењивача права, према којима стоје, вели, правно-теоријске фикције), пошто се тиме тврди „један природни реалитет, кога у стварности никада и нигде нема“, *Strauß* вели (32), да је и сам човек као правни субјекат тако исто фикција као и правно лице, јер се у оба случаја „фингира један носилац права и дужности, који се представља једанпут као човек, други пут као заједница лица или као завод“, и „ни једна ни друга фикција не задаје никакве тешкоће праву, оне су потпуно равне“.

10) 35.

Узрок оваком *V a i h i n g e r*-овом проширењу круга правних фикција и чак прећутном оглашењу целог права за фикцију лежи у његовом горе изнетом погрешном схватању суштине фикције, т. ј. противречности са стварношћу у праву. Та се противуречност не састоји у ствари на име, као што он тврди, у подвођењу једног посебног случаја под норму, под коју он у ствари не спада. Оваквих подвођења одиста има доста. Али то нису фикције, већ просто *проширења норме на друге случајеве* њоме иначе необухваћене, као што је то већ примећено (*K e l s e n*) против појединих *V a i h i n g e r*-ових примера из права. Суштина фикције, противречности са стварношћу у праву се састоји у оглашењу, да је нешто за право то или тако, што или како оно у ствари није, н. пр. у оглашењу организованог скупа људи удружених у извесном циљу за личност, и ако ова личност нема никакви физички субстрат, и ако је дакле она у противречности са стварношћу.

### III.

Тврђење фиктивитета научних појмова, посебице тврђење фиктивитета целог права, према томе и свих правних теоријских конструкција је дакле очигледно нетачно тако генерално постављено, а речено је горе, шта је узрок томе тврђењу. Свака се наука труди да објасни своје феномене такве какви су. Ако има каквих *противречности* са стварношћу, оне долазе обично *несвесно*, услед недовољности или нетачности сазнања о феноменима, а само их *изузетно* има *свесно* постављених, и само се оваке конструкције појављују као *фикције*. То исто важи и за законске (и моралне) као и за теоријске правне (и етичке) конструкције. Прећутно тврђење неправника *V a i h i n g e r*-а, да је чак цело право (и морал) фикција, т. ј. противречност са стварношћу, превиђа, да је право (и морал) реални, природни феномен исто као и сваки физички феномен, јер је и оно нужан производ извесних одређених сила и сачињава један свет стварности за себе, правни (одн. морални) свет.

Фикције у правом, горе (II) одређеном смислу нису многобројне у праву и правним наукама, нема дакле много правних фикција (*fictiones juris*) и правно теоријских фикција. Више их има у приватном праву и у поступцима него у кривичном законодавству. У правним наукама пак их је још мање. Тако је у кривичном законодавству једна фикција оглашавање прав-

ног лица за пасивног субјекта и према томе на тужбу овлашћеног, а нарочито за активног субјекта и према томе за кривично одговорног; као што је у приватном и јавном праву н. пр. правно лице једна фикција, а у јавном народни суверенитет и народно представништво (конструкције корисне и према томе нужне, и ако фиктивне природе).

Међу законским фикцијама има их потребних и непотребних. Прве су неизбежне, док друге треба избацити, јер оне су ране на правном поретку, на телу правног света, света који се одликује баш својом консеквентном логичношћу. Тако, нужне су фикције пасивне способности правних лица у кривичном праву и фикција правног лица у приватном и јавном праву. Међутим фикција активне способности у кривичном праву није тако неопходно потребна. Фикција пак о посредном извршиотву (види ниже), која се је налазила у немачким пројектима кривичног законика објављеним пре последњег пројекта (од 1925 г.), непотребна је и шта више штетна.

Од правних фикција треба строго разликовати правне *презумпције* (*presumptiones juris*). Ове нису фикције, јер ту нема противуречности са стварношћу, већ се ту напротив узима, да нешто постоји, док се противно не докаже. То важи чак и за апсолутне претпоставке, јер се ту узима, да је нешто тако у складу са стварношћу, да је излишно противно доказивати. Но овде има ипак у извесној мери фиктивитета.

Док се правне фикције појављују (као и фикције у извесним ванправним наукама) у неким случајевима као потребне, те се законодавац њима служи, *правно-теоријске* фикције би се могле одобрити само у колико су *неизбежне* ради научног објашњења ових или оних *законских* текстова. Но оне се онда појављују у ствари као *законске*, а не као теоријске фикције, јер немогућност *друкчијег* објашњења извесног законског текста значи, да је сам законодавац *прећутно* створио фикцију у питању.

*Чисто* теоријске правне фикције, које би се појављивале као потребне, немогуће су дакле. Према томе у колико ова или она правна наука садржи чисто теоријске фикције, те су фикције противне закону и створене су искључиво ради извођења овог или оног погрешног правног научног система, ове или оне правне теорије. Употреба истих *доказује* према томе *погрешност* дотичног система или теорије.

Озаке, т. ј. чисто теоријске фикције постоје баш у традиционалној науци кривичног права. То су фикције о *посредном*

извршиоштву и фикција о прекидању узрочне везе. Друга је створена, да би се створила на основу ње прва, а ова је створена, да би се могао одржати традиционални систем, дводеобни систем науке кривичног права, јер би се иначе, дакле без ње, због акцесорне пророде саучешћа дошло до противзаконских закључака, до неодговорности саучесника у разним случајевима одсуства виности код извршиоца. Употреба ових двеју фикција, повезаних једна за другу, је дакле доказ, да је *традиционални систем немогућ* за научно објашњење кривичног законодавства. То је један од најјачих аргумената, које смо још у расправи *De l'élément subjectif („moral“)* dans la notion du délit (од 1909) истакли против традиционалног, у прилог нашег система (трипартиције), први нападши ове две фикције. Ово су најзад увидели и редактори немачког пројекта кривичног законика, те се у последњем њиховом пројекту, од 1925 године (који је пред парламентом) не налазе одредбе о посредном извршиштву. Такве се одредбе не налазе ни у законском пројекту општих кривичних принципа израђеном од *Прве Међународне Конференције* представника комисија за кривичну кодификацију, одржане у Варшави у новембру 1927.

Метод правних наука при образовању појмова мора дакле да буде, у колико је у питању однос тих појмова ка *стварности*, метод *реалности*, *реалистички* (у том смислу), не метод *фикција*, *фикциони* (фиктивистички). То нарочито мора да важи за Науку кривичног права, права чији је извор искључиво закон и које садржи најтеже санкције.

Д-р Тома Живановић.

## НЕКА ПИТАЊА ИЗ ЈУСТИНИЈАНОВЕ КОДИФИКАЦИЈЕ

Увод. Садашње стање истраживања. — I Још један Јустинијанов мотив за кодификацију: — II Нејединство плана у кодификацији. — III Закон о цитирању: — IV Однос између Дигеста и Закона о цитирању.

Поред свега изучавања, Јустинијанова кодификација пружа нам још доста проблема. После сјајне Blühme-ове хипотезе о начину експертирања појединих списа за Дигесте од 1818 па све до осамдесетих година прошлог века, наше познавање тог најважнијег дела Јустинијанове кодификације било је унапређено врло мало. После Ленелове реконструкције едикта у првом издању 1883 и реконструкције класичне правне књижев-

ности у његовој *Palingenesia iuris civilis* 1889, уз истовремену појаву радова Ајзелеових и Граденвицових, почиње систематско истраживање интерполација у списима ексцерпираних правника, тако да на рад компилатора у томе погледу пада сасвим нова светлост. Рад у томе правцу од тога времена па до данас све нам више даје доказа, да су текстови класичних правника у Дигестама интерполирани у много већој мери но што смо у први мах били склони да верујемо. Могу неки резултати који данас важе као сасвим сигурна научна тековина бити доцније осетно измењени, па чак и сасвим оборени, ипак све то неће битно изменити утисак који данас имамо о многобројним интерполацијама у текстовима класичних правника. И тако је дато за право Јустинијановим речима у *const. Dedoken §10: Polla kai oude arithmethenai rhadia metatetheikamen es to kreitton*, т. ј. многе и не лаке за бројање ствари изменили смо на боље, иако смо данас склони да верујемо да све интерполације не потичу од Јустинијанове комисије.

При Блумеовој духовитој хипотези остало се је све до појаве посмртне Хофманове књиге 1900<sup>1)</sup>, који је устао пре свега против Блумеове теорије о подели фрагмената у четири масе и први изнео мишљење, да су компилатори при изради Дигеста у обилатој мери употребили раније сличне збирке, приватне и званичне, па можда и, како он нагађа, несвршене и напуштене радове за *i u s* прве комисије императора Теодосија II од 429.<sup>2)</sup> Ма да теза Хофманова није била усвојена<sup>3)</sup>, ипак је она дала подстрека за нова истраживања о саставу Дигеста. Одмах за Хофманом, А. Ehrenzweig изнео је 1901 своју хипотезу, иначе задржавајући Блумеову теорију о масама.<sup>4)</sup> Он се труди да измири Блумеа и Хофмана и претпоставља, између осталог, да су компилатори употребили за основ Дигеста неко раније дело ове врсте. Нешто доцније, Х. Петерс истакао је 1912 хипотезу, да је Јустинијанова комисија узела за основ неку већ интерполисану збирку одломака из дела класичних правника, која је на један век раније била израђена у употребљавана у правним школама<sup>5)</sup>. То

1) Hofmann, *Die Compilation der Digesten*, Wien 1900.

2) *Op. cit.* p. 97, нарочито 125.

3) Cf. Jörs, *Art. Digesta*, Pauly-Wissowa, *Real-Encyclopädie* V 496 sqq; P. Bonfante, *Storia di dir. rom.* 3. ed. II. 1923. p. 102-112.

4) *Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat u. öffentl. Recht d. Gegenwart* XXVIII S. 313—340 под насловом: *Die Compilation der Digesten Justinians.*

5) H. Peters, *Die oströmischen Digestenkommentare u. d. Entstehung d. Digesten* 1913.

дело које Петерс замишља назвао је један талијански правник<sup>5а)</sup> „Предигесте“. Ни ова се хипотеза није одржала у науци,<sup>6)</sup> али је дала маха новим истраживањима, међу којима се истичу радови G. Rotondi-а<sup>7)</sup> и монографија Х. Кригера о саставу Дигеста.<sup>8)</sup> Полазећи од резултата до којих су дошли италијански романисти Longo и De Francisci<sup>9)</sup>, Кригер тражи да, на основу датираних конституција у Код ксу, утврди време кад су ексерпирани поједини списи; иначе, мерећи разлоге *pro et contra*, и он пристаје уз мишљење, да комисија није непосредно ексерпирала сва класична правна дела.

С друге стране, P. Collinet у своме великом делу о Јустинијанову праву<sup>10)</sup> посматра Јустинијанове реформе не као завршну фазу класичног римског права, већ као оданак оријенталског, или тачније грчког прага на истоку римске империје, одакле император црпе идеје за своје реформе. Тако је, дакле, и са тога гледишта доведена у питање оригиналност његове законодавне радње

Бацили смо само летимичан поглед на стање данашњег изучавања Јустинијанове кодификације, да бисмо укратко обележили правац у коме се оно креће, а сад ћемо се обазрети на нека питања с којима смо се хтели ближе упознати.

## 1.

По некад се у Јустинијановој сујети тражи главан мотив за његове законодавне послове.<sup>1)</sup> Нема сумње да је Јустинијан

<sup>5а)</sup> Rotondi.

<sup>6)</sup> Cf. P. Bonfante, *Storia di dir. rom.* 3. ed. 1923 II p. 113—117; B. Kübler, *Gesch. d. röm. Rechts* 1925 S. 406; Lenel и Mitteis, *Zeitschr. d. Sav. St. Rom. Abt.* Bd. 34, 1913, S. 373—390 и 402—416.

<sup>7)</sup> После смрти пишчеве скупљени у I свеску његових *Scritti giuridici*, 1922.

<sup>8)</sup> H. Krüger, *Die Entstehung der Digesten u. der Gang der Exzerption*, 1922.

<sup>9)</sup> Њихови радови објављени су у *Bulletino dell'Istituto di Dir. Rom.* 19, 22, 23, 27. Лонго и Де Франџиши су утврдили да се и Јустинијанове конституције деле у три групе или масе.

<sup>10)</sup> *Etudes historiques de droit de Justinien. Le caractère oriental de l'oeuvre législative de Justinien*, 1912. II *Histoire de l'Ecole de droit de Beyrouth*, 1925.

<sup>1)</sup> Тако мисли E. Seckel, *Geschichte der Rechtsquellen (als Manuskript)* § 115, S. 47. — Како нам се чини, томе је дала повода пре свега неповољна карактеристика коју о Јустинијану даје Gibbon, *Decline and Fall*



био веома сујетан, тако да је та слабост била врло упадљива црта његова карактера. Та нам је његова мана и сувише добро позната из сваке конституције или новеле које је он издао и где нам одмах пада у очи истицање својих заслуга у разметљивом и високопарном стилу. Свакако, сујета је била код њега једна од главних побуда за доста његових политичких акција, али било би и сувише претерано видети у њој најјачи мотив за највеће дело његове владавине. Не можемо сумњати да је главан разлог за законодавне послове било ондашње крајње несређено и хаотично стање извора римског права које је требало примењивати у пракси. Ни наука ни пракса нису биле више у стању свладати и довести у склад непрегледну масу разних народних и царских закона, а каквих законика већих и исцрпнијих није било уопште у целој римској историји — осим закона XII таблица, кодекса императора Теодосија II од 438 и преторова едикта, редигованог под Хадријаном, — па и сви ти законици били су већ давно и давно застарели. Али главан, скоро искључив извор за праксу поред царских конституција била је веома опсежна правна књижевност, такође са законском силом. Ма да се у пракси задовољавало у невољи с минимумом, ипак је у теорији сва та непрегледна маса правних извора остала у важности. На све тешкоће које отуд произилазе указује без двосмислености и Јустинијан својом конституцијом о саставу Кодекса од 13 фебруара 528 у почетку, а нарочито конституцијом о саставу Дигеста *Deo auctore* § 1 од 15 децембра 530. Јасно је дакле да је у законодавном послу императорова сујета могла имати тек споредну улогу.

Али други један мотив моралне вредности могао је том приликом имати уплива на Јустинијана, а на који се до сада мало пажње обраћало. Тежиште не лежи овде више у личној сујети, већ сасвим на другој страни. На име, и овде је био у питању престиж империје који је Јустинијана руководио при целокуп-

---

of the Roman Empire, chapter 43, који опет црпи из списка познатог под именом *Historia arcana*. Ма да критика данас и тај спис приписује историчару Прокопију, ипак податке у њему треба примити с извесном резервом. Данашња историографија повољније суди о Јустинијану, cf. Ranke, *Weltgeschichte* (Textausgabe) II 1910 S. 482 sqq.; Lindner, *Weltgeschichte* I 1901 S. 146 sqq.; Ch. Diehl, *The Cambridge Medieval History* II, chapter 1, p. 2—4. Нешто друкче суди Bury, *History of the Later Roman Empire* II 1923, p. 23—27, који указује на тамне стране Јустинијанове владавине. — Сујета Јустинијанова пала је у очи још и Дангеу, који му *Paradiso* VI 12 ставља у уста познате речи: *d'entro alle leggi trassi il troppo e il vano*.

ном његову дел њу за све време његове дуге владавине. У питању је био престиж империје према младим, тек основаним германским државама на територији негдашње, сад већ уништене римске империје на западу.

Да би ово било јасније, треба да бацимо поглед на законодавну радњу у тим новим германским државама, на т. зв. *leges barbarorum*.

Да почнемо прво са краљевином Западних Гота у Шпанији, код којих се та законодавна радње најраније јавља. Обичајно право тога германског племена кодификовао је већ 475 по Хр. њихов краљ Еурих (466—485). То је т. зв. *Codex Euricianus*, најстарија кодификација германског обичајног права, који је послужило као образац за све потоње сличне законодавне радове разних германских држава у почетку Средњег Века. Пошто је тај законик, по принципу персоналности, важио само за Готе<sup>2)</sup>, 506 по Хр. донео је Аларих II за своје поданике римске народности *lex Romana Wisigothorum* (доцније назван *Breviarium Alaricianum*), у коме је нарочита комисија, састављена од *prudentes*, кодификовала римско право из извора које је нашла у тамошњој пракси.<sup>3)</sup>

Готово истовремено, вероватно пре 507, донет је у држави Источних Гота, у Италији, законик познат под именом *Edictum Theoderici*, који у самосталном саставу даје готово искључиво римско право, из сличних извора као и визиготски, а треба да буде заједнички и за Римљане и за Готе.

Као код Визигота, и у бургундској држави имамо два законика: један у првом реду за Германе, а други за Римљане. Први је донет крајем V века и после (501—517) проширен доцнијим законима; то је *lex Gundobada*, или просто *lex Burgundionum*, која кодификује германско право. За Римљане у тој држави, још за владе краља Гундобада (473—516), донесен је, по угледу на овај, други закон, т. зв. *lex Romana Burgundionum*, састављен из извора римског права у слободном изводу.

И на послетку, не смемо овде изоставити ни чувену *lex Salica*, законик Салиских Франака, по садржају чисто германски,

2) А и за њихове спорове с Римљанима.

3) Врло карактеристичан је предговор тога законика, т. зв. *compitorium Timotheo*, у коме се Аларих II, свестан значења своје законодавне радње, хвали да је поправио што је било неправично у законима, тако да је сва тамнина римских закона и старог права доведена сада у бољу светлост. Cf. *Lex Rom. Wisigoth. ed. G. Haenel I 1847, p. 2.*

донесен у Франачкој држави за владе краља Хлодовика, око 508—511.<sup>4)</sup>

Дакле, у кратком размаку од 475 до 517 по Хр., а пре Јустинијанова ступања на престо, објављено је у младим германским државама на западу шест разних законика, и то у државама које су биле тек у почецима свога политичког и културног живота. Та млада германска племена, тек што су почела водити самсталну државну егзистенцију, дала су за четрдесет и две године шест законика и то кодификовала су њима не само своје национално право, већ уредила у засебним законцима, од којих је визиготски доста опсежан, и изворе римског права. Ма како били ти законци груби и примитивни, ипак у томе погледу римски поданици германских краљева дошли су у готово нешто боље прилике од оних у којима су били Јустинијанови римски грађани на истоку, пре његове кодификације.

Сад је јасно што смо у почетку рекли, да је приступање кодификацији било за Јустинијана између осталог и питање престижа римске империје. Најстарија и најкултурнија држава онога доба, представница грчко-римске културе и хришћанства, није смела изостати за тек посталим германским краљезинама на западу. И она је морало дати законике достојне себе и свога угледа, који ће надмашити грубе и неугледне германске законике — онако као што и нове германске државе надмашује сјајем и величином древна римска империја, наследница и чувар неизмерних културних тековина грчких и римских од толико векова.

Време око 500 по Хр. носи у свему карактер законодавне епохе, слично времену око 1800, после потреса француске револуције. Апсурдно је и помислити да би римска империја смела изостати за варварским германским државама, у којима она гледа само узурпаторе на територији која по праву њој припада.<sup>5)</sup>

<sup>4)</sup> Подаци о свима овим законцима у германским државама на територији западне римске империје налазе се код Schröder, Lehrbuch d. deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl. 1922, S. 252 sqq.; B. Kübler, Gesch. d. röm. Rechts 1925, S. 392 sqq.

<sup>5)</sup> Ово питање престижа, како бисмо га назвали, додирнуо је олако Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I S. 1006, а више P. Collinet-у своме чланку The General Problems raised by the Codification of Justinian, у Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, и засебно s. d. Ми га истичемо у предавањима стално од 1922. У изворима правним и осталим онога времена још се није могло наћи непосредне потврде или бар какве алузије на овај моменат у законодавству Јустинијанову, али то, наравно, ни у колико не умањује

## II.

Обично се узима да је Јустинијан предузео законодавне послове са већ готовим планом за целу кодификацију. То је, дакле, *opinio communis* не само код историчара већ и год правника. Поема томе би дакле Јустинијан поступао строго методично и смишљено, тачно по напред утврђеном плану. Шта више, неки мисле да је император тај цео план засновао одмах при ступању на престо, ако не још и пре. Али ово схватање о јединству плана за кодификацију не може се одржати при ближем разматрању самих извора, па и развјатка целе кодификације. По нашем мишљењу, тога јединства плана није било.<sup>1)</sup>

Да размотримо мало развој кодификације, у колико је то овде неопходно потребно.

Као што је познато, Јустинијан је прво средио и кодификовао царске конституције, или *leges* по ондашњој терминологији. Одмах се намеће питање, зашто да почне прво с конституцијама? Без сумње с тога што су конституције представљале у множини свих осталих извора за праксу неопходан чврст костур позитивног права и у доба апсолутизма биле главан правни извор. Цареви су за себе, као једини законодавци, задржали чак и право интерпретације закона<sup>2)</sup>, имали дакле у рукама цео даљи развјат (Fortbildung) позитивног права. У великом броју неприкупљених и несређених конституција није се могло увек лако знати, која конституција има општи карактер, дакле општу за-

његову верозатноћу. У осталом тако што не може се ни очекивати у званичним изјавама Јустинијановим, — овде мислимо нарочито на његове конституције за Кодекс и Дигеста, — који се морао, као наследник римских императора, добро чувати свега што би га показало као да се угледа на владаре варварских и примитивних германских племена и освајаче римских територија.

1) Колико нам је познато, први је истакао ово мишљење о нејединству плана правни историчар Biener у својој књизи *Geschichte der Novellen Justinians* 1824, али до те књиге нисмо, на жалост, никако могли доћи у Београду. Његово мишљење прихватио је P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts*, 2. Aufl. 1912. S. 367 N. 6, а у најновије доба нарочито P. Bonfante, *Storia del diritto romano*, 3. ed. 1923, vol. II p. 49. sqq. Противно мишљење нарочито оштро формулишу Puchta, *Cursus* I 10. Aufl. 1893., § 139; Rudorff, *Röm. Rechtsgeschichte* I § 109 N. 1 (S. 297); O. Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.* I S. 1006. sqq.; P. Jörs, *Art. Decisiones quinquaginta*, Pauly—Wissowa *Real-Encyclopädie* IV 2275 sqq.; такође и Sohm—Mitteis—Wenger, *Institutionen* 17. Aufl. 1923. S. 124.

2) *Cod. Just.* 1, 14, 1, имп. Константин 316.

конску силу, а која се односи само на случај ради којег је донета, поред многих противуречности у њима, на шта све указује и Јустинијан у инструкцијама које је 13 фебруара 528 дао за израду Кодекса. Нема сумње да се ту најјаче осећала потреба за новим закоником и да је Јустинијан морао прво доћи на мисао да среди царске конституције. И император Теодосије II, на сто година пре њега, ма да се носио великим кодификаторским плановима, задовољио се на крају крајева само зборником конституција, свео је дакле, у невољи, своје планове на оно што је било најнужније. И Јустинијан је извршио прво само оно што је било најпрече и најнужније и ту је стао са кодификацијом у великом стилу, а стао је зато што даљих таквих великих планова није онда ни имао.

Наши разлози за овакво схватање јесу ови.

Пре свега, у споменутој конституцији за *Codex Vetus*, с. *Haec quae necessario*, нема ни помена о таквом значајном и епохалном делу као што су то Дигесте, а потпуно је исти случај и са конституцијом *Summa rei publicae* од 7 априла 529 којом је *Codex Vetus* потврђен и публикован. Ни у једној ни у другој конституцији нема о томе шта више ни најмање алузије, укратко нема ничег што би нам дало ослонаца за претпоставку да се император носи мишљу о саставу законика од тако огромне важности. Пада у очи ово ћутање код иначе тако говорљивог и разметљивог императора. Да се збиља уверимо да то иначе није његова навика, бацимо само један поглед на конституцију о саставу Дигеста, с. *Deo auctore* од 15 децембра 530, где Јустинијан не пропушта ставити у изглед Институције, будући уџбеник за студенте, дело свакако од много мање важности но што су Дигесте. Од мањег је значаја што се при публикавању Институција, у конституцији *Imperatoriam maiestatem* од 21 новембра 533, указује на већ свршене Дигесте, али је важније што у конституцији *Cordi nobis* од 16 новембра 534, којом је публикован Кодекс у другом издању, у § 4, Јустинијан, поучен ранијим искуством, не пропушта указати на могућност нових конституција, и ако се то на сваки начин већ по себи разуме.<sup>3)</sup> Дакле, само о Дигестама, једино о томе најважнијем законнику, ћути се упорно у конституцијама *Haec quae necessario* и *Summa*

<sup>3)</sup> *Const. Cordi nobis* § 4.: *Hoc enim nemini dubium est, quod, si quid in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur et in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine constitutionum significetur.*

rei publicae, док се о малим Институцијама, па чак и о Новелама марљиво говори у ранијим конституцијама кад су оне биле само у плану и будућности. Очевидно, дакле, да сујетни и разметљиви император не би пропустио да на згодан начин стави у изглед или бар спомене најважнији део своје кодификације, да је тада уопште помишљао на њега.

Али осим овог *argumentum e silentio* имамо још и друго нешто у тим конституцијама. Ако прочитамо пажљиво *const.* Deo auctore §§ 1 и 2, добићемо несумњив утисак да ту Јустинијан говори пре као човек који је тек по изради Кодекса дошао на мисао о изради Дигеста, него ли као човек који је ту мисао имао одмах с почетка целе кодификације. У § 2 вели Јустинијан Трибонијану тачно ово по смислу: „По свршетку тог посла (Кодекса), кад сам се латио да средим правничке списе у једну књигу, што се нико није усудио учинити, мени је та ствар изгледала врло тешка, управо немогућна“. Неоспорно је да овако може говорити само човек који је први пут тада дошао на ту идеју а не човек који је план одавна имао и све тешкоће већ довољно предвидео и одмерио. Јустинијанове речи у § 1 те исте конституције *De conceptione digestorum: primum nobis fuit studium a sacratissimis retro principibus initium sumere et eorum constitutiones emendare* — не могу се узети као доказ против оваквог схватања<sup>4)</sup>, пошто Јустинијан овде баца поглед у назад и само вели шта је прво, т. ј. пре Дигеста урадио, а из тога се не може закључити да је још онда намеравао кодификовати и *ius*.

Слично нешто имамо и у *const. Tanta de confirmatione Digestorum*, управо још боље у *const. Dedoken*, њеном првом,<sup>5)</sup> грчком концепту. И тамо, у § 12, Јустинијан истиче, да је дело у почетку било изнад сваке наде (*hyper hasapan elpida*) и да се сматрало неизводљивим, из чега излази да се на остварење у први мах није ни помишљало.<sup>6)</sup> Најзад и у *const. Cordi nobis* § 1 у речима: *cum vetus ius considerandum recepimus...* изражена је идеја да се тек доцније почело мислити на *ius*.

Али осим ових аргумената на основу оног што се директно

4) Као што хоће Karlowa, op. cit. S. 1006.

5) Cf. Ebrard, Das zeitliche Rangverhältnis der Konstitutionen De confirmatione Digestorum TANTA und DEDOKEN, Zeitschr. d. Sav. St. Rom. Abt. Bd. 40, 1919, S. 113—135.; Kübler, Gesch. d. röm. Rechts 1925., S. 402.

6) *Const. Imperatoriam* § 2 зове Дигесте „opus desperatum“. Cf. *const. Tanta* и с. *Dedoken principio*.

казује у конституцијама, а што нам тек у вези с осталим може послужити као ослонац,<sup>7)</sup> јачи доказ нам даје *Liber quinquaginta decisionum*. Као што је познато, то је збирка Јустинијанових конституција којима је он решио главне и за праксу најважније спорове у списима римских правника. Те су конституције донете после публиковања *Codex Vetus*, а пре приступања изрази Дигеста, дакле између 7 априла 529 и 15 децембра 530, т.ј. између *const. Summa reipublicae* и *const. Deo auctore*.<sup>8)</sup> Њих Јустинијан оштро издваја од осталих конституција донесених у току рада на Дигестима и цитира их увек као целину.<sup>9)</sup> Данас не може бити више сумње да су оне биле скупљене званично у збирку. Т. зв. туринска глоса за Институције изречно каже под Nr. 241, говорећи о усвојењима: *Sicut libro I. Constitutionum invenies*<sup>10)</sup>, а по садржају ту се мисли на одредбу Јустинијанове конституције од 1 септембра 530, која је очувана у *Cod. Iust.* 8, 47, 10 и која несумњиво представља једну од тих Педесет Одлука.

7) Како је иначе нетачно стилизовање код Јустинијана, види се баш из *const. Tanta* § 12 и *const. Dedoken* § 12. Ту се вели да је цела кодификација (наравно осим другог издања Кодекса) извршена за три године, иако знамо да је то трајало од 13 фебр. 528 до 16 дец. 533, дакле скоро пет година. Време од три године важи само за израду Дигеста, на шта се без сумње и мислило, али се рекло нешто сасвим друго.

8) Ротонди ставља њихов постанак у време од 1 августа 530 до 17. новембра 530. Cf. *Scritti giuridici* I p. 226—237.

9) Cf. *Jnst.* 1, 5 § 3; 4, 1 § 16 (18); *const. Cordi nobis* §§ 1. 2. 5; *Cod. Iust.* 6, 51, 1 § 10 b.

10) Дирксен пориче да је било званичне збирке, али његов покушај да докаже да је текст глосе искварен и емандације које он предлаже нису успеле и одбачене су, те је тако пало и његово тврђење да те збирке није било. Једино Ротонди *op. cit.* p. 229 sq. усваја Дирксенову конјектуру односно текста у Туринској глоси, али одбацује његово порицање званичне збирке тих педесет одлука. Да наредемо овде само Јустинијанове речи *const. Cordi nobis* § 1 ...*tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias ad commodum propositi operis pertinentes.* — Dirksen, *Hinterlassene Schriften* II 1871 S. 163. sqq. — Пасус у Малалиној хроници, односно 529 године: *Ἦπερ μονοβιβλιὸν κατασκευάσας ἐρεμψεν ἐν Ἀθηναῖς καὶ ἐν Βερυτοῦ*, односи се пре на *Codex Vetus* него ли на књигу Педесет Одлука, јер ове треба ставити у 530 годину. Из целог осталог контекста има се утисак да Малала говори само о Кодексу. Cf. *Rotondi, Scritti giuridici* I p. 345—6, где се налази и цео тај текст из Малалине хронике (ed. Bonn 1831 p. 448). Једино *Biener, Gesch. d. Novellen*, S. 43 (цит. по Ротонди) мисли да се ово односи на *Liber Quinquaginta Decisionum*. *Rudorff, Röm. Rechtsgesch.* I S. 298 N. 4. вели да се то можда односи само на један део тих 50 одлука.

Овде се одмах намеће питање: у коме је циљу Јустинијан наредио скупљање тих Педесет Одлука у званичну збирку, које је донео ради уклањања противуречности у старом *ius*, како сам вели<sup>11)</sup>. Зацело не за потребу комисије која је радила Дигесте, пошто та комисија није још ни била састављена, а и да је те комисије било, нарочита званична збирка као руководство није јој била потребна, пошто је она радила с Трибонијаном на челу, а у непосредној близини царевој и његових архива. Очеvidно да је Јустинијан донео те одлуке и скупио их у званичну збирку за потребу праксе, која је имала велике тешкоће у примени правничких списа, а те тешкоће нису биле много смањене ни законм о цитирању од 426. А кад је донео ту збирку, Јустинијан још није ни помишљао на компилацију Дигеста, јер зашто би онда издавао у званичној збирци тих Педесет Одлука? Мислио је, без сумње, да ће потребе праксе у погледу *ius* решити збирком ових конституција, као што је питање *leges* или конституција скинуо с дневног реда првим издањем Кодекса од 529. А нема сумње, на основу раније реченог, да је тек после публиковања Кодекса дошао на идеју да најпреча и најважнија спорна питања у *ius* регулише појединим конституцијама, које је, како се једино може претпоставити и о чему се можемо уверити из Кодекса, издавао постепено, према јаче указаној потреби и према решавању појединих предмета, па се тако постепено тих конституција скупило педесет, јер, на сваки начин, није могао од једном доћи на мисао да изда равно педесет конституција. И код ових Педесет Одлука налазимо, у малом, исту поступност, исто лагано сазревање и развијање плана као и у целој Јустинијановој кодификацији — по нашем схватању. Погрешна је, дакле, претпоставка да су те одлуке донете као припреман рад за Дигесте, кад се већ имао готов план о Дигестама, како се то обично узима, јер, како већ рекосмо, Јустинијан тада још није био дошао на мисао о изradi Дигеста. На ту је мисао дошао тек доцније, кад се уверио да ни Педесет Одлука, ни остале конституције нису довољне за сређивање хаотичног стања целог оног правног материјала који иде у *ius*.

Наравно, ни у колико не уди оваквом схватању околност, што се, поред свих напорних покушаја, још није могла постићи реконструкција збирке Педесет Одлука. При садашњем стању

<sup>11)</sup> Inst. 1, 5 § 3: *nostras decisiones per quas, suggerente nobis Triboniano antiqui iuris altercationes placavimus.*



извора, тешко да ће се икад моћи остварити та давнашња жеља наше науке.<sup>12)</sup>

Међутим, у последње време пронађен је ноћ документ, који неоспорно говори у прилог нашег мишљења о нејединству и поступности плана у Јустинијановој кодификацији. То је папирус, нађен на месту где је негда био град Оксиринх (*Oxyrhynchus*) у Египту, на коме је сачуван одломак од садржаја, т. ј. списак рубрика и конституција из прве књиге Јустинијанова Кодекса (I tit. 11—16), и то не Новог Кодекса (*Codex repetitae praelectionis*), већ Кодекса у првом издању, *Codex Vetus*.<sup>13)</sup> Овај налазак у толико је драгоценији што нам све дотле уопште ништа није било сачувано од тога првог Јустинијанова Кодекса. Из одломка индекса који нам је сачуван на том папирусу, могло се, између осталог, одмах видети да су, у поређењу са садржајем Новог Кодекса, у другом издању чињене веће измене но што се то досад претпостављало. Али, на сваки начин, најзначајнији добитак учињен овим проналаском јесте управо онај који иде у прилог тези коју овде заступамо. То је одсек (*titulus*) 15 у првој књизи Старог Кодекса, који одговара *tit. 17* у првој књизи Новог Кодекса са рубриком: *De veteri iure enucleando et auctoritate iurisprudentium, qui in Digestis referuntur*. Та рубрика на папирусу није потпуно сачувана<sup>14)</sup> и енглески папиролог Хант је реконструирао, у наслону на Нови Кодекс: *De auctoritate iuris prudentium*, а Италијанац *De Francisci*, према истој рубрици у *Codex Theodosianus*, предлаже: *De responsis iuris prudentium*. Али док та глава Новог Кодекса обухвата две познате конституције: с. *Deo auctore* од 530 и с. *Tanta* од 533, дакле први и трећи предговор за Дигесте, одгова-

<sup>12)</sup> У последње време заслужује пажњу Ди Марцов покушај (*Di Marzo, Le quinquaginta decisiones di Giustiniano, Palermo I—II 1899—1900*), но који не задовољава, cf. P. Krüger, *Justinianische Entscheidungen streitiger Rechtsfragen im Codex und in den Digesten*, у *Festschrift f. Bekker, Aus röm. u. bürgerl. Recht 1907* и засебно. Боље је успео Ротонди, op. cit. p. 226—237, који је утврдио тридесет таквих конституција.

<sup>13)</sup> Тај је папирус прво публикован у великој енглеској колекцији *The Oxyrhynchus Papyri* који издају папиролози Grenfell и Hunt, у књизи XV 1922, № 1814, p. 217 sqq. Текст тога папируса одштампали су и коментирали још и P. Krüger, *Zeitschr. d. Sav.-Stift. Rom. Abt.* Bd. 43, 1922, S. 560—563; *De Francisci* у папиролошком часопису *Aegyptus* III, 1922 p. 68—79; P. Bonfante, *Bulletino dell'Istit. di Dir. Rom.* 32, 1923, p. 277—282. О томе и Kübler, *Gesch. d. röm. Rechts* 1925. S. 414 sq.

<sup>14)</sup> Остала је само реч *iuris*.

рајући *titulus* у *Codex Vetus* садржи две сасвим друге конституције којих нема у Новом Кодексу. Прва је познати закон о цитирању Валентинијана III и Теодосија II од 426, који се по инскрипцији одмах познаје, а друга је једна до сад потпуно непозната конституција, упућена Мени, *praefecto praetorio*.<sup>15)</sup> Наравно, данас не можемо знати шта је био предмет ове друге конституције. Једино судећи по рубрици ове главе, намеће се претпоставка да се и она односила на примену правничких списа а може бити да је садржавала неке одредбе којима се допуњавала чувена *Lex Allegatoria*, т. ј. закон о цитирању од 426.<sup>16)</sup>

Но за нас овде најважнији податак који добијамо из овог папируса јесте тај да се у *Codex Vetus* налазила та чувена *Lex Allegatoria* од 426, која се налази у *Codex Theodosianus* 1, 4,3.<sup>17)</sup> Тога закона нема у Новоме Кодексу, а нема га ту зато што он није више ни био потребан после компилације Дигеста. Управо, ми мислимо да је већ после публикавања Јустинијанових Педесет Одлука тај закон о цитирању изгубио врло много од своје важности,<sup>18)</sup> а после компилације Дигеста сасвима је постао излишан. Стога су редактори Новог Кодекса унели у одговарајући одсек свог издања обе оне конституције *Deo auctore* и *Tanta*, које се односе на компиловање и редиговање свих правних списа, дакле материјала који иде у *ius*. То опет значи: при саставу првога Кодекса 528—529, закон о цитирању унет је у састав новог зборника, јер је онда још био потребан, или боље, јер онда још Јустинијан није имао пред очима израду Дигеста. Можда ће неко помислити, да је Јустинијанова комисија задржала закон о цитирању у првом Кодексу не зато што се онда још није помишљало на Дигесте, већ зато што се знало<sup>19)</sup>, како је то тежак посао, посао изнад сваке наде, за који се држало да се неће моћи свр-

<sup>15)</sup> Мена (*Menas*) био је *praefectus praetorio* 527—529; cf. P. Krüger, loc. cit. S. 363.

<sup>16)</sup> Бонфанте, op. cit. p. 279, види овде „*costituzione ordinativa delle quinquaginta decisiones*“. De Francisci, op. cit. p. 74, нагађа овде конституцију којом је Јустинијан задржао за себе право решавања несагласности међу правницима. Но све су ово само претпоставке без довољно основа.

<sup>17)</sup> Наш текст овога закона сачуван нам је управо у *Lex Romana Visigothorum*. — До душе, и пре проналаска овога папируса ми смо могли претпостављати, и то са доста великом вероватноћом, да је закон о цитирању био унесен у *Codex Vetus*, arg. const. *Deo auctore*, §§ 5 и 6.

<sup>18)</sup> Може се претпостављати да је и међу тих Педесет Одлука било неке одредбе о цитирању правника.

<sup>19)</sup> Cf. const. *Tanta* § 12 и const. *Dedoken* § 12.

шити ни за десет година, па су онда закон о цитирању унели у Кодекс и оставили га тако у важности све до израде Дигеста. У одговору на ту евентуалну примедбу ми ћемо још једном само указати на све остале аргументе које смо навели за нашу тезу, а нарочито на ћутање у *const. Haec quae necessario et const. Summa rei publicae*. Зар није ипак много вероватније, да закон о цитирању није изостављен из *Codex Vetus* пре свега зато што се онда, 528—529, још није ни помишљало на Дигесте, него ли из ма каквог другог разлога?

Врло подесно формулише разлику у Јустинијанову гледишту пре и после Дигеста П. Бонфанте, који такође стоји на гледишту о нејединству плана, нарочито на основу ново-пронађеног фрагмента из садржаја првога Кодекса.<sup>20)</sup> После објаве првога Кодекса Јустинијан стоји још на гледишту закона о цитирању у погледу правних списа. Људи из праксе и теорије имају сами себи да саставе законски текст из правних списа по одредбама тога закона. После израде и објаве Дигеста ситуација је сасвим друга. Јустинијан се еманциповоа Валентинијанова и Теодосијева закона о цитирању, текст из правничких списа, који је судија пређе морао сам себи састављати у сваком поједином случају, сад је званично редигован у сталну и непроменљиву форму.

У осталом, још много што шта говори у корист овде брањене тезе о поступном и спором сазревању и проширивању кодификационог плана код Јустинијана и његових помагача. Поучна је у томе погледу судбина оних Педесет Одлука — *Liber Diquinginta Decisionum* — о којима смо већ раније говорили. Намењене да као мањи зборник послуже пракси и теорији у руковању са правничким списима, оне су после израде Дигеста постале споредне, али не и сасвим безначајне<sup>21)</sup> и по свој прилици да се све нису ни могле спасти у Јустинијанову Новом Кодексу, *Codex repetitae praelectionis*. — За то говоре, између осталог, и многобројне конституције донете, поред оних Педесет Одлука, после публикације Старог Кодекса и за време рада на Дигестима<sup>22)</sup> Да се још при изради Старог Кодекса помишљало на целокупну кодификацију, на реформу целокупног права, њих би свакако било, после првог Кодекса, мање. Најзад, против јединства и

20) P. Bonfante, *op. cit.* p. 279 sq. Тако исто и De Francisci, *Aegyptus III* 1922 p. 75 sq.

21) Како то мисли Бонфанте, *op. cit.* p. 280. То је био случај тек после израде Новог Кодекса.

22) За време од 529—533 донето је скоро 300 конституција.

смишљености плана говоре и Јустинијанове новеле, донете после сва та три законика, а којих има свега 159 из времена његове владе. Али много више но број пада у очи дубоко засецање у правно стање код многих појединих новела, на који се начин тако уносе велике и радикалне правне реформе, и то овако накнадно, после тек довршених оних великих кодификационих зборника. Свако ће се одмах сетити да ми овде мислимо пре свега на новеле 115, 118 и 127, којима је из основа измењено и реформисано досадашње наследно право. Да ли све ово, ове накнадне и често судбоносне измене иду у прилог тези о једноставном и у напред смишљеном плану за Јустинијанову кодификацију? Свакако не. Да ли се данас, нарочито после проналаска одломка од садржаја за Codex Vetus, још ко може загрејавати старом, код правника романиста и код историчара омиљеном идејом, да је Јустинијан својим великим законодавним пословима приступио по једном у напред и зрело смишљеном плану, по ком их после редом и систематски изводио. Ми сумњамо, а замишљамо његов рад и намере при томе овако.

Као најнужније, Јустинијан прво сређује и кодификује *leges*, т.ј. конституције царске, и не мислећи да законодавне послове настави даље. Али одмах затим, а можда још и у томе послу, истиче се потреба да се бар најнужније ствари у *i u s*, т. ј. правној књижевности, уреде, и Јустинијан издаје једну за другом оних Педесет Одлука, које наређује скупити у књигу за потребу праксе и теорије, и мисли да је то довољно. Но брзо потом показује се да је то сасвим далеко од довољног, јер се ни помоћу тога не може изићи на крај, у пракси и у теорији, са непрегледном масом правних списа и разним противуречностима у њима. Тек онда Јустинијан приступа компилацији Дигеста, после, како изгледа, дужег решавања и прибојавања.<sup>23)</sup> Израда Дигеста, с којима се истовремено израђују и Институције, изазива, као што се већ зна, ново издање Кодекса, у које се уносе и негдашњих Педесет Одлука (али сумњамо, да ли све). Па и после тих великих законика, Јустинијан накнадно, у току даљих година своје владе, доноси разне, крупне и замашне реформе у праву.

Тако се ето, у етапама, развијало Јустијаново законодавство. Тек при обради појединих материја, план се у Јустијана и његових помагача поступно ширио и развијао.

(Наставиће се)

Реља З. Поповић.

<sup>23)</sup> Cf. const. Tanta § 13 и const. Dedoken § 13.

## НАЧЕЛНА РАЗМАТРАЊА О СЛОБОДНОЈ РАСУДИ.

Прошлогодишња, XV. књига „Архива“ донијела је ванредно занимиву и вриједну расправу г. дра Ђорђа Тасића о слободној оцјени или расуди. Предмет те расправе врло је важан, јер о исправном схватању појма и опсега слободне расуде овиси читав низ питања у пракси, а начелно рјешење проблема слободне расуде одлучно је по развој управнога судовања. То вриједи још више у нас, гдје се управно судовање налази још у чедном почетку. Шта више, теоретски исправно рјешење тога проблема било би за нас велика благодат у легислативно-политичком погледу, јер нас и у управном законодавству још чекају велике задаће. У осталом то је питање у нашој држави занимљиво још и с разлога, што смо у разним правним подручјима државе наслиједили не само разне сеставе управе и управнога судовања, већ и различите темељне погледе на бит државе и на задаће управе. Зато треба да смо особито захвални г. Тасићу, што је у својој тако темељито израђеној расправи први покушао, да истрајиво и уз употребу свих важнијих специјалних студија, које су о том питању изашле у страном свијету, прикаже битне тачке проблема.

Мислим, да је г. др. Тасић почео расправљати о питању, које због његове важности ваља свестрано претрести. Зато износим овдје, на истом мјесту, неке своје мисли о истом питању, не би ли оно, освијетљено са више страна, дошло до рјешења, које би могло задовољити и у теорији и у пракси. Овај мали принос има задаћу, да расправи само нека опћа начелна питања. Ту постоји у начину обрађивања извјесна разлика према полазној тачки г. Тасића, но расправљање истога питања на разне начине може само користити ствари. У осталом видјет ће се из самих извода, гдје одступам од мишљења г. Тасића, а гдје му се придружујем.<sup>1)</sup>

Г. Тасић употребљава за исти појам различне изразе, али му се чини најбољим „слободна оцјена“ и „дискрециона власт“. Израз „дискрециона власт“ сметао би ме само као туђа ријеч, а те ваља избјегавати, док има добрих народних ријечи. Напротив никако не увиђам, зашто би ријеч „власт“ могла сметати:

<sup>1)</sup> На изводе г. Тасића освртат ћу се тек згодом, па упућујем читаоца на саму његову расправу. Једнако нећу посебице навести употребљену литературу; она је истовјетна с литературом, којом се служио мој учени претходник.

та свака власт изводи се из неке правне норме и већ је самим тим норми подређена и ограничена. Другим ауторима опет смета израз „дискрециони акт“ (Duguit, Michoud) или придјев „слободан“ (Bernatzik). У изразу „слободна оцјена“ мени се чини, да би ријеч „оцјена“ ваљало замијенити са „расуда“, јер даје садржајно бољу ознаку, а и тачније преводи француски (латински) израз *discrétion* (*discernere*) и њемачки *Ermessen*. Ријеч „расуда“ не само да је добра народна ријеч<sup>2)</sup>, већ и по етимологији добро пристаје у правну терминологију. Ријеч „оцјена“ означаје коначно давање суда о вриједности и по том се не може тачно примијенити на онај логични процес, који се збива код вршења дискреционе власти. „Расуда“ пак тачно означаје тај процес и зато држим тај израз најбољим.

Само истраживање о појму и нарави слободне расуде није лако. У разним правним суставима сусрећемо разнолико законодавно уређење и велике разлике у јудикатури, а те се разлике у неком дијелу имаду свести на терминолошке нејасности и недосљедности као и на теоретске неисправности. Осим тога су у многим државама разлози сходности или нужде тражили друго рјешење него што би одговарало постулатима знаности. Гдјегдје је тому придонио и повијесни развитак. Напосе вриједи све то код проблема управнога судовања. Управа настоји, да своје одлуке ослободи у што већој мјери од судског испитивања. Насупрот, неповјерење према управи често је узроком, да се то право преиспитивања даје у широј мјери но што би то одговарало нарави ствари. Исто се даде опазити код разграничења између управе и судства. Исправна метода правне знаности мора водити рачуна о таквим неправилностима, али теоретска конструкција не смије се за њих везати.<sup>3)</sup>

2) Стули, Рјечосложје; Броз—Ивековић, Рјечник; Мажураић, Приноси. Белостенец преводи *aestimare* са „оцијенити“, а *discernere* и *di-judicare* са „расудити“. Ријеч „оцјена“ познаје само Поповићев рјечник (*Schätzung, Beurteilung*) и рјечник Југославенске академије. Прво издање Вукова рјечника не познаје ријеч „оцјена“ нити „оцијенити“, али наводи „расудити“ (*entscheiden, beurteilen, dijudico*), „расуђивање“ и „расуђивати“ — „Оцијенити“ значи *abschätzen, aestimo*. Филиповићев хрв.—њем. рјечник преводи *ermessen* са „расудити“. Кришковић, Управа и судство, говори о слободној расуди, а Штефанић, Управно судовање, о слободном или увиђавном дјеловању управе, о слободној расудби или увиђавности.

3) О односу правне знаности према позитивном праву као и о методи у правној знаности говорио сам поближе у I. поглављу своје студије „Критички погледи на теорију о народној суверености“, Загреб, 1927.

Слободна расуда не значи потпуну независност према норми, чак нужно претпоставља норму, јер се она сама изводи из неке норме. Па и у самој деспотији, да говоримо с г. Тасићем, постоји у најмању руку норма надлежности, да владар може неограничено располагати свиме у држави (шта више, мора и ту бити читав скуп норма, ако владар не врши своју власт сам, него преко својих доглавника). Кад оно, што ми зовемо слободном расудом, не би имало никакве везе с правним нормама, кад би чини слободне расуде били правно ирелевантни, правна знаност не би имала ни потребе ни могућности, да се тим појмом бави. Код слободне расуде ради се дакле у првом реду о учину правно релевантном, па ми можемо увијек да просудимо, је ли поступано у складу с нормом или је норма прекршена. Но у том последњем случају не ради се о слободној расуди, већ о протуправном дјеловању. Зато слободна расуда не значи апсолутну слободу и невезаност, него само слободу унутар правом одређених граница, које могу бити шире или уже постављене. Та невезаност, за разлику од везаности, даде се свести на разлику између категоричких и дисјунктивних норма<sup>4</sup>). Дисјунктивна норма садржи налог на више различитих дјелања, између којих има њезин извршилац да бира, те је он избором и проведењем једног од тих дјелања удовољио норми. Тај избор — односно број алтернатива у дисјунктивној норми — може бити с једне стране врло мален, а с друге стране готово бесконачан. Врло често стоји извршиоцу на вољу само избор између дјелања и пропуста. Већи број алтернатива може (али не мора) бити код избора начина проведбе, код избора средстава и код избора циља. Количина алтернатива нема никакве везе с квалитативним одстојањем између појединих алтернатива. Код избора између дјелања и пропуста имадемо само двије алтернативе, али те се максимално разликују, јер су си супротне. Норма може алтернативе изријеком набрајати, али може — што је много чешће — изналагање алтернатива препустити самому извршиоцу означивши их скупним или неодређеним изразом или пак пропустивши да их спомене. Из реченога свакако слиједи, да једнозначност норме појмовно искључује слободну расуду. А једнозначност норме имат ћемо и крај опћенитости или неодређености израза, па и у случају т. зв. законских праз-

<sup>4</sup> Laun, Kategorische und disjunktive Normen, у Archiv des öffentlichen Rechts, XXXIV, стр. 162.—171.

нина, ако се тумачењем може доћи до једнозначног смисла, о чему ћемо мало касније опширније чути.

Избор алтернатива код слободне расуде има увијек довести до рјешења, које је у складу с нормама. По нарави ствари, како је напријед изложена, све су алтернативе — у теорији — правно једнако допустиве. У избору одлучит ће извршилац норме по својој вољи, на коју ће дјеловати изванправни обзири. Слободна расуда баш се одликује уношењем таквих изванправних обзира у процес конкретизирања норме. Какви су то обзири, зависиће од случаја. Међу мотивима одлуке не може већ по нарави ствари бити нека норма; то би само значило, да је опсег једном нормом дане слободне расуде стегнут другом неком нормом. Редовито ће јачина тих обзира мотивирати одлуку. Више пута ће један од њих тако премоћно дјеловати на одлуку извршиоца, да ће се унапријед моћи рећи, какав ће бити избор; други пут ће мотиви бити слаби, те ће извршилац избор обавити без много размишљања, тако да често говоримо о случајном избору. Разумије се, да слободна расуда може бити у конкретном случају ограничена фактичким околностима, које искључују техничко provedeње једне или више или свих нормом допуштених алтернатива до једне (као што се уопће често дешава, да се норми не може удовољити због физичке немогућности). У таквом ће случају избор бити ефективно стегнут или и немогућ, али то не ће ништа мијењати на нарави односнога акта.

Ако се слободна расуда тако схвати, онда ће бити јасне велике и битне разлике, које ју дијеле од тумачења закона и од оцијењивања материјалне нарави чињеница. Истина, и ту се ради о изналагању правога рјешења на темељу непотпуне или нејасне норме, гдје ваља тек испунити празнину или поближе одредити који опћенити, неодређени или нејасни израз. И ту често одлучују, прем на други начин, они исти изванправни обзири, који нужно судјелују код извршавања слободне расуде. Али логичне операције, што су овдје потребне, било на страни просуђивања норме, било на страни категоризирања чињеница, доводе до једнозначности, која искључује слободну расуду. К тому придолазе још неки други моменти, који још појачавају појмовну разлику између слободне расуде с једне стране, а тумачења закона и оцијењивања чињеница с друге стране. Сама норма, која даје слободну расуду, често твори у исто доба предмет тумачења ради нејасности или неодређености њене стилизације, па та околност доводи до двојба у пракси, али у теорији разлика је јасна.



Кад се слободна расуда истовјетује с тумачењем, помишља се одмах на слободно тумачење закона или слободно проналажење права. Али има ту великих разлика. Код слободне расуде ради се о одабирању једнога између више дисјунктивном нормом одређених рјешења, а код тумачења закона тек о проналажењу саме норме. Па макар се дала и највећа слобода у проналажењу права, ипак му је на крају крајева сврха, да се изнађе, *што је право*. Помоћу слободног проналажења права створено рјешење има да вриједи — јер одговара социјалним, економским, културним или другим изванправним постулатима неке друштвене средине — за све друге сукладне случајеве, јер појам норме претпоставља правилно опетовање у примјени. Кад тога не би било, већ кад би исти државни орган могао прогласити два противна рјешења истога случаја као једнако на закону основана, престала би правна сигурност. Напокон и у скрајњој provedби начела слободнога проналажења права не може се одлука никада свести на избор слободном вољом, већ у најмау њруку одлучује чувство правичности<sup>5)</sup>, које је — бар код истога субјекта — по својој нарави једнозначно. А проти тому, да разни органи на разне начине тумаче закон (што се у осталом дешава и код везаног тумачења), постојат ће увијек тенденција изједначења, коју ће моћно подупирати пракса највишега судишта.

Преостаје још да говоримо о тумачењу опћених или неодређених израза у закону, гдје се њихово поближе одређење мора потражити изван закона. На пр., што је „обичајно“, „примјерено“, „умјесно“, што су то „добри обичаји“, „прилике случаја“ итд., не може се сазнати из закона. Мјесто свих осталих прописа те врсти довољно је споменути као примјер један, који садржаје готово исто толико неодређених појмова, колико имаде ријечи. То је § 1. хрватскога закона о лихварству од 17.-IV.-1916. (који у осталом уз мале промјене репродуцира сличне установе закона њемачкога и аустријскога): „Ништав је уговор, којим једна од странака израбљује стиску, неразборитост, лакомисленост, зависност, или неискуство друге странке, па уговара или прима за себе или за кога трећега такову имовинску корист, која према приликама тога случаја необично неразмјерно надмашује вриједност онога, што је тој странци

<sup>5)</sup> Oertmann, Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen der Behörden, 1912, стр. 18.

учињено.“ Без двојбе ће у споменути и сличним случајевима орган, који има примијенити закон, најприје морати да точно установи домашај закона. Елементе за то установљење потражит ће он истина изван закона, узимајући обзир на културне, социјалне, економске, политичке итд. прилике, које све леже изван подручја права, али које су ипак већ у самој норми објективно и једнозначно задане. Закон је упутио суца на „прилике случаја“ и на „добре обичаје“ једнако као што му је ставио у дужност, да просуди, што је то „уредно господарствено управљање“ или кад вели, да уживаоцу припада „чисти добитак из рудничких дијелова, какав се по опстојећем реду рудокопном извадити може, као и дрва сјечена по пропису шумарском“. У свим таквим случајевима упознат ће судца домашај закона на темељу специјалнога знања или познавања прилика, али квалитативно се то знање не ће разликовати од знања о обичајнијим и одређенијим изразима (на пр. „припитомљена звјерад“). Законодавац је у свим тим и сличним случајевима намјеравао дати одређено и једнозначно рјешење и упутио је суца, како ће то рјешење изнаћи, а да му није код тога ништа оставио до његове воље. Друго је питање, достиже ли људско знање тако далеко, да се у конкретном случају може постићи једнозначно и сигурно рјешење<sup>6)</sup>. Бит ће дакле овдје према слободној расуди не само квантитативна, већ и квалитативна разлика.

Напокон се од слободне расуде битно разликује слобода оцијењивања суца (или управника) у доказном поступку. У казненом поступку говори се о слободном увјерењу суца, а у грађанским споровима о слободној оцјени доказа. И једно и друго твори напредак према некадањој везаности. Али то није слободна расуда у напријед означеном смислу. Овдје иде судца за материјалном истином и може си о њој створити *само једно увјерење*, по коме *мора* судити. Напротив у самом доказном поступку може закон суцу дати слободу избора средстава и начина, како ће доћи до материјалне истине. Ту имамо заиста слободну расуду у техничком смислу ријечи.

Неки писци хоће разлику између судства и управе утемељити баш на томе, што је управнику дана слободна расуда, а судца је нема. То се не може казати. Понајприје ваљало би узети — са старијом теоријом —, да између судства и управе

<sup>6)</sup> Лијено је израдио ту мисао W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung, стр. 35.

постоји функционална разлика. Но чини се, да је разликовање између судства и управе само посљедак повијеснога развитка, па су границе између судства и управе у свакој држави друге. Зато још ни данас већина писаца нема посебне оштре дефиниције за управу. Ипак имаде у свакој од тих грана државне дјелатности нека језгра, која ју специфично обиљежује. И ту видимо, да је судица строго везан законом, а управник редовито није везан. Закони вежу управу на сасвим различит начин, него што вежу судове. Судови су звани, да примијењују законе у случају спора. Без спора нема судовања. А да се узмогне сваки спорни случај пресудити, треба да закон сваки случај предвиђа. То је практички немогуће, јер ће увијек бити случајева, којих законодавац није могао предвиђати. Али јер у правосуђу вриједи начело, да се сваки спор имаде окончати праворијеком суда, то је законодавац забранио суцу, да одустане од рјешавања парнице с изговором, да закон не предвиђа рјешење. Судица мора наћи правно правило, које би се дало баш на тај случај примијенити. За рјешење спора постоји само једна могућност: судица не може парницу ријешити на више начина, који би сви одговарали законској одредби. Другачије је у управи. Она је дужна бринути се за промицање интереса опћенитости, и ако нема спора. Чак, највећи дио управне дјелатности није изазван споровима или уопће приватном иницијативом. Закони налажу управи, да промиче јавне интересе, када год и у којем год се облику они појавили. Закон нити не може знати, какви ће се случајеви појавити, гдје ће бити потребно дјеловање управе. Они дакле већином не могу својим одредбама точно установити начин, који треба управа да одабере у даној прилици. Но осим тога, док се код правнога спора може радити само о једном законитом рјешењу, у управној дјелатности, када нема спора, даду се замислити многа рјешења. Управа је дакле сва проткана дјеловањем по слободној расуди и кад тога не би било, државна дјелатност морала би престати.

Код судства редовито нема слободне расуде. То већ слиједи из онога, што је прије речено код тумачења закона и оцијењивања чињеница. Али има једна важна дјелатност суца, гдје по тврђењу многих писаца постоји слободна расуда. То је одмјеравање казни. Закон редовито одређује висину казни само унутар двију граница, а препушта суцу, да унутар тих граница сам одмјери казну у конкретном случају. Држим, да ту нема слободне расуде. Судица суди — према начелима модернога

казненога права — по свом слободном увјерењу и гледе питања кривње и гледе питања казни, али он тражи унутар законом одређених граница, што их је законодавац опћенито поставио за све случајеве, ону мјеру, која *по праву* одговара баш оном конкретном случају. Његово оцијењивање не доводи одлуци по властитој вољи, већ се одмјера казни мотивира *правним* разлозима, будући да је узимање обзира на отежавне и олакшавне околности прописано законом. А просуђивање тих околности у конкретном случају само оцијењује све чињенице тога случаја, које заједно творе кажњиви учин. Судац тражи унутар законом одређених граница, који ступањ казнене мјере одговара ступњу кривње у злочинца. У конкретном случају само је једна измјера казни праведна. И овдје се одступања од те праведне измјере збивају само ради недостатности људских умних сила. Кад се дакле тако излуче сви они многи случајеви, који у ствари не носе биљег слободне расуде, онда остаје врло мало случајева, гдје је судовима остављена слободна расуда, а и ти случајеви спадају већином изванпарбеном судовању или правосудној управи. Но има и у судству појединих изразитих случајева слободне расуде, на пр. код диобних парница. Али свакако имаде у модерном праву судац слободну расуду о начину и средствима код прибирања доказа.

Тих неколико примједба не исцрпљује предмет. Много тога ваљало би још рећи, али већ је и сам избор тежак, а простор не досиже за све. Но држим, да би се из горњих мисли дали извести многи даљи закључци, који би само потврђивали исправност тих мисли и provedивост њихову у извјесном правном саставу. Напосе даде се по набаченим формулама наћи задовољавајуће рјешење о начину надзора слободне расуде у управи. О том важном питању ваљало би проговорити опширније. Сврха ових мојих редака бит ће потпуно постигнута, ако буду придонијели тому, да се питање слободне расуде и даље, до у танчине расправи.

Д-р Јурај Андраши.

## О УРЕДБАМА<sup>1)</sup>

У правној теорији појам уредаба још није потпуно пречишћен. То долази отуда, што позитивно право не даје појам уредаба у материјалном смислу, као што у осталом не даје ни појам закона у томе смислу. Из ове оскудице појма уредаба у материјалном смислу у позитивном праву, настала је и различност погледа у теорији, и разилажење правних писаца с погледом на унутарњу правну природу уредаба. Сви се писци мање или више слажу у томе, да је уредба један правни акт, који има мању правну моћ од закона, али кад треба дати карактеристику њене унутарње правне природе, писци се разилазе, и то на такав један начин да изгледа, да је ово питање уредаба једно од најспорнијих у науци јавнога права.

Да би се питање о уредбама у чисто теоријском смислу могло правилно схватити, мора се претходно почети са постављањем појма закона, јер као што је познато, владајуће гледиште у теорији формулише схватање, да је уредба закон у материјалном смислу. Ако се стане на гледиште дуалистичког схватања закона, на појам закона у формалном и материјалном смислу, онда се логички може усвојити владајуће гледиште у теорији да је уредба закон у материјалном смислу. Ако се међутим стане на противно гледиште, онда се такав појам уредаба мора одбацити. Питање се комплицира још и у томе, што постоји у модерној науци јавног права једна тенденција, да се важност и снага једног правног акта, па и његова унутарња правна при-

<sup>1)</sup> ЛИТЕРАТУРА. — *Jellinek*; Gesetz und Verordnung, 1887; Das Recht des modernen Staates; Allgemeine Staatslehre; *P. Laband*; Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 1911; *O. Mayer*; Deutsches Verwaltungsrecht, I—II, 1914-18; *Maer—Anshutz*; Lehrbuch des deutsch. Staatsrecht, 1919; *Anschütz*; Gegenvärtigen Theorien über den Gesetzgebenden Gewalt, I. изд.; *Fr. Schiller*; Verkündigung und Inkrafttreten der Rechtsverordnungen des Reiches, у Archiv des öffentlichen Rechts, 1925. г. 8. Bd. 3.; *G. Medoc*; Letorbuch du deutschen Staatsrecht, 6 изд.; *Carre de Malberg*; Contribution à la Théorie Générale de L'Etat, I—II, 1910; *L. Duguit*; Traité de Droit Constitutionnel, II, 1923; L'Etat, les gouvernants et les agents, 1903; *Hauriou*; Précis de droit Administratif, 1919; *Esmein*; Elements du droit constitutionnel, 1909; *Berthelemy*; Traité Élémentaire, 1910; *Artur*; (b. la revue du droit public, T. XIII; *С. Јовановић*; О Држави, III; Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, 1923; *Dr. Д. Јовановић*; Појам Закона, 1923. г.; *Dr. Л. Марковић*; Основи Грађанског Права, 1927. *Ж. М. Перић*; Један поглед на еволуционистичку правну школу (Глас. Срп. Краљ. Академије LXXIV); *О улози судске власти по српском законодавству* (предговор првом издању Грађ. Зак. од Г. Никетића).

рода, цени с обзиром на то, који је државни орган тај правни акт издао, а не по томе каква је садржина самога тога акта. Ако један акт долази од стране законодавних органа, он ће имати већу правну моћ од свих других правних аката, који су издани од стране нижих органа, рецимо од управних или судских, па ће се према томе ценити и то, да ли је један такав акт законодавни, управни или судски. Али овакво једно гледиште, узето само за себе без ширег образложења, у ствари не објашњава ништа. Са гледишта јачине правне моћи, данас је мање више јасно, да законодавни акти имају највишу моћ а сви остали правни акти мању, пошто су сви они њима подређени. То је у осталом основна идеја на којој данас почива модерна држава. Оно што изазива контроверсе у схватањима код разних писаца јесте то, да ли је могуће један државни акт окарактерисати само на тај начин, што ће се његова природа утврдити по томе који га је орган издао, па према томе одмах и утврдити његову унутрашњу правну природу. Ако би се само то узело за критеријум онда се са разлогом намеће питање, како уредбе као акти које издаје управна власт, могу обвезивати судску власт, кад судски и управни акти имају подједнаку правну моћ у односу на законодавна акта, јер је познато, да судове обвезују и законите уредбе и да их судове као такве морају примењивати? Као што се види, тиме није ништа учињено да се разјасни питање о томе, каква је унутарња правна природа уредаба, да ли су оне чисто управни акти у једном техничком смислу те речи, или су то на против особени акти управне власти, који се не могу подвести под категорију *управних аката* (*Verwaltungsakt, l'acte administratif*), чија је правна природа у теорији пречишћена.

Са ових разлога као што смо у почетку навели, изнећемо у најкраћим потезима прво појам закона у теорији, да би после могли расправити и питање о правној природи уредаба, пошто је то питање у науци спорно.

### § 1. Појам закона у теорији.

А.) По општем схватању које је владајуће у теорији, појам закона је двојак. По томе схватању закон се узима двојачко, у материјалном и формалном смислу. Под законом у материјалном смислу разуме се једно опште правило, којим држава формулише своје интересе за једну читаву врсту истих случајева. Закон у овоме смислу јесте једна таква заповест државне

власти, која садржи једно опште правило. Довољно је да једна државна заповест садржи опште одредбе, па да се она схвати као закон у материјалном смислу. Појам закона у материјалном смислу несумњиво је творевина идеја француске револуције. Он је створен у времену појаве уставне државе, после пада апсолутизма. Зато, узев историјски, сасвим је разумљиво што се појам закона првобитно стварао на овај начин. Уставна држава дошла је да уништи арбитарност апсолутизма у коме је важило начело *sic volo, sic iubeo*, јер би, ако би то остало, судбина појединаца и њихов правни положај био и даље неизванстан и произвољан. Зато се одмах, у првим данима уставности дошло на мисао, да се сви односи у које појединци могу доћи у погледу њихове личности и имања, као и у погледу свега, што се односи на њихову личну слободу и њихов правни положај као грађана, мора регулисати на један општи начин у виду објективних, апстрактних правила. Та правила имају бити подједнако обавезна за све грађане, према свима она имају подједнаку важност. Па не само да она обвезују њих, већ и саму државну власт, све док прописаним начином не буду укинута или замењена другим.

То начело прокламовано уставном државом, добило је тада снагу једног „вишег“ начела коме и законодавац мора бити подређен. Отуда се још и данас уставност закона у Француској истиче као први услов правне државе, односно као основа законитости. Како се тада узимало као главно, да се у првом реду имају регулисати ови односи које мало час споменусмо, на један овако објективан начин у циљу избегавања самовоље у изградњавању државних интереса, са свим је разумљиво што се појам закона схватио првенствено као једно опште правило, које у првом реду има да загарантује појединцима њихова „основна“ права, слободан развитак њихове личности и њихов одређен правни положај у држави. Ови односи, могли су сепрема уставним начелима, уредити само законом (*par la loi*), дакле на један општи, безличан начин, и зато је закон схваћен у почетку уставности као једно *опште правило* формулисано апстрактно од стране *законодавних органа*. Доктрина да је закон *une règle générale et abstraite*, остала је и данас у основи француског јавног права заступљена од већине писаца. Према јоме, учење да је закон заповест државне власти, која садржи тедно опште правило, и издано путем законодавних органа јесте у ствари француска доктрина, чијим се оснивачем сматра

*Русо*.<sup>2</sup> Тек много доцније, са претварањем уставне државе у парламентарну, дошло се и до једног ширег појма законске садржине. По својој садржини закон се не мора односити само на правни положај појединаца, већ и на све остало што је само по себи од општег интереса као: правила о државној организацији, уређење и однос власти и др.

За схватање закона у прво време уставности карактеристично је то, што се појам закона у материјалном смислу у исто време поклапа са појмом закона у формалном смислу. Заповест државне власти која садржи једно опште правило могла је бити издана само од законодавних органа, у форми закона, пошто се законодавна функција састоји само у издавању таквих заповести. Све оно што не садржи такво једно правило, није атрибуција законодавне функције, већ других двеју функција, управне или судске. По начелу поделе власти само се законодавна функција бави постављањем општих правила, издавањем закона, док се остале друге две баве појединачним случајевима. Рационалистичка концепција овога начела имала је своју пуну примену у првим данима стварања уставне државе.

В.) Владајућа доктрина задржала је овај првобитни појам закона, т. ј. појам закона у материјалном смислу, схватајући га као норму која садржи једно опште правило; све што нема овакву садржину, не може се подвести под појам закона. Али схватајући закон на овај начин она узима, да свако опште и апстрактно правило издато у општем интересу, па макар и не било издато од стране законодавних органа, јесте у самој ствари закон, зато што се то правило не односи на један индивидуалан, конкретан случај, већ за читаву врсту истих случајева. Из тих разлога општа теорија сматра, да је закон могуће појмити само по његовој садржини, у смислу једне објективне норме, једне опште заповести државне власти упућене свима. Равнодушно је при томе, да ли је то опште правило формулисано путем формалног закона или путем акта једне власти која није законодавна, рецимо путем једне уредбе.

---

<sup>2</sup>) Већина немачких писаца узима, да се теорија закона у материјалном смислу заснива на Русовљевој доктрини, која је инспирисала француске уставотворце из Револуције (нарочито то истиче Jellinek, у своме познатом делу *Gesetz und Verordnungs*, 1887.), докле неки врло угледни француски писци узимају, да та поставка није тачна, као н. пр. Carré de Malberg, да наведемо само њега, у његовом капиталном делу *Contribution à la Théorie Générale de L'Etat*, 1920.



Схватајући закон на овај начин, по његовој садржини, као опште правило, модерна доктрина ипак није остала при схватањима из првих дана уставности, да се као законска садржина може узети само оно опште правило којим се регулише правни положај појединаца. У модерној држави данас је врло широко поље уређивања друштвених односа на општи начин, путем апстрактних правила, те у појам закона у материјалном смислу, могу доћи и сви они прописи од општега интереса који не тангирају баш непосредно правни положај појединаца. Ту долазе у првом реду сви т. зв. *органски закони*, који се тичу организације и надлежности разних грана државне власти и у опште сви они правни прописи који имају за циљ уређење односа у заједници као целини. Број таквих правних прописа данас је врло велики и он чини садржину велике већине материјалних закона.

За појам закона у материјалном смислу по модерној правној теорији, није потребно да је он искључиво акт законодавне власти. Довољно је да је то једна заповест државне власти упућена било појединцима, било органима власти, која садржи једно опште правило. Разуме се, да закон у материјалном смислу може бити у исто време и закон у формалном смислу, ако је норма коју он садржи издана од стране законодавних органа т. ј. у форми закона.<sup>3)</sup>

С.) Закон у формалном смислу по схватањима опште теорије јесте искључиво акт законодавне власти. То су увек таква акта која издају законодавни органи. Разуме се да ће у већини случајева та акта садржавати општа правила, т. ј. бити закони и по садржини и по форми. По садржини зато што садрже једно опште правило, по форми зато што их издају законодавни органи.

---

<sup>3)</sup> Ова теоријска подела закона, на законе у формалном и материјалном смислу, која данас представља владајуће гледиште у науци, јесте у главном француског порекла. Ту теорију заступа велика већина француских писаца, чији је засада, најистакнутији представник Леон Диги (Duguit) (в. његово дело *Traité de Droit Constitutionnel*, 1923, II, стр. 140 à 198). Противно њему и већини писаца Carré de Malberg, који одбацује горњу поделу, налази да појам закона може бити само један. (в. његово дело *Contribution à la Théorie Générale de L'Etat*, I 1920, стр. 285 и даље.). Њему се у неколико приближава Hauriou (в. *Précis de Droit Administratif*, 1919, стр. 79). Горња подела је готово једнодушно заступљена у немачкој. Њу заступа већина писаца, као: Jellinek, Laband, G. Meyer, O. Mayer и многи други. Нарочито је ово гледиште изнето у Јелинековој монографији *Gesetz und Verordnung*, 1887, која је у науци опште позната и за коју се доскора држало да је то била последња реч по овоме питању.

Али законодавни органи ничим нису ограничени, да издају и такве акте који по садржини не би били закони, т.ј. такве акте који не садрже једно опште правило. Издајући и такве акте, који по садржини својој нису закони, законодавни органи издају нешто што у ствари није закон већ нешто друго, један управни акт или један правни посао. На тај начин, по схватањима опште теорије, долази се до појма закона у формалном смислу. Зато што та акта имају од закона само форму, она су формални закони за разлику од материјалних закона који се могу и уредбама спровести. Формални закон или закон у формалном смислу се на тај начин противставља закону у материјалном смислу као једна општа заповест према једној индивидуалној заповести. Из тих разлога закони у материјалном смислу у теорији се називају још и *правим* законима.

Из оваквих схватања опште теорије излази, да је разлика између материјалних и формалних закона, поглавито разлика по садржини. Праву законску садржину имају само материјални закони, формални закони је немају. Садржина формалних закона је већином сасвим друге врсте. То су обично управна акта (акта управне власти) одевена у форму закона т.ј. издана од законодавних органа у једном нарочитом интересу. Један међународни уговор, један државни зајам, отуђење државног приватног домена (*le domaine privé*), Буџет, све су то по природи својој управна акта, која су издани у форми закона ради веће правне важности, но што би је иначе имала кад би била издана од управних органа. Општа теорија узима као очевидно, да је њихова садржина са свим различна од садржине материјалних закона, јер се њима т.ј. формалним законима, по готову регулише један извештан конкретан случај, док ови други регулишу читаву једну групу или врсту могућих конкретних случајева на општи начин. И кад се каже да законодавац у стварању норми поступа индуктивно, ту се обично мисли само на законе у материјалном смислу.

Верна својој основној поставци, општа теорија даље изводи, да ове две разне врсте закона имају и разна дејства; једно које долази од њихове садржине, а друго које долази од њихове форме, т.ј. материјално и формално дејство. Општа теорија признаје, да обе ове врсте закона имају исто формално дејство без обзира на то каква је њихова садржина. Дотле док се посматрају по њиховом формалном дејству, између њих нема разлике. Али не треба заборавити, да закони имају и једно деј-

ство по садржини. По томе дејству они се већ разликују, и зато се и каже да је разлика између материјалних и формалних закона једино разлика по садржини. Из овога је даље изведено, да због те разлике не може бити дерогативне моћи између те две врсте закона. Друкчије речено, прави закони могу укидати или мењати само праве законе исте садржине, а формални закони опет ове, док се они међусобно не могу дерогирати. Начело *lex posterior* нема примене у сукобу између ове две врсте закона, која се могућност објашњава само разноликошћу њихове садржине.

D.) Ова владајућа доктрина није остала без замерке. Одступања од ње постоје у модерној науци и она се у последње време јављају све више. Ако се оставе на страну неке извесне особености, које само донекле и у извесним појединостама чине одступања од опште теорије, главно одступање од ње чине они писци, који узимају појам закона онако како је он дат у позитивном праву. Ти писци одбацују дуалистичко схватање закона, на закон у материјалном и формалном смислу. Укратко ти писци сматрају, да је у модерној држави закон могуће схватити само на један начин, а то је у формалном смислу. Цело се питање своди по њима на то, да ли је могуће остати при апстрактном појму „*законске садржине*“. Да ли је заиста могуће схватити законску садржину само на један начин, т. ј. као опште правило издато у апстрактној форми. Овакво схватање законске садржине последица је, по мишљењу ове друге групе писаца, једне заблуде која се још и данас одржава. Наиме, то је оно познато изграђивање појма правних закона по угледу на природне законе. Зато, што у природним наукама закон представља једну синтезу читаве серије истих природних феномена, узело се да и у правном смислу закон значи од прилике то исто, па је закон зато и схваћен као једно опште правило до кога се дошло индуктивним путем у циљу изналагања државних интереса, правило извучено из једног комплекса истих конкретних случајева. При томе резонувању међутим изгубило се из вида ово. Док природни закони заиста морају бити схваћени на горњи начин зато, што нам се они намећу као једна виша сила, својом неодољивошћу, дотле се правни закони, као производ људског разума и резултат људских тежњи не морају схватити као општа правила, пошто су правни закони израз воље законодавних органа, а законодавни органи у стању су формулисати путем закона све, следствено и нешто што не мора садржавати у себи

једно опште правило. И пошто су правни закони у првом реду зависни од наше воље, то је сасвим природно, да закон може бити и нешто што не садржи такво једно правило. Чим та могућност постоји, отпада и поставка, да се „законска садржина“ може једино схватити као заповест државне власти у апстрактној форми. Правни закони не одликују се толико својом општношћу, колико њиховом изнудљивошћу, јер се закон у систему државних заповести, мора првенствено схватити као она норма, чија је важност примарна и безусловна. Садржавали они једно опште правило или што друго, они имају увек један исти карактер. Зато писци овога правца пре свега узимају, да појам закона у материјалном смислу може имати данас само историјског значаја. Такво схватање закона јесте у основи античко, које нам је остало од римских правника и грчких философа, које су после прихватили рационалисти XVIII. века. Аристотелова дефиниција закона потпуно се поклапа са назорима римских учитеља. *Палиниан* је проповедао да је закон „*с о m t i n е р г а е с е р t u m*“, а *Улпиан* је то још изразио је представио у једној његовој сентенци „*Jura non in singulas personas, sed generaliter constituntur*“. Ово схватање у модерно доба наставили су *Монтескије* и *Русо*. Нарочито се *Русо* истиче као оснивач ове теорије која је инспирисала прве револуционарне уставе.

Али ово схватање закона по мишљењу ове друге доктрине, не може се данас одржати, пошто нам практичан живот даје свакодневне примере, да закон у ствари није више опште правило. Има много разних интереса у модерној држави које је потребно регулисати законодавним путем, и који се тим путем и регулишу, и ако они не представљају једну државну заповест изражену у апстрактној форми. Зато ови писци узимају, да је схватање закона у материјалном смислу не само недовољно већ директно нетачно, нарочито с погледом на начело организације власти у данашњој држави. Рећи да је буџет акт управне власти и ако се он издаје у форми закона, или да је једна уредба закон у материјалном смислу, значи тврдити нешто што се не слаже са правим стањем ствари. Критика ове друге школе појма закона у материјалном смислу, поред наведеног, своди се у главном на ово. (1) За ауторитет једнога закона није довољна само његова општност, већ му је потребна и нарочита моћ помоћу које ће он имати највишу важност у јерархији државних аката. Ако се сада и уредбе узму као закони, као што чини општа теорија,

онда је јасно да оне као прописи од мање правне важности неће бити у стању да утичу на промену законодавних прописа. Оне увек остају оно што су, акта управне власти, и као такве немоћне да противрече законима. (2) Учење да је закон опште правило, није ни у складу са принципима позитивног права. Позитивно право не предвиђа један такав појам закона. По начелима унетим у позитивно право, као закон узима се само она државна заповест, која је издата од законодавних органа. Уредбе напротив, предвиђају се у позитивном праву као управни акти са клаузулом да несмеју противречити законима. (3) Практичан живот све више указује на то, да законодавна власт не издаје само заповести у виду општих правила, већ издаје и друге разне заповести које не садрже никакво опште правило, а које заповести имају исту правну моћ као и општа правила издата од законодавне власти. Законодавац је у томе погледу неограничен, јер законодавна материја данас може бити све оно што законодавни органи нађу да је потребно тим путем регулисати. У форму закона може да се обуче све оно што се у даноме моменту нађе за потребно. Зато је погрешно тврђење, распрострањено нарочито код немачких писаца под утицајем *Лабанда*, да је баш у смислу начела изложеног у позитивном праву (*ein Constitutionnel Begriff*), резервисана за закон само она материја којом се ствара право (све што се тиче статуса појединаца; њихова лична слобода, имање и у опште њихов правни положај у заједници). Истина, ова материја, по мишљењу тих писаца, може се и уредбама регулисати али само на основу законског овлашћења. Дакле, по уставним начелима, т.ј. по позитивном праву, дат је у ствари, по њиховом мишљењу, појам закона у материјалном смислу тиме, што сва ова материја мора бити регулисана законом. (*Rechtssatz*<sup>4</sup>) Кад

4) Ово укорењено схватање појма закона у материјалном смислу, схватање закона као опште правило, данас нарочито проповедају и бране цивилисти, које им је схватање остало од римских правника и пандектног права. Осим тога, цивилисти се поглавито баве изучавањем приватног права, које је готово од увек претпостављало законодавну кодификацију. Како је нарочито у модерној епохи, приватно право доиста скуп читавог низа општих правила скупљених у један велики кодекс, то је са свим разумљиво ово схватање цивилиста. Аутори и коментатори Наполеоновог кодекса једнодушно стоје на томе гледишту, па и сви познији цивилисти. Томе уверењу доприноси још и то, што је приватно право у свима државама, као једна од најважнијих основа друштвене заједнице, законодавним путем санкционисано. Огуда дефиниција закона јоју дају Mounier и Portalis

би ово тврђење било тачно, да је и у позитивном праву дат појам закона у материјалном смислу, наводе писци ове друге групе, онда заиста ово питање не би било споро. Међутим то није тачно. Из одредаба немачких устава (реч је о предратној Немачкој) као ни из царевинског устава, не да се извести једно овако тврђење. Напротив, и по одредбама тих устава дат је само појам закона у формалном смислу, пошто сви ти уставни садрже у томе погледу пропис, да је за један закон потребна сарадња оба законодавна чиниоца, владоца и парламента. То што у извесним немачким уставима постоји још и пропис, да све што се односи на права појединаца, мора бити регулисано само законом из тога само не може се извести да је тиме дат појам закона у материјалном смислу у позитивном праву. Пре се може извести противан закључак, да та материја има да се регулише у форми закона, т.ј. једним формалним законом а не уредбом или каквим другим актом управне власти, а тиме је опет дат само појам закона у формалном смислу.

Према томе остаје, по мишљењу ове друге групе писаца, да се закон може схватити само у формалном смислу. По ам закона у материјалном смислу немогуће је поставити са сигурношћу, и општа теорија највише греша у томе, што полази од аргумента, да је задатак законодавних органа да прописују општа и апстрактна правила, и да на тај начин, као највиши органи у држави прописују и изналазе државне интересе. Међутим, и ако је задатак законодавних органа да уређују односе у држави на један општи начин, то ипак данас није њихов једини задатак. Довољно је утврдити, да су законодавни органи

---

и сви њихови последници па до најмодернијих као што су: Bouvier, Gny, Capitan, Planiol и др.. Исто тако стоје ствари и са коментаристима аустр. грађ. зак., који је донет нешто мало доцније од Наполеоновог кодекса, 1811. год., а који је сав прожет романистичким учењем. Што се тиче наших правника, в. А. Ђорђевић: *Систем Приватног (Грађанског) Права*, 1893., I књ. прва половина; *Живојин М. Перић* (в. негову монографију из области општег дела Грађ. Права); Др. *Лазар Марковић: Грађанско Право*, (Општи део и стварно право), II изд. 1927.; Др. *Нинко Перић: Основи Грађан. Права*, (општи део), 1923. г. Од државно-правних писаца испореди: *Слободан Јовановић, О Држави*, III издање; Д-р *Д. Б. Јевновић: Појам Закона*, 1923. г. Од наших цивилиста само Др. *Л. Марковић*, схвата појам закона искључиво у формалном смислу (op. cit. стр. 24.). По њему је закон она држава заповест, која је издата од законодавних органа, из чега излази, да г. Марковић схвата закон само у формалном смислу, па према томе, уредбе искључује из појма закона.

силом прилика и развитком односа у модерној држави, приморани да прописују и издају такве заповести, које нису општа правила, да је поље рада законодавства данас далеко шире и веће но што је оно некада било. Са свих ових разлога мора се утврдити, да се појам закона мора стварати по са свим другом критеријуму да се појам закона мора стварати по сасвим другом критеријуму од онога који је владао у прео време уставности, који је бo последица тадање политичке и научне идеологије, засноваие на рационализму и природном праву. н

У општој теорији која је владајућа, појам закона је постављен независно од позитивног права. Доминирајуће је гледиште у теорији да је закон заповест државне власти, која садржи једно опште правило. „Законска садржина“ је само оно што садржи једно такво правило, из чега излази, да сваки онај акт државне власти који такво једно правило не садржи, не може да се уврсти у појам закона. Зато се закон, према гледишту опште теорије, мора схватити двојако, и у материјалном и у формалном смислу. Следствено, уредбе су закон у материјалном смислу, без обзира на то што их не издају законодавни органи. Кад је у теорији појам закона постављен на овај начин, остаје да се види, да ли је могуће остати при таквом појму закона у потпуности, па према томе и уредбе схватити као закон с погледом на начело диференцираности државних функција и нејднакост правне моћи њихових аката.

## § 2. Правна Природа Уредаба

### А.) Схватања у теорији:

1 — У теорији уредбе се узимају као закон у материјалном смислу. Оне се схватају као такве државне заповести, које од закона имају само садржину. Поред закона који су само по форми закона, и закони који су то и по форми и по садржини, има још и закона који су то само по садржини. Та врста закона назива се уредбама. Из овога се најбоље види, да се дуалистичко схватање појма закона баш и састоји у томе, што се по њему и уредбе могу узети као закони, и да им то својство долази поглавито од њихове садржине. Садржина је дакле у ствари та која уредбама даје својство закона, јер су иначе уредбе таква акта које издаје управна власт а не законодавна, и кад оне не би имале законску садржину биле би обична управна акта. Према томе, ако та акта која немају законску форму, садрже једно опште

правило, т. ј. имају „законску садржину“ биће и сама закони. У противном, то би била обична управна акта, рецимо акта која се односе на један индивидуално одређен случај. (Административни акт, l'acte administratif, Verwaltungsgesetz).

Овакво схватање уредаба у теорији долази од стране оних писаца, који узимају да постоји појам „законске садржине“ независно од позитивног права. По њима, законску садржину имају оне заповести државне власти које садрже једно опште правило, једну апстрактну заповест или норму од општег значаја, која се односи на једну читаву групу истих случајева. Али на чему ови списци заснивају ово своје схватање појма законске садржине? Разлози за ово њихово схватање у главном су ови. У модерној уставној држави не управља се произвољно као што је то био „лучај у ранијој, апсолутној држави. У тој држави лична вољс суверена била је у исто време и државна воља. „Држава то саам ја“ (L'Etat, c'est moi) било је начело апсолутизма и карактерисало је ту државу претежно као патримонијалну. Држава се према суверену појављивала као објект његове власти, то је био један његов *dominium*. Са преласком апсолутне државе у уставну, на место те произвољности долази ограниченост воље суверена. И он сам, истина и ако највиши орган, може да управља само по напред постављеним правилима која се сада издају у апстрактној форми. Та правила не изражавају више његову личну вољу већ државну, дакле једну општу вољу која једнако обвезује све. Та правила прописује једна највиша власт, власт суверена, којој је поверено изналажење државних интереса, а извршивање свих тих правила поверено је нижим властима, које стоје под заповестима те највише власти. Са нестанком апсолутне државе губи се и њена патримонијална ознака. Појединци нису више само поданици већ и грађани, ради којих управо државна заједница и постоји. Сад не влада више једна неограничена појединачна воља, већ *општа воља* („*Volonté générale*“), која ради у интересу свих. Али има нешто, што је морало остати у основи исто и у уставној држави као и у ранијој држави, без чега ни једна историјска држава није могла постојати, а то су два момента у државном живору, изналажење државних интереса, одн. формулисање државне воље, и њено остваривање. Разлика је у томе, што се у данашњој држави изналажење државне воље врши путем унапред постављених општих правила у корист целе заједнице, помоћу



нарочитих органа т. зв. законодавних органа, који су и сами уставом ограничени, и чија се функција састоји у томе да та општа правила издају са заповешћу да се она врше. И како је законодавство у прво време уставности схваћено само као такав један орган то је онда сасвим природно узети, да „законску, садржину“ има свака она државна заповест, која садржи једно опште правило без обзира на то, да ли су је издали законодавни или управни органи. Уредбе су према томе закон, јер имају законску садржину.

Пошто се у теорији на овај начин узима, да су уредбе закон у материјалном смислу, то се потврђује још и тим фактом, наводи се од стране заступника опште теорије, да се и за њих као и за законе, тражи да буду обнародоване, бар кад је реч о правним уредбама (*Rechtsverordnungen*, *Réglements d'administration publique*). Позната је теоријска подела уредаба на правне и управне. Правне се карактеришу као таква општа правила, која се односе на поданике и имају исто дејство по садржини као и закони, док се управне уредбе издају у главном управним органима, и оне се по готову односе на организацију рада саме те управне власти, на њихов поступак, ред у служби и т. д.. Као правила, која се првенствено тичу управних органа, и односе се на саму администрацију, оне не морају бити обнародоване као и правне уредбе, које својом садржином задиру у правни положај појединца.

У теорији се нарочито правне уредбе узимају као закон у материјалном смислу, и за то се оне опет са своје стране деле на уредбе које имају карактер *законских допуна*, и на оне које су у самој ствари *привремене закони*. У теорији се нарочито подвлачи, да је ова деоба могућа само кад је реч о правним уредбама, из чега излази, да би управне уредбе биле апсолутно ван ове поделе.

У ред правних уредаба долазе и т. зв. *полицијске уредбе*. Истина, мишљења су овде подељена. Једни писци узимају, да су полицијске уредбе једна засебна врста уредаба, која би стајала између правних и управних, и које се по важности материје коју регулишу, највише приближавају законима, док други узимају да оне нису ништа друго него једна врста правних уредаба, с обзиром на критеријум који је напред изнет, и зато нема разлога, да се те уредбе издвајају у једну засебну групу. Оне нису ништа друго него законске допуне, и као такве улазе у ред правних уредаба, пошто оне по схватању опште теорије, садрже

општа правила која се тичу појединаца. Дакле, садржина правних уредаба, која је у самој ствари „законска садржина“ захтева да те уредбе буду обнародоване као и сваки закон.

Потребно је напоменути, да у теорији постоји спор о томе, да ли и управне уредбе поред правних, могу доћи у ред материјалних закона. Тај се спор оснива на разлици гледишта, која поглавито постоје међу немачким писцима, шта се све може сматрати законском садржином. По једнима, као законска садржина, могу се узети само она општа правила, којима се регулише правни положај појединаца. По другима, законску садржину чине сва она општа правила, без обзира на предмет који се њима регулише, јер разлика између законодавства и управе се баш и састоји у томе, што законодавство издаје општа правила, док се управа бави конкретним, индивидуално одређеним случајевима.<sup>5)</sup> У Француској у главном ова се подела не чини. Писци, који узимају уредбе као закон у материјалном смислу, рачунају ту и управне уредбе.<sup>6)</sup>

И ако се у теорији с једне стране узима, да су уредбе закон у материјалном смислу, ипак с друге стране оне се схватају само као секундарно, подређено законодавство са једном мањом правном моћи од закона. Доцнији закони укидају постојеће уредбе са истом материјалном садржином, док доцније уредбе не могу укидати ни у ком случају раније законе, нити постојећим законима у опште смеју бити противне. Као акта управне власти а не законодавних органа, оне немају ону формалну снагу коју имају закони, и управо само зато што имају „законску садржину“, уредбе се могу схватити као закон у материјалном смислу.

(Свршиће се.)

Д-р Данило Ј. Данић:

<sup>5)</sup> в. Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 1911; Jellinek, op. cit.; О Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, I, 1914; Meyer—Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrecht, 1919 и др. Ми овом приликом не узимамо у обзир уредбе по нужди, пошто су оне у ствари закони, јер се издају под условом да буду доцније озакоњене, и према томе њихова правна природа није спорна.

<sup>6)</sup> в. литературу о томе наведену код Carr. de Malberg (op. cit.) и код Duguit-a (op. cit.) (стр. 140—198).

## СТАТУС СКУПШТИНСКИХ ЧИНОВНИКА.

По правилу, у скоро свима државама, чиновници и службеници на раду у парламентима односно законодавним телима имају особен правни положај и нарочит статус према чиновницима и службеницима у државној администрацији. Тај њихов специјалан положај правда се начелом поделе власти и начелом парламентарне аутономије. Сматра се да посао који они раде није ништа друго него законодавни или други скупштински посао у првој својој фази, „припремна делатност за делатност саме скупштине“<sup>1</sup>. Затим се узима да постављање и отпуштање скупштинских чиновника од стране управних органа претпоставља њихову зависност од тих органа, да одлуке о томе подлежу контроли административног судства и врховног рачунског органа државе. А то се несумњиво коси са оба поменута начела. Најзад се овај положај скупштинског особља изводи из околности да се скупштинска администрација не може потпуно изједанчити са државном администрацијом по својој структури. „Свака грана опште државне управе мора да има један врховни орган, централно место које за делатност управе одговара и владоцу и парламенту. Парламентарна администрација нема тог врховног органа, јер нити је надлештво сам парламенат нити председник његов. Ако би се пак и узело да председник парламента представља једно надлештво, он у сваком случају није одговоран *владаоцу* за вршење својих послова, и због тога се скупштинска администрација не може означити као општа државна администрација.“<sup>2</sup>) Скупштинска управа не може се идентификовати ни са самоуправом, јер скупштина није корпорација већ непосредни државни орган, створен директно од Устава. Самоуправе подлежу контроли државне управе; са парламентарном управом то није случај.

Водећи, ваљда, рачуна о свим овим околностима, ранији српски Закон о пословном реду (од 1903) био је и сам установио нарочит положај „особља“ Народне Скупштине према осталим државним чиновницима. Та особитост се читовала у њиховом другојачијем постављању односно отпуштању, њиховој несталности, и у томе, што они нису полагали заклетву на послушност и верност Краљу и наредбама власти (то ми изводимо из

1) Julius Hatschek, Das Parlamentsrecht des deutschen Reiches, 1915, S. 249.

2) Hatschek, ibidem.

ђутања самога Закона). Њихов особени положај нашао је и формалног израза у Закону: њихова сва права и дужности била су регулисана самим Законом о пословном реду у Народној Скупштини (глава XV под насловом „Скупштинско особље и рачуноводство“); општи Чиновнички Закон за њих није важио.

Раније је сам председник Скупштине постављао и отпуштао све скупштинске административне чиновнике, стенографе и служитеље (чл. 17 Закона о пословном реду од 1903). Али, у колико је председник имао власт да постави за скупштинског чиновника односно службеника кога хоће, он није могао да постави таквих службеника колико је хтео и да им да плату по својој вољи. Он је био у томе ограничен не буџетом као управна власт, већ одлуком административног одбора Народне Скупштине изабраног на почетку периоде (чл. 152а). Тај исти одбор прегледао је скупштинске рачуне на крају сваког сазива (чл. 155), следствено и рачуне издатака на плате скупштинском особљу. Према томе, нити управна власт нити Главна Контрола нису имале никаквог права да се мешају у питање броја и квалитета скупштинског особља.

Скупштински су службеници били нестални; председник их је могао отпуштати и замењивати другим „за све време скупштинског сазива“, административни одбор, пак, могао је тражити да се њихов број смањи и тиме посредно утицати на њихово отпуштање. Кад Скупштина није на окупу, ти службеници су се могли, уместо да буду отпуштени, ставити на расположење управној власти „за послове који одговарају њиховој спреми и положају“. О њиховом пензијама није могло бити ни речи. Једино секретару скупштинског председника и квестору бивала је служба у Скупштини урачуната као указна државна служба „ако они после ступе у државну службу“ (чл. 152 б). Сама стилизација овог прописа најбоље доказује да служба у Скупштини није сматрана државном службом, дакле службом идентичном са службом државне управе.

Садашњи правни положај скупштинских службеника није ни издалека онако прецизно законски регулисан као раније. Одредбе о скупштинским службеницима налазе се сад у два правна извора: у Скупштинском Пословнику и у Закону о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда. Поред тога, пракса у Скупштини одудара у извесним приликама од оба та прописа; она базира врло често на ранијој пракси, која је, као што смо видели, имала други законски ослон.

Отуда сматрамо да није без интереса истражити данашњи статус тих службеника и утврдити однос ових правних правила међу собом и праксе према њима.

Пословник је, хронолошки, старији од Чиновничког Закона; он је ступио на снагу читаву годину и по пре Чиновничког Закона, дакле још онда, кад ни Влада ни Скупштина нису биле начисто о новом чиновничком праву. Поред тога, не треба заборавити да је Пословник донесен у форми скупштинске резолуције, док Чиновнички Закон представља и формално закон.

Скупштинским службеницима су у Пословнику посвећена у главном само два члана: 11, који говори о правима и дужностима Председника Скупштине, и 126, који се бави само скупштинским особљем и који је уврштен у главу XII Пословника која носи наслов „скупштинско особље и рачуноводство“ (у ту главу спада још свега један члан, 127, посвећен рачуноводству и унутрашњем буџетирању Скупштине).

По чл. 11, „председник Скупштине поставља и отпушта све неуказно особље Народне Скупштине а чини предлоге за указно особље и врши над њима дисциплинску власт. Број и плато неуказном особљу одређује Административни Одбор“. Чл. 126 диспонира овако: „Све особље Народне Скупштине стоји под управом председника Народне Скупштине. Особље може бити стално и привремено. О томе ће Председништво Народне Скупштине и Административни Одбор изградити нарочити правилник.“ На крају овога члана упућује се опет на чл. 11 Пословника.

Чиновнички Закон је краћи. Он просто прокламује (у чл. 11) да су службеници Народне Скупштине државни службеници. Тиме је хтео рећи да су државни службеници у смислу Чиновничког Закона, чије одредбе важе у потпуности и за њих. Један једини изузетак је учинио сам Закон у чл. 221, по коме „над службеницима Народне Скупштине врши целокупну дисциплинску власт Председништво Скупштине по прописима овога (scilicet Чиновничког) Закона, у првом и последњем степену“.

Из свих ових одредаба, може се констатовати следеће: Службеници Народне Скупштине могу бити указни и неуказни, стални и привремени. По нашем мишљењу, указно особље представљају само чиновници и то сви чиновници од реда, дакле и чиновници у помоћном групама и чиновнички приправници, лица која се примају у државну службу и отпуштају министровим решењем а не само Краљевим указом. То изводимо из

појимања речи указни чиновник у времену кад је Пословник донашан,<sup>3)</sup> а и из стилизације саме одредбе, по којој би иначе изашло да председник Скупштине има дисциплинску власт над старијим скупштинским чиновницима а нема над млађим. Стални службеници су, поред чиновника, и званичници и служитељи. Међутим, правилником који треба да донесе Председништво Скупштине у споразуму са Административним Одбором, може се за стално особље прогласити и један део службеника који би одговарали службеницима из чл. 130 Чиновничког Закона.

Чиновници скупштински могу постојати само онде и само у толико, у колико су њихова места у буџету предвиђена. Принадлежности су им предвиђене Чиновничким Законом и Уредбом о додацима на скупоћу. Административни Одбор нема с таквим чиновницима никакве правне везе; он нити одређује њихов број нити њихове принадлежности. Истина, Пословник је и даље оставио Административном Одбору Скупштине право да прегледа скупштинске рачуне као контролна власт и да подноси извештај Скупштини (чл. 127). Скупштина, према том извештају, даје разрешницу за утрошене суме. Изгледа, према овоме, да је у питањима унутрашњег буџетирања Скупштине елиминисана свака надлежност Главне Контроле.

Па ипак, ми мислимо да одлуке о постављању скупштинских чиновника подлеже разматрању и одобрењу Главне Контроле и Државног Савета. И то из ових разлога. Пре свега је спорно да ли цео чл. 127 Пословника важи. Главна Контрола има право да подвргне свом прегледу све државне рачуне, сва акта која имају за последицу какав издатак из државне касе. Она тог свог генералног права може бити лишена или ограничена у њему само законом. Тако је чланом 27 Закона о свом устројству изузета од надлежности прегледа кредита одређених на поверљиве државне циљеве, а тако исто и чланом 22 Закона о државном рачуноводству. Тако је, најзад, раније било њој одузето право прегледа скупштинских рачуна Законом о пословном реду у Народној Скупштини. Садашњи Пословник није закон већ скупштинска резолуција и врло је сумњиво да ли она може ограничавати Главну Контролу у својој законској надлежности. Ми смо истина и раније стојали на становишту, а и сад стојимо, да одредбе Пословника не само што немају мању

<sup>3)</sup> Вид. о томе поближе у нашем чланку Значење речи „указ“ у Закону о Државном Савету, Бранич, свеске за фебруар и за март 1927.

снагу од законских одредаба него им треба дати приоритет<sup>4</sup>, али само у питањима унутрашњег скупштинског пословања. Јер је Устав непосредно дао Скупштини власт прописивања свога пословног реда, а не законодавцу (чл. 76). И правно је могућно оспорити важност одредбама Закона о министарској одговорности и Закона о државном рачуноводству у колико се односе на поступак оптужбе министра или претресања буџета у Скупштини. Јер су те одредбе донешене од ненадлежне власти или бар, пошто је скупштина у њиховом доношењу учествовала, ненадлежним путем. Закон може регулисати сваку материју сем оних чије је регулисање Уставом препуштено другој којој власти. Тако на пример, не би важио Закон који би прописивао формацију војске, јер је то прописивање Устав изречно препустио Краљу. Кад би Устав овластио Краља да сам донесе статуте свога Дома, то питање се не би смело законом регулисати. Тако исто се не може законом регулисати унутрашње пословање скупштинско.

У свим другим питањима, ма колико она имала везе са народним посланицима или Скупштином као целином, надлежност законодавца је ван спора; резолуцијом скупштинском не могу се регулисати односи који тангирају поред Скупштине и још неку власт. А сумњиво је, као што рекосмо, да ли контролисање издатака из касе Народне Скупштине спада баш у њено пословање, у скупштински поступак као такав, тако да би Пословник овде важио више него Закон о Главној Контроли и Закон о државном рачуноводству. Ми овде изражавамо само сумњу у важност чл. 127. Пословника и остављамо цело питање отворено.

Али, кад би се узело да тај члан заиста важи и има пуну правну снагу, одлуке о постављању, унапређењу, отпуштању и пензионисању скупштинских чиновника подлежу несумњиво надзору Главне Контроле и судској власти Државног Савета. Јер те одлуке не доноси Скупштина ни ма који њен орган, него надлежни министар (свакако, ма да није речено, Председник Министарског Савета) и Краљ као *шеф управне власти* (не као законодавни фактор).

Да би Чиновнички Закон могао бити аплициран, сам је законодавац предвидео доношење извесних уредаба и правилника.

<sup>4</sup>) Вид. чланак за које се време бира Председништво Скупштине, Нови Живот 1925.

Тако, пре свега Уредбу о разврставању и распоређивању чиновника и осталих државних службеника грађанског реда. Њом су између осталог имала да буду распоређена звања државне службе, и тек после тога чиновници су били утврђени на нова звања саобразно новом Закону и Уредби о разврставању. Сама Уредба је благовремено донета, али у њој нема ни помена о службеницима Народне Скупштине. Она, истина, у четвртном члану и сама претпоставља могућност да су извесна звања превиђена и изостављена, и овлашћује колегијум од три министра да изврши у том случају накнадно распоређивање тих звања. Али је тешко бранити важност те одредбе, по којој би уредбодавца делегирао власт коју је и сам добио путем делегације. Све кад би она имала правну снагу, после 1. априла 1927. како је тачно приметио г. Др. Михаило Илић, надлежност распоређивања чиновничких звања прешла је на Министарски Савет и Финансиски Одбор Народне Скупштине (чл. 326 Фин. Закона за 1927-28.<sup>5)</sup>

Према свему овоме, скупштински чиновници још увек нису разврстани по новом Чиновничком Закону и нису распоређени на нова чиновничка звања. Што је најважније, сама звања тих чиновника нису још ниједним актом, ни раније ни сад, уопште утврђена. Тамо су поједини чиновници сами заузели извесне положаје и створили називе за њих. У буџету нема ни помена о појединим звањима скупштинских чиновника. Ту су у једну позицију сврстани и сви чиновници скупштине, и дневничари, и служитељи, и привремени стенографи и т.д., а њихове припадности односно зараде обухваћене су само једном сумом (5 партија буџета за 1927-28). Тек у последње време, нови Председник Скупштине, г. Др. Нинко Периф, предузео је озбиљне мере да дезорганизацији скупштинске администрације учини крај.

Поједини скупштински органи су се носили мишљу да недостатак Уредбе о разврставању отклоне Правилником Председника Скупштине и Административног Одбора. По некима чак, у Уредби о разврставању и не постоји недостатак који би се односио на скупштинско особље, јер ће се оно разврстати и распоредити према таквом Правилнику, предвиђеном у чл. 126 Пословника. По нашем мишљењу, ова оба становишта су по-

---

<sup>5)</sup> Административна Хроника, *Архив за правне и друштвене науке*, јули 1927., стр. 490.



штинске чиновнике, ма колико год га они желели, у један незгодан положај и њихову правну ситуацију би или погоршало или учинило још нејаснијом него што је данас. Јер тим чиновницима не би доцније могла бити призната извесна чиновничка права при чијем реализовању не може да се избегне компетенција Главне Контроле и Државног Савета. Тако, на пример, право на пензију. Ово би им право припадало, ако би се усвојило горње гледиште, једино у случају кад би Скупштина имала свој унутрашњи пензиони фонд, што у ствари нема. Најзад, не треба заборавити да један скупштински орган, ма колико иначе имао правни и фактички углед, не може својим одлукама обавезивати управну власт сем ако то закон предвиђа. Кад би се чиновничка звања у Скупштини распоредила једним Правилником Председника и Административног Одбора, постављање чиновника се не би могло вршити ни указом ни министарским решењем. Тиме би био погажен и чл. 11 Пословника и чл. 11 Чиновничког Закона. Таква служба се не би могла рачунати као државна служба кад би чиновник доцније променио струку.

Скупштински чиновници, да би стекли пуно својство државних чиновника, морају бити разврстани по новом Чиновничком Закону и Уредби о разврставању једнако као и сви други чиновници државни, и њихова звања морају бити буџетом поименце утврђена (чл. 23 Закона о државном рачуноводству). Све док се то изврши, чиновничко својство скупштинских чиновника остаје под питањем. И ништа не би било чудно кад би надлежни органи доцније оспорили садашњим скупштинским чиновницима године службе проведене од разврставања осталих државних чиновника на овамо. Такво решење не би, истина, одговарало правичности, јер кривица за неразврставање скупштинских чиновника није углавном њихова, већ досадашњих скупштинских власти, али не би вероватно било у супротности са законским текстовима.

Могло би се поставити питање да ли решење од нас изнесено вређа начело скупштинске аутономије. Ми би одречно на то одговорили. Јер пре свега, никога Председник Владе не може поставити за скупштинског чиновника без предлога самог Председника Скупштине. Ова би се одредба морала проширити и на унапређење чиновника и на отпуштање њихово док је у снази чл. 234 Чиновничког Закона, јер би иначе била илузорна. Уосталом, познато је правно начело да се правни односи на исти начин укидају или разрешавају како су и постали. Што се тиче доц-

нијег отпуштања и пензионисања, Председник Скупштине има ефикасну каутелу да се мимо њега неће нико разрешавати службе у Скупштини, што њему припада дисциплинска власт над скупштинским чиновницима. Улога Главне Контроле и Државног Савета сводиће се у главном на контролисање законитости одлука управних органа, при чему ће они констатовати да ли за промену статуса једног скупштинског чиновника постоји предлог Председника. Та контрола неће, дакле, ићи на штету скупштинске аутономије већ донекле њој у прилог. Ако скупштински чиновници буду своје припадљности примали на благајни Народне Скупштине као што је данас случај, Административни Одбор ће контролисати рачуне а Скупштина ће давати разрешницу за утрошене суме. Њено ће право опсервације остати нетакнуто. Али ће тада Административни Одбор бити везан одлуком о постављењу и само ће гледати да одређене и законом загарантоване припадљности нису прекорачене. Његова ће улога овде бити чисто формална и свака колизија његове надлежности са надлежношћу Главне Контроле може лако да се избегне. Уосталом, сама је Скупштина двапут решила да се скупштински чиновници сматрају као државни чиновници, једанпут чак у форми резолуције (чл. 11 Пословника). Њена аутономија не може бити повређена кад она сама пристане на једно решење које би евентуално могло бити противно начелу аутономије. Једино што би се још морало специјално одредити за скупштинске чиновнике, било би полагање нарочите заклетве, као што је и за судије предвиђено. Јер скупштински чиновници не би се морали покоравати наредбама управне власти, већ само наредбама скупштинских управних органа и Скупштине као такве.

Ми смо у овом чланку испитивали првенствено правни положај скупштинских чиновника; за све друго „особље“ не постоје ванредне ситуације и каква правна компликованост њиховог положаја. Званичници и служитељи не могу се више постављати као државни службеници (члан 306 Финан. Закона за 1927-28) они који су се затекли једва ће моћи да задрже своје положаје, јер нису били разврстани. Према томе, све особље Народне Скупштине које не би ушло у категорије чиновничке (сада „административни чиновници“ са годишњом платом према старом српском Закону о чиновницима), подпадају под пуну власт Административног Одбора и Председника Народне Скупштине. Њихов статус биће утврђен Правилником Председника Скуп-

штине и Административног Одбора. Њихов број и плате зависе од одобрења Административног Одбора. Постављања и отпуштања вршиће сам Председник дискреционарно. Принципиелно, положај тих осталих службеника Народне Скупштине биће аналог положају хонорарних и контрактуалних службеника односно дневничара по чл. 130 Чиновничког Закона и Уредби о контрактуалним службеницима, и ако Правилник може да отступи у својим одредбама од те Уредбе. У сваком случају, ти службеници неће имати општа права и дужности државних службеника и за њих неће ни у колико вредети одредбе Чиновничког Закона. Правилник о коме је горе реч, биће за њих једини правни извор њихове службе и њиховог положаја. Он може особље поделити на стално и привремено, и првome загарантовати извесну сталност, па ипак та сталност неће бити еквивалентна сталности државних службеника и њена трајност ће опет зависити од расположења Административног Одбора и Председника Скупштине. Правилником ће несумњиво бити регулисан и положај хонорарних скупштинских чиновника, који у Скупштини имају споредно и повремено запослење (на пример стенографа). Највећи део њих има другу главну професију, било у државној служби било у приватној. Јасно је да они не могу бити у Скупштини схваћени као њени чиновници у ужем смислу речи, ма да многи од њих, нарочито они из слободних професија, покушавају да им се такав положај призна.

Треба само напоменути да Правилник о коме је била реч и који предвиђа чл. 126 Скупштинског Пословника није још донесен и тиме је, иначе виртуелно јасан и некомплицован, положај скупштинског особља које под њим спада такође још нерегулисан. У једном правном провизориуму, мутном и хаотичном, налази се целокупан административни персонал Народне Скупштине. Да се том провизориуму учини крај, има једанако интереса и само особље и скупштинска служба као таква.

Лазо М. Костић.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### Премештаји чиновника по кезни

Предлог новог Финансиског Закона за 1928-29. садржи још једну новину уперену противу интереса државних чиновника односно службеника. Он досадашње право на накнаду путних трошкова државним службеницима, и онако ограничено и јадно (на пр. пензионисани чиновници пре навршетка пуних година

службе и отпуштени без своје кривице — по фамозном 234 члану — нису ни досад уживали право да им се надокнаде трошкови сеобе у своје стално место становања) сужава још више. Он не признаје сад право на накнаду путних трошкова још у ова четири случаја (по законском предлогу — чл. 67 — изгледало би три случаја, у ствари су четири, не рачунајући још премештаје по молби при којима ни досад није признавано право на накнаду: 1) кад се службеник премешта у границама општине где је са службом био и до тада; 2) у случају новог постављања, кад службеник први пут ступа у државу службу; 3) у случају премештаја по конкурсу; и 4) у случају премештаја по казни.

Прво ограничење је несумњиво умесно, друго и треће погађа јако интересе државних службеника али са правног гледишта не може да се комбатира,\*) четврто је, међутим, принципиелно говорећи, правно немогуће. А ево зашто.

Чиновник може бити кажњен кривично или дисциплински, може му чак поред кривичне казне бити досуђена и специјална дисциплинска казна. Али, да би он одговарао било дисциплински било кривично, казна треба да је законом установљена и да су предвиђени случајеви кад казна има да се примени. То стародревно правно начело (*nulla poena sine lege*) консакрирано је и нашим Уставом (чл. 8).

Казне по Кривичном Законику предвиђене су у самом њему\* оне су, сем малих изузетака, опште за све категорије криваца. У Кривичном Законику нема ни помена о казни премештаја чиновника. Дисциплинске казне су предвиђене Законом о чиновницима и осталим државним службеницима грађанскога реда (чл. 165). Оне се састоје из укора, умањења плате, стављања у пензију и отпуштања из службе. Никакве друге казне не може да изрекне дисциплински суд. Казна премештаја не постоји дакле ни као дисциплинска казна.

Поред дисциплинских казни *in stricto sensu*, Чиновнички Закон установљује и т. зв. казне за неуредност. Њих изриче административна власт за ситније дисциплинске грешке („дисциплинске иступе“), не дисциплински суд. Зато се оне не могу ни сматрати као казне у правом смислу речи. Ипак ни оне се не састоје из премештаја службеника (оне се исцрпљују у опомени и смањењу једне месечне плате).

Кад се све ово има на уму, изгледа сувишно и неумесно у едном Закону говорити о једној правној ситуацији која не може

\*) Премештаји по конкурсу били су и досад сматрани, за последње две године (Фин. Закон за 1926-7 и 1927-8), као премештаји по молби али само за учитеље основних школа. Сад се изједначају са премештајима по молби, по својим финансијским последицама, за све струке и врсте државних службеника. Што се нових постављења тиче, изгледа, по тексту законског пројекта, да случајеви реактивирања нису обухваћени овим ограничењем. Ако се и то намеравало обухватити, морала се дати друкчија стилизација одредбе у питању.

да настане.\*) И ми би просто преко ове одредбе прешли као једно депласиране одредбе која не може наћи примене у пракси, ми би прешли преко ње — кад се не би бојали да се у њој не крију интенције неког новог поступања које нема ослона у Закону.

Јер, с обзиром на сва досадашња заобилажења и изигравања закона, ко може јемчити да неће на основу саме ове одредбе административна власт вршити доцније премештаје „по казни“. Очигледно је да овако стилизована одредба, као и у опште цео 67. члан Фин. Закона не мењају науколико статус државних чиновника. Тај члан има за циљ да само регулише право на накнаду трошкова извесних службених путовања и зато он може да остане у Финансиском Закону. Кад ће се и како та путовања вршити, решавају други правни прописи. Још мање се може узети да се овим чланом установљава нека нова казна која би се састојала у премештају државног чиновника, јер би се онда морали предвидети органи који ће казну изрицати, поступак по којем ће се судити и случајеви кад се она има применити.

Па ипак ми верујемо да ће, ако ова одредба постане закон, административна власт праксом установити премештаје по казни. Није немогуће да се усвоји разликовање премештаја које једанпут у Народној Скупштини учинио Г. Стјепан Радић, на т. зв. премештаје са унапређењем и премештаје по казни. Обе те врсте су непознате и стране нашем чиновничком праву. Чиновник, истина, може бити унапређен и праликом премештаја, али за његово унапређење мора бити буџетом осигураних средстава и мора чиновник испуњавати извесне услове (н. пр. из чл. 57. Члн. Закона). Ако недостају ови услови и буџетска партија за унапређење је исцрпљена, чиновник не може бити унапређен па макар стекао највише заслуге за државну администрацију. Због ових истих разлога, премештаји без унапређења не могу се никако сматрати као премештаји по казни. Такви су премештаји најчешћи, скоро и једини.

Случајеви премештаја чиновника с једног краја државе на други, премештаја у маси па чак и телеграфским путем, премештаја истог чиновника по неколико пута годишње, узели су били у нашој држави таквог маха, да су оптеретили државни буџет са позамашним сумама. Већина тих премештаја била је неоправдана, диктована не интересом или потребом службе, како је стајало у акту о премештају, него интересима појединих партија. Ако није било кредита за сеобу таквих чиновника, њихова потраживања су падала на буџетску партију 55 (државане обавезе из ранијих година). Држава је узимала на себе обавезу доцнијег плаћања, постајала дужник премештеног службеника. Али садашњи Министар Финансија хоће штедњу у државном

\*) За судије је, истина, предвиђена казна „премештаја у други суд истог степена или другу струку“ (чл. 43 Закона о судијама од 1911), али у том истом закону је речено да се „казна премештаја изриче без права за накнаду селидбених трошкова“ (чл. 50). Ова одредба Финансиског Закона није, по свој прилици, имала у виду судије, јер би иначе била сувишна.

газдинству и озбиљно је покушао да стара потраживања исплати. Међутим, ни он ни његове колеге у Влади не намеравају да одустану од досадање праксе премештаја чиновника из партијских обзира. И због тога, ми бар тако страхујемо, пронађена је формула премештаја по казни и унесена у Финансиски Закон. По њој чиновници ће, и од сад, моћи бити премештани, али без накнаде путних и селидбених трошкова. Министри неће више имати брану ни у висини буџетских кредита ни у отпору Министра Финансија да да накнадни кредит, одн. да потраживања пресељених прими на партију 55. Сад ће премештања ићи лакше и све ће се још једанпут сломити о леђа државних службеника. Они који немају новаца за сеобу, мораће давати оставку на државну службу и изгубити сва чиновничка права на пензију.

Међутим, само чиновништво са обезбеђеном сталношћу и непокретношћу моћи ће са успехом вршити своје тешке дужности. Случај са судијама пре рата то је најочигледније показао, а и случајеви са административним чиновништвом у другим државама где административни апарат функционише беспрекорно.

Најзад, сама казна премештаја, и кад би била законом устављена, била би бесмислена и нецелисходна. Јер би се тада извесна места и извесне струке служења сматрале као струке и места у којима имају да служе само кривци. Ниједан способан и вредан чиновник не би после пристајао да ту служи. То ни у једном случају не би ишло на корист државне службе. Пред Законом треба да буду сва места службовања и сви положаји истог ранга једнако високо таксирани и цењени; не једни да буду понижавајући а други високо уздигнути.

Л. М. Костић.

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Привредни живот у прошлој години.

У току прошле године поправиле су се знатно прилике у европској привреди. Непостојаност валутарних курсева, која је била најважнији узрок послератног хаоса у привреди Европе, може се сматрати као отклоњена. После доста лутања и устезања ипак се увидело да снажење националне валуте повлачи за собом врло тешке последице по привреду и готово свуда је данас валутарна вредност новца стварно или легално стабилизована на нивоу на коме се задржала. Добијање страних кредита било је знатно олакшано и европске државе су се овим у великој мери користиле. Исто тако није малог утицаја имало и релативно стишавање политичких прилика. Ако уз ово додамо велике напоре који су у Европи учињени у правцу привредног рационализирања моћи ћемо објаснити велики напредак који се у прошле године може забележити у готово свима европ-

ским земљама. Наша привреда, међутим, у овом општем привредном напредовању чини изузетак. Утисак који се на основу оскудних података о стању наше привреде добија, је веома неповољан. Док су се привредне прилике у готово свима земљама побољшале дотле се код нас криза, кроз коју већ неколико година пролазимо још више заострила и наша привреда показује знаке несумњивог опадања. Повољно развијање међународне привредне ситуације није дакле имало утицаја на нашу привреду. Она је била доминирана чисто локалним привредним чиниоцима и незахваћања повољном европском конјектуром провела је још једну годину у тешкој депресији.

У најкраћим потезима стање наше привреде изгледало је овако. Производња показује дефицит. Ово је нарочито случај код пољопривредне производње. Тако је производња пшенице према 1926. подбацила за 23 од сто; кукуруза око 43 од сто. И код осталих важнијих производа земљорадње констатије се мањак. Код сточарства осим умањеног броја говеда и коња видимо пораст код осталих врста. Принос шљива је спао на половину, код осталог воћа принос је осредњи. Индустрија, иако заштитљена високим царинама, није углавном показала напредак. Њено главно питање, снабдевање са јефтиним капиталом, остало је и до данас нерешено. Нарочито је тежак положај млинске индустрије. У бољој су ситуацији текстилна, шећерна, пиварска индустрија. Нису се још опоравиле индустрија шпиритуса и меса. Хемијска и обућарска индустрија биле су прилично запослене. Грађевинска делатност била је доста јака. Приватни и државни угљени рудници показују повећање производње. Стање трговине је погоршано. То се види по повећаном броју стечаја, којих је било 1054 (у 1926 год. 832). Пада у очи да се број стечаја на територији Србије и Црне Горе готово удвостручио. Даље симптоме овога погоршања прилика у трговини имамо у смањењу наше спољне трговине и државних прихода од посредних и непосредних пореза. Стање банкарства у прошлој години било је у главном неповољно. Банке су биле приморане на највећу обазривост у пословима. Интересна стопа је нешто смањена. Она је код већих банака износила 12—18 од сто а код мањих 15—30 од сто. На улоге су заводи плаћали 5—12 од сто. Укупна средства наших банака у прошлој години износила су 14 милијарди дин. од које сопствени капитали представљају 3 милијарде.

Општи индекс цена\*) није у току прошле године претрпео никакве важније промене. У току месеца августа, под утицајем скока цена аграрних производа тотални индекс се повећава за 78 поена (6,5% од сто). Разлика између почетка и краја године је незнатна (1558 према 1500). Што се тиче појединих група производа највеће варијације видимо код групе пољопривредних производа. Ако поредимо висину њихових цена

\* Узети су у обзир индексни бројеви „Привредног Прегледа“

у 1926. и 1927. видећемо да су се оне попеле за 22 од сто. Цене стоке и сточних производа попеле су се за 4 од сто према 1926. Код воћа имамо нагли скок у Августу и Септембру, затим пад испод цена из 1926. Цене грађевинског материјала показују у току прошле године пад од 10 од сто, док су цене индустријских и колонијалних производа остале у главном непромењене.

После три године активног трговинског биланса имамо дефицит од близу 800 милиона динара. Према 1926. наш извоз показује мањак од 1 милијарде и 418 милиона. И увоз и извоз су у прошлој години знатно опали, што најбоље показује да се обим нашег привредног промета умањио. Највише је подбацио извоз пшенице и кукуруза (за 75 од сто). Запажа се повећање извоза свиња, дрвене грађе, и свежег воћа.

У току прошле године вредност нашег новца у иностранству била је непромењена. Динар је показао такву стабилност каква се виђа само код златних валута. Народна Банка располагала је обилним средствима помоћу којих је могла обезбедити стабилност валуте. На новчаном тржишту запажено је и прошле године обиље новца, које се не може сматрати као знак интензивног образовања капитала, него долази отуда што су послови застали и велике масе новца леже неискоришћене. Као резултат оладања привредне делатности дошло је и подбацивање државних прихода. Оно се још не може тачно у цифрама изразити, али ће по свој прилици бити знатно. Услед овога се и у новом буџету појављује дефицит од 210 милиона.

Као што се из наведених података види наш привредни биланс за прошлу годину је дефицитиран. Слабење наше привредне снаге које се наставља већ неколико година убрзало се у прошлој години у таквој мери да нас оно мора озбиљно забринути. Несумњиво је да ово нагло погоршање стања наше привреде долази од великог подбацивања пољопривредне производње у прошлој години. Према томе значи да је најсигурнији пут на његовом побољшању повећање земљорадничке производње коју смо ми већ више пута имали прилике да овде нагласимо. Да је у месту овога мањка у нашој производњи било, према ранијим годинама, извеснога суфицита, могли смо очекивати да се наше економске прилике из темеља поправе. Овај вишак не би било тешко постићи и потребно је да се увиди да ту лежи тежиште целог нашег привредног проблема. Оживљавање послова у свима гранама наше привреде може се очекивати само повећавањем земљорадничке производње. Када се на овај начин подигне куповна способност сеоског потрошача поправиће се одмах прилике у трговини и индустрији.

Али је више него вероватно да из данашње кризе нећемо изаћи овим путем и својим сопственим напорима, него ћемо се послужити много лакшим средством, т. зв. „позајмљеном конјуктуром“. Могућно је из једне привредне стагнације изаћи не само путем систематског рада и искоришћавања сопствених



средстава, него се и помоћу страних зајмова може брзо оживети целокупна привредна делатност и сви су изгледи да ћемо ми поћи овим путем. Нема сумње да ће велики зајмови које наша држава намерава да закључи у иностранству не само повољно утицати на будући развитак наше привреде него ће они и одмах имати благотворног дејства изазивајући јау у привредну активност. Корист коју ћемо од њих имати неће се само састојати у извршењу неопходних великих радова, него и у томе што ће се придоласком свежих капитала отклонити и данашња привредна депресија. Само, остављајући на страну питање да ће нови зајмови представљати и повећање буџетског оптерећења и да они могу бити нерационално утрошени, морамо рећи да нам се не допада што ће се наша привредна криза на овакав начин отклонити. Било је потребно да се и сами уверимо да смо са интелигентним радом у стању да санирамо своју привреду, да привредна криза кроз коју данас пролази наша земља, није резултат фаталности, него да је она у главном последица нашег рђавог рада, наших сопствених грешака. Овамо можемо истини рачунати да ћемо помоћу страног капитала постићи брз успех, али нас данашња несрећа неће ничему научити. Постоји опасност да ћемо, ако се једном опет нађемо у сличном положају, лутати, као што је то био случај последњих година, дуго времена и пустити да наша привреда губи неповратно своју најбољу снагу.

Д-р Александар Јовановић.

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### Два случаја непостојања њих административних аката.

Издавање правних аката претпоставља постојање легалне власти на основу које се то издавање и врши. Ако та претпоставка није испуњена, издати акти по правилу имају се сматрати као да правно и не постоје. Такви акти улазе у категорију тако званих непостојећих правних аката. У ствари, то су опет неправилни акти, само што је та њихова неправилност тако велика, да услед ње и нема правних аката.

Издавање правних аката без легалне власти, карактерише се обично као узурпација власти. Њој на супрот стоји прекорачење власти, које у суштини не представља потпуно одсуство, него само неправилну употребу легалне власти. Ипак, одсуство легалне власти за издавање извесних правних аката неће се у сваком случају сматрати као узурпација власти. Строго узев, свака ненадлежност административних службеника значи у ствари одсуство легалне власти, али она не мора значити увек и узурпацију власти. По једном мишљењу, ако је административни службеник радио ненадлежно, дакле без легалне власти, на тај начин што је закорачио у надлежност другог административног службеника, то се има сматрати, не као узурпација, него

само као прекорачење власти. Напротив биће узурпације власти, ако је он изишао из надлежности административних органа уопште, па закорачио у делокруг судске или законодавне власти. Према томе, као непостојећи административни акт имао би се сматрати онај акт који је донет или без икакве легалне власти или на основу легалне власти која уопште не припада административним службеницима. Међутим, по једном другом мишљењу, и акт којим административни службеник врши закорачење у надлежност другог административног службеника може се сматрати као непостојећи, ако је ненадлежност очита тако да никакве сумње о томе не може бити. Уопште, може се рећи, да цела ова теорија није још потпуно израђена и прецизирана.

У принципу, неправилан административан акт, и поред неправилности, производи своја дејства. Његова неправилност може бити само основ за његов поништај. Напротив, непостојећи административни акт, самим тим што је непостојећи, није у стању произвести никакаво правно дејство. Отуда и нема потребе нарочито га ништити. Појединац, кога се такав акт тиче, није дужан освртати се на њега, већ може поступати као да није ни донет.<sup>1)</sup> Раније, француски Државни Савет држао се овога гледишта, које логички излази из саме чињенице, да је овде реч о акту који правно не постоји, а што не постоји не може се ништити, и није узимао у поступак тужбе ради поништаја оваквих аката. Затим, он је ту своју праксу напустио, па је и ове непостојеће акте почео ништити. Овај његов поступак наишао је на одобравање из практичних разлога, јер на тај начин отпада свака сумња о томе какве је природе акт и да ли производи какво правно дејство или не производи. Али, при свем том, ова могућност тужбе не значи у исти мах и нужност за појединца, да се њоме користи. И поред тога, разлика између неправилних аката и непостојећих аката остаје и даље. Код првих важи принцип, да њихову неправилност мора констатовати надлежан суд, иначе они остају на снази и производе своје дејство. Код других важи напротив принцип, да њихово непостојање није неопходно констатовати, јер и без тога они остају без икаквог дејства. Код првих захтев да суд учини поменути констатацију мора се поднети у одређеном року. Код других, појединац може употребити правна средства у свако доба: никакав протек времена није у стању од акта који не постоји начинити акт који постоји.

За категорију непостојећих административних аката наводе се следећи примери. Лице које још није ступило у државну сжужбу или које је из службе иступило (отпуштање, пензионисање, уважење оставке) не може доносити правне акте, који спадају у надлежност јавних службеника. Јер такво лице, пошто није добило, односно пошто је изгубило, ово својство, нема уопште никакве надлежности, те и акти, које би на тај начин донело,

1) Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1921, p. 39.

имали би се сматрати као правно непостојећи.<sup>1)</sup> Исто то имало би важити и за суспендованог јавног службеника: ако би он и после суспендовања наставио издавати акте као што је дотле чинио, такви акти били би правно непостојећи. — По закону, извесна власт може да доноси на пример коначне одлуке, којима није потребно ничије одобрење. Ако сад виша или надзорна власт својим решењем ускрати одобрење једној оваквој одлуци, оно се има сматрати као правно непостојеће. И обрнуто, одлука која потребује одобрење, док га не добије, грађно не постоји.<sup>2)</sup> Одлуке општинског одбора, чији је избор као неправиан већ био поништен у тренутку његовог доношења, правно не постоје.<sup>3)</sup> — Као непостојећи сматра се и акт председника републике на коме нема премапотписа надлежног министра и чак, у једном конкретном случају, француски Државни Савет није хтео уважити изјаву министрову дату у одговору на тужбу, да прима на себе одговорност за донети акт, сматрајући да накнадна ратификација акта није могућа <sup>4)</sup> — Поред ових примера, ми ћемо изложити овде и два случаја која су се десила код нас и код којих је, по нашем мишљењу, такође реч о непостојећим правним актима.

1. Према члану 131 Закона о чиновницима служба престаје: по пресуди редовног или дисциплинског суда; по сили закона; по вољи службеника и смрћу. Уз то још, према члану 234 истог закона, престанак службе може наступити и по нахођењу административне власти. Десило се, међутим, да је један службеник отпуштен на пет дана после смрти. На тужбу његове удове Државни Савет, својом пресудом бр. 37034-25 од 19. новембра 1926. године, поништио је решење о отпуштању као неправилно, пошто дотични службеник у часу отпуштања није више био у активној државној служби. Питање је сада, да ли ова неправилност није таква и толика, да може послужити, не само као основ за поништај акта, него још и као разлог за његово правно непостојање. Сматрамо да је овде овај други случај.

Кад је служба службеникова на основу самога закона престала смрћу, онда она више не може престати и отпуштањем. У ствари, сваки престанак службе, па и у овом случају отпуштање, претпоставља да је она дотле трајала. Међутим, служба није могла и престати на један начин, и опет трајати даље, да би престала на други. Чим је на основу закона наступио престанак службе са једном последицом, не може се министарским решењем произвести престанак службе, који за собом повлачи другу последицу. Претпоставимо, на пример, да је овај службеник, који је отпуштен после смрти, имао свега 8 године службе.

1) Jèze, *Les principes généraux du droit administratif* (La technique juridique), Paris 1925, p. 27.

2) Jèze, *op. cit.* p. 77; P. Daresté, *Les voies de recours contre les actes de la puissance publique*. Paris 1914, p. 153.

3) Daresté, *op. cit.* loc cit.

4) Jèze, *op. cit.*, p. 78.

Ако му служба престане смрћу, његова породица уживаће пензију, пошто се право на породичну пензију стиче после 5 година службе (чл. 144 Закона о чиновницима). Ако му, напротив, служба престане отпуштањем, његова породица неће имати пензију. Овде, дакле, није реч о голој форми, него о повреди права. Сва је ствар сад у томе, да ли је горњи акт о отпуштању само неправилан или је непостојећи. Ако министар има легалну власт отпуштања из службе, та власт очигледно може се односити само на живе, који се у активној служби налазе, не и на мртве, којима је услед тога служба већ престала. Другим речима, не постоји легална власт отпуштања мртвих из службе, те према томе и акт којим се отпушта мртав службеник има се сматрати као непостојећи, пошто је донет без легалне власти.

У овом случају, као што смо напоменула, била је поднета тужба за поништај акта о отпуштању, и по њој Државни Савет је акт и поништио. Нема сумње, добро је учинила и тужаља, што је дала прилике Државном Савету да поништи, и Државни Савет што је поништио акт, пошто је на тај начин утврђено, да он не може произвести никакво правно дејство. Међутим, шта би било, да тужба за поништај акта није била поднета? Кад би овде била реч о обичном, неправилном, административном акту, он би и поред те неправилности задржао карактер административног акта и, пошто тужба за поништај није поднета, он би продужио и даље да производи своје правно дејство. Међутим, како је овде реч о непостојећем правном акту, удова би могла, на случај да је пропустила тужбу ради поништаја, сматрати акт као да није ни донет, и реализовати своје право: обратити се надлежној власти да јој се регулише пензија, која јој припада од њенога мужа умрлог у активној служби, са стеченим правом на породичну пензију. И ако би је та власт одбила, она би могла повести административни спор при чијем би расправљању Државни Савет имао утврдити, да је акт о отпуштању мртвог службеника правно непостојећи и удови признати право на пензију.

Као што је акт о отпуштању мртвог службеника непостојећи, тако би се исто имао сматрати као непостојећи и акт о отпуштању пензионисаног или пензионисању отпуштеног службеника.

2. Према члану 76 Закона о обласној и средској самоуправи, обласни буџет одобрава Министар Финансија. За ово, министру је у истом члану прописан рок: он је дужан своје решење донети у року од месец дана. По правилу, ово одређивање рока од стране законодавца не значи ништа друго до подстицање административне власти, да изврши акт што пре донесе. Ако она ипак пропусти рок, неће због тога престати њена надлежност, да и по његовом истеку донесе тај акт. Ако се, међутим, и та последица жели, потребно је да је законодавац нарочито предвиди.<sup>1)</sup> Овде је управо тај случај. У наведеном члану каже се,

<sup>1)</sup> Вид. нашу *Административну хронику* у овом часопису, св. за новембар-децембар 1926. стр. 461.

на име, да ако министар своје решење не донесе у прописаноме року од месец дана, сматра се да је буџет добио извршну снагу.

Десило се, међутим, да је Министар Финансија своје решење о буџету једне области донео по истеку рока од месец дана. Очигледно је, да би ово решење као неправилно, на жалбу обласног одбора, Државни Савет имао поништити. Али се и овде поставља питање, да ли ова неправилност није таква и толика да повлачи за собом као последицу непостојање самога акта. Сматрамо, да на ово питање треба потврдно одговорити.

Из самога текста законског излази, да надлежност министрова у погледу једног одређеног буџета престаје истеком рока од месец дана, одакле се опет мора закључити, да је сваки његов акт донет о томе буџету после истека рока од месец дана у ствари донет без легалне власти и, према томе, правно непостојећи. У току месец дана откако је поднет, обласни буџет потребује одобрење Министра Финансија; чим тај рок прође, обласни буџет претвара се у акт коме више ничије одобрење није потребно, па ни одобрење Министра Финансија. У ствари, прво решење које је Министар Финансија у овоме случају донео после истека рока било је решење, којим се стављају примедбе на поднети обласни буџет. Затим, пошто је обласни одбор поступио по тим примедбама, дошло је одобрење буџета. Види се одавде, да ови акти у ствари улазе у врсту аката, који се већ наводе као пример правно непостојећих аката, и које смо и ми горе навели. То су акти, којима се ускрађује односно даје одобрење за известан акт, коме иначе никакво одобрење није потребно. Већ само то довољно је да покаже, да је овде заиста реч о правно непостојећем акту Министра Финансија и да правно постоји само онај буџет, који је на основу члана 76 Закона о обласној и средској самоуправи добио извршну снагу, а не који други.

Уосталом, кад би се узело друкчије, онда би изишло на то, да Министар Финансија својим решењем може мењати обласну уредбу у облику које се буџет доноси. Јер само до тога закључка може се доћи, кад се с једне стране узме, да по истеку поменутог рока од месец дана обласни буџет добија извршну снагу, као што сам закон изрично прописује, и кад би се с друге стране примило, да Министар Финансија, и поред тога што је буџет добио извршну снагу, и даље може чинити примедбе по којима се мора поступити. Међутим, ван сваке је сумње да не постоји легална власт Министра Финансија да мења обласне уредбе. Према томе и његови акти о обласном буџету, који је по самоме закону већ добио извршну снагу, имају се сматрати као правно непостојећи, пошто су донети без икакве легалне власти.

## СУДСКА ХРОНИКА

### Извршно наплаћивање приватних потраживања противу државе.

Године 1925. десио се је случај у Сенти, да је суд дозволио егзекуцију противу државне касе за наплату једнога приватнога потраживања а на основу правомоћне судске пресуде. Судски извршитељ је ту егзекуцију и извршио.

У вези с тиме, помоћник министра финансија, преко Генер. Дирекције Држав. Правобраниоштва, издао је распис Бр. 5319 од 23. јула 1925. г., у коме је свима дирекцијама и делегацијама Министарства Финансија објављено следеће:

Непознавајући прописе чл. 60—66 Зак. о Држав. Рачуноводству, по којима никакв издатак из државне касе не може бити учињен без претходно одобреног одговарајућег кредита и прописног налога надлежног наредбодавца, поједине извршне судске власти у Бачкој, Босни и Словеначкој покушале су принудно извршење наплата извесних приватних потраживања од државе по судским пресудама и решењима. Овакви поступци очигледно су противни наведеним јасним законским прописима. Да би се у будуће то избегло, судови су упозорени на наведене прописе Зак. о Држав. Рачуноводству, који се имају од свију најстриктније поштовати и примењивати, а Дирекција ће наредити свима својим органима у целој земљи да и са своје стране упозоре и судове и приватне странке на ове законске прописе, који упућују да се за наплату својих потраживања од државе обраћају редовним путем Држав. Правобраниоштва, које издаје налоге за исплате досуђене пресудама и решењима. Наплате из државне имовине из готовог новца путем извршних власти финансијски органи и власти апсолутно не смеју дозволити и морају се сваком евентуалном покушају одупрети.

Овај је распис овој влади пута предмет јавне критике. Замерало му се, да управне власти нису надлежне да упозоравају судове на извесне законске прописе, да им тумаче њихов смисао и значај и наређују поштовање и примењивање; да се од стране старијих управних власти не могу и не смеју издавати упуства и наређења подручним властима да се одупиру радњама извршних судских власти; да се начелом, усвојеним у поменутом распису, — држава, као приватно-правни дужник, ставља у привилегован положај према својим приватним повериоцима у колико ови не могу да дођу до наплате својих потраживања, утврђених судским пресудама, док Генер. Дирекција Држав. Правобраниоштва не изда налог за исплату и док она за то не буде имала буџетску могућност.

Свакако, у поменутом распису, управна је власт стала на гледиште, да је та Генер. Дирекција надлежна да по судским пресудама издаје налоге за исплату приватних потраживања од државе. А ово би имало да значи, да, док Дирекција не изда тај налог, приватни поверилац не може судским путем никако и ни из које државне имовине наплатити своје потраживање, већ да може наплату примити само из оне државне касе на коју Дирекција изда налог.

По овоме питању оврхе за новчана потраживања противу

државе, Стол Седморице у Загребу донео је *пленарно решење* од 28. маја 1926. год. Бр. 1287, објављено у „Мјесечник“-у (год. 1926., стр. 366). У овоме је решењу речено:

За плаћање из државне благајне постоје у чл. 60—66 Зак. о Држ. Рачуноводству нарочити прописи; исплате из државне благајне могу следити само уз поштовање тих прописа; право вођења оврхе противу државе, ако се ради о наплати новчане тражбине, ограничено је у толико, што се државној управи има дати могућност да поведе поступак прописан у Закону о Држ. Рачуноводству. Даље предлагач оврхе дужан је претходно затражити код надлежне управне власти дознаку досуђенога му износа из државне касе. Па како овршни наплатилац у питању није утврдио да је безуспешно предузео кораке за ту дознаку, да му је издање дознаке одбијено или ускраћено, — то не постоје законски предуслови за стављање овршнога предлога противу државе.

По овоме решењу поверилац би био дужан да покаже, да је предузео кораке у циљу да се изда дознака за исплату, па или да је то тражење одбијено, или да је дознака ускраћена. Но, ово решење ништа не каже, којој је управној власти поверилац дужан обратити се са својим тражењем за дознаку и исплату досуђенога му потраживања; оно не објашњава, блаже, ни у чему стоји могућност државне управе да поведе поступак прописан у Закону о Држ. Рачуноводству. Из овога решења, како је оно објављено у „Мјесечник“-у не види се над каквом је државном имовином поверилац повео оврху — да ли на новац у државној каси, или на коју другу имовину, — већ само то, да се радило о оврси на покретности.

Међутим, догодио се је и овај случај: Ј. Ч. из Сплиту повео је тужбом од 11. јула 1925. год. код Котарског Суда у Сплиту спор противу државе, тражећи да ова буде осуђена, да, му, кроз 14 дана, под претњом оврхе, плати Дан. 7.400, за 37 врећа зоби испоручене 16. 2. 1924. год. државној ергели у Сињу. Држава је признала потраживање, али, пошто је тужилац тражбину пријавио тек крајем буџетске 1923-1924 г., кад је већ била исцрпљена односна буџетска партија, Ветеринарско Одељење у Сплиту загражило је од Министарства Пољопривреде накнадни кредит за исплату овог дуга. С обзиром на ово, Правобраништво је тужбу оспорило, тврдећи да, по нарочитим прописима односно исплата из државне касе, тужилац не може судским путем тражити исплату свога потраживања, које му држава не оспорава, већ је дужан претходно тражити да надлежни наредбодавац изда налог за исплату. Суд је ипак удовољио тражењу тужиоца и то на основу чињенице што је држава признала дуговање. Добивши правоћну пресуду за исплату поверилац је затражио противу државе, за наплату тражбине, оврху забраном и продајом покретности. Суд је то одобрио. Правобраништво је изјавило уток (незадовољство) па је виши земаљски суд у Сплиту решењем од 25. 5. 1927. г. Р. 92-27 одбацио захтев повериоца. Апелациони суд, у своје решењу, навео је ове разлоге:

Наплата вересија против државног ерара, ма на којем се на слову ослањала, може се вршити само под условима и на начин одређен постојећим Законом о Држав. Рачуноводству, који је од 1. октобра 1921 на снази у целој Краљевини. (Зак. од 6-3-1910 са изменама и допунама од 27-6—1921, од 22-1.—1922 и од 31-7-1922). Према чл 1. овога Закона државни је буџет једногодишњи закон, којим се предвиђају, претходно одобравају и претходно распоређују сви државни приходи и расходи, а по чл. 60 ниједан издатак не може бити заузет, ако нема, или нема у довољној мери претходно одобреног кредита. Издатак се заузима актом наредбодавчевим, који собом повлачи утрошак новца из државне благајне. Претходно је дакле постојање буџетске партије, на терет које ће се исплата извршити. У ту сврху, Закон у чл. 14 наређује да се сви расходи, ма по коме основу постојали и ма какве врсте били, морају унети у буџет. Присилна наплата вересије по прописима овршног реда, могла би, по том, да се врши путем пленидбе једино у случају кад би за то постојао у довољној мери претходно одобрени и отворени кредит, а наредбодавац би кратко издатак из државне касе, али то поверилац није ни утврдио. Сваки други овршни акт, који би за присилно наплаћивање тражбине повукао у оврху било државни новац, који је финан. законом одређен за друге сврхе, било друго које државно добро, које је нарочитим законским прописима, издатим у јавном интересу, намењено одређеним установама, предузећима и сл., био би у опречи са тим законима, па то се не сме дозволити.

Поверилац је противу овога решења изјавио ревизијски уток (касациону жалбу) на Стол Седморице, одељење Б, у Загребу, као врховни суд, а овај је решењем од 11. X. 1927. год. Ут. 194-27 вратио на снагу закључак првога (котарског) суда, којим је повериоцу била дозвољена оврха. Стол Седморице је навео ове разлоге:

Држава у погледу њених новчаних дугова не може се сматрати равном сваком другом приватном дужнику у колико су исплате, које држава врши, везане на тачне прописе државног рачуноводства издане у јавном интересу, у циљу одржавања потребног реда и надзирања у вођењу финансиских послова и у опште државног газдинства. С тога је и признато начело, по којему сам поверилац мора да се обрати на надлежну државну установу и да тражи исплату потраживања, и да он, мада је парични рок истекао, не може да просто тражи оврху противу државе ако није у стању да свом овршном предлогу приложи доказ да је исплату безуспешно тражио (§ 7. О. Р.) У овом случају поверилац своје овршином предлогу није приложио такав доказ, али се ипак то не може сматрати препреком да се овршном предлогу удовољи, јер је тужена држава сама већ у свом одговору на тужбу изреком признала да је поверилац своју тражбину пријавио управној власти концем буџетске 1923-24 г. Од конца буџетске 1923-24 г. до 19. марта 1927., када је био приказан овршни предлог, имала је управна власт довољно времена да се по дужности побрине за кредите потребне за намирење потраживања повериоцевог, који ни по којем законском пропису није дужан да чека док управна власт буде могла или хтела исплатити дужни износ или док она у државном прорачуну себи осигура специјалан кредит за намирење потраживања. Пропис чл. 60. Зак. о Држав. Рачуноводству не тиче се поверилаца државе и њених права. Он садржи директну обавезу за државне управне власти ради унутрашњег реда у државним финансијама. Изузевши напред поменуто повериоцеву дужност, држава је као дужник дужна да плаћа доспеле дугове исто као и свако друго физично или правно лице.



У решењу, — Стол Седморице поставља, као предуслов за вођење оврхе противу државе то да се поверилац обрати на надлежну државну власт тражећи исплату свога — правоћном пресудом — признатог потраживања, и да докаже да је ту исплату безуспешно тражио. Врховно решење ништа не каже, која је то надлежна власт од које је поверилац дужан да тражи исплату. Изгледа, да је — по решењу — довољно, да поверилац тражи исплату ма и од оне власти с којом је био у послевном односу, јер је то баш и урадио поверилац у питању.

Очигледно је да ово решење одступа од начела усвојених у ранијем пленарном решењу. У њему се говори конкретније о појму могућности коју поверилац има да даде државној управи ради дознаке исплате дуга. Каже се да од конца буџетске 1923-1924 г. па до дана тражења оврхе, управна је власт имала довољно времена да се по дужности побрине за потребне кредитне јер поверилац ни по каквом законском пропису није дужан чекати да власт може или хоће исплатити дуг, или себи осигурати у државном прорачуну специјални кредит за намирење тога потраживања. Пропис чл. 60. Зак. о Држ. Рачуноводству не тиче се државних поверилаца и њихових права. Тај пропис садржи директну обвезу државних управних власти ради унутрашњег реда у државним финансијама. Изуевши дужност повериоца да тражи од државе исплату пре оврхе, држава је као дужник дужна да плаћа доспеле дугове исто тако као и друга физичка или правна лица. Пленарно решење није казало да је надлежна управна власт за дознаку досуђенога износа баш искључиво Генер. Дирекција Држав. Правобраниоштва, а друго решење Стола Седморице показује, да суд не сматра да је поверилац дужан, да дознаку исплате затражи баш од те Дирекције, чиме се показује да он не сматра обрезањем за судове ни наведени распис помоћника Министра Финансија.

Услед свега овога, а нарочито с обзиром на несагласност тога решења Стола Седморице од 11. X. 1927. год. са ранијим његовим пленарним решењем увећана је правна неизвесност по овоме веома важном питању о егзекутивном наплаћивању потраживања прогиву државе. Прека је нужа да се овој неизвесности учини крај. У ту сврху требало би законским прописом, евентуално нарочитим чланом у финансиском закону за 1928-1929 г., утврдити поступак како за повериоце тако и, за државну управу, да се зна шта мора да се изврши као предуслов па да поверилац може егзекутивним путем, преко суда, наплаћивати своје потраживање противу државе.

Ако се стане на гледиште, да је поверилац дужан обратити се управној власти ради издавања налога исплате и да поверилац не може своје потраживање од државе наплатити на други начин до на основу таквога налога за исплату, онда би то значило да поверилац не може ни у ком случају захтевати оврху над ма којом државном имовином. Али би тада требало, да се повериоцу даде и правна могућност да примора управну власт

на издавање поменутога налога, ако не би то урадила, јер би, у противноме, исплата државнога дуговања зависила од воље управне власти или од буџетске могућности.

Ако би пак дужност повериоца да се обрати извесној управној власти ради издавања налога исплате имала да буде само предуслов да поверилац може, ако се тај налог не изда, тражити наплату свога потраживања од државе путем егзекуције над извесном државном имовином. онда би се тиме ипак допустила празна могућност егзекуције над државном имовином али би онда и требало одредити рок после кога би поверилац, — који је удовољио услову и затражио од одређене управне власти издање налога, — могао да приступи овршном наплаћивању свога потраживања. Даље би још требало да се законом одреди над којом и каквом државном имовином може да се врши егзекуција ради наплаћивања приватних потраживања, јер је државна имовина разноврсна (у њу спадају железничка, војна, поштанска, саобраћајна добра, покретности надлештава и установа, готов новац у касаматама с једне, а с друге стране опет добра државних привредних и комерционалних предузећа, као што су монополска добра, фабрике, пољопривредна имања, која нису специјално намењена на јавно-правне циљеве).

Д-р. Јосиф Јаблановић,  
финан. одветник у Сплиту.

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права

### V Карактеристика старог чешког приватног права.

Dr. Rudolf Rauscher, професор историје права на Универзитету Коменског у Брагислави, чији цењени рад из историје сталешког државног уређења имали смо прилике да прикажемо читаоцима *Архива* (књ. XXVIII, бр. 4), издао је сада између осталог једну кратку, али лепу студију: „Значај одлука земаљског суда у чешком приватном праву (прилог за карактеристику чешког приватног права)“ на пољском језику (*Znaczenie wyroków Sądu Ziemińskiego w czeskim prawie prywatnem. Przyczynek do charakterystyki czeskiego prawa prywatnego*, Lublin, 1927). У тој се студији истичу неке особине у развоју чешког приватног права врло занимљиве за упоредно изучавање историје словенских права.

Као што се види из наслова, писац расправља оно приватно право у Чешкој, за које је од значаја био земаљски суд; пошто је земаљски суд био сталешки суд за шлехту (*šlechta*), дакле писац расправља шлехтско приватно право, које се противстављало истом праву осталих сталежа, и то праву градском (*pravo městské*) и сељачком (*pravo vesnické*), не говорећи већ о црквеном праву, које је регулисало приватноправне односе

свештенства. Сталешка диференцијација приватног права је потпуно природна ствар у сталешкој држави те се срета свуда, где је било сталешког државног уређења, дакле и код осталих Словена, само прима различите конкретне облике. Најближе је чешкоме пољско право са својим *ius commune terrestris*, које је у ствари било шлахтско право и противстављало се *ius civile*, као праву пучанства. Слично је ствар постојала у Хрватској, о чему очигледно сведочи Вербецијев Трипартитум, у коме се систематски излаже приватно право угарског и хрватског племства.\* На основу Душанова Законика може се поуздано претпоставити, да се његове приватноправне одредбе (које поглавито спадају у стварно и наследно право) односиле на властелу, а да су грађанство и сељаштво живели по својој засебној приватној праву. У Русији, почињући од Московског доба и то од краја XV века, законодавство регулише приватноправне односе племства и ни мало не дира у приватноправни живот грађанства и сељаштва, који остаје потпуно и искључиво под обичајним правом. Да није московско законодавство дирало у приватноправни живот сељака, о томе сведочи прерада Законика (Судјибника) цара Ивана Грозног 1550 г., извршена од непознатог правника-самоука за потребе сељачких судова на Северном Приморју и позната под називом Законика (Судјибника) цара Феодора Јоановича 1589 г. (в. о томе сјајну расправу М. Ф. Владимиријског-Буданова, Судјибник 1589 г. Јего значење и извори, Кијев, 1902 г.). У истом су стању били и грађани, те веома је интересантно, да у законодавној комисији 1767 г. депутати од градова моле владу, да им се законски пропише поредак наслеђивања. И после ослобођења 1861 г. нису руски сељаци били потчињени општем грађанском законодавству, него су остали искључиво под својим сталешким обичајним правом све до револуције. Из других разлога, које као добро познате не треба да овде наводимо, одржало се обичајно право и код југословеских сељака (в. најновије истраживање о томе: Dr. Theodor Saturnik, Jihoslovanské právo soukromé ve světle právních obyčejů, v Praze, 1926).

Чешко племишко приватно право није било законодавно, него обичајно. До XVI века базирало се искључиво на правним обичајима. У XVI веку издају се у Чешкој и у Моравској законски зборници т. зв. *Zřízení zemská*, у којима поред јавноправних, кривичних и процесуалних прописа има и приватноправних одредаба. Пошто те последње имају делимични карактер и обухватају само нека питања, општи се развратак приватног права и у XVI в. врши на подлози правних обичаја. У томе погледу има сличности између чешког и пољског приватног племишког права, које је исто тако било скоро искључиво обичајно право, јер су статути Казимира Великог садржали

(Karel Kadlec, *Verbő czyovo Tripartitum a soukromé právo uherské i chorvatské šlechtu v něm obsažené*, v Praze, 1902).

врло мало приватноправних прописа, а доцније ни један кодификациони пројекат (а било их је у XVI и XVIII в.) није успео. Свој обичајни карактер је чешко право одржало све до 1627 г., кад је национални домаћи систем чешког права био уопште срушен од туђе власти. Карактеристично је за старе чешке и моравске односе, да су Чеси XIV—XVI в. сматрали господство обичајног права као нарочиту гаранцију сталешке (племићске) слободе и правичности те се поносили тим, што нису везани писаним правом. У томе погледу г. Раушер наводи занимљива сведочанства из *Knihe Tovačovske, Viktorina Kornela ze Všeherd, Knihe Drnovske* и др. У томе се огледа нешто, што подсећа на однос Енглеза према њиховом *common law*.

Као активни чинилац за позитивацију и развитак чешког приватног права постојао је земаљски суд. Земаљски је суд био врховни суд за целу земљу, тачније за читаво земаљско племство. Било је два земаљска суда, и то један за Чешку, а други за Моравску, јер се разликовала и дотична права, и то *consuetudo regni Bohemiae*, или *ius Bohemicale*, и *ius terrae Moraviae*, или *commune ius Moraviae*. Позитивација обичајног права преко судске праксе позната је и историји пољског приватног права, у којој се, као што сведочи изврстан њен зналац проф. Пшемислав Демиковски, у појам обичајног права убрајао и *usus fori*. Али за старо чешко право има тачнијих података о пракси земаљског суда, због чега се улога судске праксе у развоју чешког приватног права представља разговетније. Земаљски је суд постао крајем XIII в. и у XIV в. његов се рад бележи као потпуно активан. Одлуке се земаљског суда уписивале у нарочите књиге, — т. зв. земаљске таблице (*tabulae terrae*). На жалост у великим пожарима 1431 г. и 1541 г. су најстарије таблице уништене и у новије време већ у XIX в. опет је њихов знатан део пропао. Ипак заостатци таблица (*reliquiae tabularum terrae*) и податци, које пружају стари правни писци XIV—XVI в. омогућавају, да се слика некадашње праксе земаљског суда успостави. Невезан никаквим законским одредбама, нити уопште писаним правом, земаљски је суд слободно стварао или проналазио право, — „*nalezal* право, према чему и његове су одлуке називане „*nalezny*“ — „проналасци“. Није то у ствари било свемоћно стварање из ничега, него проналажење потребних одредаба у живом обичајном праву и стварање права на његовој подлози и у његовом духу. Разликовале се две врсте одлука земаљског суда, и то специјалне, које се ограничавале на изрицање пресуде за једну дату партиципу, и опште, које су биле од меродавног прејудицијалног значаја за будућност. Одлуке друге врсте називале се опште (*nalezny obecn*) или вечне (*nalezny na večnost*). Опште одлуке је земаљски суд доносио како на предлог краљев, тако и на захтев странака, и увек је у њиховом уводу означавао да су то одлуке опште, — *barones generaliter invenerunt pro iure, panni nalezli za pravo na večnost a bez pohnuti*. Између појединих

нарочито специјалних пресуда догађале се противречности, али ипак се у току времена утврдила традиција да се суди по председанима и да пракса буде једноставна, што није наравно искључивало промене изазване стварним променама у фактичним односима грађанског промета. На основу горњег може се казати, да у развитку чешког приватног права има неких црта сличних са развитком римског грађанског права и да *nalezy* на *večnost mutatis mutandis* подсећају на *edictum praetoris*. Битна пак разлика састоји се у сталешком карактеру земаљског суда, који је поред чешког сабора (*sněm*) био један врло важан стуб сталешког државног уређења.

Д-р. Теодор Тарановски.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Les decrets-lois du ministère Poincaré, par Roger Bonnard, professeur de droit administratif à la faculté de droit de Bordeaux (extrait de la Revue du droit public et de la science politique en France et l'étranger, Avril—Mai—Juin, 1927.).

Све државе мање више биле су принуђене, после рата, да изведу извесне реформе у својој администрацији, нарочито из финансиских разлога, и да изврше редукуцију чиновништва. Било би корисно, ако бисмо изнели како се те реформе и те редукуције изводиле у појединим земљама. Овде почињемо са Француском.

Користећи се тешким финансијским стање у коме се налазила земља и расположењима парламентарца, која су отуда проишашла — министарство *Поенкаре* добило је овлашћење од скупштине законом од 3. августа, 1926. да изврши декретом реформе административног и фискалног реда. И оно је и извело те реформе које ми овде излажмо по горе наведеној расправи проф. Боннара.

Чл. 1. закона од 3. авг. 1926. дајући влади ову власт, ограничио је објект рефорама на „укидање и спајање звања, установа и функција.“ Али влада, окружена добрим примером од стране јавног мњења, схватила је овај члан шире него што би то допуштало дословно тумачење. Међутим сам закон не садржи никаквог ограничења да би се реформе имале извршити само у економском циљу, на који је владу ограничавао закон од 22 марта 1924. Реформе могу имати не само финансиске циљеве већ такође и административне. Оне могу имати за циљ не само остварење уштеда већ могу такође да теже једино или бар принципно да донесу нових олакшица појединцима, да им уклоне компликације, или још да упросте дужност чиновника. И влада је тако заиста и радила.

Ипак влада није имала намере да изведе радикални преображај институција у њиховој структури и њиховом функционисању. Изгледа да је њена тежња била у томе смислу да их ослободи елемената, који су изгубили корисност или ефикасност.

У току времена, извесне гране су се развиле, а друге су напротив сасвим пропале и чак изумрле. Ове последње су они елементи, које је влада нарочито хтела да избаци из администрације. Тако су извесни административни органи укинута или умањени, зато што они, било у целини, било делимично, не одговарају више реалној корисности и реалним потребама. Исто тако, у меџама деконцентрације и децентрализације, извесне контроле су укинуте, јер су постале чисто формалне и остале без стварног дејства; или пак измењене су да би се сада вршиле стварно и ефективно. На пример, налазе се многобројни случајеви, у којима је власт одлучивања била пренета од министра на префекта или још од префекта на подпрефекта. Заиста, министарска контрола је илузорна, јер је и сувише удаљена и сувише оптерећена пословима.

Ова укидања или спајања су могла да се изведу у смислу регионалистичког уређења. Ова тежња се не испољава у извршеним реформама; од ње се налазе само трагови (тако на пр. спољашње службе Пошта, Телеграфа и Телефона су регионализиране.)

Тешко и деликатно је било питање шта ће бити са особљем укинутих или промењених надлештава. Влада је у овом питању дала једно униформно решење у свима случајевима. Она се држала начела поштовања стечених ситуација, или се постарала да се избегне да се трошкови рефорама врше на рачун чиновника. На тај начин десило се, у случајевима укидања, да ове форме нису повукле одмах и уштеде које су се имале у виду, већ ће моћи да се изведу мало по мало, у колико чиновници буду доспевали до година када се могу нормалним путем ставити у пензију. Где су била потребна премештања чиновника, ту се поштовало начело еквиваленције: чиновник је добијао место у другој струци равно ономе, које је дотле имао.

Општа тежња извршених укидања не састоји се у потпуном укидању једне службе или категорије звања. У принципу, приступило се било само делимичним укидањима. Важност службе је била смањена или се укинуо изванредан број звања у служби, и то, обично, састављањем, у једно, два или више територијалних надлештава. Али важно је то, да су се ова укидања распростра на врло велики број грана административне и судске организације, и оне су дирале баш у најважније. Две капиталне форме се односе на организацију департамантале администрације и редовних судова. Карта административне Француске каква је била установљена од Револуције и Консулата дубоко је сада измењена. Тако на пр. одбори префектуре департамански (*conseils de prefecture departementaux*) су укинута и замењени са 22 одбора префектуре међудепартаманских (*interdepartementaux*). Ту се редуција извела, примањујући регионалистичку идеју, и то на тај начин, што су установљени административни регионални судови. Што се тиче префектуре и подпрефектура, ту се не укидају сва звања једне категорије, већ само она, која су постала некорисна, да би се сачувала она, која одговарају стварној

потреби. У обичним судовима изводи се реформа, која се може обележити као једна од најзначајнијих, укидањем органа, који се слабо рентирају, дакле у једном економском циљу. Само, реформа овде има ту специјалну карактеристику, да је влада била тако рећи на то принуђена оскудицом у особљу, пошто није било довољног броја људи да се места попуне. Реформа је највише дирала у цивилне судове првог степена, и реформа је била радикалнија него за под-префектуре, јер сви окрузи су ишчезли као судски, будући да је постављено начело једнога само суда у арондисману. Не може се ипак рећи да је циљ реформама у суду био само економски; оне су имале у виду такође и боље правосудје (јер судови без особља функционисали су под рђавим условима, т. ј. рђаво). Влада је, што се тиче судија, спровела принцип поштовања стечених ситуација.

На исти начин, путем укидања појединих надлештава, реформе су изведене такође и у администрацији финансиској, у пошти и телеграфу, у војсци и марини ратној и трговачкој, јавном речном домену, агрокултури.

Влада се послужила као што је речено, и спајањем (фузионирањем) надлештава, установа и функција. Ова спајања су се састојала у томе, да се концентришу у руку само једне службе или само једног агента, надлежности раздвојене дотле међу више њих. Имали су у виду, било да произведу тиме редукцију особља било да изведу поправке у функционисању служби. Најважнија од свију фузија изведена је у финансиским режијама (декретом од 17 септ. 1926). Мање важне су изведене у другим административним гранама.

Поред укидања и спајања, влада је разним мерама, хтела да унесе упрошћавање у функционисању извесних грана, било да се поправи сам начин рада било да он постане за појединце погоднији.

Мере деконцентрације и децентрализације чине једну од најважнијих административних реформама, које су биле изведене. Администрације департманске и општинске су изашле, зацело, истински преображене. Закони од 10 августа 1871 и 5 априла 1884 су претрпели дубоких измена. Префекти, и такође и под-префекти су добили проширење власти, а децентрализација је у облику децентрализације по служби (*par service*) и децентрализације териториалне. Њихов главни циљ је само побољшање администрације како у интересу саме ње тако и у интересу појединаца. Споменуто овде само, од ових реформама, да је буџетска децентрализација изведена на државним железницама; да су општи одбори департмански (*conseils généraux départementaux*) постали сада прави локални парламенти у погледу извршне снаге својих одлука, и да је предходно одобрење укинито у једној битној материји; да је повећање општинске децентрализације изведено умањавањем административне контроле и знатним проширавањем њихових надлежности: сада је, на име, допуштено општинама да установљују предузећа индустријског и трговачког

циља и да могу кад год хоће прибећи режији (сопственој) — јер то је изгледало као важно средство да се извуче приходи које порез не може осигурати у довољној мери. Неки од декрета су проширили власти префеката тиме што су ови у власти одлучивања заменили централну власт.

Било је још и разних других мера, које се не могу ставити ни у једну од предходних категорија (као на пр. реформа у погледу особља у Главној контроли.).

Кад се погледа критички на обе реформе, онда изгледа јасно да се не могу имати никакве илузије о уштедама које се могу очекивати. Оне неће бити знатне, јер већина од рефорама не повлачи за собом никакво знатно умањење трошкова. У сваком случају, умањење ће бити минимално у односу према целокупној цифри буџетског расхода. Сем тога, начело поштовања стечених ситуација за особље укинутих надлештава чини да већина од ових уштеда не могу бити непосредно остварене. Па ипак, оне сведоче о вољи да се уведе „ред у кућу“, који може бити само користан учвршћивањем државног кредита.

С друге стране, ове реформе нису донеле никаквих дубоких промена у организацији и функционисању француског административног механизма. Овај остаје у својим главнијим линијама оно што је био и пређе. Ниједна од битних институција није исчезла. Оне се односе на детаље, и на конкретне поједине случајеве, где је опортунитет захтевао какву реформу. То су реформе, како их R. Vonnard лепо обележава, бирократског порекла, реформе које је сама администрација израдила. Оне су дело практичара, који мисле само на то како ће усавршити свој апарат, а и не помишљајући на то да га из основа измене. „Сигурно да се могло учинити и што друго него да изађе (као резултат) из свега тога ова прашина малих мера које често нису ништа друго него полумере. Могло се учинити нешто шире и веће.“

Међутим, било би претерано сматрати као безначајно, дело које је изведено. Реформе остварују у функционисању јавних служби упрошћавања, која су сигурно знатна. У пркос свему, декрети—закони министарства *Поенкаре* остаће као једна важна етапа у еволуцији француског административног права.

Д-р Ђ: Тасић



## НЕКРОЛОГ

## ВЛАДИМИР МАЖУРАНИЋ.

17. Јануара о. г. преминуо је у Загребу Владимир Мажуранић у својој осамдесет трећој години (рођ. 16. X. 1845. у Карловцу). „Достојна личност покојника и његов дугачки, и увек вредан живот изазваће много толиких успомена и много признања његових разноврсних заслуга. Том општем дању поштовања и захвалности слободни смо придружити неколико искрених речи у име историка права. Ми историци права имамо да се покојнику најдубље захвалимо из богатом наследству које нам је оставио. Та његова заоставштина то су његови чувени *Prinosi za hrvatski pravno-povjesni rječnik* (izdala Jugoslavenska Akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1908—1922, 10 свезака, стр. XIX + 1756), које као допуна прате *Dodatci uz prinosе za hrvatski pravno-povjesni rječnik* (Zagreb, 1923, стр. XVI + 74). У току дугог времена попуног публиковања Мажуранићев речник је стално nailазио на повољну научну критику, која је поводом његовог завршетка била поновљена и потврђена. О великом раду Мажуранићевом су се са похвалом изјаснили Ладислав Полић, Јосип Шиловић, Марко Костренић, Карел Кадлец, Освјалд Баљцера, Владимир Францев, Ф. Федерович, Феодор Зигел, Станислав Кутшеба, Стефан С. Бовчев, Јан Капрас, Леополд Карл Гец и др. Дакле о истакнутој научној вредности монументалног Мажуранићевог дела постоји позитивна и чврста *communis opinio doctorum*, на коју је довољно да се позовемо. Завршетак *Prinosa* је наш *Архив* обележио са два приказа пуна пијетета, и то од д-ра Хуга Верка (књ. XXII, бр. 6., 1922 г.) и од г. Александра Соловјева (књ. XXVI, бр. 1., 1924 г.). И писац је ових редка имао једну нарочито zgodну прилику да прикаже *Prinose* широј словенској јавности, и то кад су му 1927 г. из Лавова понудили да наштампа на пољском језику критико-библиографски преглед најновијих радова из историје југословенског права; у публикацији, којом је на ту понуду одговорио, наместио је на њеном челу приказ и оцену *Prinosa* и тим је одао хвалу Нестору југословенских историка права (в. *Theodor Taranowski, Historia prawa poludniowo-slowianskiego, najnowsze publikacje, Lwow, 1927, str. 4—7*).

Богато наследство обавезује наследнике, да га не оставе узалуд, него да га увећају. С тога је В. Мажуранић на завршетку својих *Prinosa* позвао своје земљаке да његов рад наставе, а пошто је заступао упоредни правац, обратио се са истим позивом и свим словенским стручњацима. На крају писма, упућеног писцу ових редака 5 маја 1927 г., В. Мажуранић је писао: „*Meni su dani odbrojani. Nastojao sam, kad legnem „većnim ležanjem“*, да nakon мене ostane tko god, koji zapletenu predju dobronamerno meni iz hladnih ruku preuzme i pak ju nastavi sredjivati“. Сада то звучи као покојнички завет.

Још 1870 г. прочитао је В. Мажуранић расправу познатог руског слависте Владимира Ламанског „О Словенима у Малој Азији, у Африци и у Шпанији“ (Петроград, 1859 г.) и она га је загрејала за испитивање односа између Словена и Јадраца и са Балкана и сарценских држава у Шпанији у VIII—XII в. в. Много ових података навео је у *Prinosima* и у *Dodatcima s. v. Hrvatini, Saraceni, Žid* (Жидови су посредовали у извозу словенског робља преко мора). То питање о експанзији Јужних Словена у далеке прекоморске крајеве покојник је обрађивао до последњег времена. У издатом од Југославенске Академије *Zborniku kralja Tomislava* (Zagreb, 1925) наштампао је расправу: „*Melek Joša Dubrovčanin u Indiji god. 1480—1528 i njegovi prethodnici u Islamu prije deset stoljeća*“ (стр. 129—290 i 554—682). Газио је нарочиту љубав према Јадрану. Чак и једну од последњих својих историјско-правних судија, коју је дао за Споменицу у част Освјалда Баљцера (Лавов, 1925) назвао је: *Pozdrav bratski sa našega Jadrana* (II, 121—147). И у оном једином писму (од 5. V. 1927), које сам имао част примити од покојника и на које сам се већ једанпут позвао, опет је било речи о прекоморској експанзији Јужних Словена и на завршетку тога историјског питања изјаснио се писац овако: „*More ne diželi zemlju od zemlje, more je spoj! Samo treba da srca priviknu morskому valovju!*“ И то опет звучи као један други завет покојнички. Слава му!

Г. Тарановски.

## БЕЛЕШКЕ

**Jugoslawisches Recht.** Под овим насловом изишао је, у „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft“ (који, уз сарадњу других признатих немачких правника као проф. Dr Dr Fr. Endemann, члан Општега Земаљскога Суда, Reichsgericht, Dr. L. Busch, председник одељења у истом Суду Dr O. Strecker и др., издају: проф. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln, и Dr Alexander Elster, Berlin, Verlag von Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig) и отуда посебно оштампан (Manuskript abgeschlossen am: 18.-5.-1927), извештај проф. Dr E. Schönendorf-а о Југословенском Праву: то је један концизан преглед Југословенскога Грађ. Права (Bürgerliches Recht), где се Г. аутор нарочито задржава на нашем Грађ. Законику а, специално, на подређеном положају удаге жене и на Задружном Праву; *Трговачкога Права* (ту Г. Dr Schönendorf примећује: „Bemerkenswert ist, dass in allen Landesteilen für Aktiengesellschaften das Konzessionssystem herrscht“ (т. ј. систем одобрења од стране власти); *Грађ. Суд. Поступка* (Zivilprozessrecht) где се истиче оригиналност установе §-а 471. тач. 4.а. нашега Грађ. Суд. Пост. од 20. Фебруара, 1865. — наглавица (окућница, окућје, home stead, Stammgut), као и то да је наш Касациони Суд уређен, односно своје надлежности, с погледом на франц. Касац. Суд т. ј. он само ништи или одобрава одлуке нижих инстанција (уколико су, наравно, њима повређени *законски прописи*, quaestiones iuris, јер он не улази у разматрање *фактичких питања*, quaestiones facti: в. § 6. Устр. нашега Касац. Суда, од 20. Фебруара, 1865.), немајући власти да, као нека *трећа* судска инстанција, понова расправља цео спор, као што је то н. пр. случај са Бечким Врховним Судом, Der Oberste Gerichtshof — овај последњи систем усвојен је у Нацрту Грађ. Суд. Поступка за целу Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца („nur Kassation im französischen Sinne, keine Revision“, вели Dr Schönendorf за наш Касациони Суд); *Кривичнога Права* (Straf- und Strafprozessrecht): овде Г. писац наводи да, у Крив. Суд. Поступку, код нас (у Србији), влада још законска доказна теорија (Крив. Суд. Поступак од год. 1865. „Kennt noch das System der gesetzlichen Beweisregeln“). По-

сле тога прегледа Г. Schönendorf даје овај интересантан закључак: „Nach der Hauptmasse des Rechtsstoffes ist somit das J. R. als zur österreichischen Gruppe der slavischen Rechtsordnungen gehörend (s. Slavisches Recht) anzusehen“ (т. ј. На тај начин треба сматрати да већим делом својим Југословенско Право припада Аустриској Групи).

Напослетку, Г. Schönendorf примећује да, ради изједначења овако хетерогенога законодавства, постоји, у Југословенскоме Министарству Правде (у Београду), један „Ständige Gesetzgebungsrat“ (Стални Законодавни Савет) који има специално за задатак да израђује нацрте за законодавно изједначење. Г. Schönendorf додаје овде да Савет још није потпуно готов са Нацртом Општега Грађ. Законика (што је тачно) и да ће се, за Опште Задружно Право, узети као основа Хрватско Законодавство.

На крају извештаја, Г. аутор наводи југословенску правну књижевност, на немачком језику, као: Мауровића (Загреб), Зобкова, Schön-а (Das bosnische, österreichische, ungarische und kroatische Handelsrecht in ihren Verschiedenheiten, Wien, 1913.), А. Борђевића (in Leske—Loewenfeld Rechtsverfolgung, Bd. II.), саставе Доленца (Љубљана), Ајснера (Сарајево), Крека (Љубљана).

Ж. М. Перћ.

**Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.** Ми смо у своје време овде, у „Архиву“, говорили о кризи у које је ово научно друштво, основано још 1896. год. (оно одговара француском научном друштву: Société de Legislation comparée, Paris, и енглеском Society of comparative Legislation, London), било доспело услед смрти свога оснивача и дугогодишњег председника, Dr. Felix-a Meyer-a (1924.) а потом и његових следбеника, проф. Унив. Dr Ost rrieth-а и Partsch-а. После њих за Удружење се нарочито заузео Dr Ernst Rabel, ред. проф. Универзитета у Берлину, и Директор Института за Страно и Међународно Приватно Право (Institut für ausländisches und internationales Privatrecht), и ствар је сада уређена на тај начин: више неће изlazити ранији часопис Удру-

жења (т. ј.: „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“) који је, са толико успеха, издавао пок. Dr. Felix Mayer (један одани пријатељ српских студената на Берлинском Универзитету, што смо већ казали и раније у „Архиву“, у некрологу пок. Mayer-a), него ће издања Удружења бити објављивана у часопису мало час реченога Института за Страно и Међународно Приватно Право: „Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht“, и она ће се отуда посебно штампати за чланове Удружења (који су повлашћени дамогу, осим тих издања, која су само један део публикација петираног часописа, имаги целокупан часопис за годишњу цену од 21 марку у место 40 марака колико стаје годишња претплата на исти часопис).

Прва издања реченога Удружења после његовога споразума са Институтом за Страно и Међународно Приватно Право а која носе општи наслов: „Internationale Rechtsvereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre — Abhandlungen und Mitteilungen“, јесу:

а) Прва свеска, са овим редовицама: R a b e l, Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung, P a r r e n h e i m, Die Neuordnung des schwedischen Erbrechts (реч је о нацрту новог закона о Наследном Праву у Шведској: за сада је то још нормирано Швед. Грађ. Закоником од 1734. год., који, као што примећује Г. аутор, има онако исто косервативан карактер као и Preussisches Allgemeines Landrecht од 1. Јуна, 1794. год. и.к.: тако, н. пр., тек 1845. год., изравнати су мушки и женски у Наследном Праву, од год. 1857. допуштено је располагати, тестаментом, и наслеђеном сеоском непокретном имаовином, а 1920. год. задобио је живи супруг право наслеђа на заоставштини умрлога му друга и поред самих потомака): у томе Нацрту, каже Г. Rorpenheim, остала је идеја (која је владала у Германском и Шведском Праву) да је законско наслеђивање главно а тестаментално изузетак, помагање на коме почива и Немачко Наследно Право. (Међутим, први Нацрт Нем. Грађ. Законика имао је ту противно схваћање); v. Flotow, Der heutige Stand der Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts; Nipperdey, Der holländische Entwurf eines Tarifsvertragsgesetzes von 1926.

б) Друга свеска: Kruse, Das neue dänische „Tinglysning“ — (Kundbarmachung — und Grundbucheintragung —) Gesetz vom 31. März 1926. („Ting“, каже Kruse, то је једна стара северна реч и значи „суд“, а „Lysning“ је прастари северни израз са значењем „осветљивање“, овде: „објављивање“). Ово је један интересантан случај где су једна влада (данска) и законодавно тело (данско) усвојили као закон предлог законски једног само човека, Г. Kruse-a, аутора горе означенога чланка (Г. Kruse је професор Права на Универзитету у Копенхагену): Г. Krause је дао тај свој законски нацрт у својој расправи: „Tinglysning sowie einige Fragen unseres Realkredits“ (ово је немачки превод наслова исте расправе која је, разуме се, изишла на данском језику). Г. Krause примећује да је он, местимиче, одржао Страно Право (наиме deutsche Grundbuchordnung и englische Land Registration Act) на снази у Данској, тамо, посебиче, где му је оно, за баштински кредит и промет („Realkredit und Umsatz“) изгледало боље од домаћег (Данскога) Права, као што је случај са начелом поверења у погледу баштинских књига, „Grundsatz der Zuverlässigkeit der Grundbücher“ (Publica fides), где су Немачко и Енглеско Право, иначе међу собом врло различна, сагласна; само је, односно примене тога начела, Г. Kruse дао једну специјалну деобу: он разликује с једне стране оне непуневажне уводе у баштинске књиге који почивају на фалсификатима, принуди или који ситичу непокретних добара малолетника (Fälschungs — Zwangs — und Unmündigkeitsfälle) — и ту Г. аутор прихвата енглески систем основан на идеји осигурања по коме треће лице bonaе fidei погрешно уведено у књиге нестиче дотично право али добија накнаду штете од државе — и с друге стране све остале неправилне уводе (манљиве и одсутне претпоставке, превара: „unrichtige und fehlende Voraussetzungen, Betrug“), где Г. Kruse примећује на савеснога стечника систем дански и немачки, т. ј. прибавилац bonaе fidei задобија само дотично право. Али, у новом Закону, каже Г. Krause, има доста нових начела која нису узета ни из традиционалнога Севернога Права ни из Права Странога а која је законодавно тело ипак усво-

јило, што је један знатан лични успех Г. Krause-a; Munch—Petersen, Haupt-eigentümlichkeiten der neuen dänischen Zivilprozessordnung; Dolle, Der Konkurs im Vorentwurf eines neuen italienischen Handelsgesetzbuches.

Први председник Удружења је проф. Rabel, други Dr Tigges, Praesident des Kammergerichts (Тргов. Суда) zu Berlin, Генерални секретар Dr Schuster, Kommergerichtsrat. У управи су: Dr Bruns, ред. проф. на Берлинском Универзитету, и Direktor des Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Dr Simons, бив. Министар, Präsident des Reichsgerichts, Leipzig, Dr F. Schlegelberger, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor an der Universität Berlin и други истакнути немачки правници, економисти и финансиери.

Часопис: „Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht“, који је, као што рекосмо, орган Института за Страно и Међународно Право, издаје проф. Rabel, у заједници са проф. Берлинскога Универзитета: Г. Г. Ernst Heymann, Heinrich Titze, Martin Wolff (аутор, са Г. Г. проф. Enescerus-ом и Th. Kipp, познатог коментара Нем. Грађ. Законика, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, које је доживело неколико издања), Max Pagenstecher и Franz Schlegelberger. И часопис, као и издања Међународнога Удружења за Упоредно Право и Народну Економију, излазе у изврсној, чак елегантной, техничкој опреми, што је заслуга и вредне издавачке књижаре Walter de Gruyter und Co. (Берлин и Лајпциг).

**Ж. М. Перић.**

**Rivista internazionale di filosofia del Diritto** (која излази под уредништвом познатог писца Giorgio del Vecchio у Риму) бележи чланак г. Перића. Г. Ж. Перић имао је ту част да је угледан италијански горе наведени часопис, који има пуно заслуга за правну философију, бележи његов лепи и симпатичан чланак L'influence du temps sur les rapports de droit, изашао у Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, XX В. Heft 4, Juli 1927. Rivista internazionale има посебну рубрику, где износи у кратко садржину оних чланака који пробуде нарочито ингерес редакције. У тој рубрици

дат је и резиме горњег чланка г. Перића од Ј. В. Садржина чланка пак оваква је. (Ми је додајемо од прилике онако као и R. int.).

Познато је какву важност за постанак и престанак правних односа, како у јавном, тако и у приватном праву, има истек рокова. Типичне институције у том погледу у приватном праву су узукapiја и застарелост материалних користи.

Ово дејство времена не одговара увек правичности. Дакле нема апсолутне важности максима: contra agere non valentem, non currit praescriptio. Али не мање је правично да један хуманитарни поверилац подносио озбиљне последице (штету), што је пропустио да врши своје право. У неким случајевима узукapiја је право пљачкање dominusa, и ако се сва његова кривица састоји, што није хтео да се користи својим правом.

Максима prior tempore potior ите није такође лишена неправичних дејстава, као на пр. када хипотекарни повериоц успе да буде записан у земљишну књигу пре другог, и тиме осигура себи првенство пред овим — само зато, јер је имао на расположењу бољих комуникациoних средстава.

Одредбе о времену у праву, да ли изражавају једну логичну нужност или зависе од воље законодавца?

Кратко испитивање природе рокова показује да је у овој материји воља законодавца суверена. Не треба рећи: tempora mutantur et nos in illis, него пре: Homines mutantur et tempora in illis. Време и простор и у праву су субјективни. Време је елемент социалних појава, које чине материју, којој право даје своју форму. Законодавац, који је агенс права, може изменити сву материју рокова према захтевима правичности.

Ја мислим да је овај, у последњем добу изложен изакључак г. Перића био онај разлог који је мотивисао да хроничар горњег листа забележи ту ствар. Проширена, до принципелности, идеја г. Перића добија значај корисног прилога да се утврди једна начелна исгина да и оно, што се у праву назива „техником“ или „логицом“ правном, израз је извесних практичних идеја људи о правичности и корисности. Само тзв. „правна техника“ проф. Жеза (у јавном, административном праву) није ништа друго него то. (Диги је то на

пр. Жезу једном врло добро примењено што се тиче питања о повратној сили закона). Треба само сада систематски испитати целу ту ствар и ослободити науку од забуда у модерном облику, јер такве се стално јављају.

Г. Перић у овој ствари пре је испао позитивиста и социолог него рационалиста. Јер и он се овде борио против априорних логичких максима у својој форми и на свој начин.

Д-р Ђ. Тасић.

**Système de philosophie juridique synthétique (Science de la philosophie juridique synthétique), par M. T. Givano-vitch, 1 vol., Paris, librairie Rousseau, 1927, 101 p.**

Француско издање „Система правне синтетичке философије“ нашег уваженог декана г. Др. Томе Живачовића побудило је нарочити интерес у француској правној књижевности. Тако у чувеној „Revue trimestrielle de Droit Civil“ (№ 4 pour 1927), која обично само региструје без коментара највећи број књига, ова књига је изашла пропраћена једним прегледним и концизним излагањем париског професора права г. Ren. Demogue, чији завршетак показује велику вредност књиге.

Ми се задовољавамо да региструјемо тај кратки приказ: „Ова књига садржи предавања држана на Правном Факултету у Паризу. Њен је задатак да изложи које су то разне дисциплине наука, које стоје над специјалним правним наукама. Писац је ту изложио незгодно што се не разликују две врсте правне философије: философија права или правних уставова и философије правних наука. Да би се боље схватила та разлика писац прво указује, у опште, да ваља разликовати две врсте философије наука: философију предмета специјалних наука и философију наука. Стављајући се, затим, на правни терен он ту противуствља специјалне правне науке наукама о тим правним наукама, чији се појам до сада једва назирао. Најзад писац указује научни карактер тих научних дисциплина и на крају износи покушаје за унификацију научног правничког знања. С те тачке гледишта он говори о енциклопедији права, о општој теорији права и о философији позитивног права, коју је покушао да изведе Austin. Ова књига, која студјама

отвара прасаце — којих сада скоро и нема — заслужује пажњу и учесње.“

Д-р Милан Ф. Бартош

**Нова студија проф. Leon-a Duguit-a.**

Под насловом „Les doctrines juridiques objectivistes“ објавио је Г. Duguit, у часопису Г. проф. Gaston-a Jèze-a „Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger“ Paris, бр. Окт. Нов. Дец. 1927., једну расправу у којој износи понова, са новим и врло сугестивним аргументима, своју чувену теорију о карактеру права, специјално приватних права (теорија која пориче субјективни карактер тих права). Не можемо, разуме се, у једној белешци приказати једну тако опсежну и пуну правне философије расправу, она се уопште не приказује већ се преводи! Додаћемо још да је Г. Duguit, у библиографији која се налази на крају расправе, нотирао и најновији рад (на француском) Г. проф. Др-а Ђорђа Тасића, објављен у „Revue de thèorie g. n. rale du droit“ (Брно, Чехословачка), n. 3, 1926.—1927., под насловом: Le réalisme et le normativisme juridique“, пропраћајући је овим речима: „Ту ће се наћи интересантно упоређење доктрине Келзенове и моје (т. ј. Duguit-еве); аутор показује веома тачно сличности и разлике“.

Сматрали смо као пријатну дужност да прибележимо овај заслужени успех нашега плоднога сарадника.

**Италианско Правништво.** Последњих година, Италиани су, у једној необичној мери, појачали своју активност не само на политичком пољу него и на научном: на овом последњем пољу продукција њихова је толика да се они, са успехом, такмиче са двама највећим и најнапреднијим народима на нашем Континенту, Французима и Немцима. Италиани праве утисак нације у напону своје снаге, о чему треба и ми, Југословени, да водимо рачуна, једно у интересу општем, научном, а друго као њихови суседи. Јак сусед може бити велико добро а и велика опасност — то зависи од менталитета и односа који владају међу суседним народима. Желети је да тај менталитет буде увек мирољубив те да се културни напори појединих нација упуте и упућују једној општој сврси Човечанства а

не да им је циљ да се једна ослаби и скрха у корист друге. Велики Рат је и сувише показао да је, са гледишта човечанскога, јединога овде релевантнога, сваки рат један *minus* па и за тако званог победојоца. Крајњи резултат свакога рата је у томе да из њега изтазе сви као побеђени, и то не важи само за ратне стране него и за неутралне државе: нема те неутралности која једну државу може сачувати од несрећнога дејства (а он нема другог дејства осим тога) једног рата.

\*  
\* \* \*

И на правном пољу, Италијани су, такође, врло интензивни. „Архив“ чешће свраћа пажњу, у својим белешкама, на ту интензивност наших суседа. И сада смо, такође, у могућности да прибележимо извесне нове појаве у тој области рада код италијанских научника, остављајући, да се у даљим свескама нашега часописа, опширније вратимо на њих.

Тако, да нотирамо најпре да адвокат и професор Универзитета у Риму, Г. Guglielmo Sabatini, продужује, са успехом, издавање свога новог часописа (о чијем покретању, 1926. год., ми смо већ говорили у своје време у „Архиву“) „La Scuola Penale Unitaria. Rivista critica internazionale di dottrina giurisprudenza e legislazione“. Н. пр. бројза Октобар Децембра 1927. пун је разноврсне и интересантне садржине, као н. пр. из рубрике о доктрини (Parte I. Dottrina): „Natura e fondamento della imputabilità penale“ (Природа и основ кривичне урачунљивости); „La riforma penale. Osservazioni di un biologo (Реформа Кривичнога Права); „I progressi del Diritto penale internazionale e la prossima Conferenza di Varsavia“ (Напредак Кривичнога Права и идућа конференција Варшавска: да приметимо да је ова конференција била у Новембру прошле 1927. год., и звала се: „Конференција представника комисија за Кривичну Кодификацију“: в. о томе извештај делегата наше Државе на истој конференцији, Г. Дра-а Томе Живановића, у прошлом броју „Архива“, стр. 48. и даље). „Profili di criminalisti. Vincenzo Mancini“ (Профили криминалиста: Винченцо Манчини). Рубрика о библиографији (Parte II. Bibliografia) врло је корисна и прегледна: и она нам показује велику

радљивост италијанских научника Специјално о вредноћи италијанских криминалиста (књиге, монографије, расправе у часописима) могу се наћи подаци нарочито у познатом и добро уређеном немачком часопису: „Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“, Heidelberg (Herausgeber: prof. Dr. Gustav Aschaffenburg und Dr Hans von Hentig: в., н. пр., број од Децембра, 1927., где је реферисано о делима: „La criminalità negli sports“, од Giuseppe del Vecchio, Torino, 1927., „Un grande allucinato dell' udito“: Martin Lutero, од G. Bilancioni-a, Roma, 1926., као и у „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsprilosophie“, Berlin, herausgegeben von Dr L. Wenger, München, Dr Wilhelm Sauer (који је заменио пок. Dr Peter-a Klein-a, проф. Универзитета у Кенигсбергу, и сувише рано отргнутога Правној Науци у којој је заузимао тако видно место), Dr Goetz Briefs (часопис је, као што је познато, орган научног друштва: Internationale Vereinung für Rechts- und Wirtschaftsprilosophie, Berlin; да приметимо да је, почињући са свеском за Јануар ов. год., часопис установио једну нову рубрику, преглед часописа, немачких и страних, „Zeitschriftenschau“, коју држи Г. Landgerichtsrat Dr. Friedrich Darmstaetter, Mannheim: доводљиво је прегледати прву рубрику ове врсте, у бр. од Јануара, 1928., па се уверити о њеној корисности и изврсности: она има ту, двадесет и осам страна ситнога текста).

Затим ћемо прибележити књигу, од неколико стотина страна, под насловом: *Relazione sulla R. Avvocatura Erariale. Per gli Anni 1912—1925. Presentata A. S. E. il capo del governo Benito Mussolini da S. E. L' Avvocato Generale Erariale Gaetano Scavonetti*, Roma, 1926., стр. I. à XLVIII., и I. à 828. То је, као што се види, извештај Италијанскога Државнога Правобраниоца (Г. Gaetano Scavonetti) о споровима које је Италијанска Држава имала у току времена од 1912. до 1925., дакле за неких четрнаест година, један прави магацин правнога знања, што ће се већ још боље показати, када „Архив“ буде о тој збирци донео свој опширнији извештај.

Даље, у збирци „*Pubblicazioni della R. Università di Pavia studi nelle Scienze giuridiche et sociali*“,

св. 32., Г. Mario Rotondi, проф. Универзитета у Павији, објавио је своју документовану студију: „Il Diritto come Oggetto di Conoscenza Dogmatica e Diritto Comparato“ (Право као предмет догматичкога знања и Упоредно Право), Pavia, 1927., стр. 22. „Per lo studio delle riforma legislative e del diritto comparato“ (За студију законодавне реформе и упореднога права): то је рад истога аутора, Г. М. Rotondi, оштампан (Estratto) dalla „Rivista di Diritto civile“, № 2—1926., Milano, 1926., стр. 8. Г. проф. Alfredo Pozzolini, della R. Università di Pisa, публикувао је своје узводно предавање из Кривичнога Права на реченом Универзитету за Школску Годину 1927.-1928. (Prelazione al Corso di Istituzioni di Diritto Penale per l'anno Accademico 1927-28 nella R. Università di Pisa, detta il 17 Novembre 1927 raccolta dallo studente Luigi Barachini) под насловом: Il Concorso di più persone in un Reato secondo il Progetto preliminare 1927 di Codice Penale italiano (Стицај више лица у једном кривичном делу према претходном пројекту Италијанскога Казненога Законика од год. 1927.). Као што је познато, у Италији се ради, од дужег времена, на новој кодификацији Казненога Законика у којој једну од најважнијих улога имају приврженици социолошке школе, са проф. Ferri-ем и Garofolo-ом на челу. Разуме се да, услед отпора на који та школа наилази код следбеника класичне школе (то неслагање било је узрок те су из Комисије за израду једног нацрта Казненога Законика, поствљене од стране Мин. Правде Mortara, истурила Г. Г. проф. Stoparato и Cornevale, противници школе Ferri-a и Garofolo-a, такође, чланова исте комисије: в. овде, Relazione sur progetto preliminare di codice penale italiano, libro 1. и наш рад: „Unifizierung der Strafgesetzgebung im Königreiche der Serben, Kroaten und Slovenen (Jugoslavien), Sonderabdruck aus „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“, Heidelberg, 1926., S. 269. Anm. 3. (Исти рад који је, раније, 1924., изишао у „La Revue internationale de Droit pénal, organe de l' Association internationale de Droit pénal dirigé par les prof. M. M. Roux, Donnedieu de Vabres et Hugueneu, Paris.

Најзад да прибележимо и рад:

„Osservazioni sul libro Primo del Progetto Preliminare di codice Penale italiano“, то је извештај комисијеостављене од стране Адвокатскога Реда у Pisa (Ordine degli Avvocati—Collegio dei Procuratori Sindacato Fascista Forense) у тој сврси да изради своје мишљење о Пројекту Итал. Казн. Законика и у којој је и адв. и проф. Alfredo Pozzolini. (Познато је да у Италији професори права на Универзитету могу бити, једновремено, и јавни правозаступници, што, код нас, није законом допуштено). Као што видимо, овај законски Нацрт подвргнут је свестраном прегледу и критички, и дискусија о њему је жива и општа, чему се није чудити, када се имају у виду новине основнога значаја које су унесене у њега. У криминалогији, Италијани су најозбиљнији ривали Француза и Немаца, ривалство културно које би требало једино да постоји међу народима, јер оно није опасно по мир, као она друга два ривалства, политичко и војничко. Религија и Наука имају за дужност да ова два последња ривалства одагнају у музеј паганских старина где им је једино место.

Ж. М. Перих.

**Опена уставности закона.** — Немачком Парламенту поднет је законски предлог о испитивању уставности законских прописа (üben die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Vorschriften des Reichsrechts).

По том предлогу, квалифициране мањине Рајхстага или Рајхсрата, као и сама влада, могу тражити, да Државни Суд (der Reichsgerichtshof) донесе одлуку о томе дали је обнародовани пропис уставан или противуставан. Исто тако и судови, ако налазе да је неки пропис противуставан, могу послати акта Државном Суду на одлуку. Одлука Државног Суда у оба случаја имаће силу закона.

У јавности води се дискусија о томе да ли тај законски предлог значи или не, измену Устава.

Видети: Deutsche Juristen-Zeitung 1927, Heft 18; Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. М.

А. В. Соловјев. Повеља краља Душана о манастиру Св. Николе у Врању (Прилози, VII, 1927, 107—115) — У последњој свесци Прилога г. Соловјев је објавио једну Душанову повељу из доба краљевства. Раније

та је повеља објављена код Новаковића (Законски Споменици 413—416), али у скраћеном облику, док је г. Соловјев сада даје у пуном облику, онако како је сачувана. Маљушат, син кнеза Балдовина, даровао је манастиру Хиландару цркву св. Николе у Врању. Овом повељом Душан потврђује тај дар. У повељи се налазе „закон људем црковним“ и „закон Влахом“, што је врло значајно с правног гледишта, јер ти закони дају нове податке за такве одредбе из ранијих повеља. Арена садржи неке биографске податке (Душанова борба с оцем и долазак на престо). Повеља је сачувана без завршетка, без потписа краљева, датума и печата. Г. Соловјев је ставља у доба између 1343—1345. год.

У повељи се Душан зове Стефан *четврти*. Г. Соловјев у белешци наводи још два таква случаја, али не објашњава од куда то долази. О томе је, међутим, већ писао Иларион Руварац, О имену и називу првог српског цара (Стражилово, IV, 1888, 538—9). Он мисли да је Душан отуда Стефан *четврти*, што је Немања Стефан *први*, Првовенчани Стефан *други*, а Драгутин Стефан *трећи*. Међутим, Руварац не образлаже своје мишљење. Ми се с његовим мишљењем слажемо, а наша би аргументација била ова. Немања је Стефан *први*; он, и ако није краљ, улази у обзир као родоначелник династије. Могло би се мислити да му Немања није било име већ презиме, јер је његово калуђерско име Симеон, а обичај је био да калуђерско име почиње првим словом световног имена. Стефан је, дакле, замењено именом Симеон, поред кога

се у повељама *опет налази* Немања (А. Соловјев, Одабрани споменици, бр. 18, 51, 63 и др.). Таквом тумачењу ишло би у прилог и то што се Немањин син Стефан (Првовенчани) у Савином Животу Св. Симеона назива Стефан *Немања* (М. Башић, Старе српске биографије, С. К. З., 1924, 9, 11). Међутим, против тога могли би се навести извесни разлози. У Немањиној ктиторској повељи манастиру Хиландару каже се: „И постави ме велига жупана нареченаго в светем крштени Стефана Немању“ (Соловјев, *op. cit.* бр. 10). Затим, Немања се у званичним документима назива само Немањом (*ibid.* бр. 3, 4). Нарочито је важно што се тако назива у уговору са Дубровником од 27 септембра 1186 године, где се његово име налази поред имена његове рођене браће Страцимира и Мирослава. Осим тога на печату хиландарске повеље он се назива Стефан Немања. Стефан Првовенчани је Стефан *други*, јер се у повељама назива само Стефаном. Радослав и Владислав званично се зову Стефан *Радослав* и Стефан *Владислав* (*ibid.* бр. 18, 19, 23); то значи да им имена Радослав и Владислав нису била домаћа имена, као што би се због њиховог народног порекла могло мислити. Урош се назива Стефаном *Урошем*. Драгутин се у повељама јавља само као Стефан, и по томе је он Стефан *трећи*. Милутин је Стефан *Урош II*, а Дечански Стефан *Урош III*. На тај начин, долази се до Душана који је Стефан *четврти* јер је и његово званично име било само Стефан.

Радмила С. Петровић

## НОВЕ КЊИГЕ

*Korošec Dr. Viktor, Die Erbenhaftung nach römischem Recht — I Teil (Das Zivil — und Amtsrecht). — Leipzig 1927, s. 129 (in 80) — Збирка: Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien“ herausgegeben von der Leipziger Juristen Fakultät, Heft 29.*

*Бобчевъ проф. Стефанъ, Черковно право. Съкратенъ курсъ из лекциитъ по черковно право четени на юридическия фкултегъ, София, 1927, Университетска Библиотека № 70, стр. 419 in 80, Лека 100 лека.*

*Јелић Д-р Илија М, О браколомству, с теоријског и практичког гледишта (расправа из Кривичног Права и Правне П литике с нарочитим освртом на Српско Обичајно Право). Издавачка књижарница Рајковића и Ђуковића, Београд, 1923, стр. 83 in 80 petit.*

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. XVIII ДРУГО КОЛО

25. Марта 1928.

КЊИГА XVI (XXXIII) Бр. 3

### НЕКОЛИКО ПИТАЊА У ВЕЗИ СА НАЧЕЛОМ ЗАКОНИТОСТИ<sup>1</sup>.

I. Са формалнога гледишта, начело законитости значи, да прописивање општих правила треба да се врши путем закона. Начело је савременога доба да у доношењу закона, бар посредно преко својих представника, учествује и народ. То је начело изражено и у чл. 46 Видовданског Устава: „Законодавну власт врше Краљ и Народна Скупштина заједнички“. У принципу, дакле, општа правила прописују код нас Краљ и Народна Скупштина. Али ако је ово принцип, он нигде није остао без изузетка, па ни у нашој земљи. Члан 94 Устава изречно прописује да управна власт може издавати уредбе. Не улазећи у питање шта је уредба, ограничавам се да кажем да она, као и закон, садржи општа правила. Излази онда, да има општих правила која издаје законодавна власт, што је сагласно са начелом законитости, и општих правила која издаје управна власт, што представља одступање од овога начела.

Поменути члан 94 Устава предвиђа две врсте уредаба, уредбе потребне за примену закона и уредбе са законском снагом. Постојање првих објашњава се више техничким разлозима: у закон се не могу унети сви детаљи потребни за његову примену, и онда се оставља управној власти да она то учини, у толико пре што је више упозната са тим послом. Постојање других објашњава се више политичким разлозима: скупштина није способна за брзо доношење општих правила, и стога је потребно омогућити њихово доношење на други начин.

На уредбама ради примене закона нећу се нарочито задржавати. Напомињем само да ако оне представљају одступање од начела законитости, ово начело ипак није остало ни овде без икакве санкције. Управна власт може издавати општа правила потребна за примену закона, али та правила не могу бити

<sup>1</sup>) Приступно предавање из Административног Права одржано 10. новембра 1926 године на Београдском Правном Факултету.

противна закону ради чије се примене и издају. Издавање општих правила од стране управне власти стављено је, дакле, под контролу судова, који ће увек претпоставити закон уредби, другим речима општа правила издата од законодавне власти општим правилима издатим од управне власти. То је што се тиче односа уредбе и закона ради чије примене је издата. Остаје да се види, како стоји с њеним односом према осталим законима. Да је доцнији закони могу укинути и мењати излази већ одатле што они то могу чинити и са законима који им претходе, па дакле и са законима на основу којих су издате уредбе; у толико ће пре бити исти случај и са уредбама, које уопште имају мању правну снагу од закона. Али у каквом односу стоји уредба према ранијим законима. Иако се у Уставу каже, да уредбе „не смеју противуречити закону ради чије примене су издате“, не треба никако извести закључак, да би оне смеле противуречити осталим ранијим законима. Треба ту правити разлику између одредаба претходних закона, које су измењене или укинуте законом ради чије примене је издата уредба, и ранијих закона, који су остали недирнути поменутиим законом. Законима прве врсте, уредба сме противуречити онолико колико им противуречи закон на основу кога је издата, али управо због тога ту у ствари и нема противуречја између уредбе и закона, пошто су ови, у колико им уредба противуречи, већ измењени или укинути законом ради чије примене је она издата. Законима друге врсте она не сме противуречити, јер то не би могла чинити, а да не повреди закон на основу кога је издата, што сâм Устав изречно забрањује. Наведену уставну одредбу не треба дакле разумети тако, да уредба не сме противуречити *само*, него поред осталих закона *ни* закону ради чије примене је издата. И у овоме погледу, према томе, потпуно дејствује судска контрола о којој је малочас било речи.

Околност да су судови дужни одбацити примену незаконитих уредаба требало би да утиче на управну власт, да такве уредбе и не издаје. Мора се, међутим, признати да наша управна власт није много подложна таквом утицају. Два примера биће довољна да докажу ово тврђење. Закон о пољопривредном кредиту предвиђа две врсте чланова задруга: чланове пољопривреднике, који имају сва права призната члановима, и чланове непољопривреднике, који су лишени права да се користе кредитом (чл. 2). Међутим Правилник прописан од стране министра ради извршења овога закона створио је и трећу врсту

чланова: то су чланови постојећих кредитних организација пољопривредника који, иако пољопривредници, могу уживати кредит од задруге само тако, ако престану бити чланови поменутих организација (чл. 32). Место да садржи једино прописе потребне ради примене закона, Правилник је у овоме случају очевидно прешао постављену му границу, пошто је питање о правима чланова и разлици међу њима у томе погледу, које је закон регулисао на један начин регулисао на други, предвиђајући ограничење о коме у закону нема ни речи. — Инвалидски закон предвиђа случајеве, кад се може одузети једна или више или све врсте државне помоћи, прописујући изречно, да одлуку о томе доноси суд (чл. 5 и 6.) Правилник за извршење овога закона, напротив, садржи пропис по коме се исплата инвалиднине може обуставити и пре судског решења. Док је закон ставио инвалиднину под судску гаранцију, дотле је правилник излаже административној самовољи. Истина, и сам закон предвиђа један случај претходне, административне, обуставе, али баш то очигледно показује да правилник не може, не вређајући закон, од законскога изузетка начинити правило.

II. Код уредаба са законском снагом треба пре свега обратити пажњу на следећу чињеницу. Оваквих уредаба, према другоме ставу чл. 94 Устава, може бити само на основу законскога овлашћења. Одатле, међутим, не треба закључити да, чим постоји законско овлашћење, уредба издата на основу њега представља уредбу са законском снагом. Јер ако уредбе са законском снагом не може бити без законскога овлашћења, не значи да је таква свака уредба издата на основу оваквог овлашћења. У пракси, понекад се употребљава израз овлашћење, кад је реч о уредбама ради примене закона (чл. 47 Закона о пољопривредном кредиту: „Овлашћује се Министар Пољопривреде и Вода, да може прописати Правилник за извршење овога закона“), а не употребљава, кад је реч о уредбама са законском снагом (чл. 171 Закона о чиновницима: „Како ће се одабирати довољан број другова из сваке струке, и на који ће се начин из њихова броја попуњавати одељења Управних Судова прописале се Уредбом“). Међутим, иако законскога овлашћења може имати у оба случаја, оно није у оба случаја исте природе. Кад је реч о уредбама ради примене закона, законско овлашћење не заснива надлежност управне власти да их издаје, пошто јој она већ по самој Устави припада. У томе случају може се узети, да овлашћење значи ове две ствари: позивање законо-

давца упућено управној власти, да своју поменућу надлежност употреби; одређивање ко ће од стране управне власти имати да изда уредбу, пошто би иначе природно било сматрати, да то може учинити само њен шеф. У другоме случају, напротив, кад је реч о уредбама са законском снагом, Устав није непосредно одредио управној власти надлежност, већ је само створио могућност за законодавну власт, да своју надлежност и надлежност управне власти у сваком поједином случају разграничи по својој вољи. У једноме случају, дакле, законско овлашћење значи једно, у другоме случају друго. Потребно је онда знати кад је један, кад је други случај, пошто просто постојање законскога овлашћења не може послужити као мерило, да пред собом имамо уредбу са законском снагом односно обратно, да немамо уредбу ради примене закона. Добро би онда учинио законодавац, ако би у сваком случају изречно нагласио какву уредбу има да изда управна власт, мада би било могуће, чак и кад би законодавац пропустио ово учинити, по самој природи ствари утврдити о каквој је уредби реч.

После ових претходних ствари, треба сад видети шта значи израз „са законском снагом“. Он је ту, нема сумње, ради тога, да означи неко нарочито својство уредаба уз које се налази, својство које уредбе ради примене закона немају. Иначе, зашто би Устав надлежност за издавање једних сам непосредно дао управној власти, док би издавање других само законодавац могао ставити у њену надлежност. Малочас изложио сам укратко какав је однос уредаба ради примене закона према законима уопште, другим речима њихову правну снагу. То ће нам сад помоћи, да лакше одредимо значење израза који нас овде интересује. Доцнији закони, видели смо, могу мењати и укидати уредбе ради примене закона; они то могу чинити и са уредбама са законском снагом. Уредбе ради примене закона не смеју противуречити закону ради чије су примене издате; уредбе са законском снагом не смеју противуречити законскоме овлашћењу на основу кога су прописане. Довде, с обзиром на правну снагу њихову, не јавља се никаква разлика између једне и друге врсте уредаба. Остаје да се та разлика јави у погледу њихове снаге према ранијим законима. Уредбе ради примене закона, утврдили смо, не смеју противуречити поменућим законима. Потребно је да уредбе са законском снагом смеју то чинити, да би између њих и уредаба оне друге врсте постојала разлика која, видели смо, мора постојати. Да је

овако повучена разлика између двеју врсти уредаба оправдана види се и одатле што су по својој правној моћи уредбе са законском снагом јаче од уредаба ради примене закона. Та јача правна моћ јавља се управо у томе што једне могу, док друге не могу противуречити ранијим законима.

Међутим, треба се чувати тврђиња, да су због овога уредбе са законском снагом исто што и закони. Овакве уредбе, пре свега, потпадају под контролу судова, који имају да испитују, да ли су оне сагласне са оним законом на основу кога су издате, и од резултата тога испитивања зависи њихова примена. Закони под такву контролу не потпадају, пошто код нас судови не цене сагласност закона са Уставом. Затим, уредбе потпадају још и под нарочити скупштински надзор. Овај се надзор састоји у томе што Народна Скупштина може простом резолуцијом ставити уредбе ван снаге било делимично било у целини. Са законима, међутим, то не може чинити. Најзад, понекад, законодавац даје овлашћење управној власти да пропише уредбу са законском снагом, али с тим да му уредбу, у одређеном року, поднесе на озакоњење. Кад би она већ била закон, онда не би више имало никаквога смисла поново је озакоњавати. Ако се она ипак подноси на озакоњење, то може бити једино стога што је она све дотле само уредба, која тек после озакоњења постаје закон. Кад је тако са уредбама које се подnose на озакоњење, мора бити тако и са уредбама које се на озакоњење не подnose. Јер одсуство прописа о подношењу на озакоњење не може имати за дејство да такву уредбу са законском снагом подигне у ред закона. Постојао тај пропис или не постојао, уредба остаје уредба. Само, ако постоји, може се поставити питање његовог правног значаја. У томе погледу мишљења су подељена. По једноме, ако управна власт пропусти да о року поднесе уредбу на озакоњење, она престаје важити. По другоме, напротив, она ће и поред тога важити и даље. Мислим, да је овде у сваком случају важно утврдити, да ли је подношење на озакоњење формулисано као услов под којим се даје овлашћење или се оно просто намеће управној власти као једна обавеза. Ако је реч о услову, онда треба прихватити прво мишљење; ако је реч о обавези, онда друго. У томе погледу само може постојати разлика између уредбе са законском снагом, која се има поднети, и исте такве уредбе, која се нема поднети на озакоњење, не што би једна била уредба а друга закон.

У вези са поменутиим скупштинским надзором може се по-

ставити питање, какво је управо дејство резолуције којом се једна уредба са законском снагом ставља ван снаге. Ако је та уредба имала да регулише какав предмет дотле нерегулисан, одговор је прост: резолуција њу потпуно укида и њено се дејство на то ограничава. Није тако прост други случај, кад је предмет раније већ био регулисан, па уредба садржи прописе који противурече ранијим. И овде, резолуција укида уредбу, али доносећи резолуцију Народна Скупштина нема намеру да предмет дотле регулисан остави у будуће нерегулисан, она само неће да он буде регулисан на начин како је то уредба учинила. Како том приликом Скупштина укида једне прописе, а сама не поставља друге, треба узети да стари прописи, који су важили пре уредбе, поново ступају на снагу. То се, изгледа, може извести из саме природе скупштинскога надзора над овим уредбама: стога што се желело да тај надзор буде брз и успешан, предвидело се да се он спроводи путем резолуције, чији је поступак лак и прост, а не на какав други начин. Надзор ће пак бити такав само у случају, ако га Скупштина буде могла вршити без икаквог устезања. Међутим, устезања би морало бити, ако би скупштинска резолуција, стављајући ван снаге уредбу, оставила извештан предмет без икаквих прописа. Могло би онда доћи дотле, да би Скупштина, место резолуције, била принуђена да употреби редован законодавни поступак ради извођења овога надзора. Али онда би се могло запитати, зашто је уопште предвиђено, да се то врши путем резолуције? Зар се не би могло узети, да је то учињено стога што поменута незгода у ствари не може ни да наступи. Јер Устав, извесно, није дао Скупштини право, да резолуцијом ставља уредбе ван снаге, под таквим околностима да она то право или не може употребити или, ако га употреби, оставља извесне предмете нерегулисане. А ове последице могу се избећи само тако ако се узме да скупштинска резолуција, стављајући ван снаге уредбу са законском снагом, уклања тиме сметњу за примену прописа, који су пре уредбе постојали о истом предмету. То се још јасније види, кад је реч о делимичном стављању ван снаге једне овакве уредбе. Претпоставимо, на пример, да је дато законско овлашћење за издавање уредбе са законском снагом ради измене једног постојећег закона. Пошто се уредба донесе, Скупштина, незадовољна једном изменом коју је она извршила у закону, својом резолуцијом ставља ван снаге њене одредбе о томе. Услед тога, дотични предмет неће остати нерегулисан, него ће само место

прописа уредбе важити о њему и даље прописи закона. Кад не би било тако, онда би Скупштина, као што је већ примећено, иако по Уставу резолуцијом може делимично ставити ван снаге уредбу са законском снагом, у ствари морала ради тога употребити редован законодавни поступак. Изишло би, дакле, из свега изложеног, да уредбе са законском снагом не могу у ствари мењати и укидати законе, него их могу само обустављати, приближујући се тиме уредбама по нужди. А одатле опет излази, да уредбе са законском снагом нису исто што и закони, пошто ово што оне не могу, закони напротив могу чинити.

Уосталом, тврђење да су уредбе са законском снагом закони може доћи само услед погрешног мишљења, да овде постоји делегација надлежности, пошто би једино тако било могуће објаснити, да управна власт доноси акте који иначе спадају у надлежност законодавне. Само, ово објашњење не може се примити. Јер, пре свега, ако би постојала делегација надлежности онда би акти, које би управна власт донела на основу ње, били исте природе и имали иста својства, која имају и акти издати од законодавне власти, то јест закони. Како ови не потпадају под судску контролу, то би онда ова контрола отпала и у погледу уредаба. А ми знамо, да су оне овој контроли потчињене. Затим, ако би се примило да овде постоји делегација надлежности, онда би уредбе са законском снагом биле могуће о свима предметима, па и о онима за које Устав изречно каже да имају бити регулисани законом. Међутим, ако се може тврдити да ови предмети могу бити регулисани законом и уз закон уредбом, не би се могло тврдити да код њих уредба потпуно може заменити закон. Треба, дакле, одбацити идеју делегације па констатовати, да је Устав надлежност између законодавне власти и управне власти у овоме погледу разграничио донекле сам, одређујући предмете који се имају регулисати законом, а донекле оставио да то учини законодавна власт, одређујући од случаја до случаја да регулисање осталих предмета може извести и управна власт путем уредбе, дакле актом који спада у њену надлежност. Иако, дакле, постоје уредбе са законском снагом, ипак у нашој земљи нема два законодавца, него само један, а било би их два, кад би ове уредбе биле заиста закони. Уосталом, како би било могуће у исти мах тврдити и да је управна власт законодавац, стога што издаје уредбе са законском снагом, и да ове уредбе потпадају под судску контролу, управо стога што их не издаје законодавац него управна власт.

Ако уредбе са законском снагом нису закони, може ли их управна власт, пошто их једном изда, сама мењати по својој вољи, па евентуално и укидати? Мислим, да управна власт то не може чинити. Пре свега, у члану 94 Устава изречно се каже, да се овлашћење за издавање оваквих уредаба даје посебно за сваки случај. Дато за један случај од законодавне власти и искоришћено од управне, оно је исцрпљено и на основу њега не може се више ништа радити. Да би то било могуће, морало би се овлашћење обновити. Затим, у интересу самог оног циља ради кога и постоје, закони имају извесну релативну сталност. Та се особина, бар у извесној мери, мора признати и уредбама са законском снагом, пошто је и њихов предмет уређивање односа. Не могу се онда оне начинити зависним од променљиве ђуди управне власти. Најзад, управна власт могла би мењати уредбе са законском снагом само под претпоставком, да овлашћења, на основу којих су оне издате, и даље постоје. Само, та претпоставка имала би важити и на случај, кад би уредба била стављена ван снаге путем скупштинске резолуције. И после такве резолуције, овлашћење би било и даље у животу, јер ако резолуција може укидати одредбе уредаба, не може укидати одредбе закона, па према томе не може укидати ни овлашћења о којима је реч, пошто су и она одредбе такве врсте. Изишло би, дакле, да је цео онај нарочити скупштински надзор над уредбама о коме је било речи раније бесмислен, пошто би управна власт одредбе стављене скупштинском резолуцијом ван снаге опет могла враћати на снагу. Решење, међутим, које може довести до оваквих сукоба, очевидно се не може примити. После скупштинске резолуције о стављању ван снаге уредбе са законском снагом, управна власт не би је више могла враћати у важност, а не би могла свакако зато што не постоји више овлашћење на основу кога би то било могуће. Како, пак, скупштинска резолуција није могла укинути ово овлашћење, то се мора узети да оно не постоји, не само после ње, него ни пре ње, пошто би обратно, ако би постојало пре ње, постојало и после ње. Уосталом, издавање уредаба са законском снагом представља изузетак, не само по изразима употребљеним у уставној одредби која говори о томе, него и по самој природи ствари, Принцип је да правила, која се садрже у овим уредбама, издаје закондвана власт. По изузетку, њих издаје управна власт, и онда ову надлежност управне власти треба тумачити што уже, не што шире.



Међутим, Уредба о разврставању чиновника, у своме члану 4, садржи одредбу по којој се посао, који је према Закону о чиновницима имао бити извршен краљевом уредбом, може пренети на поједине министре. У пракси се десило, да су поједина звања остала необухваћена Уредбом о разврставању. Предвиђајући такву могућност, уредбодавац је у поменутом члану 4 прописао следеће: „За звања која нису поменута у претходним члановима, ресорни Министар, у споразуму са Министром Правде и Министром Финансија, одредиће у коју групу имају да уђу...“ Док закон изречно каже, да ће се сви чиновници, које он сам није разврстао, имати разврстати краљевом уредбом, ова уредба прописује, да се неразврстани чиновници могу разврстати и решењем појединих министара. Прописујући тако, она очевидно вређа законско овлашћење на основу кога је издата. Јер ово овлашћење има се извршити на начин који оно само прописује и онај коме је оно дато не може га по својој вољи преносити на другог. Уосталом, уредба са законском снагом може се издати само на основу законског овлашћења, а пренесено овлашћење не може да буде такво, пошто га место закона даје уредба. Због тога Државни Савет имао је одбити у овоме погледу примену Уредбе о разврставању и тиме натерати управну власт, да за ово пропуштено разврставање употреби правилан пут и начин. Морамо, међутим, односно примене члана 4 поменуте уредбе, учинити две интересантне констатације. С једне стране, управна власт покушала је да обиђе чак и онај начин накнадног разврставања који предвиђа поменути члан, па су поједини ресорни Министри, без договора с Министром Правде и Финансија, сами разврставали поједина звања по групама и категоријама. С друге стране Државни Савет, одбацујући оваква решења, упућивао је министре на поступак из члана 4 који је, видели смо, незаконит и коме је он, као највиши административни суд, имао одрећи примену. Ипак, треба приметити, да је у другој прилици Државни Савет стао на исправније гледиште. Тицало се разврставања глумаца о чему је била издата уредба, али не краљева, већ Министарског Савета. Државни Савет одбио је да примени ову уредбу и упутио управну власт да пропише краљеву уредбу, као што закон тражи, да такву уредбу обнародује и у њој означи на основу кога је закона издаје. Ипак је Државни Савет пропустио да управну власт упутити на испуњење још једног захтева који поставља закон, на име да уредбу поднесе Народној Скупштини на озакоњење.

У погледу уредаба са законском снагом, додирнући још само питање, да ли судови могу да цене њихову уставност. Према последњем ставу члана 94 Устава, „у њима мора бити сваки пут означен закон, на основу кога се издају.“ Несумњиво, да судови у сваком случају имају да се увере, да ли је овај формални захтев Устава испуњен па, ако није, да одбију примену такве уредбе. Али шта ће они радити, ако је уредба по својој садржини противна Уставу. Ван спора је да уредба не сме вређати Устав пошто, у принципу, то не сме чинити ни закон и пошто трећи став члана 94 Устава изречно прописује, да „уредбе не смеју противуречити Уставу“. Питање је само шта ће бити, ако и поред тога Устав буде повређен. Ако повреда долази од закона, њих ће судови код нас ипак примењивати, пошто они не цене уставност закона. Да ли ће тако бити и кад повреда долази од уредбе? Мислим да тако не треба да буде. Јер ако у првоне случају судови прелазе преко повреда Устава, то је само с тога, што су они под законима. Ако би, пак, и у другом случају исто то имали чинити, онда би испало да су они и тада под законима, које претпостављају Уставу, иако би они том приликом у ствари били под уредбама са законском снагом, које никако нису над него под судовима, пошто су потчињене њиховој контроли. Само на један начин могло би се бранити гледиште, да ни у овом случају судови не могу ценити уставност уредаба са законском снагом: на име тиме, да су овакве уредбе у ствари закони. Међутим, видели смо, оне баш то нису, а кад нису онда ни судови не могу у сваком случају прелазити преко повреда Устава извршених посредством уредаба, као што прелазе преко повреда извршених посредством закона. Они, дакле, могу да цене уставност уредаба са законском снагом управо зато што обе уредбе нису закони код којих то не могу чинити. Тако је у начелу; у појединости, пак, нећу овде улазити.

III. Појединац може захтевати од другог само оно на шта има право по закону. Исти је случај и са управном влашћу: ни она не може захтевати нешто што јој закон не одобрава. Само, док појединац ради остварења својих захтева мора да добије или пристајак заинтересованог лица или одлуку суда, дотле је положај управне власти у овоме погледу сасвим друкчији. Она, на име, ужива привилегију да своје захтеве сама утврђује својим актима које, по правилу, може одмах извршити,

не чекајући реч суда о њиховој исправности. Место да буде тужилац, као што је случај са појединцима, управна власт евентуално може бити само тужена страна. Ј р и при овоме одступању од начела законитости, које представља одсуство претходне интервенције суда, ово начело не остаје без икакве санкције: управна власт, истина, може своје решење извршити одмах и пре него што суд каже своју реч о њему, али на свој ризик и своју одговорност. Претрпи ли појединац какву штету од тога, она му се мора накнадити.

О томе наш Устав у члану 18 садржи овај општи пропис: „За штету које учине грађанима државни или самоуправни органи неправилним вршењем службе, одговарају пред редовним судом држава или самоуправно тело. Дотични орган одговоран је њима.“ Одавде се види, пре свега, да одговорност државе постоји због вршења ма које службе, пошто се у томе погледу не прави никаква разлика нити се предвиђа какав изузетак. Њој, према томе, могу дати повода како акти власти, тако и акти пословања, као и просте материјалне операције. Са гледишта развитка идеје државне одговорности, може се рећи да правило, које у овоме погледу поставља наш Устав, представља њену највишу завршну фазу. У ствари, задуго одговорност државе могла се поставити само поводом аката пословања; за акта, пак, при којима се држава јављала као јавна власт, одговорност је била у начелу искључена и, у сваком случају, кад се хтело да она постоји, имала је бити предвиђена законом. Код нас, међутим, сам Устав поставља опште начело одговорности државе без обзира да ли она дејствује као јавна власт или не. Према томе, место две домене од којих би у једној држава била неодговорна а у другој одговорна, постоји само једна једина домена акције државних органа потчињена сва одговорности.

Ако се одговорност државе поставља поводом вршења ма које јавне службе, питање је да ли се она поставља без обзира какво је то вршење? Уставни текст одј еђено одговара на ово: потребно је да су службеници неправилно вршили службу, па да држава буде одговорна за штету која је на тај начин проузрокована. Одавде излази, да Устав везује одговорност државе за погрешку њених службеника, пошто њу свако неправилно вршење службе претпоставља, а то даље значи да држава одговара појединцу само онда и онолико кад и колико би му одговарао и сам службеник. Постоји, дакле, у ствари само супсти-

туција државе службенику у погледу одговорности према оштећеноме појединцу. Да је тако, види се и одатле што одговорност службеника и даље остаје. Само, место да за проузроковану штету одговара непосредно оштећеноме, он одговара држави која је место њега ту штету накнадила. За ово налази се потврда и у дискусији вођеној у Уставном одбору. На име, примећено је том приликом, да је према редакцији чл. 18 Устава, онаквој каква је била изнета пред поменути одбор, изгледало као да оштећени појединац у првome реду има да тражи накнаду штете од дотичног службеника, па тек онда од државе. Нашло се да на тај начин његово право на накнаду не би било довољно обезбеђено, па се тражило да појединац може непосредно тужити државу, а држава после нека тражи оштету од службеника. У смислу овога захтева, предложена редакција је измењена и држава стављена, према појединцу, на место службеника, који остаје одговоран држави. Устав је, према томе, просто државу супституисао службенику који, иако је творац штете, не долази више ни у какав однос са појединцем коме је ту штету нанео, већ се место њега јавља држава. Укратко, дакле, Устав у ствари не заснива сопствену одговорност државе, већ преноси на њу обавезу службеника да накнади штету појединцу, а у циљу да се боље заштите интереси оштећеног.

Ипак, можда би се ово тумачење уставнога текста, које нам открива праву природу одговорности државе, могло ублажити било у самој пракси било путем закона, чија се нужност и у уставној дискусији констатовала и чак се том приликом тражило, да се његово доношење изречно предвиди у самом Уставу. То би се ублажавање извело у смислу разликовања између службене погрешке и личне погрешке, које је усвојено у француском административном праву. Обе ове погрешке представљају, истина, дело самога службеника, али накнада штете која потиче од прве остаје на држави, док на службеника пада само накнада оне штете која потиче од друге погрешке. Ово разликовање две врсте погрешака не би ни у колико утицало на положај појединца. Према њему, држава би и даље одговарала за штету причињену неправилним вршењем службе, било да оно представља службену било личну погрешку. На тај начин било би испуњено прво правило које Устав поставља: интереси оштећенога лица били би потпуно обезбеђени. Место према појединцу, поменуто разликовање имало би се применити само у погледу односа између службеника и државе, која је за њега

платила накнаду оштете. Устав каже, да ће за ту плаћену накнаду службеник бити одговоран држави, али како ће бити одговоран, то би се можда на горњи начин могло утврдити.

Према начелу законитости, државни органи дејствују само у границама које им је закон поставио; пређу ли ове границе, они чине очигледно погрешку. Вршење службе извесних државних органа састоји се у издавању правних аката. Свака незаконитост учињена при томе од њихове стране представља погрешку, која вршење службе чини неправилним. Појединцу, по правилу, стоје на расположењу правна средства, да ове незаконите акте поништи, али ни употреба ових средстава не спречава извршење поменутих аката. Отуда је могућа штета за њега. Како издавање незаконитих аката и њихово извршење представља неправилно вршење службе, то ће, према члану 18 Устава, за ову штету бити одговорна држава.

У поменутоме члану Устава каже се, да држава одговара за штете причињене грађанима. Може се поставити питање, да ли су ту обухваћени и државни службеници, другим речима да ли држава одговара само за штете које државни службеници неправилним вршењем службе причине обичним појединцима или напротив одговара и за штете, које на тај начин једни службеници причине другим службеницима као таквим. У корист првога гледишта, могло би се позвати на сам употребљени израз грађани. Међутим, у истоме одељку Устава, члан 10 поставља правило да „ниједан грађанин не може бити изгнан из државе.“ И поред употребљеног израза грађанин, ова одредба односи се и на државне службенике, као и на просте појединце, пошто би очевидно било погрешно закључити само на основу њега, да прости појединци не могу, а државни службеници могу бити изгнани из земље. Уосталом, и сам члан 18 Устава пружа сличан доказ. У његовом преом ставу каже се, да грађанин без ичијег одобрења може тужити суду државне органе за кривична дела која би они учинили према њему у службеном раду. Ово браво сеакако мора имати и државни службеник према другом државном службенику, који би према њему као таквом на тај начин учинио какво кривично дело. Кад већ израз грађанин, види се, не означава само просте појединце, онда треба узети да је исти случај и са одредбом из последњег става члана 18. Устава. И ту би онда било допуштено закључити, да се она односи како на просте појединце, тако и на државне службенике. Држава би, према томе, била одговорна и својим службени-

цима, као и обичним појединцима, за штете које они претрпе услед неправилног вршења службе од стране њених органа. Ако је ово тачно, онда ево примера где би се ова одговорност могла јавити. Службеник који је стекао право на пензију, буде отпуштен из службе. На његову жалбу, Државни Савет поништиће акт којим је извршено отпуштање, али ће он поред тога за евентуалну претрпљену штету моћи тражити накнаду од државе пред редовним судом. — У року од месец дана, мора се уважити оставка државног службеника на службу ; у истоме року мора се он ставити у пензију по молби, ако је стекао право на пуну пензију. Претпоставимо да ни оставку ни молбу за пензију, управна власт не узме у поступак, и ако је прописани рок већ прошао. Међутим службеник, рачунајући с тим да му се по закону најдаље у року од месец дана мора оставка односно молба за пензију уважити, склопио је уговор о служби са неким приватним предузећем. Истина, иако управна власт неће да изда потребан акт, он има начина да по једној нарочитој процедури, обраћајући се Државном Савету, ипак дође до акта којим ће се његова оставка уважити односно по молби ставити у пензију. Али дотле, он не сме да напусти своју стару дужност, иако је већ примио обавезу да ступи на нову, услед чега може претрпети штету. За накнаду ове штете, он ће моћи тужити државу редовном суду.

Поменуо сам већ, да се питање одговорности за накнаду штете може јавити, не само у вези са материјалним, него и у вези са правним актима. Разлика је само у томе што појединац у овоме другом случају има још једно средство на расположењу: он може тражити поништај акта, што је немогуће кад је реч о материјалном акту, јер што се једном материјално учини не може се више поништити. Отуда, по правилу, кад је реч о правном акту, појединац ће прво покушати да га поништи код надлежног управног суда, па тек на случај ако је управна власт извршила акт који је затим поменути суд поништио, он ће тужити државу за накнаду штете. Међутим, како је рок тужбе за накнаду штете дужи од рока тужбе за поништај акта, може се поставити питање шта ће бити, ако је појединац пропустио да се на време тужи против самог акта. Да ли ће он, на име, и без тога и после тога моћи да тражи накнаду штете? Другим речима, да ли су ова два средства, која стоје појединцу на расположењу кад је реч о правним актима независна или напротив зависна једно од другог? На ово питање треба одговорити у

смислу независности ова два сасвим различита правна средства што значи да појединцу стоји на вољу, да употреби било обадва било само једно од њих. Према томе ако, у наведеноме примеру незаконитога отпуштања службеника који је стекао право на пензију, заинтересовани појединац ма из кога разлога пропусти подићи тужбу за поништај акта о отпуштању, њему и даље, до прописаног рока, стоји на расположењу тужба за накнаду штете против државе пред редовним судом.

IV. По Уставу, неправилно вршење службе ствара одговорност државе за штету њиме проузроковану. У појам овог неправилног вршења службе улази и издавање и извршење незаконитих управних аката. Ако се, дакле, хоће да за свако неправилно вршење службе услед незаконитости управних аката одговара држава, потребно је да сви управни акти потпадају под судску контролу, и Устав садржи пропис у томе смислу. Међутим, поједини закони проглашују решења управне власти у конкретним случајевима за извршна и у пракси судови не узимају у поступак тужбе поднете против таквих решења. Истина, и у другим земљама има управних аката који измичу судској контроли. То су тзв. владини акти који су у ствари управни акти, али издати из политичких мотива и због тога изузети од судске контроле. Међутим, код нас, проглашују се за извршне, дакле неподложне судској контроли, обични управни акти, који са политиком и политичким мотивима немају никакве везе. Изузимајући тако поједине управне акте испод судске контроле, закони надлежност управног судства одређену Уставом на један начин одређују на други, пошто је у ствари сваком оваквом одредбом сужавају. На тај начин, они несумњиво долазе у супротност са Уставом. Ако су такви закони донети пре Устава, треба узети да су њихове одредбе о извршности решења управне власти престале важити као противне Уставу. Јер ако се овоме у пракси неће да призна јача формална снага од обичних закона, мора му се признати бар она снага, коју и ови обични закони имају, на име да може укидати раније законске одредбе које су му противне. Али шта ће се радити са законима који садрже сличне одредбе, а не претходе, него следују Уставу? Ту би требало правити разлику између закона који су дошли пре и закона који су дошли после Закона о Државном Савету. За поменуте одредбе предвиђене у првим законима треба такође узети, да су оне укинуте Законом о Државном Савету као доцнијим. Али како стоји ствар са законима, који

слеђују и Уставу и Закону о Државном Савету, а садрже одредбе о извршности решења управне власти? Радикалан би начин био, да им управни судови, као противним Уставу, одбију примену. Међутим код нас редовни судови не цене уставност закона, па то не чине ни управни. Систем да судови цене уставност закона, као што је познато, није поникао у Европи, нити је у њој много распрострањен. Отуда ништа чудновато што у нашој земљи, која је трпела само европске утицаје, није заведен овакав систем. Уосталом земља, која се туђинског господарства ослобађала и на тај начин што је наметнути турски устав мењала сама својим обичним законима, није очевидно представљала погодно земљиште за завођење поменутога система. Да ли ће он у њој некад бити заведен, не може се прорећи. Али ако се то уопште икад деси, врло је вероватно да ће то бити преко управних судова. Бар тако изгледа по тој важној околности што главни органи управне власти, министри, морају водити рачуна о Уставу, пошто су одговорни за његову повреду. Требало би онда да о Уставу, не само о закону, води рачуна и управно судство, под чију је контролу управна власт стављена, пошто би било природно да се и они који ову контролу врше, као и они над којима се она врши, руководе истим мерилима. У сваком случају Државни Савет мораће показати извештај отпор у овоме погледу, ако ни због чега другог бар ради тога да се види, каква је управо намера законодавца, кад извесна решења управне власти проглашава за извршна. И у његовој пракси, ова тенденција већ се у неколико показује.

Овај наш систем извршности решења управне власти, који је ослобађа, не само претходне, него и накнадне судске интервенције, представља за њу претерану и у правној држави необјашњиву привилегију. Он у ствари доводи у питање све оне гаранције, које иначе појединцу пружа тзв. законодавна периода у развоју права. Јер место да буде сигуран, да ће се на њега применити једно опште правило, које је донето за све и које важи за све, појединац је изложен самовољној, личној одлуци управне власти, против које не може ништа предузети. Код нас све до Устава од 1901 године, није била могућа жалба против указа. Ово одсуство жалбе објашњавало се тиме што се на указу налази и потпис владаочев, што је то дакле један владаочев акт и, онда, ако би се допустило правно средство против њега дошло би се, не само до тога да се овај владаочев акт дискутује и претреса, него и до тога да буде поништен. Није се то



слагало са идејама времена, и жалба против указа није била допуштена. У то доба можда би се могла разумети и чињеница, да има обичних решења управне власти против којих појединац нема правних средстава. У наше доба, она је сасвим неразумљива, јер кад је допуштено правно средство против указа као краљевог акта, зашто не би било допуштено и против сваког акта управне власти. Тако, дакле, код нас поједини акти изумимају се испод судске контроле без неког нарочитог мерила при томе. Јер то се не чини ни с обзиром на то о чијем је акту реч пошто, ето, краљеви укази трпе, док министарска решења могу да не трпе контролу суда, ни с обзиром на мотиве из којих се акти доносе, пошто се код нас проглашују за извршна и она решења, која никако не улазе у категорију тзв. владиних аката.

При свем том, природно, не треба закључити, да код нас управна власт има неко право на незаконитост. Јер ако има аката који не потпадају под судску контролу, не значи да су они тиме ослобођени сваке контроле. Видовдански Устав каже, да је наша држава парламентарна краљевина. Излази онда, да је управна власт у потпуности потчињена парламентарној контроли. Друго је питање, у колико је ова контрола успешна и по појединце стварно корисна. Јер треба знати, да ће прост појединац мучно ту парламентарну контролу моћи ставити у покрет. Уосталом, она постоји ради крупнијих, не ради оних ситнијих ствари, које појединца најчешће интересују и због којих се не смењују министри, нити обарају владе. Само, остављајући на страну ово питање, ако парламент треба да послужи као гаранција законитости, логична и практична нужност захтева, да он сам буде створен на законит начин. Према томе неопходно је, поред осталог, да избори, као основна радња при стварању парламента, буду слободни. Неопходност овога није измакла ни уставотворцу, који је начело слободе избора изречно унео у Устав. У осталом, данас је немогуће замислити правни поредак без независности судија. Потребно је онда да и народ, који у парламентарноме режиму игра улогу судије у крупним државним питањима, буде ослобођен притиска приликом избора.

Ради гаранције ове слободе, постоје у нашим законима многи прописи, чији прекршај повлачи за собом осетне казне. Међутим, може се питати, да ли би ову слободу, место репресивним мерама, било могуће обезбедити на превентиван начин. У томе погледу пада у очи непотпуност и као нека противуречност

парламентарног режима. У овоме режиму, управна власт стављена је под контролу парламента; међутим, ове контроле нема баш онда, кад управна власт руководи изборима посредством којих има да се дође до парламента. Ако је до избора дошло стога што су влада и парламент били у сукобу, који друкчије није било могуће решити, онда излази да је влада, у тренутку кад се овај њен спор решава пред народом, јача него икада, пошто нема више парламентарне контроле над собом. Очигледно је, дакле, незгодно оставити саму владу без парламента, али би нема сумње исто тако било незгодно и не распустили парламент. Зар не би било могуће спојити, на неки начин, оба ова чиниоца и тиме избећи обе ове незгоде. То би се, можда, могло извести на тај начин што, истина, парламента не би више било као парламента, али би он донекле и даље постојао у смањеном облику као влада. Парламент не би непосредно контролисао изборе, али би њихова законитост била обезбеђена тиме што би њима руководила влада, која би била представник целог парламента. Укратко, изгледа да ниједном принципу парламентаризма не би било противно, ако би се утврдило правило, да изборе врши општа коалициона влада из које би био искључен само онај ко се сам искључи. А чак и кад би се пронашло, да је овај поступак противан коме принципу парламентаризма, била би ствар процене шта би требало претпоставити или верност једном таквом принципу или овај поступак којим се парламент спасава квалитета, који доводи у питање цео парламентаризам. Уосталом, парламентаризам није изишао из строго постављених и логички изведених теорија, него је творевина праксе. Отуда је могуће, у духу његових основних принципа, прилагодити га приликама и потребама једне одређене земље. Али мени није намера, да пружим овде потпуно решење овога питања, већ само да нагостим могућност начина, којим би се можда могла обезбедити слобода и законитост избора. Свака примена овога начина лишила би, истина, политичке партије средства да врше насиље над другима, али би их у накнаду спасла могућности, да други врше насиље над њима. У нашој земљи нема готово избора, чија се слобода не доводи у сумњу. Чак и ако би ове сумње биле неосноване, добро би било потпуно их развејати у очима свију. Јер било да се стварно спречи насиље, било да се само разбије веровање у њега, све би то ишло у корист начела законитости коме су потребне, овај пример то показује, не само судске, него још увек и политичке гаранције. Уосталом,

као што ни најсавршенија политичка организација не може да замени судске гаранције, тако ни судска контрола не може да учини излишним политичке гаранције, из простог разлога што чим не може све да уђе у закон, не може ни све да изиђе пред суд. Али било на овај или на онај начин, главно је сузбити самовољу и насиље. Јер у колико се смањује област у којој може да се примени сила, у толико се повећава област у којој господари право. А проширити владавину права, мора бити тежња свију нас.

Д-р Михаило Илић.

## НЕКА ПИТАЊА ИЗ ЈУСТИНИЈАНОВЕ КОДИФИКАЦИЈЕ

Увод. Садашње стање истраживања. — I Још један Јустинијанов мотив за кодификацију. — II Нејединство плана у кодификацији. — III Закон о цитирању. — IV Однос између Дигеста и Закона о цитирању.

### III.

Дотакли смо се досада у више маха закона о цитирању од 6 новембра 426, а сад је на реду да ближе размотримо питање о односу тога закона с једне и главног дела Јустинијанове кодификације, дакле Дигеста, с друге стране. Али претходно морамо бацити кратак поглед на нека мање јасна и спорна питања тога закона, пошто ће нам то бити потребно у току доцнијег излагања.

Углед и важност које су имала мишљења правника са *ius respondendi*, т.ј. са царским патентом, пренети су поступно и на њихове списе. У покласичној епоси отишло се још и даље. Списи таквих привилегованих правника потискују у пракси све остале правне изворе, осим царских конституција, и цитирају се по судовима и свугде управо као законски текстови и зову се сада просто *ius*, докле се конституције обухватају називом *leges*. Не наводе се више непосредно ни стари закони, ни едикти магистрата, ни одлуке сенатске, већ само они пасуси из правничких списа који се односе на дотичне норме и њихову интерпретацију. То третирање правних списа као законских текстова видимо јасно у појединим конституцијама из III века по Хр. Треба поредити само, примера ради, конституцију императора Гордијана од 239, *Cod. Just.* 5,4,6, са фрагментом *Paul.* 6 *resp. Dig.* 23, 2, 65 § 1.; Папинијаново се мишљење наводи као обавезно опет у конституцији истог императора од 240, *Cod. Just.* 6,37,13 *pr.*; Улпијаново мишљење из

Dig. 50, 2, 2 § 2 наводи се у конституцији Диоклецијановој од 290 у Cod. Just. 9, 41, 11 § 1.<sup>1)</sup> Очеvidно је да ови царски рескрипти иду само паралелно са праксом, коју на тај начин и са своје стране, дакле званично, потврђују. Лако можемо себи претпоставити, под оваквим околностима, да на судским претресима све то изазива међу странкама такмичење у цитатима, трку за што повољнијим пасусима из правничких списа. То нам стање драстично оцртава Амијан Марцелин, историчар из IV века по Хр., који на једном месту (30, 4, 11—12) вели, да се од цитирања створила читава трговина од стране нарочите класе људи, мрачног и тајанственог држања као астролози, који се размеђу познавањем правних списа и обећавају ослобођење од казне помоћу скривених цитата, чак и кад би неко убио своју мајку — ако би само осетили да тај има новаца. Ова слика, у барокном стилу Амијанову, изгледа више реалистичка него ли карикирана. То је стање било нарочито компликовано, у доба опште декаденције, не само оскудицом рукописа, већ још више противуречностима у списима класичних правника, пред којима су практичари оног времена, с недовољном правном културом, морали стајати потпуно немоћни.<sup>2)</sup> Наравно да се онда није могло увек ни гледати ни знати, да ли који правник има *ius respondendi* или не, те је тако, вероватно поред још некога, и Гај могао освојити терен у пракси. Све то изазива с једне стране разне компилације правних списа за праксу, као што су *Fragmenta Vaticana*, а с друге стране законодавну интервенцију од стране цара. Константин укида 321 важност примедбама које су Паул и Улпијан писали на Папинијанова дела и где су често полемисали с њиме. Тешко је замислити положај судије према тим нотама, у којима се често побија неко Папинијаново мишљење. Главну реформу доноси у томе погледу закон о цитирању од 426.

Као што се види, закон о цитирању изазвала је стварна потреба, њиме се пре свега хтелo да се у оно хаотично стање цитирања uvede извeстан ред, а то је било неопходно потребно. Њима се хтелo не толико да се сузи број правника који се

1) Даљи примери код Krüger, *Gesch. d. Quellen* 2. Aufl. 1912 S. 127 N. 12; Kipp, *Gesch. d. Quellen* 4. Aufl. 1919 S. 111 № 17.

2) На мали број људи са солидним правним образовањем указује изречно император Теодосије II у самом почетку *const. De Theodos. cod. auctoritate* од 438.

могу цитирати, јер при правилној интерпретацији закон обухвата све што је било иоле важније у римској правној књижевности, колико да се утврди који се све правници уопште могу цитирати, а и то је такође било веома потребно, јер се у пракси, као што је већ споменуто, није могло више знати, који је правник имао *ius respondendi*, а који није. Али највеће олакшање које се тим законом хтело пружити пракси било је у томе, што се њиме дало извесно мерило, сталан принцип, по коме се имало поступати при противуречностима код правника, а то је било оно што је, без сумње, највише тешкоћа задавало у пракси.

Али што бисмо хтели нарочито истаћи јесте то, да је закон о цитирању много мање оригиналан но што би се то на први поглед помислило. Или другим речима: закон о цитирању у главном само је потврдио дотадању праксу.<sup>3)</sup> То је јасно из онога што смо рекли о томе шта је претходило овоме закону, а можемо претпоставити да је чак и при разилажењима међу правницима по свој прилици и раније било нешто слично примењивано, т. ј. гледано пре свега на број правника који су за једно мишљење, а некад евентуално и на углед и важност појединих правника. Али ту се на сваки начин није поступало ни стално ни увек подједнако. Закон о цитирању унео би у том погледу само у толико новину што би се место таког несталног и неједнаког поступања поступало од сада по сталном и утврђеном принципу. Ма како да је тај принцип био груб и механичан, ма како да је кочио сваку саморадњу код судије, ма како да је његова примена зависила од случаја, од правних списа који су се случајно десили при руци, ипак се њиме уносила извесна сталност у досадању праксу, која је пре тога зависила још у већој мери од ђудљивости случаја и осталих непредвиђених околности. То ће свакако бити и најоригиналније црта закона о цитирању. У томе и само у томе лежи напредак и новина закона о цитирању према дотадањој пракси, коју је он, у главном, иначе само потврдио и легализовао. Цео институт цитирања добио је тиме чврсту и законску подлогу, постао у пуном смислу правни институт.

Рекли смо да закон о цитирању није толико сузио број правника чији се списи могу цитирати, већ је само обележио круг таквих правника, али у том погледу он се у главном држао праксе

<sup>3)</sup> То је први истакао Huschke, у *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* Bd. 13 S. 9. sq. Цитирано по Momzenу, *Collectio libror. iur. anteiust.* III 1890 p. 128, који пристаје уз Хушкеово мишљење.

коју је затекао. Закон ставља у први ред оних пет правних корифеја<sup>4)</sup>, који су у пракси већ раније себи извојевали то место, као што видимо из ондашњих правних компилација, као што су *Mosaicarum et Romanarum legum collatio* и *Fragmenta Vaticana*. Но закон допушта и цитирање свих осталих правника које ова петорица наводе у својим делима, као што су Сцевола, Сабин, Јулијан и Марцел и уопште сви које су они, т. ј. она прва петорица, похвално споменули, *celebrarunt*, како стоји у закону<sup>5)</sup> Споредно је овде што се за све те остале, осим оне прве петорице, тражи да се аутентичност наведеног пасуса утврди поређењем рукописа њихових дела; објашњење нам за то даје визиготска интерпретација истог текста овог закона у *Lex Romana Wisigothorum*, т. ј. да се ти други правници, дакле она друга четворица који се поименце наводе, па наравни и сви остали, не налазе више *in suis corporibus*, што ће рећи да њихових дела више нема у рукописима. Ситуација, обележена у овој интерпретацији, несумњиво је и сувише тачна за Шпанију око 506 по Хр. кад је донета *Lex Romana Wisigothorum*, а за римску државу око 426 она је свакако само у толико нетачна, што су рукописи од дела тих осталих правника, изван оне прве петорице, били много ређи и теже приступачни, али се без сумње ипак налазили свакако бар још у источној половини римске империје.

Дакле, не важе од осталих правника само пасуси које оних пет магатора цитирају, како неки хоће, већ сва њихова дела, и то не само наведено дело, него сва њихова дела без изузетка. Филолошко-историјски и јуристички ово је једина могућа интерпретација дотичног става у закону о цитирању: *Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae Sabini atque Marcelli omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur*. Тиме се очевидно потврђује целокупна *scientia* свих правника које су наводили она петорица, а не само цитирани пасуси из њихових дела. Ово је данас *opinio communis* код романиста.<sup>6)</sup> Противно мишљење заступа само мали број романиста,

4) И то овим редом: Papinianus, Paulus, Gaius, Ulpianus, Modestinus.

5) То значи тачно израз *celebrare*, cf. Dirksen, *Manuale latininitatis* s. h. v. § 3: *cum laudibus recitare*.

6) Cf. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte* I S. 933-4; Th. Kipp, *Gesch. d. Quellen d. röm. Rechts*, 4. Aufl. 1919, S. 146; P. Krüger, *Gesch. d. Quellen d. röm. Rechts*, 2. Aufl. 1912, S. 299; Bruns—Lenel, *Holtzendorff—Köhler*,

чија се интерпретација своди, с малим неким варијацијама, у главном на то да од осталих правника важе само места наведена у списима оне петорице.<sup>7)</sup> Ми сматрамо ово друго мишљење за немогуће и то пре свега из тог разлога, што не изгледа конзеквентно, односно цитата у делима оних пет матадора, којима се иначе поклања пуно вера и чијим се списима даје законска важност без ограничења, проверавати те цитате са рукописима дела одакле су узети и тек их онда усвајати ако се тако утврди њихова аутентичност. Дакле, списима оних пет корифеја иначе у свему се верује, њихови списи имају вредност законских текстова, па ипак само њиховим наводима из списка осталих правника не може се никако веровати — према оваком тумачењу закона о цитирању. По нашем схватању, то би била и сувише груба неконзеквентност, преко које се никако не сме олако прећи.

На реду је да се овде само осврнемо на Граденвицово мишљење који налази накнадне интерполације у тексту закона о цитирању и, на основу врло смелих конјектура, долази до своје

Enzyklopädie 7. Aufl. I 1915 S. 377; Sohm—Mitteis—Wenger, Institutionen, 17. Aufl. 1923, S. 122-3; P. Jörs, Art. Citiergesetz, Pauly—Wissowa, Real-Encyclopädie III 2610; Puchta, Kleine Civil. Schriften 1851, S. 284 (изменио гледнште у Cursus d. Inst. 10. Aufl. I, 1893 S. 369); A. Erxleben, Lehrbuch des röm. Rechts I 1854 S. 256; Danz, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts 2. Aufl. I 1871 §78 S. 118—122; Czyhlarz, Lehrb. d. Instit. 17. Aufl. 1920 S. 21; E. Cuq, Institutions juridiques des Romains II 1908 p. 777; Girard, Manuel de droit rom. 7. ed. 1924 p. 77; Roby, An Introduction to the Study of Justinian's Digest 1886, p. LXXXV; Buckland, A Text-Book of Roman Law 1921 p. 34; Buonamici, Della scelta dei giureconsulti e delle loro opere fatta dai compilatori delle Pandette (Annali delle Università Toscane XX 1896) p. 22—27; Luis Cabral de Moncada (Португалац), Elementos de história do direito romano I Coimbra 1923, p. 227 n. 2; Hölder, Institutionen d. röm. Rechts 3. Aufl. 1893 S. 45. Schulin, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts 1889 S. 115; Покровскіі, Исторія римскаго права, Пира 1924, стр. 229-30.

7) Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I 1857 S. 203; Puchta, Cursus 10. Aufl. I 1893 S. 369; Sohm, Institutionen, 5. Aufl. 1894 S. 83-4 N. 1; Kübler, Geschichte d. röm. Rechts 1925 S. 377; M. Voigt, Röm. Rechtsgeschichte III 1902 S. 89; Ferrini, Storia delle fonti del dir. rom. 1885 p. 112; Costa, Storia delle fonti di dir. rom. 1909 p. 122-4; Pacchioni, Corso di dir. rom. I 2. ed. 1919 p. 363; Bonfante, Storia del dir. rom. 3. ed. II 1923 p. 30; A. H. J. Greenidge, Gai Institutiones with a translation and commentary by Poste-Whittuck, Oxford 1904, p. 10. — Нарочито мишљење имају Sohm, loc. cit. supra, и M. Conrat, Manges Fitting I 1908 p. 317—320 (у расправи Zur Kultur des römischen Rechts im Westen des Römischen Reichs im vierten und fünften Jahrhundert nach Christi, op. cit., p. 287—320). Зома добија успешно Ferrini, op. cit. p. 112 n. 3. Конрат предлаже два тумачења:

оригиналне реконструкције текста.<sup>8)</sup> Ма да су његова тумачења и овде веома духовита и оштроумна, ипак она немају више вредности од једне оригиналне, али недовољно засноване хипотезе, и као таква не могу се усвојити. Пре свега зато што се његови закључци базирају, како морамо узети, на сасвим погрешној претпоставци о строго логичној стилизацији и беспрекорној јуристичкој техници у царским конституцијама тога времена. Међутим, све друго пре, а само то не треба тражити у њима. Док се конституције Диоклецијанова доба држе у главном још на висини стила и технике класичне епохе, конституције из доцнијега времена састављене су у нејасном и расплутном стилу и показују врло ниску и слабу јуристичку технику, нарочито велику немоћ у погледу генералисања и јуристичке конзеквентности.<sup>9)</sup> Те исте стилске и техничке особине, у већој или мањој мери, показује и наш закон о цитирању од 426. Не може се одржати ни приговор да је клаузула тога закона, којом је поновљена ранија забрана од 321 примедаба Паулових и Улпијанових на дела Папинијанова, доцнији уметак, јер видимо из приватне компилације под називом *Fragmenta Vaticana*, да та забрана доцније нијебила строго поштована<sup>10)</sup>, па је било потребно и сасвим природно да се она понови. То исто морамо рећи и за последњу реченицу, којом се изузетно потврђују Паулове Сентенције: *Pauli quoque sententias semper valere praecipimus*, јер је и у тој реченици само поновљена ранија потврда тога Паулова

---

или да треба увек сравњивати рукописе оне петорице, било да се они сами цитирају или мишљења осталих правника које они наводе, — или пак цитирано мишљење којег од осталих правника у списима којег од лето, рице да треба да се слаже са наводом истог мишљења у другом делу истог или другог правника међу том петорицом. Овако је тумачење и сувише усиљено и уноси у текст смисао који он очевидно нема. Cf. P. Krüger, op. cit. S. 300 N. 19; Kipp, op. cit. S. 147 N. 9.

7а) Сасвим резервисано и неутрално изражава се R. Leonhard, *Institutionen d. röm. Rechts* 1894 S. 136.

8, У чланку: *Interpolationen im Theodosianus?* *Zeitschrift d. Sav.-Stift. Rom. Abt.* Bd. 34, 1913, S. 274—284.

9, Cf. Seckel, *Geschichte der Rechtsquellen* (als Manuskript) S. 41.

10, Cf. Kübler, *Gesch. d. röm. Rechts* S. 388. Значи, дакле, да су *Frag. Vaticana* постала пре но што је та забрана поновљена у закону о цитирању од 426, јер се не може претпоставити да би се та забрана смела тако лако прекршити одмах пошто је поновљена. И тако смо добили нов *terminus ante quem* за *Fragmenta Vaticana*, а то је година 426, место досадашње 438 год., како се обично узима, cf. Kübler loc. cit. Према томе *Frag. Vaticana* постала су у времену од 372 (године најдоцније конституције у њима) до 426.



еписа у конституцији имп. Константина од 328, иако на први поглед изгледа да се њоме ремете претходне одредбе тога закона. То се дело Паулово тако увукло у праксу и тако постало неопходно, да се сматрало за потребно да се његова примена још једном нарочито и изузетно истакне и одобри и то насупрот одредбама овог закона да се има усвојити мишљење које има за себе већи број правника. У осталом, ово последње мало ће имати важности код овога Паулова делца, пошто оно по правилу, и не садржи никакво контроверзно право.<sup>11)</sup>

Из тога што Јустинијан у *const. Deo auctore* § 6 укида забрану примедба на Папинијанова дела можемо закључити да је та забрана постојала у тексту закона о цитирању у *Codex Vetus*, где опет, као што већ знамо, у том титулусу није било ни конституције од 321 ни конституције од 328. Значи, дакле, да је такав текст, заједно с тим забранама, био и у Теодосијанову Кодексу. Али Теодосијанов Кодекс имао је засебно и конституције од 321 и 328, што још више потврђује да није било потребно да се њихов садржај тек накнадно уноси у *Lex Allegatoria* у облику нарочитих интерполација, већ је то учињено одмах при самом доношењу тога закона, и то из разлога које смо већ навели, А додаћемо, да је још и зато било потребно поновити забрану нота, што је по садржају новог закона од 426 могло доћи, бар онда кад је правна култура тако силно пала, у питање, да ли при пребројавању већине треба рачунати посебно и примедбе Паулов-и Улпијанове на Папинијана, т. ј. да ли их треба бројати као засебна мишљења. Иначе, могло би се узети да је закон о цитирању, поставивши нов принцип, прећутно укинуо ту забрану. Тиме се у исто време објашњава и што је забрана поновљена у закону о цитирању одмах после прописа о срачунавању већине. Отпада тако, наравно, и свака претпоставка да су ту интерполацију учинили Визиготи, којима је то најмање требало.<sup>12)</sup>

<sup>11)</sup> Cf. P. Jörs, *Röm. Recht* 1927, S. 27. Противно Beseler-y, *Beiträg zur Kritik d. röm. Rechtsquellen* I 1910 S. 99, III 1913 S. 6, IV 1920 S. 336-и ми сматрамо Сентенције за оригинално дело Паулово, а не само избо-изрека и мишљења из свих његових дела, начињен у покласично добар Cf. Kübler, *Gesch. d. röm. Rechts* S. 285; Berger, *Art. Julius Paulus, Pauly-Wissowa RE. X* 734.

<sup>12)</sup> Граденвицову хипотезу да су обе клаузуле о нотама на Папинијанова дела и о Сентенцијама Пауловим потоњи умци у закон о цитирању усвајају Kipp, *Gesch. d. Quellen* 4. Aufl. 1919. S. 146 N. 7 b. и Kübler, *op. cit.* S. 377 N. 1, а све његове конјектуре у целини прима, колико нам је познато, досад једино Berger, *Pauly-Wissowa RE. X s. v. Jurisprudentia*

Према оваквом тумачењу јасно је да је закон о цитирању оставио пракси широко поље у коме се она може слободно крећати. Далеко од тога да је у чему сузи, закон јој је оставио велики материјал правне књижевности који сме употребљавати, а одредио само опште прописе о томе, које правнике може наводити и којег се мишљења има придржавати при разликањима међу правницима, т. ј. да је тада за њу обавезно мишљење већине. Па и тај појам већине врло је кољебљив и несталан у примени, јер зависи од броја рукописа којим странке располажу у томе моменту. Обим правне књижевности по овом закону је врло опсежан, јер се могу наводити и сви списи оних правника које (правнике) она петорица наводе у својим делима. Шта то значи биће јасно, ако истакнемо да Улпијан наводи у свима својим књигама свега четрдесет два ранија правника републиканске и класичне епохе, а Паул само у своме коментару за преторов едикт њих тридесет и три,<sup>13)</sup> а да не наводимо Гаја, Модестина и Папинијана, који такође цитирају приличан број ранијих правника, иако у мањем обиму од оне двојице.<sup>14)</sup> И тако закон о цитирању обухватио је све што је иоле важније у римској правној књижевности. По њему се могу цитирати и велики правници републиканске епохе, јер се закон не ограничава само на правнике који имају *ius respondendi*, већ обухвата уопште све од оне петорице цитиране правнике. Па ипак, ма колико велики био опсег правних списа за навођење по овој интерпретацији, закон о цитирању у једном правцу апсолутно је искључив. На име, не могу се никако цитирати списи правника после Модестина, пошто њих није наводио у својим делима нико од оне петорице. То је за наше испитивање доста важна околност, но ми ћемо се за овај мах задовољити тиме што ћемо је само подвући.

Али, по себи се разуме, реч је овде о могућности само у тео-

1195-6 *n. s. v.* Julius Paulus eod. 734. — Слично Граденвицу, а доста пре њега, у Италији F. G. Savagnone, *La legge delle citazioni*, Palermo 1899, предложио је врло смеле конјектуре и емендације у тексту закона, cf. *Costa, Storia delle fonti* 1909 p. 123 n. 1 и 2; Pacchioni, *Corso di dir. rom.* I 1918 p. 356 n. 495; нарочито F. Buonamici, *Archivio Giuridico* vol. 64, p. 321 sqq.

<sup>13)</sup> Cf. Jérs, *Art. Domitius Ulpianus*, Pauly-Wissowa, *RE.* V 1475 — 1488, где се наводе имена свих тих правника, и Berger, *Art. Julius Paulus* eod. X 706.

<sup>14)</sup> Гај наводи 18 правника, cf. Kübler, *Art. Gaius*, Pauly-Wissowa *RE.* VII 502; Модестин само 9, cf. Braszloff, *Art. Herenn. Modestinus*, Pauly-Wissowa *RE.* VIII 671-2; Папинијан цитира у својим *Quaestiones* 13 правника, cf. P. Krüger *op. cit.* S. 222.

риском смислу. Пракса се задовољавала и са много мање, нарочито на западу, јер у *Fragmenta Vaticana* имамо одломке само од тројице: Папинијана, Улпијана и Паула, поред фрагмента од непознатог аутора; у *Lex Romana Wisigothorum* једва тројицу, Институције Гајеве и Сентенције Паулове у изводу и само један одломак (*responsum*) од Папинијана; а у *Consultatio veteris cuiusdam iuris consulti* налазимо само Сентенције Паулове. Па ипак, баш због оваког поступања у пракси на западу, ми смовише склони да примимо мишљење да је закон о цитирању пре имао намеру да подстакне на живље искоришћење и цитирање правне литературе, него ли да обузда и укочи прекомерно и излишно цитирање, пошто је свакоме остављена могућност да се, у свакој подесној прилици, позове на који пасус не само од оних пет корифеја, већ ма којег правника цитираног у списима прве петорице, ако се само поређењем рукописа може утврдити аутентичност наведеног пасуса. Споредно је овде, каквог је успеха имао сам закон у пракси, т. ј. у колико је његова намера у истини остварена. Ми смо говорили овде о циљу који се, између осталог, хтео постићи овим законом.

Међутим, док је овако стање на западу, на истоку имамо у многоме сасвим другу слику. Исток је био више поштеђен од разних ратова и потреса, боље заштићен од инвазија него запад, те је културно и економски био много моћнији од запада. Због тога је и тежиште римске империје већ давно, управо још од Диоклецијана, пренето на исток. И правна култура на истоку стоји на много вишем нивоу него на западу. Знање римског права и његових извора тамо је много боље сачувано. У пракси се цитира шири круг правника и већи број списа, а у правним школама на истоку даје се солидна теријска настава на основу текстова римских правника. Нарочито правна школа у Бејруту има знатан број истакнутих правника, у то време (у V веку), без сумње најбоље зналце римске правне књижевности, тако да Бејрут постаје најугледнија правна школа и средиште за студије римског права у читавој империји. Исток је сачувао и списе римских правника, из којих су после компиловане Дигесте и дао је и људе који су могли извршити Јустинијанове кодификационе планове.<sup>15)</sup> И та правна делатност на истоку, студи-

<sup>15)</sup> Овај значај истока по римско право истакао је међу првима италијански романиста Е. Costa у првом издању своје *Storia del dir. romano* I 1900, а после и у *Storia delle fonti del dir. rom.* 1909 p. 124 и 128—130. Cf. Kübler op. cit. S. 376. О правној школи у Бејруту в. P. Collinet, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth*, 1925.

рање и коментарисање римске правне књижевности,<sup>16)</sup> припремили су терен за Јустинијанову велику законодавну радњу, без тога она не би се ни дала остварити. Данас можемо претпоставити да је знатан део интерполација још тада, пре Јустинијана, био унесен у списе класичне правне књижевности, при коментарисању тих дела и њихову подешавању за потребе тамошње праксе на истоку.<sup>17)</sup>

Све нас ово наводи на мисао да је закон о цитирању више подешен за западну половину римске империје, него ли за исток. На то указује пре свега и околност што је закон датиран у Равени, престоници западне империје, и тако датиран ушао и у Теодосијев Кодекс. До душе, из адресе видимо да оба цара, Теодосије II и Валентинијан III, упућују закон, у облику једне *oratio*, сенату у Риму,<sup>18)</sup> али споредно је чак и чијом је иницијативом донесен овај закон, главно је његова првобитна намена и питање чије су потребе и само стање ствари хитније изискивале доношење таквог закона, а ми смо у том погледу одмах указали на запад. За мишљење да је закон о цитирању намењен првобитно западу врло добар аргумент наводи Пухта<sup>19)</sup> из реда којим иду имена оних пет корифеја у самом закону: Papinianus, Paulus, Gaius, Ulpianus, Modestinus. Папинијан је стављен на прво место из почаста, а одмах за њим долазе Паул и Гај, због угледа који су та двојица уживала на западу, претпостављени су дакле и Улпијану, који с Модестином долази тек на крају. Даље, закон сасвим пристаје уз правне прилике на западу, нарочито у Италији, како их износи Валентинијан III у својој познатој новели од 31 јануара 451, кад су, услед учестаних германских упада у неким крајевима били ретки људи вични праву и законима, т. ј. списима правничким и конституцијама царским.<sup>20)</sup> Стање

<sup>16)</sup> О чему имамо јасног трага у т. зв. Синајским Схолијама, Codex Sinaiticus, op. cit., p. 279 sqq., где су наведени и други слични радови од којих имамо трага.

<sup>17)</sup> Наравно, све је ово још врло далеко од хипотезе Хофманове и Петерсове (в. увод), да су компилатори искористили сличне збирне и хрестоматичке правне, израђене још раније.

<sup>18)</sup> Иста је адреса и у списку рубрика на новонађеном оксирињском папирусу, али се не види коме је сенату упућен закон. Cf. P. Krüger, Neue juristische Funde aus Aegypten, Zeitschr. d. Sav.-Stift. Rom. Abt. Bd. 43 S. 562.

<sup>19)</sup> Puchta, Cursus 10. Aufl. 1893 I S. 370 N. h.

<sup>20)</sup> То је новела Валентинијана III Nr. 32 (код Хенела Nr. 31), штампана у Момзенову издању Теодосијева Кодекса II p. 133—138. Нас инте-

које се овде конкретно износи много је теже од онога што се у нешто општим изразима описује у Теодосијевој конституцији *De Theodosiani codicis auctoritate*, датираној у Цариграду 15 фебр. 438.<sup>21)</sup> Уопште изгледа, као да је закон о цитирању и више корена ухватио на западу него на истоку. Очуван је у визиготској компилацији римског права, али је тешко рећи какав практичан циљ има тамо наш закон. Осим тога закон се наводи још и у *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* 7,3, посталој око 500 по Хр. у Галији.

Јасно је, дакле, да је закон о цитирању одређен пре свега за запад,<sup>22)</sup> те већ по томе отпада Пакионијево мишљење,<sup>23)</sup> који у њему види само увод у намераване законодавне послове Теодосија II, који су имали да обухватају и *iura* и *leges*. *Lex Allegatoria* јесте само део једног опсежног закона којим се, поред осталог, регулише важност царских конституција, али све то није довољан ослонац за Пакионијево схватање, нити се што друго може наћи непосредно у прилог њему. Тек је скоро три године доцније, конституцијом од 26 марта 429, Теодосије II дао налог комисији за састав једног опсежног кодекса царских конституција на чисто историско-теориској основи, из кога се има потом, као и из два ранија кодекса и правних списа, саставити други нов кодекс са чисто практичном обрадом и наменом. Тек је тада, дакле, Теодосије II дошао на план о кодификацији

ресује § 6 који гласи: *Notum est post fatalem hostium ruinam, qua Italia laboravit, in quibusdam regionibus et causidicos et iudices defuisse hodieque gnaros iuris et legum aut raro aut minime reperiri.*

21) Штампаној у Кригерову издању *Cod. Theod.* I 1923 p. 11, а код Момзена међу посттеодосијанским новелама, p. 3.

22) Тако и М. Conrat, *M. langes Fitting* I p. 317: „Es handelt sich um eine Regelung, die zunächst für den Westen getroffen worden ist.“ E. Costa, *Stor. delle fonti* p. 124; Padelletti-Cogliolo, *Storia di dir. rom.* 1886 p. 634.

23) Нарочито у првом издању свога *Corso di dir. rom.* I 1905 p. 402 sq. За њега је закон о цитирању само фрагмент највећим делом изгубљене конституције императора Теодосија II, којом је он припремао, а можда и већ наређивао компилацију правних списа, дакле конституције од 429. Много уздржљивије се изражава Пакиони о томе питању у другом издању истог дела *Corso* I 1918 p. 360—361 n. 500, придајући оваквом мишљењу само вредност недоказане хипотезе, иако врло сугестивне и примамљиве. — P. Bonfante, *Storia di dir. rom.* 3, ed. 1923 II p. 30—31, види у закону о цитирању намеру да се званичним путем нареди нека врста компилације правних списа. — Уз Пакионија пристаје португалски романиста Luis Cabral de Moncada, *Elementos de História do Direito Romano* I Coimbra 1923 p. 227 n. 2 и p. 228 n. 1.

која ће обухватити и *ius* и *leges*, али и то је одложено за доцније, тек после израде првог, чисто теориског зборника царских конституција. Но као што је познато, тај Теодосијев план није могао бити остварен.

У допуну свега овога што смо овде хтели рећи о закону о цитирању, додаћемо још само то да и у погледу постављеног принципа, т. ј. да се имају употребљавати од осталих само они правници које ових пет корифеја наводе, закон по свој прилици није створио ништа ново, већ само утврдио дотадању праксу. Још и раније, пре овог закона, полазило се при томе од идеје да ових пет корифеја, у чији се *ius respondendi* није имало повода сумњати, наводе у својим делима опет само такве правнике који су такође имали *ius respondendi*.<sup>24)</sup>

— (Свршиће се) —

Реља З. Поповић.

## ДИСКРЕЦИОНА ВЛАСТ У НЕМАЧКОМ И АУСТРИСКОМ ПРАВУ.

### А. НЕМАЧКО ПРАВО.

#### 1. ОПШТИ ПРЕГЛЕД

Међу немачким државама можемо констатовати два типа држава. У Пруској и Саксонској, која јој је најближа у том погледу, оцењивање дискреционе власти иде врло далеко, обухватајући контролу у погледу начина како се она врши, па чак по тврђењу неких писаца и испитивање опортунитета у свој неограничености, а заштита се не ограничава само на субјективна индивидуална права него се простире и на интерес. У Аустрији и јужнонемачким државама (Баварској, Виртембергу, Бадену и др.) напротив, контрола је уска, ограничава се на законитости у ужем смислу, ограничавајући се само на законске принудне прописе, на законску везаност, а заштита се простире само на субјективна права. Но тако је по законима, како се обично тумаче. У пракси међутим разлика између ова два система доста је ублажена, тако да стварно, узимајући у обзир јуриспруденцију, има разлике само у ступњу, а не у принципу. Узалуд ће се извесни интерпретатори закона бунити — пракса иде неодољиво у правцу све већег простирања судске контроле. И онда где је закон очито хтео да искључи контролу, она се намет-

<sup>24)</sup> Cf. P. Jörs, Art. Citiergesetz, Pauly-Wissowa RE. III 2610.

нула и утврдила. (У доста случајева и у самој Прусској, мада је тамо у принципу дата законска могућност за ширу контролу). „И теорија се, нарочито у Прусској, како то тврди О. Мауер устежући и не без израза незадовољства предала томе, наравно не извлачећи нужне последице отуда за само одређивање појмова“. Пруска се показала нарочито либералном — јер, и ма да је по закону дата могућност за ширу контролу, била је потребна либералност јуриспруденције, а нарочито да у извесним случајевима крши законе о надлежности. Покушава се, наравно да се то и оправда тумачењем закона. И она је по својој либералности, дала подстрека другим немачким државама и Аустрији, као и теоретичарима, који ће са своје стране вршити утицаја на судове своје земље, као на пр. *Тецнер* у Аустрији на Врховни Административни Суд. На тај начин победило је *Гнајстово* гледиште, створено по једном страном угледу, гледиште које се обележава као старонемачко, по коме се контрола строго ограничава на заштиту субјективних права и законитост (како га обично формулишу, правећи погрешку кад вежу те две ствари као нераздвојне).

Развој праксе иде такође свуда, у свима немачким државама у правцу да се неодређени појмови сматрају као „везано“ право (*zwingendes Recht*), над којим је судска контрола сама по себи разумљива. Али против тога писци се обично не буне, јер то је оно што изгледа као да се може засновати на законима сматрајући да се прећутно садржи у њима.

2. Интересантно и корисно ће бити, ако наведемо како су такво своје држање према дискреционој власти формулисали немачки судови — своје држање да испитују да ли је власт употребила своју дискрециону власт правилно, и онда када су ограничени на оцењивање правних повреда. Тако на пр., још у неку руку опрезно, изражава се Врховни административни суд у Прусској у једној одлуци од 31. марта 1877.

„Ка тачци 2, која се тиче стварних претпоставки, тужба се може ослонити, према § 30 III. Nr. закона о надлежности (од 1856, одговарајући § 125 III. Ziff. 2 L. V. G.), на непостојање ових, на име да је власт извесне, за одлуку битне, чињенице, насупрот јасном датом правом стању ствари узела као постојеће. Али и при, свуда и потпуно неоспорној, садржини је заснивање тужбе према оној одредби само по себи могуће — и то на начин да је спор управљен против овлашћења власти, у закључцима нарочито наглашеног. У овом последњем погледу не долази далеко још никако свуда ово овлашћење у питање, где је само у опште учињен прекор да је власт учи-

нила употребу сразмерно, према признатој слободи оцењивања, сувише велику, која не одговара околностима, и тиме интерес повређенога кршила. Такво неограничено испитивање налази места само путем тужбе (im Bechurleidewege). Тек тада се ради о „овлашћењу“ и могућ је спор у овом правцу такође у административном поступку, када се тврди да наредба прекорачује крајње, овом мерењу повучене, границе; оно не почива толико на објективним полицијским мотивима, колико на самовољности и противправности органа.“

Слично каже одлука баденског административног судског двора од 30. априла 1907. Али је ова контрола (Ermessenskontrolle) нарочито енергично проглашена као право судова од саксонског Врховног Административног Суда. Њену суштину резимише *Апелт* овако:

„При одлукама, које зависе од слободне оцене власти, мерење није потпуно слободно и невезано, није само драга воља... Оно се ограничава и одређује дужношћу власти да све своје одлуке има да доноси само по стварним и објективним гледиштима и то тако да се води рачуна о захтевима општег добра, али да се уклони повреда оправданих приватних интереса. Крајњи резултат ових оцењивања—донета одлука, не спада као таква под контролу административно-судску, али врховни административни суд има да испитује да ли се административна власт при својим оцењивањима држала у границама горе означеним, одн. да ли није пошла од гледишта (обзира) правно погрешних. Ако ове одлуке дају повода за оправдани приговор, у ов ј мери онда треба признати да ту има правна повреда.“

3. Ова разлика између Пруске и јужнонемачких држава даје се објаснити овако. Што се у Пруској формирало једно либерално законодавство о томе, објашњава се утицајем *Гнајста*. По њему административно судство је имало да буде у првом реду средство да би се спречила свака злоупотреба, при вршењу слободе, администрације, средство да се очува материјална правда у управи у најширем смислу. Гнајст је нарочито полагао на садејство лајика при административном поступку. Тако на пр. при додељивању или одузимању концесија имало би да се решава пред једним одбором лајика. Објективност и непартаичност администрације при решавању важних ствари, датих у слободно оцењивање, имала се осигурати, што ће лајици учествовати при одлучивању. Овакве мисли довеле су до одредбе о надлежности административних судова, по којој се није узела у обзир врста, природа мера које се имају испитивати, на име до одредбе, која није садржала правну клаузулу (Rechtsklausel), ограничење контроле на правну страну, и изузетак је учињен само за полициске наредбе (Policeibefehlun-



gen). Пруски административни судови су се, изузев Врховни административни суд који представља само инстанцу ревизије, помоћу овога система од првог дана навикли на то да рукују при споровима, који се односе на обрт, на школу, на путеве и др., и са најнеодређенијим појмовима. По тврђењу писаца, који воле да појам правне контроле суде, као што је то *Билер* (Bühler), да испитују правичну примену појмова, који управи уступају право слободног мерења. У колико је то објективно тачно, није лако рећи. И ако се ово последње практично сразмерно ретко догађало, ипак административни суводи нису имали да пазе на то да ли једна одредба припада слободној оцени или правној везаности. Судови су у сваком случају били у могућности да испитују спорове у сваком погледу, али, разуме се, докле се може сматрати да је дискрециона власт повређена — како смо то изложили у чланку *о слободној оцени (дискреционој власти)*, *објављеном у овом часопису*. То је имало дејство такође да су испитавали и неодређене појмове, и тако се десило да пруски Врховни суд — коме у овом случају није сметало што је он ревизиона инстанца — кад је једном имао разлога да заузме своје становиште према томе питању, огласи појам потребе, потребног (Bedurfnisfrage) за правни. Тешкоће су настале, из специјалних разлога, код питања о ограничавању правне везаности од слободног мерења у области полицијског права, једно је било по закону само сигурно да је учињен изузетак за полицијске одредбе, над којима се судска контрола имала ограничити само на законитост. Али и ту је она у пракси отишла даље. И тако се данас резимира стање позитивног права у Пруској обично тако, да је тамо стављен као додатак административних судова, велики део слободне администрације и ограничење на правну контролу тек накнадно за један одређен исечак део њене надлежности, па и за овај не јасно изражено.“

Докле тако стоји ствар у Пруској, у јужнонемачким државама (и Аустрији) владе и народна заступства су се при њиховом увођењу сложили у томе да се између администрације (активне) и административног судства мора повући оштра граница, и да би мешање административних судова у области слободног мерења било зло, коме би се имало доскочити изричним законским одредбама, делимично и стварањем нарочитих правних средстава за случај таквог прекорачења надлежности. У Баварској, Виртембергу, као и у Аустрији из истог разлога, чак у супротности према Пруској, није била предвиђена сарадња лајка при админи-

стративном судству, и такође у Бадену, где је она била уведена, није се то догодило без изражавања сумње у Горњем дому да ли су лајици згодни за један чисто правни посао. Административни судови у јужнонемачком државама су били добили при своме установљењу упуство да се чувају мешања у област слободне оцене, и то је имало за дејство да су они не само излучили питања која стварно припадају области слободног мерења из своје компетенције, већ су у својој опрезности ишли тако далеко, да су одбијали много пута испитивања „везаних“ прописа са неодређеним појмовима, не примећујући да и цивилни и кривични судија има врло често да примењује такве прописе, а да његова делатност не изгуби правни карактер“ (како примећује Билер).

„Законски текстови пак гласе обично овако. „Искључена је ова тужба, када и у колико су управне власти овлашћене законом да раде по свом нахођењу“ (чл. 13 од 2 у Виртембергу). „У колико су власти у граници своје надлежности овлашћене да поступају по свом нахођењу у смислу закона, нема места тужби“ (§ 4 баденског закона). По чл. 13 баварског закона о административним судовима надлежност административног суда се не простире „на ствари и питања, у коме су административне власти овлашћене да одлучују на основу слободног мерења.“

Поред овог, овде истакнутог разлога, има утицаја на стварање двају различита типа административног судства и *та чињеница у колико је где продрла идеја правне државе*. У Прусској ова идеја је добила нарочито одлучан карактер: без изричног законског овлашћена управна власт, и специјално полицијска, не сме у опште дирати у слободу и својину грађана. Тамо је она уведена у живот и без закона и тако рећи једном ударом, и данас, то је једно сасвим сигурно важеће право. Од јужнонемачких држава је имала прилике да заузме свој став према овом начелу *Виртемберг*. Слобода администрације налази позитивних граница само у извесним законским одредбама и контрола се простире само на ове сразмерно ретке случајеве. Виртемберг по овоме, као и у опште по контроли административносудској слободне оцене, представља сушту противност Прусској. Тамо је законитост најмање заштићена — мање него и у једној другој немачкој држави. Допустити полицијској власти све што јој није забрањено — то изгледа одиста велика опасност за идеју правне државе, и питање је у колико је то у сагласности са уставним начелом правне државе да све власти могу да раде само на основу закона. Али покушава се да се томе да објашњење на тај начин, што се указује на друга средства кон-

троле, нарочито на политичку контролу, и на факт да администрација има мање власти него у другим земљама.)

## II. ПРЕГЛЕД ПОЈЕДИНИХ ЗАКОНОДАВСТАВА И ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ КАО И ПОЈЕДИНИХ ПРОБЛЕМА.

1. И тако, ако хоћемо да пружимо конкретну слику јужно-немачких држава, како је у којој држави, рећи ћемо следеће. У Виртембергу контроле над дискреционом власти тако рећи нема. У Баварској она је нешто већа, али и ту има само слабих незнатних почетака, и најчешће ова контрола је у истини само замена за правну контролу, које се она погрешком одрекла. У сваком случају она игра једну веома потчињену улогу. Мало преостаје примера контроле који би значили прекорачење закона о надлежности, који ограничава судове само на контролу правну. Још даље иде административносудска контрола слободне оцене у Бадену. Поред неправне контроле над дискреционом влашћу која се погрешно сматра као таквом (јер у ствари је законска везаност), има и праве контроле дискреционе власти. У Бадену судови воде рачуна о *начину* вршења дискреционе власти. Тврди се међутим да се контрола имала ограничити на законитост, и то из разлога, који ми морамо да сматрамо, за погрешан по ономе што смо напред изложили, да се по закону она има ограничити само на заштиту субјективних права. А што се супротно десило, објашњава се утицајем Пруске. Најдаље ова контрола иде у Саксонској. Тамо нема ниједног административног акта, који се не би могао оборити судски. Ипак се Врховни суд ограничава у своме раду и враћа на оцењивање законитости у области полицископравној. Колико се простира стварно судска контрола административних судова, у томе се сви писци не слажу! По В. Јелинеку она иде толико далеко, да обухвата све оне врсте неправилне употребе дискреционе вла-

1) Овде смо се што се тиче немачких држава понајвише служили књигом Bühler-a: Die subjektiven öffentlichen Rechte, 1914. Специално, из првог дела: Erster Abschnitt, (нарочито 21—40), Dritter Abschnitt. Materielle und formelle öffentliche Rechte Rechtskontrolle und Ermessenskontrolle. Из другог дела, где је дат преглед позитивног права, појединих држава немачких, сва места која се односе на везу субјективног права према дискреционој власти. Али књига се морала у главном цела прегледати (стр. 723). Сем тога служили смо се и В. Јелинеком, Лауном (који је материјал позитивног права растурио по целој књизи уз теорију. Нарочито је користио иначе и Лајбхолц Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1927, стр. 52—96. Иначе користили су системи О. Mayer-a и Fleiner-a.

сти, које ћемо навести кад излажемо његову теорију мало доцније, дакле да се простире на пр. и на доследност у раду како је он формулише. По *Билеру* она се односи само на недостатак у брижљивости, савесности у раду. Интересантни су заобилазни начини како судови хоће да образложе (и оправдају против напада какав је на пр. Билеров) да они имају на то права по закону). Билер иронично коментарише неке пресуде, и за једну каже да она сасвим озбиљно излази на признавање права публике на логично мишљење власти. И то се, опет, објашњава утицајем који је извршила Пруска.

Са гледишта, које смо ми изложили раније, о независности два питања једног од другог: заштите субјективног права и контроле дискреционе власти и нарочито са нашег гледишта да се (правна) контрола може простирати над дискреционом власти, ако закони нису изрично дефинисали појам дискреционе власти и њен обим — ови судови су у принципу могли имати право на једно такво држање. У осталом, противницима није остало ништа друго него да се помире с фактом. Али они покушавају да их чак и оправдају. Тако на пр. *Bühler* чија је књига иначе најпоузданији вођ у право немачких држава,<sup>2)</sup> на првом месту констатује да је та правна контрола коју ти судови врше делимично таква, да је она у ствари оправдано правна и да судови, погрешно тумачећи закон, траже заобилазне путеве да докажу оправданост својих одлука. Тако на пр. када судови сматрају неодређене појмове за слободно мерење и у области полицијског права појмове потребног и целисходног. Оваквих случајева има не само у јужнонемачким државама, већ и у самој Прусској, *Bühler* међутим налази оправдања и за оне случајеве, који се не могу сматрати као дискрециона власт, и налази га у томе, да је тешко разликовати једну контролу од друге, у толико пре што је теорија у том питању учинила један развој; међутим вршио је свој утицај и пруски суд, који су као суд једне велике државе — њихови судови као судови мањих земаља природно подражавали а нарочито при нејасности законских текстова.

Услед различитог становишта према питању да ли треба и колико треба да се простире (правна) контрола над дискреционом власти — она се пориче у опште или повлачи уже или шире, — тешко је утврдити да ли се контрола простире и над опортунитетима.

2) Између осталог да народ воли много да се тужи.

тетом аката дискреционе власти. Ту долази у обзир нарочито Пруска. Изгледа да такве контроле одиста има, али у врло ретким изузетним случајевима, како то тврди Лаун, и да је налазе у већем броју случајева „ипак несразмерно малом“ они који у својим теоријама сужавају ову контролу (као она пр. Buhler).

2. Судови, који су успели да прокрче себи пута, законито или не, за контролу над дискреционом власти, имали су да савладају и једну другу тешкоћу, на име да рашире своју контролу и *над неодређеним појмовима*. У Прусској то је било лако где је била у принципу допуштена контрола над дискреционом власти (Ermessenskontrolle). Контрола је имала да прокрчи пут у области полицијских наредаба. Али судови су и ту, и преко поменуте контроле полицијских мотива, распротрли своју контролу такође у погледу нужности (који претставља неодређен појам). Код других држава је то ишло теже.

У Прусској у почетку теорија је нагињала да се неодређени појмови не оцењују. У томе гледишту је добила израза теорија о разликовању административно техничког слободног оцењивања од онога које се не да ставити под контролу. Исто мишљење је заступао L a n d a u у своме коментару, и то је имало утицаја на праксу. Први је увидео значај овога питања *Тецнер* који је истакао да је напротив то један од битних задатака контроле. На исто гледиште стао је S e u d e l у своме баварском државном праву, и то је гледиште почело добијати терена. На исто гледиште је стао *Лаун*, изузимајући само појам општег, јавног интереса. Али можда је највећег утицаја имао нови грађ. законик, који је свесно унео велику количину таквих неодређених појмова, и у дискусији цивилноправних теоретичара се истакло да је судија при томе везан, т. ј. да су неодређени појмови везани. Докле су на пр. у год. 1880 испитивање питања, као то да ли једно купатило треба да буде из санитарских обзира затворено, или једна кућа из разлога полицијских који се тичу пожара (пожарне полиције) пруски судови одбијали као ствар слободне оцене, у новије доба они су признали право контроле у тој мери, да су га прострли и на најшири и најспорнији појам, појам јавног интереса.

Најближе у овом погледу Прусској је Саксонска јер Врховни управни суд тамо сматра као правни појам и појам јавног интереса. Баварска иде прилично далеко. Ту судови чине једини изузетак при појму потребе (Bedurfnisfrage) и локалног интереса (Lokalfrage), и при питању знатнијих, већих опасности и штета

у смислу § 18 Gew. Ordnung (још и после критике Сајделове). Баварско право их назива случајевима арбитраже (Schiedsgerichtliche). Виртембершки врховни суд се у тој тачки придружио баварском, али као да постају бивати свесни своје недоследности, и надати се на ће се исправити.

Лаун обраћа пажњу да судови у овој ствари нису доследни. Тако на пр баварски административан суд у погледу појма *потребит* (hilfsbedurftig), аустријски у погледу појма *опасност*, и т. д. Таквих примера има пуно, због простора којим се овде располаже можемо само упутити на *Лаун-а*. Ту недоследност и колебљивост Лаун објашњава тиме, што се није повукла једна оштра граница између слободног мерења и законске везаности. Међутим сасвим је довољно објашњење које следује из целокупног нашег излагања о неодређеним појмовима — а на име да од законодавца и интерпретатора зависи хоће ли се урачунавати у једно или друго, у дискрециону власт или законску везаност.

Стање ствари у овој материји, по *Билеру* се даје овако резимирати. По новијем схватању (по њему „без сумње правилном“) спада у правну контролу, када један административан чиновник има да одлучи да ли треба признати потребитост при помагању сиротиње, да ли треба сматрати да постоји потреба за експроприацију, да ли једна привредна концесија може бити повучена (отказана) због недовољне потребе (Bedurfniss), исто тако као што је то правна контрола коју врши цивилни судија, када одлучује да ли постоји повреда добрих обичаја или правилности или једно дубоко нездраво пропадање народног живота. Чак је и то појам *интереса* за неке административне судове; али није увек, као што то нису ни појмови потребе и терета (Lastigkeit) као на пр. у баварском и виртембершком. Али може се веровати да ће се развој кретати у томе смислу да ће и ови појмови бити утврђени као законска везаност која подлежи судској контроли.

3. Веома спорна из области дискреционе власти су питања која се односе на област *полициског права*, како на полициске наредбе тако и на полициске уредбе.

Ово питање — питање о границама дискреционе власти у области полициског права — у *Пруској* се комплицира законским одредбама које се односе на кривичносудско испитивање полициских уредаба. Ове одредбе разликују на име по правилу питања која се тичу правне вредности уредбе и које према

томе могу бити узете једино од судова у обзир, од питања нужности и целисходности, о којима не би имали да суде. Ова последња питања су, како се изразио *В. Јелинек*, по садржини равна слободном мерењу. Исто је било речено у § 1 пруског закона од 11 маја 1842 о испитивању полицајских наредба од стране цивилног судије. За контролу полицајских наредба од стране административног судије изрично није ништа речено, али је било опште примљено, и од Врховног административног суда признато исто тако као и за случајеве његове индиректне контроле полицајских уредаба. Али, и ако од овога суда формално признато, фактички у његовим пресудама то је само делимично спроведено. Пракса у тој ствари у погледу полицајских наредба није много доследна. У једном низу одлука Врховни административни суд одбија да испитује да ли је мера против које се поднела тужба, оправдана у пуном обиму и не иде преко мере потребнога, тако на пр. при питању о опасности по здравље једног бунара (који би имао да се затвори, ако је опасан) или подизању четири хидранта у једној улици или истицања табле за опомену. Други пут, и то можда чешће, он иде и дотле да испитује је ли мера полицајска стварно потребна, и укида наредбу, ако она то није. Тако је на пр. укинута једна полицајска наредба која је захтевала уклањање једне ограде која је прелазила на улицу, јер је било довољно да се потражи само осветлење па да ограда не прави сметње на улици.

Овакву недоследност покушавају неки писци да објасне на тај начин што су судови по закону у истини овлашћени да оцењују потребност аката. У време доношења, закони који регулишу та питања, заиста нису могли ништа друго значити. Седамдесетих година када су административни судови уведени, начело законитости се другаче разумевало, на име тако да је била слобода полицајских власти јако подвучена. Полицајска власт се могла врло широко кретати у оквиру тако неодређеног појма као што је то јаван рад; њене границе су биле само у томе да њени акти елуже циљу и судови су имали да испитују само законитост полицајских уредаба и наредба. Али од онда прилике, правно стање (*Rechtslage*) се очевидно променило. Слободно нахођење полиције више не може правдати ограничење правне сфере поданика, већ само законско наређење, закон. Само при спровођењу овога начела морало се задовољити општим одредбама, и при најважнијој међу њима враћа се опет реч „нужан“ (*nitog*); али

она сада значи, по тумачењу, претпоставку законитости полициске наредбе, законску везану. Али тиме слободна оцена није још потпуно искључена из области полициског права; колико је од ње остало, није тако једноставно одредити.

Још теже је одредити у колико је у области полициских уредаба остављено простора за слободну оцену полициских власти. И то питање се ипак слично решава. Практично се није дала спровести слобода полиције у погледу нужности. Полициска уредба се може издавати само ако је нужна. Ако то јуриспруденција није директно признала, она је барем признала индиректно, свакако приближавајући се по практичним резултатима правом решењу права контроле над уредбама у погледу целисходности мера. На основу многобројних пресуда закључује се да се судови стварно не уздржавају од контроле нужности и целисходности полициских наредаба. Заобилазним путем утврђујући да ли је једна уредба или једна наредба имала један полициски мотив, доспева се у пресудама стварно до више или мање потпуног испитивања нужности. У једној пресуди Врховног административног суда се на пр. мотивише пресуда тиме: „да ли се из садржине уредбе може објективно сазнати да она одлука (административних власти) служи објективним полициским циљевима“, у другој: „да ли одговара (једна одлука административне власти) у санитетскополициском обзиру на претку“.

Што се тиче других држава, ствар стоји, укратко овако. И ако има више држава, међу њима и јужнонемачких, где важе исти прописи о контроли над над полициским актима (на пр. у Бадену, Баварској), ипак се тамо пракса ориентисала у другом и друкчијем правцу, овако или онако. Баденски државни судски двор (Staatsgerichtshof) у почетку се колебао — докле је саксонски Врховни Административни Суд одлучно стао одмах на гледиште да се нема да испитује нужност и потребност полициских наредаба. (За Баден и није никакво чудо, јер тамо је речено изрично у закону да је искључена контрола у области полициској). Баварски Државни судски двор међутим, који врши у опште само индиректну контролу над полициским наредбама, следујући старијој теорији изгледа да застаје пред питањем о нужности и целисходности. Виртембершки рачуна, у принципу, полициске наредбе у област слободне оцене; пошто он не признаје позитивне захтеве (услове) за важење полициске заповести (Befehl), то питање о нужности код њега у опште не долази у обзир.



Питање је у овим државама теже што се тиче полициских уредаба. За Краљевину Саксонску би требали у суштини да важе исти принципи који и у пруском праву. Напротив уређење полициског уредбодавног права у три јужнонемачке државе почива на савршено супротном принципу специалног овлашћења у појединим одредбама у казненополициским књигама, поред којих су безброј овлашћења (делегација) за издавање уредаба садржани у законима рударским, воденим, о риболову и лову и т. д. Извесно је да се не само последње већ и овлашћења садржина у првима простиру преко области одбране од штете и отклањања опасности и да стога о принципелном ограничењу полициских уредаба које се односе на одбрану од опасности говорећи о испитивању потребе и целисходности, није лако одговорити. Чињеница је да кривични судови врше извесну контролу у овом правцу. Али питање да ли се и то није десило под утицајем пруске јудикатуре, и ако у ствари недостаје за то један законски основ.

(свршиће се)

Д-р. Ђорђе Тасић

## О УРЕДБАМА

(Свршетак.)

II — Писци, који дају дефиницију закона само у формалном смислу, не схватају уредбе као законе по садржини, већ као управна акта. Они полазе од тога, да је критеријум општег схватања, по коме се узима, да је свака државна заповест закончим има законску садржину, веома колебљив и несигуран, јер је данас тешко утврдити мерило по коме би се могло са сигурношћу ценити шта је законска садржина а шта не. И доиста, питање се поставља, да ли је данас могуће схватити појам законске садржине без обзира на позитивно право и на стварне чињенице, које су од пресудне важности за решење овога питања. Исто тако као што је данас немогуће схватити право одвојено од државе, као што је то чинила некад школа природнога права, схватајући право као једну сталну категорију утврђену једном за свагда, — може се данас упитати, да ли није и ово схватање законске садржине независно од позитивног права, једна од идеја слична оној о природном праву?

Ови разлози опште теорије, на основи којих је она покушала да одржи своје схватање појма закона у материјалном смислу, не могу бити задовољавајући, кад је основа на којој они

почивају несигурна. Чак и међу представницима опште теорије има међусобних несугласица, а оне долазе већином отуда, што је и само мерило по коме је извршена двојна подела закона, лабаво ако не и сасвим произвољно. Са правног гледишта, које овде има да буде једино меродавно, то мерило нема дубљег значаја. Шта остаје дакле, према овом другом схватању, да се узме као мерило за оцену питања о томе шта је уредба? Закон по овом другом схватању може једино да се појми само у једном формалном смислу. У појам закона долазе само акта законодавне власти. Јер не треба заборавити, наводи се од стране писца овога правца, да је најважнија карактеристика закона његова највиша правна моћ, његов највиши ранг у јерархији државних аката. У правом смислу речи, само закон представља једну пуну заповест, он је по речима Carré de Malberg-a једна безусловна заповест, и зато он мора бити дефинисан по својој специјалној моћи „de decision initiale“, док су заповести осталих државних органа слабије по њиховом правом дејству. Законске заповести као безусловне, имају нарочити императивни карактер према заповестима осталих двеју власти, које су у ствари индивидуалне заповести и своје дејство имају првенствено само међу странкама. Оне су условне заповести, па макар биле спроведене и путем уредаба, које се увек морају заснивати на законима, не зато што је закон *општа заповест*, већ заповест са *највећом правном снагом* без обзира на његову садржину. Можда ће се моћи овде приговорити да је то случај и са индивидуалним законима, јер се и они односе само на поједине случајеве. Али тај се приговор не може одржати. Индивидуални закон зато што је закон, јесте једна таква заповест која носи санкцију већ у себи самој; она као таква дејствује е x p r i o, индивидуалне заповести нижих органа, управних и судских, дејствују е x p o s t, јер имају само у толико вредности у колико су засноване на законима. Према томе остаје, да је закон у ствари само један формалан појам, и да се само прма таквом једном критеријуму може одредити тачно правна природа уредаба. Колико је ово тачно види се по томе, што је и код заступника опште теорије наступио спор око тога, да ли су уредбе законодавна или управна акта. У последње време тај је спор окончан на тај начин што се узима, да су уредбе и ако закон у материјалном смислу, ипак зато управна акта не само зато што их је издала управна власт, дакле једна власт која није законодавна, већ нарочито зато, што је законодавац опуномоћио

управну власт, да их она пропише али као један акт њене, управне надлежности. По овоме се најбоље види, какве се тешкоће истављају ако се уредбе схвате као закон у материјалном смислу. С једне стране оне се узимају као закон зато што садрже једно опште правило, т.ј. зато што имају „*законску садржину*“; с друге стране опет оне ипак остају управна акта, зато што их издају управни органи.

Да би се тачно одредила правна природа државних аката, мора се узети у помоћ уставно начело поделе власти, на коме је начело и организована модерна држава. Оваква државна организација је изведена у позитивном праву, које је једино меродавно и помоћу кога је једино могуће ово питање расправити. По позитивном праву сви државни акти немају подједнаку моћ. Ако би то био случај, држава не би могла егзистирати, јер њена организација не би почивала на унутарњем јединству. То унутарње јединство даје јој баш то, што су акта њених разних органа диференцирана по својој моћи. Има аката који имају највишу моћ, које издају нарочити органи и који дају директиву осталим подређеним органима. Благодаречи томе, држава врши све три своје функције, и ако кроз разне органе, ипак зато у једној интимној сагласности. Зато се и сва државна акта морају квалификовати баш према томе од којих органа она произилазе. По овоме формалном схватању, које једино даје правно објашњења свима врстама државних аката, уредбе се морају узети као *акта управне власти*, пошто их издају управни органи на основи њихове уредбодавне моћи, али такве моћи која увек остаје подређена једној вишој моћи, моћи законодавних органа. Овај формални критеријум схватања природе државних аката има ту надмоћност, што питање о правној природи уредаба не оставља ни мало сумњивим, док се схватању опште теорије, уредбе се могу узети и као закон и као управни акт, нешто што у правном смислу није могуће замислити.<sup>7)</sup>

7) Колико је незгодно схватити уредбе као закон у материјалном смислу, најбоље се види по томе, што се уредбе од стране опште теорије узимају час као закони а час као управна акта. Као закони зато, што имају *законску садржину*. као управна акта зато, зато што немају законску форму одн. тачније што их издају управни органи. Истина, по немачкој теорији, бар правне уредбе, остају законодавна акта зато што их управна власт не издаје из своје сопствене моћи, већ по овлашћењу законодавне власти. Другим речима, то су закони, које законодавна власт издаје преко управне власти помоћу *делегације* власти. И ако је ово гледиште претежно у немач-

### Б.) Схватање уредаба по позитивном праву.

I — Као што се из досадашњег излагања видело, појам уредаба у теорији није пречишћен. Сва се препирка између разних писаца на крају крајева своди на то, да ли су уредбе по њиховој правној природи законодавна или управна акта. Познато је, да су у Француској теорији једно врло дуго време уредбе називане и схватане као секундарно законодавство. По једном схватању уредбе су законодавна акта, јер имају „*садржину закона*“, по другом схватању, оне су нешто мешовито, и законодавна и управна акта. Законодавна зато што садрже једно опште правило (*la règle de droit*), управна зато што их не издају законодавни већ управни органи. По трећем схватању, уредбе су само управна акта с погледом на њихову правну моћ. Остаје дакле, да се ово питање реши с погледом на позитивно право, пошто су и уредбе и закони један институт позитивног права. Али да би се могло приступити овоме излагању, потребно је укратко расправити питање, да ли је заиста у позитивном праву дата материјална дефиниција законодавне и управне функције. Може се слободно рећи, да европско законодавство не познаје материјалну дефиницију ни законодавне ни управне функције. Ни један устав не даје једну такву дефиницију, да би се са позитивношћу могло утврдити, шта је искључиво законодавна а шта управна материја. Позитивно право познаје само формалан појам законодавства и управе. По позитивном праву законодавна функција састоји се у издавању закона, управна функција у њиховом извршавању. Нигде није нарочито одређено шта се има регулисати законом а шта не,

кој литератури, ипак има писаца који критикују ово гледиште, јер налазе да делегација власти није могућна, пошто би то била делегација функција, а функција је нешто што се не може преносити. За опште схватање в. Jellinek, *op. cit.*; Laband, *op. cit.*; Anschütz: *Gegenwärtigen Theorien über den Begriff des Gesetzgebenden Gewalt*, I изд.

Велика већина писаца стоји на овоме гледишту, као: G. Meyer, O. Mayer, Seligman и др. Представник противног гледишта је Arndt, који се мање или више разликује од већине писаца. В. и студију Fr. Schiller: *Verkündigung und Inkrafttreten der Rechtsverordnungen des Reiches* (*Archiv des Öffentlichen Rechts*, 1925, 8. Bd.-3). И у франц. теорији било је ово гледиште до скоро владајуће, и тек се у последње време оспоравала могућност делегације власти. По франц. писцима, уредбе се схватају двојно и као закон и као акт управне власти. в. Haurion, *op. cit.*; Duguít, *op. cit.* и дело L'Etat, les gouvernants et les agents, 1923 г.; Esmein, *op. cit.*; Berthelmy, *op. cit.*; Arthur (*La Revue du Droit Public*, XIII); Carré de Malberg, *op. cit.* и други.

као и то, на који ће се начин закони извршивати. Ако је у позитивном праву за извесну материју и речено изреком да се она има само законом регулисати, то не значи да се само та материја може схватити као садржина законодавне функције, и да је она тиме на тај начин исцрпљена. Исто тако позитивно право тражи за неке извесне материје, које се набрајају казуистички, да морају бити регулисане законом, али с друге стране нигде не изузима другу врсту материје из надлежности законодавне функције, из чега излази, да законодавна материја може бити све оно што позитивним правом није изреком изузето из надлежности законодавне функције. Као што се види, дефиниција законодавне функције је у позитивном праву чисто *формална*. Исто тако стоји ствар и са управном функцијом. Сва се њена активност по позитивном праву састоји у томе, што је она обележена као она државна функција која има за задатак да извршује законе. Њена је функција истина ближе одређена него законодавна, пошто се она појављује као једна секундарна функција, подређена законодавној, те се према томе функција извршивања закона да донекле и садржајно утврдити. То није случај са законодавном функцијом, чија је надлежност издавање закона, јер законодавна материја није утврђена у позитивном праву. Истина, има писаца који мисле, да је и у позитивном праву дата материјална дефиниција законодавне функције и то изводе из тога, што се позитивно право служи изразом *закон*. То већ претпоставља, по мишљењу тих писаца, да и позитивно право узима, да закон значи једно опште правило, па одатле изводе, да се законодавна функција састоји у издавању општих правила на супрот управној, која се бави појединачним случајевима.

Али ово је гледиште одвећ натегнуто да би се могло одржати. Позитивно право доиста не иде даље од формалне дефиниције закона и законодавне функције у опште. То неоспорно долази отуда, што је законодавној власти потребна пуна слобода у изналагању државних интереса. Иначе ако би законодавац био ограничен у погледу садржине његове функције, држава би остала без слободне директиве и њена би стваралачка активност постала у неку руку укочена. Зато се у позитивном праву одустало од сваке садржајне дефиниције законодавне функције.

Речено је напред да у позитивном праву није дата ни дефиниција садржине управне функције. Једино што се из позитивног права да извести, то је подређеност управне функције.

законодавној. У позитивном праву управна функција је у првом реду схваћена као извршна. Критеријум, који је у позитивном праву постављен за разликовање функција своди се на разлику по степену њихове моћи. Али у теорији су исто тако и за управну функцију постављена разна гледишта о њеној унутарњој правној природи независно од позитивног права. Познате су финалистичке теорије Јелинека и Лабанда, на основу којих је покушано, да се разлика између законодавства и управе повуче с погледом на циљ који свака од њих има да постигне. По Јелинеку, законодавство има за циљ стварање права, „постављање правног поретка“, док се управна функција састоји у „одржавању“ правног поретка и „стварању културе“<sup>8)</sup>. По Лабанду чију теорију многи називају психолошком, а која је у ствари такође финалистичка, законодавству је циљ да мисли за државу, оно изражава „њену мисао“, управна функција међутим изражава њену „активност“<sup>9)</sup>. Позната је исто тако старија француска теорија, по којој се управна функција сматра оном државном функцијом, која се састоји у извршавању закона. Према тој теорији управна функција је у главном извршна, одакле јој и назив *le pouvoir exécutif*. Ова старија француска доктрина, заснована је у ствари на једној традицији која се у Француској дуго одржавала, и која свој основ има у првим револуционарним уставима. Ти уставни схватили су управну функцију као извршну у најужем смислу те речи. Новије француске теорије одступају од једног оваквог схватања и приближавају се немачкој теорији са извесним одступањима. (в. Н а и г и о ц, примедба под 7.).

Позитивно право, као што је до сада показано, не разликује државне функције ни по њиховом тобожњем циљу ни по њиховој материјалној садржини, већ једино по њиховој моћи, по степену дејства њихових аката. Све што је издано од законодавних органа, јесте акт законодавни; његова је снага према томе примарна и изворна. Акта органа осталих функција су подређеног карактера, њихова је снага од подређене важности.

<sup>8)</sup> В. његово дело *Das Recht des modernen Staates*. Тако: G. Meyer, Haurion, Artur. и др.

<sup>9)</sup> В. Laband, *op. cit.* Старију франц. теорију заступају у главном: Esmein, Ducrocq, Berthelemy, *op. cit.* Противно њима: Duguit, *op. cit.*, Carré de Malberg, *op. cit.*, F. Moreau у делу *Le Règlement Administratif*. У томе смислу и O. Mayer, *op. cit.*

И по француском и по немачком позитивном праву, у опште по континенталном праву, класификација државних функција извршена је по овоме начелу. Зато се не може рећи да се законодана функција бави *искључиво* прописивањем општих правила, док се управна бави *само* појединачним случајевима. У томе и јесте слаба страна мање више свих теорија, што све оне покушавају, само на разне начине, да правну природу државних функција схвате само с обзиром на унутарњу садржину њихових аката, држећи се Монтескијеве и Русовљеве доктрине. На послетку, ова дивергенција у сватањима теорије и позитивног права о једном истом правном институту, не би била од тако велике важности, да се није иставило ово питање уредаба. Истина на теоријским разматрањима лежи тај задатак, да даду појединим правним институтима једно више логичко објашњење. Међутим на овај начин као што је показано, наилази се на извесне тешкоће при постављању појма уредаба, зато што се по позитивном праву уредбе означавају као управна акта са изречном клаузулом да несмеју противречити законима.

II — Кад се на овај начин не може примити схватање опште теорије, да су уредбе закон у материјалном смислу, зато што се заиста не може примити поставка да постоји појам *законске садржине* независно од позитивног права, т. ј. да је све оно закон што садржи једно опште правило, остаје да се појам уредаба одреди по једном другом критеријуму који ће бити одлучујући за постављање овога појма. Како у позитивном праву није дат појам ни законодавне ни управне функције по садржини, то се према томе не да никако извести, да се законодавна функција састоји искључиво у стварању правног поретка, док би се управна опет састојала само у његовоме одржавању. Оваква строга подела надлежности ових двеју државних функција данас нигде у пракси не постоји. Доказивати да се управна функција састоји само у извршавању закона у најужем смислу те речи, данас је немогуће.

И законодавна и управна функција имају у модерној држави нечега заједничког, а то је да оне обе раде на изналажењу државних интереса, а управна функција поред тога још и на њиховом остваривању. Само што законодавна функција има за задатак да претежно ради на изналажењу тих интереса, а управна опет на њиховом одржавању или остваривању. Али то не значи, да је управној функцији изналажење државних интереса сасвим одузето. Управна функција има данас једно

доста широко поље слободне иницијативе у раду, што она постиже једном нарочитом врстом њених аката, т. зв. дискреционим актима. Та се дискрециона акта већином састоје у слободном избору начина на који ће се извршити каква заповест законодавних органа путем индивидуалних аката. Али та њена дискрециона моћ састоји се чешће пута и у потпуно слободном избору изналажења правила на основу којих ће се даље радити, т. ј. путем опшгих прописа. Радећи у томе својству и управна власт може прописивати општа правила као и законодавна, али ипак зато она та правила не прописује законом, у законодавној форми, пошто то није у њеној моћи, већ својим сопственим актима који носе општи назив уредаба. (У пракси назив ових аката управне власти није устаљен. Ти се акти поред назива уредаба често пута називају још и правила, правилници, решења и т. д.). Ово мишљење деле нарочито они писци који узимају, да је по позитивном праву шеф извршне власти овлашћен да издаје уредбе из „сопствене моћи“ у циљу извршивања закона и одржања правног поретка. Тако н. пр. код француских писаца постоји несугласица у питању тумачења чл. 3. уставног закона од 1875. год. Чл. 3. одређује надлежност шефа извршне власти на најопштији начин: „Le Président surveille et assure l'exécution des lois“. То је дало повода писцима да се у погледу тумачења смисла овога прописа поделе у две групе. Једни држе, да шеф извршне власти по томе пропису има уредбодавну моћ (*le pouvoir réglementaire*) у циљу извршивања свих закона, па му зато и није потребно специјално законско овлашћење за сваки поједини случај. Ово нарочито важи, по њиховом мишљењу, за административне уредбе и у опште уредбе од мањег значаја, док му је за правне уредбе потребна још и сагласност Државног Савета. Али и у овом другом случају, уредбодавна моћ припада њему, истина условно али му тек припада. Други на против држе, да шефу извршне власти не припада уредбодавна моћ из одредбе самога чл. 3. устава. То би по њима била једна тако широка власт, да би на тај начин шеф извршне власти био други законодавни чинилац. Они сматрају да је тиме на један општи начин обележена само природа његове функције а то је извршивање закона, док се међутим његова уредбодавна моћ може манифестовати у сваком поједином случају само на основи изречног законског овлашћења, (*en vertu d'une habilitation législative expresse*). Ако се ова препирка између писаца за сада остави на страну, главно је:



утврдити, да је позитивним правом управној власти заиста призната уредбодавна моћ, из чега несумњиво излази, да се њена функција не састоји само у решавању конкретних случајева, већ и у постављању општих правила путем једне нарочите врсте њених аката, која се разликују од чисто управних аката у техничком смислу.

Али ова општа правила у виду уредаба, управна власт не издаје увек по својој дискреционој моћи, јер у првом реду управна власт доноси уредбе у циљу примене закона. У том случају управна је власт везана одредбама закона ради чије се примене уредба издаје. То ће бити најчешћи случај, кад се једним законом извесна материја регулише готово исцрпно, а оставља се управној власти да она све остало у појединостима регулише уредбом у смислу начела законом постављених. Те врсте уредаба познате су под именом везаних аката (*A u s f ü h r u n g V e r o r d n u n g e n*), пошто њихове одредбе морају да буду потпуно у складу са законом и у духу закона чије норме оне детаљишу. Такве уредбе имају, по мишљењу већине писаца, карактер законских допуна, пошто се њихова улога не састоји само у даљој примени закона већ и у разрађивању његових одредаба. Исти ће случај бити, т. ј. уредбе биће опет везана акта, када управна власт према законском наређењу има само да пропише правила о примени и извршењу закона. Извршење једнога закона с погледом на његову унутарњу садржину само собом намеће и начин његове примене у пракси, што значи да су законодавни органи у самоме закону предвидели у главном начин извршења. Остаје још само да управна власт пропише ближа правила за његово извршење. Очеvidно је, да ни овде управна власт није самостална у раду. У свима овим случајевима, управна власт ради као *извршина* у једном нарочитом смислу.

Остаје још један трећи случај, а то је када управна власт издаје уредбе о оној материји, која није никако законом регулисана. Овде треба предвидети два случаја. Или је сам устав ту материју изузео из законодавне надлежности, па овластио управну власт да је она регулише уредбом, или ју је законодавац овластио, и ако би иначе и он сам то могао учинити, да она ту материју регулише слободно по своме нахођењу. У оба ова случаја управна власт ради дискреционо, пошто је остављено њеној оцени како ће и на који начин ту материју регулисати. Очеvidно је, да се у прва два горња случаја функција управне власти састоји у извршавању и једној широј примени закона

путем општих правила, док се у ова два последња случаја, њена функција састоји у самосталном постављању општих правила, у стварању правног поретка. Мислимо да се из овога може довољно јасно видети, да управна функција није специфично „извршна“ у најужем смислу те речи, и да у данашњој држави управна власт учествује и у изналажењу државних интереса а не само у њиховом остваривању. Зато се с погледом на позитивно право, не може одржати гледиште формулисано у теорији, да се „законска садржина“ састоји у постављању општих правила, а садржина управне функције у њиховом извршивању у конкретним случајевима. Остаје то, као што смо раније напоменули, да је управна функција по превасходству извршна, било да се она бави чисто појединачним случајевима, било да се бави издавањем оних општих правила којима је циљ извршивање закона. Али, као што смо видели она издаје и таква општа правила, којима самостално регулише извесну материју. Сам тај факт, да позитивно право додељује управној власти и функције ове врсте, довољан је сам по себи, да демантује гледиште постављено у теорији да је функција управне власти чисто „извршна“, схватајући овај израз у његовом најужем смислу.

III — У позитивном праву није тачно одређена садржина ни законодавне ни управне функције, да би се разграничење материјалне надлежности ових двеју функција могло несумњиво утврдити. Кад ствар тако стоји, онда по нашем мишљењу, у погледу уредаба треба усвојити следеће резонување. У модерној држави законодавни органи имају суверену моћ. Располажући таквом једном моћи, они могу у даном моменту начинити предметом законодавне функције мање више све што мисле да треба тим путем регулисати. Отуда долази, да се и поједини индивидуални случајеви, могу обући у закон, што не би могао бити случај кад би законодавна материја било само издавање општих правила. Чим постоји једна таква могућност, онда је доиста немогуће спорити, да *законска садржина* може бити све оно што хоће законодавни органи. Одатле излази, да је недовољна дефиниција којом се закон схвата као опште правило, претендујући да је тиме дат појам закона у материјалном смислу, т. ј. дефиниција суштине законодавне функције, без обзира на остале елементе који су потребни за појам закона. Колико је ова дефиниција сама по себи недовољна најбоље се види по томе, што се одмах морало прибећи и формулисању појма закона у

формалном смислу. Ово двојно схватање закона, које се заснива на појму „законске садржине“ довело је дотле, да се и акта управне власти могу узети као закони, а закони опет као акта управне власти. Зато се мора одустати од сваке априористичке дефиниције садржине ових двеју државних функција, јер у чисто правном смислу оне се могу одредити само као формални појмови. Према чему излази, да је закон само онај акт државне власти, који је издат од законодавних органа. Управни акт је онај акт државне власти који је издат од управних органа, и сва се разлика међу њима своди у ствари на разлику по степену њихове моћи. Није питање у томе, да ли ће једна заповест државне власти, наређена ма од којих органа, бити издана у виду општег правила, па да се она одмах узме као закон, него је питање баш у томе, који су органи издали такву једну заповест, пошто такве заповести могу издавати и законодавни и управни органи. Ако је та заповест издана од законодавних органа онда је то закон, пошто је закон једна безусловна заповест. Она је примарна и безусловна. Напротив, ако је издана од управних органа онда је управни акт, и као таква има подређену важност т. ј. у колико основана на закону. Иначе, ако се ова разлика не би постављала на овај начин, законодавна и управна функција слиле би се у једну, пошто се и једна и друга баве, како је горе показано, и издавањем општих правила (једна путем закона, друга путем уредаба) и појединачним случајевима (једна путем индивидуалних закона, друга путем решења или наредба). Кад се узме овај критеријум за разликовање ових двеју функција, онда је немогуће схватити закон као управни акт или управни акт као закон. И закон и управни акт могу се схватити само на један начин. Могућност да се они могу двојачко схватити, као што то узима општа теорија, чини да се њихов појам не може поставити на несумњив начин. Из ове чисто формалне разлике између закона и акта управне власти, произилази и неједнакост у њиховом правном дејству, која је неједнакост такође формална. Између једног закона и једне уредбе разлика је само по степену дејства. Као акта са највећом правном снагом, закони укидају уредбе без обзира на начело *доцнијег закона*, док у сукобу између самих закона ово начело има пуну примену.

На супрот овоме гледишту општа теорија се труди да докаже, да пошто има две врсте закона, материјалних и формалних, има и две врсте њиховог правног дејства, једно које долази

од њихове садржине, друго које долази од њихове форме. Дејство њихово међутим може бити само једно, чисто формално, не само у односу према уредбама као актима са мањом правном моћи, него и у односу на њих саме. Јер, не треба заборавити да један индивидуалан закон донет у корист једног појединца, укида један закон општега карактера у толико, што субјективно-правну ситуацију овога изузима од правила постављених у општем закону. То му дејство несумњиво не долази само од његове садржине већ и од његове форме. Као и сваки закон, он је безусловна и императивна норма, која својом спољашњом моћи укида све раније заповести у колико су јој противне, из чега се следствено мора закључити, да између свих закона постоји међусобна дерогативна моћ. Кад ово не би било могуће морало би се узети, да има закона са већом и мањом моћи, нешто што се правно не може образложити.

Са свега овога, немогуће је да се одржи појам закона у материјалном смислу, по коме се закон схвата као таква државна заповест која садржи једно опште правило. Зато што општа правила могу садржавати и уредбе, које су, као што је до сада показано, по својој правној природи управна акта, зато се баш појам закона може изградити само у формалном смислу. Ово се најбоље види по томе, што карактер општности који имају и уредбе, и по чему се оне разликују од индивидуалних управних аката, не даје им сам по себи својство извора објективног права, већ им то својство долази отуда, што се њихова садржина заснива на законској заповести, на једној заповести коју су издали органи са већом правном моћи но што је моћ оних који су издали уредбу. И уредбе су несумњиво једна заповест државне власти, али једна заповест секундарног значаја, везана за једну вишу заповест, која је једино у потпуности императивна и безусловна. Као један од извора објективног права, уредбе подлеже контроли суда у погледу њихове законитости, и ако оне садрже једно опште правило, док тако једно правило формулисано путем закона безусловно веже судску власт. Док је законска моћ оригинарна, дотле је моћ уредаба деривативна. Сву своју снагу оне црпе из закона и зато њихове одредбе не могу се противстављати законским одредбама.

Пошто у појму закона, према до сада приказаном, не лежи као главно само то, да је он једно опште правило, то се онда ни уредбе не могу подвести под појам закона само зато што садржавају једно опште правило, као што се то узима у схва-

тањима опште теорије. Чим је на овај начин утврђено, да је немогуће одредити појам законске садржине на један апстрактан начин, као нешто потпуно утврђено само за себе, онда је јасно да и уредбе, и ако по готову садржавају општа правила, не могу се сватити као она акта државне власти која имају „законску садржину“ и одатле изводити, да су то у самој ствари закони, али без законске форме. По својој правној природи, уредбе остају оно што су, акта управне власти. И баш зато, што се и путем уредаба могу стварати правила правног поретка, са резервом коју смо горе учинили, може се извести да то није само и искључиво атрибуција законодавне функције, и да се појам управне власти не исцрпљује сав у њеној функцији „извршавања“ закона, које иначе ипак остаје њена главна функција.

У модерној држави законодавна и управна функција заиста имају нечега заједничког. У излагању државних интереса и одржавању правног поретка њихов је однос најтешњи. То се нарочито јасно испољава у земљама са праламентарним режимом, који у основи својој и није ништа друго до један однос узajмности између законодавне и управне функције. Како и влада и парламенат раде заједнички на остваривању истих државних интереса, то се у парламентарном режиму дошло на мисао, да се њихов однос што тешње уреди и сва је разлика између њих у томе, што је на крају крајева влада у своме раду подређена парламенту одн. законодавном телу. Из овога односа зависности најлепше се види, да се разлика међу њиховим респективним актима своди на разлику по степену њихове моћи. Зато се и уредбе према свему до сада изложеном, не могу схватити као законодавна акта већ као акта управних органа, дакле као управна акта.<sup>10)</sup> Будући акта са мањом правном снагом од закона, уредбе се увек издају у оквиру законске заповести и од ње црпе сву своју правну моћ.

Д-р Данило Ј. Данић:

---

<sup>10)</sup> В. о овоме Carré de Malberg, op. cit. и литературу код њега наведену. Duguit, у његовом напред наведеном делу, заступа мисао да су уредбе законодавна акта (les actes de l'ordre législatif), међутим раније је заступао гледиште, да су уредбе управна акта у његовом познатом делу L'Etat, les gouvernants et les agents, 1903. По овоме питању Duguit има много противника у француској литератури. Нарочито Malberg са успехом побија његово гледиште, op. cit. стр. 751 и даље.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### Међународна конференција представника комисија за кривичну кодификацију у Варшави 1927.

#### IV.

#### ПРАВЕДНА ИЛИ НУЖНА ОДБРАНА.<sup>1)</sup>

Нужна одбрана је предвиђена изрично у првом казненом законнику, француском казненом законнику, као самостална правна установа (чл. 328. и 329). Али она ту није (као ни у италиј. к. з., чл. 49 т. 2 и у итал. пројекту од 1921., чл. 19. т. 4) дефинисана из ближе, као што је то у каснијим казним законцима (немачком § 53, српском § 54, норвешком § 48, данском § 40, шпанском § 8 т. 4—6, чилском чл. 10. т. 4—6, бугарском чл. 45, јапанском чл. 49. и т. д.) и у савременим пројектима (немачко-аустријском § 21, и српско-хрватско-словеначком § 22).

*Праведна одбрана (inculcata tutela) је одбијање садањег противправног против правних добара у закону одређених повредом (или угрожењем) ког правног добра нападачевог, која је иначе инкриминисана и која је нужна за одбијање напада.<sup>2)</sup>*

Праведна одбрана је, што се тиче њеног положаја у систему Кривичног Права, основ искључења *противправности*, другог елемента кривичног дела, према владајућој доктрини, и сматра се чак као *право*.<sup>3)</sup>

Према неким (стари писци)<sup>4)</sup> она је основ искључења *пободности за урачунљивост* (психичке или „моралне“ урачунљивости), према томе *виности* (субјективна теорија насупрот претходној, названој *објективном*). Решење овога питања у једном или другом смислу је врло важно у погледу кривичне одговор-

1) La légitime (ou nécessaire) défense par Thomas Givanovitch, professeur, délégué du gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovenes à la Conférence Internationale des Représentants des commissions de codification pénale. Les tirés à part de cet article que M. le professeur Givanovitch a bien voulu écrire pour notre revue (numero du 1 janvier 1928, Revue pénitentiaire de Pologne) ont été préparés d'avance pour être présentés à la Conférence.

2) Постојеће дефиниције су више или мање непотпуне, јер не обухватају све услове потребне за постајање нужне одбране (н. пр. дефиниција v. Liszt-ова § 33 II или још више Meyer—Alfeld-ова § 25 I).

3) У овом смислу међу француским писцима, у погледу француског казненог законика, Garraud 2 п. 439., Garçon чл. 328, Roux 133 (1. изд. Cours-a), Degois n. 183, Vidal—Magnol n. 199. (према коме је она не само једно право, већ чак *дужност*). Немачки к. з. (као и други) се међутим се није изјаснио о овоме питању, служећи се неутралном терминологијом. Frank § 53 III, v. Liszt § 33, Meyer—Alfeld § 25 I, Merkel § 60 сматрају је као основ искључења противправности. У пројектима немачко-аустријском (§ 21) и српско-хрватско-словеначком (§ 22) поменуто питање је међутим изрично решено: нужна одбрана је оглашена за основ искључања противправности.

4) Puffendorf (propter perturbationem animi), Јарске, Temme. Тако и Florian n. 268 (2. изд). Уп. против овог мишљења Garçon чл. 328, n. 5, Carrara §§ 288, 290, Alimena 549.

ности саучесника и права на оштету. Правично решење ова два питања је могуће само при објективној теорији.

Међу присталицама објективне теорије постоји спор о *основу* права на нужну одбрану, о оправдању овога права дакле. Сходно нашем схватању материје права, овај је основ то, што је нужна одбрана једна *потреба* постојања друштва — државе, а она је то зато, што је друштво — држава у случају, на који се она односи, немоћно да указује заштиту правних добара, коју је на себе примило.

Нужна се одбрана састоји дакле у *одбијању напада*. Напад и одбијање су према томе њена два *основна* координирана елемента. Напад треба 1<sup>о</sup> да има за предмет правна добра у *закону одређена*, 2<sup>о</sup> да је противправан и 3<sup>о</sup> *садашњи* (*атрибутивни* елементи нужне одбране); а одбијање треба да се састоји у *повреди* (или *угрожењу*) *правних добара* 1<sup>о</sup>, нападача 2<sup>о</sup>, која је *иначе инкриминисана* 3<sup>о</sup> и која је *нужна* 4<sup>о</sup> за отклањање напада (такође *атрибутивни* елементи праведне одбране).<sup>5)</sup>

## І. НАПАД.

1. *Напад је позитивна делатност* (чињење), која је *управљена против ког правног добра*.

а) *напад се не може дакле да састоји у нечињењу* (случај н. пр. онога, који напушта стан, и ако рок закупу није истекао.<sup>6)</sup> Али у случају кад је и нечињење радња извршења ког кривичног дела чињењем (н. пр. нехрањење детета од стране мајке), оно може сачињавати *напад*.<sup>7)</sup>

б) *Напад не мора дакле да има за предмет добро онога, који га одбија*. Другим речима одбрана *другога* (сродника или не) је допуштена (т. зв. *нужна помоћ*).<sup>8)</sup>

в) *Нападач може бити само живо биће* (не дакле мртва ствар), пошто су жива бића једина способна да делују сопственом снагом.<sup>9)</sup>

2. *Праведна одбрана би требало да буде допуштена за заштиту ма ког правног добра* (приватног или општег). То је данас опште мишљење, које је некад имало противника само у погледу части, својине и притежања.<sup>10)</sup> Ово се схватање садржи пре-

5) Анализа (и према томе — в. горе — дефиниција) појма нужне одбране је у постојећој књижевности врло непотпуна и конфузна.

6) Некажњивост се ту може заснивати само на самопомоћи. Уп. Garrand 2 19 (п. 445), Frank § 53 I, Meyer—Allfeld § 25 III 1 e, v. Liszt § 33 III 1.

7) Тако Merkel 162, Meyer—Allfeld § 25 III 1 e, Olshausen § 53, 5 Binding 736. Прот. Schleiffenbaum 46.

8) Уп. Garrand 2 п. 444 (једна „врста солидарности у одбрани“), Garçon art. 328, п. 19, Roux п. 140 (1. изд. Cours-a), Alimena 560, Frank § 53 I, v. Liszt § 34 II 2 c, Meyer—Allfeld § 25 III 1 a.

9) Уп. Frank § 75 I, Binding 735, Olshausen § 53, 5, Schleiffenbaum 47. Прот. v. Bar 3 136, v. Thür 58.

10) В. Garçon чл. 379. п. 42 и сл. о смислу, који он придаје, у кривичном праву, термину притежање (possesio rei).

ћутно у чл. 328 и 329 франц. к. з.<sup>11)</sup> „Уска“ формула чл. 328 („од себе самога или од другог“), а нарочито чл. 329 дала је међутим повода за појаву више рестриктивних тумачења у овом погледу.<sup>12)</sup> У извесним казним законима ограничава се изрично праведна одбрана на одбрану само извесних добара (н. пр. § 48 норвешког к. з.: „Лице или имовина“, § 54 српског к. з.: „живот слобода и имовина“, чл. 45 бугарског к. з.: „лице или имовина“).

У пројектима немачко-аустријском (§ 21), италијанском (чл. 19 т. 4) и српско-хрватско-словеначком (§ 22) не чини се међутим никакво ограничење (свуда: „од себе или другог“).

3. Према једном мишљењу *противправан* је само (правно) *забрањен* напад.<sup>13)</sup> Напад од стране животиња не овлашћује дакле према овом мишљењу на праведну одбрану. Неке присталице овога мишљења (заснивајући се на погрешној теорији, према којој нема неправда у опште без виности) захтевају поред тога *виност* (умишљај или нехат) нападача, тако да се н. пр. према душевно болесном или према детету, које дела без разбора нема права на нужну одбрану.<sup>14)</sup> Речено мишљење, нарочито његова рестриктивна варијанта противно је суштини установе праведне одбране. Ова установа треба да заштити правна добра у опште против напада, који се појављују бар као неправедни у погледу нападнутог, а не у исто време као противправни у погледу нападача, а напад може бити такав и у случају, кад долази од животиње или, у толико пре, од лица, које не дела вино. Сем тога праведна одбрана није казна, дакле репресја. Из тога излази, да се треба да сматра као *противправан* онај напад, који *нападнути* није *дужан да трпи*.<sup>15)</sup> Само треба се овде служити термином *бесправан* напад место термином *противправан* напад јер реч „противправан“ може бити атрибут искључиво људске радње.

Проистиче из захтева, да је напад *противправан*: 1о да не може бити праведне одбране против *праведне одбране*, 2о да не може бити праведне одбране против *законитих радња јавних*

11) Тако Garçon чл. 328, п. 42 и сл., Garraud 2 19 и сл., и. 445 (који искључује међутим увреду и клевету од напада против лица), Roux 137 пр. 2. (1. изд. Cours-a).

12) В. н. пр. Lyon-Caen у S. 1903. I. 50, Vidal-Magnol п. 202, Grins 192, п. 328 (само одбрана лица, не својине). Осећајући неправичност свога тумачења ови писци подводе нужну одбрану имовине под принуду (чл. 64). В. Garçon чл. 328, п. 43—45 против овог и другог покушаја. У осталом иста се формула налази у § 53 немачког к. з. (и у другом к. з.) и у немачко-аустријском, италијанском и српско-хрватско-словеначком пројекту.

13) Тако v. Liszt § 33 II 1, Garraud 2 п. 447, Garçon чл. 328, п. 65 и 90, Meyer-Alfeld § 25 III 1 с, Hafter 137, Florian 1 416, п. 269 (2. изд.).

14) Тако Belling Grundriss § 21 II 3. Неки (Jancka § 58 II 1 с, Lammasch § 13 IV, v. Ferneck 2 122) захтевају чак, да виност обухвата и *противправан* карактер напада, а не само напад.

15) Тако Roux п. 140 (1. изд. Cours-a), Vidal-Magnel п. 240 bis, Frank § 53 I 2, Moriaud 32.



власти,<sup>16)</sup> Зо да не може бити праведне одбране против законитих радњи појединца (н. пр. у случају из чл. 106 француског к. с. п.), 4о да је нужна одбрана допуштена, и ако је нападнути предвидео напад или га је чак *изазвао* и у опште (умишљајно или нехатно) *скривео*,<sup>17)</sup> 5о да је нужна одбрана допуштена против противправних радњи лица, која делају *по заповести претпостављеног*, и ако су она обвезна, да извршују њихове заповести,<sup>18)</sup> бо да је нужна одбрана допуштена и према лицима, за које казнени закони *не важе*, према томе и <sup>1)</sup> према владошу.

4. Напад је *садашњи* (истовремен), кад *непосредно предстоји* (иминентан) или, ако је већ отпочео, *док год траје*.<sup>20)</sup> Нужна одбрана није дакле допуштена против *будућих напада* (изузев мера предострожности, ако њихова дјелатност почиње у тренутку напада и ако не прелази меру потребну за одбрану)<sup>21)</sup> и *свршених*. Напад је свршен, када га је нападач прекинуо и не намерава понављање истога (фактичко питање).<sup>22)</sup> Из тога излази, да је допуштена нужна одбрана против крадљивца у бегству.<sup>23)</sup>

16) Ако је радња *незаконита*, одбрана је дакле допуштена. Тако (саобразно §-у 113 немачког к. з.) v. L i s z t § 33 III a, F r a n k § 113 III, M e y e r—A l l f e l d § 25 III c, P r i n s 194. Прот. (за француски к. з.) V i a n c h e 4 132. Најзад према неким француским писцима (G a r r a u d 2 37 и сл., C h a u v e a u—H é l i e 3 n. 940—944, L a b o r d e n. 178, R o u x 136) нужна одбрана (отпор) је допуштена само онда, ако је незаконитост *очигледна* (посредно мишљење). Уп. L a b o r d e n. 178, V i d a l—M a g n o l n. 206.

17) Тако F r a n k § 53 I 2, v. L i s z t § 33 II a, M e y e r—A l l f e l d § 25 III 1 f. Тако (али имајући у виду само случај провокације) G a r ç o n чл. 328, n. 79—89, G a r r a u d 2 31 (n. 447), L a b o r d e n. 177. T h i r y n. 150, H a u s 1 n. 632 и 637. Прот. V i d a l—M a g n o l n. 205, C a r r a g a § 297. У извесним казним законима случај изазивања је предвиђен и негативно решен (чл. 4. т. 4 в. шпанског и чилског к. з., чл. 49. јапанског). Други законици као ни пројекти не предвиђају га.

18) Тако чак и они, према којима заповест претпостављеног искључује противправност радње потчињеног (н. пр. F r a n k § 53 I). Према једноме од њих (v. L i s z t § 33 III a) међутим нужна одбрана је допуштена само према претпостављеном.

19) Прот. B i n d i n g 738, O l s h a u s e n § 53, 6 (јер би се тиме, вели, одстранио принцип неприкосновености).

20) Уп. G a r r a u d 2 n. 446 I, R o u x n. 140 (1. изд. Cours-a), F r a n k § 53 II, M e y e r—A l l f e l d § 25 III d, v. L i s z t § 33 II b, F l o r i a n I 417, n. 269 (2. изд.).

21) Уп. G a r r a u d 2 25, n. 444, G a r ç o n ал. 329, n. 16, F r a n k § 53 IV, v. L i s z t § 33 III b, M e y e r—A l l f e l d § 25 III d, v. A l b e r t i 45.

22) Уп. H a l s c h n e r I 479, G a r r a u d 2 26 (n. 446), G a r ç o n чл. 328, n. 16, F r a n k § 53 IV, M e y e r—A l l f e l d § 25 III d, v. L i s z t (§ 33 III c) једини тврди, да је напад свршен, кад је према одредбама позитивног права свршена повреда, дакле већ с „формалном“ (правном) свршеношћу кривичног дела, губећи из вида, да напад не мора да сачињава кривично дело, затим да напад може да постоји и даље и поред правне свршености повреде (н. пр. у случају крадљивца у бегству).

23) Уп. G a r r a u d 2 26 (n. 446), F r a n k § 53 I I, M e y e r—A l l f e l d § 25 III I d.

## II. ОДБИЈАЊЕ НАПАДА.

1. *Одбијање* напада је радња *управљена на осујећење* напада.
2. Радња *одбијања* може према датој дефиницији, да се састоји било у *повреди* било, и у толико пре, у *угрожењу ког правног добра*.
3. Ако радња *одбијања* није управљена против *самог нападача*, већ против добара ког другог лица, некажњивост се може заснивати само на стању нужде (изузев случаја, кад се нападач служи туђим стварима за *напад*.<sup>24</sup>)
4. Мора се захтевати, да се повреда (или угрожење) правног добра нападачевог појављује *иначе* по себи као кривично дело,<sup>2</sup>) јер је у противном случају праведна одбрана ирелевантна с кривично-правног гледишта.

5. Повреда (или угрожење) правних добара нападачевих је *неужна* за одбијање напада, ако без ње *напад* не би био одбијен (т. зв. *границе* *неужне одбране*). *Неужност* се треба да оцењује објективно, т. ј. без обзира на мишљење нападачево.<sup>26</sup>) Као критеријум оцене треба да служи интензитет напада и врста повреде, која прети, према томе опасност напада (*moderamen inculratae tutelae*). Али при оцени *неужности* повреде (и угрожења) треба водити рачуна и о околностима, под којима се *напад* догодио, као и о индивидуалности и држању нападача и о индивидуалности нападнутог.

Изази: 1о да није потребна *еквиваленција* (пропорција) између добра нападнутог и повређеног (или угроженог,<sup>27</sup>) 2о да је допуштена *неужна одбрана*, и ако се *напад* могао избећи без повреде, (или угрожења) правних добара нападачевих, н. пр. понудом једне суме новца, позивом у помоћ полицијског агената, бегством (*субсидиаритет* радње *одбијања* напада није дакле потре

24) Уп. G a r r a u d 2 28 („дело остаје кривично дело, али кривично дело без кривца“ због одсуства виности), G a r ç o n чл. 328, и. 57, R o u x 137 (1. изд. Cours-a), v. L i s z t § 33 II 2 a. Прот. F r a n k § 53 II, B i n d i n g Grundriss 180.

25) Губи се у опште из вида овај елемент *неужне одбране*. Он је истакнут у § 48 ал. 2. норвешког к. з. У француском к. з. (чл. 328 и 329) су, место опште формуле, која би обухватала сва кривична дела (као у каснијим к. з. и у пројектима), поменути само убиство и телесна повреда (што се објашњава историјски). Али чл. 328 и 329 треба да се примене наравно у толико пре (arg. a. m. ad m.) на друга кривична дела. Уп. R o u x п. 141 (1. изд. Cours-a).

26) Уп. L a b o r d e п. 182, P r i n s 194, F r a n k § 53 II, V i d a f — M a g n o l n. 203, M e y e r — A l l f e l d § 25 III 2 a. Прот. G a r r a u d 2 18 (п. 443), B i n d i n g 751.

27) Тако G a r r a u d 2 18 (п. 443), 23 (п. 447), G a r ç o n чл. 328, п. 46, L a b o r d e 182, v. L i s z t § 33 II 2 b, F r a n k § 53 II, M e y e r — A l l f e l d § 25 III 2 a. Прот. R o u x 135 пр. 1, 1. изд. Cours-a (сем случајева предвиђених у чл. 329 заштита добара не оправдава убиство нападача, пошто закон не казни, каже, крадљивца смрћу), нарочито C u c h e п. 57, 40 (који захтева у опште сразмеру). — § 40 данског к. з. допушта само за одбрану живота, здравља и просперитета употребу таквог средства за одбрану, којим се живот нападача излаже очигледној опасности.

бан, т. ј., саобразно начину изражавања француских писаца, напад или опасност не морају бити *неизбежни*).<sup>28)</sup>

VI. Ако се у одбијању напада изврши повреда правног добра, која није била *неопходна* (т. зв. *exces*, прекорачење нужне одбране, *excessus defensionis*), њен протривправни карактер није наравно искључен.<sup>29)</sup> Ова ће се повреда појавити према томе као кривично дело и њен извршилац као кривац, било умишљајни (свестан *exces*) било (у случају, кад је прекорачио границе нужне одбране из нехата, а нехатно извршење дела у питању је инкриминисано) нехатни,<sup>30)</sup> ако наравно његово душевно стање није такво да искључује виност.<sup>31)</sup>

У више казних законика се предвиђају извесна душевна стања као основи искључења кажњивости у случају *exces*. Ова су душевна стања према § 53 немачког к. з. (по угледу на § 54 пруског к. з.) препаст, страх и плашња. То су т. зв. *астенички* или *негативни* афекти (насупротив стеничким или позитивним). § 54 српског к. з. садржи исту одредбу, али допушта кажњавање у случају убиства и телесне повреде за нехатно кривично дело. § 48 норвешког к. з. предвиђа као основе искључења кажњивости узбуђење и препаст, не држи се дакле строго астеничких афеката. Исто је тако с § 21 немачко—аустријског пројекта, који, сем тога, допушта ублажавање казне у случају *exces* у опште. Исто је тако и према § 22 српско-хрватско-словеначког пројекта који предвиђа као основе у питању јаку раздраженост, препаст и страх, допуштајући такође ублажавање казне у случају *exces* у опште. § 49 јапанског к. з. допушта ублажавање казне у случају *exces* у опште, али не предвиђа поменуते субјективне основе искључења казне.

Д-р Тома Живановић.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Међународна Анкета о Секвестрима из времена Великога Рата (1914.—1918.)

Откада постоје ратови (а то је, на несрећу, откада постоји Човечанство), постојало је и Ратно Право (тачније: Међународно Ратно Право или Међународно Право за време Рата, према Међународном Праву за време Мира), наравно у све рудиментар-

28) Тако Frank § 53 II, v. Litz § 23 II 2 b, Mayer—Alfeld § 25 III 2 a. Прот. француски писци (за које је спорно само питање, да ли могућност бегства искључује право на нужну одбрану). Уп. Garraud 2 29, Garçon чл. 328, n. 21, Laborde n. 181, Roux 137 (1. изд. Cours-a), Haus 1 626. Прот. Suche n. 56, 10.

29) Уп. Garraud 2 43, n. 448, Frank § 53 II.

30) Разликује се између овога *exces*, који се назива *интензивним*, и *exces*, који постоји, кад извесна претпоставка праведне одбране недостаје или више не постоји, т. зв. *екстензивни* *exces* (в. Mayer—Alfeld § 25 IV). У француској књижевности (в. Garraud 2 28, Laborde n. 184) се последњи *exces* представља као случај „*имагинарне опасности*“, и наглашава се, да тада могу недостајати умишљај или чак нехат.

31) Уп. Garraud 2, n. 48.

нијем облику што идемо ближе почецима Људске Историје. У самој ствари, то је један парадокс и иронија говорити о неком *Ратном Праву*, говорити о *праву* када се прибегава *сили* (рат је најизразитија употреба силе, разуме се силе материјалне, физичке, јер постоји и духовна снага, сила) и када се, врло често, дешава да онај који има право изгуби рат а да овај добије онај који нема право. Рат је толико исто сигурно средство за задовољење права и правде колико и двобој (дуел): и у овоме врло често прође рђаво (не ретко изгуби и живот) увређени, онај коме се дуговала сатисфакција, а прође добро учинилац увреде, дакле баш онај који је имао да дâ задовољење.

И зато је боље рећи: Међународна *Правила* за време рата, место Међународно *Право* за време рата: израз: правила општији је, он обухвата сваку норму па и ону која не мора бити манифестација права: колико у друштву и свету има неправичних правила!

Та правила Ратнога Доба све су многобројнија и опширнија што се више приближавамо Модернијим Временима, све се више, другим речима, желело да ратовање буде што човечније (боље: што мање нечовечно, јер рат је у основи нечовечан, један *minus*, и ту може бити речи само о његовој већој или мањој нечовечности, о већем или мањем *minus*-у, а никако о неком *plus*-у), да се рат *хуманизира*. Али, на жалост, све је остало само на жељама: што су правила Ратнога Права била у већем броју и прецизнија, све су се више у ратовима газила: као да се њихов број увећавао само зато да би се увећавао и број њихових гажења. И што се више проповедало о хуманизирању ратова, у толико су ови били нечовечнији. Ни у једној области људске активности није било толико неслагања између теорије и праксе (живота) као овде, нигде правила нису остајала у толикој мери мртво слово на хартији, нигде није било више дволичности — бар по чињеницама ако не по намерама — него код ратних правила и њихове примене. И — није могло бити друкчије. Са Ратним Правом исто је што и са љутњом: вели се да, кад је човек љут, он треба да се уздржи од сваке радње (акције), пошто, по правилу, радња предузета у моментима љутње може бити само погрешна и штетна; у љутњи разум не влада, и зато све што се у њој ради носи карактер неразумнога поступка. Али, шта помаже горњи савет разума, када он треба да се послуша у тренутку одсуства разума: онда када би било могућно послушати тај савет, а то је онда када разум влада, када човек, дакле, није љут, савет је непотребан, а тада када је он потребан, т. ј. кад је човек у љутњи, не влада разум који је неопходан услов да би се искористио тај глас разума.

Тако је и код рата и ратних правила: ова последња доноси народи у време мира, онда када њима влада жеља за добрим и хуманим међусобним односима и поступцима т. ј. када њима управља разум, али шта помаже диктати *разума* у једном времену, у времену рата, када разум код ратних страна ишчезне и на место њега дође најгора страст људска, мржња са неодољивом жељом

убијања и уопште уништавања? Онда када су донесена правила о рату, био је мир и та правила била су тада излишна, а онда када би она била корисна и за који моменат су и прописана, то јест у доба рата, она остају непримењена, из простог разлога што њихова примена претпоставља владу разума, чега опет нема у рату.

Исто ово важи и за прошли Рат, 1914.—1918.: ништа нису вредели сви ранији међународни споразуми односно средстава и делања забрањених у доба рата па и закључци чувених Конференција Мира у Хагу у год. 1899. и 1907. (Conférences de la Paix, Friedenskonferenz, које не треба помешати са Конференцијама за Међународно Приватно Право одржане, такође, у Хагу и којих је било више): у томе, Великоме, Рату, све је то, по потреби, гажено безобзирно, гажено од обеју страна ратних, што је, мада за жаљење, сасвим било појмљиво. И, заиста, како је, у рату, главно *победити*, зар се онда може очекивати од ратних страна да оне *бирају* средства помоћу којих ће победити па да, из разлога човечности, одбаце употребу средстава која им било омогућавају било олакшавају савлађивање противника? То је *contradictio in adiecto*: сматрати допуштеним рат то јест прибегавање физичкој, материалној, сили која, зато што представља нешто елементарно, далеко је од свега духовнога, и у исти мах, тој сили забрањивати употребу нечовечних средстава то јест тражити од ње да буде *човечна*, што је, такође, једна духовна особина. У осталом, да ли је човек који ратује, дакле коме је циљ да убија и руши, заиста *човек* и да ли се може говорити у опште о *човечности* у једном *нечовечном* догађају?

Није нам, овде, намера да побрајамо свирепе радње од којих је чињена употреба у Великом Рату (подсетићемо само на: изгладњавање противника, подморски рат, убијање, из аероплана, мирног становништва у позадини и т. д.) већ ћемо се једино задржати на једној повреди Међународнога Ратнога Права која, и ако се не може, и она, назвати баш свирепом, ипак због тога не заслужује мање епитет неправне и некултурне мере. Мислимо овде на *секвестре* приватне имаовине поданика противне ратне стране. Тим средством служила се и једна и друга страна, и Антанта са својим савезницима као и Немачка и Аустро-Угарска и њихове савезнице, Бугарска и Турска, за време Рата а, специјално, Антанта и после Рата, на основу Уговора о Миру (1919.—1920.).

Као што је познато, приватна (индивидуална) својина (или, боље, приватна права у опште) и њена неповредност долазе међу најосновнија начела буржоаске демократије (чија идеологија је индивидуализам и слободна утакмица у економским односима, за разлику од социалне демократије или социализма resp. комунизма са идејом колективизма). Школа Природнога Права, из које је произишло данашње буржоаско друштво, сматрала је приватну својину као један *природан* закон (слично, н. пр., закону гравитације). У својем *Esprit des lois* (Livre XXVI., Ch. XV.), Montesquieu вели: „La propriété est un droit naturel; elle est sacrée, parce qu'elle représente le droit de la personne elle-

même“ (својина је једно природно право; она је света, јер представља право саме личности), а *Објава Права Човека и Грађанина* (la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) Велике Револуције Француске изражава се овако у своме чл. 2.: „Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont: la libreté, la propriété, la sûreté et la résistance a l'oppression“ (Циљ свакога политичкога удружења — ту се мисли на државу — јесте да се очувају природна и незастарива права човека. Ова права су: слобода, *својина*, сигурност и отпор угњетавању: курсив је наш<sup>1)</sup>). У концепцијама буржоаске демократије начело стечених права и њихове неприкосновености стоји не само изнад обичнога законодавца него и изнад уставотворца: и приликом уставних промена не сме се дирати у приватну својину и уопште у приватна права. Исто начело, и у међународним односима, има значај нечега вишега од појединих држава, то је један принцип *наднародни* (supra-national), једна врста *светиње* (као што, видели смо, каже Montesquieu) у коју се не сме дирати ни у рату. „Свака држава има међународну обавезу, рекао је Американски Државни Секретар Hughes ( у своме говору у Филаделфији, 23. Септембра, 1923.), да призна пристојно права стечена, под режимом њених закона, од стране грађана једне друге државе“.

Отуда је било, пре Великога Рата, и истакнуто начело: да, при завојевањима у току рата (војна заузећа, окупације), завојевач има да поштује приватну својину (као и остала приватна права); што он може, на основу свога права der gesamten Staatsverwaltung (целокупне државне управе) на окупираној територији, то је да узме у приватан посед (Privatbesitz) само добра која припадају окупираној *држави*: у *приватна добра* не сме дирати. Онако исто као што се не сме дирати ни у *неборце* (non-combattants) изузимајући случајеве где би они могли бити, по одредбама Хашких Конвенција, таоци; јер, у рату се бори држава са државом т. ј. државна сила, војска (а то су *борци*, combattants), са другом државном силом, војском: позадина, и људи и њихова добра, не смеју се нападати (код ових, приватних добара појединаца, напад би се састојао не само у њиховом рушењу него и у њиховом одузимању), пошто би то значило да нападач (противничка државна сила) ратује са *појединцима*. (На жалост, за време Великога Рата, ова правила немилосрдно су вређана, специјално ваздушним ратом: војни аероплани су уништавали безобзирно и позадину, и људе, неборце, и њихову имаовину).

Начело неприкосновености приватне својине гажено је на најразноврсније начине за време минулога Рата а, међу тим начинима, нарочито је, и с планом, практиковано секвестрирање имаовине непријатељских поданика. Секвестрирање је вршено не само као мера *осигурања*, док се не би наплатила накнада штете

1) Схватања Школе Природнога Права одавна су доведена у питање најпре Историском<sup>а</sup>, затим, Еволуционистичком Правном Школом, у шта овде немамо да улазимо.

од побеђене државе, него је секвестрирање, накнадно, на основу мировних уговора, постало и једно *егzekутивно средство* за наплату штете: наиме, силе победнице распродале су секвестрирана добра поданика побеђених држава и њихов новчани износ унеле у свој Репарациони Фонд, упућујући депосидиране власнике на њихову, побеђену, државу (дужника победничких држава) да им она плати вредност тако изгубљених добара (в., н. пр., чл. 297. Версајскога Уговора и §§ 1. à 15. „Annexe“-а тога члана: Dr. K. Strupp, Documents pour servir à l'histoire du Droit des gens, 2e éd. considérablement augmentée des „Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts“, t. IV., 1-ière partie, Berlin, 1923., S. 433. et suiv., Hermann Sack, éditeur). Једна мера сасвим у противречности са поменутиим принципом неповредности права својине. Преко овога принципа може се прећи само у случају *експроприације* а ова претпоставља: а) да *општи интереси* налажу одузимање приватног добра и б) да се експроприсаноме исплати *правична накнада* (в. чл. 37. од. 2. и чл. 40. нашега Устава; као заштиту истога начела у случају рушења зграда склоних паду, в., код нас, § 329. тач. 19. Казн. Зак.). Међутим, код секвестара и ликвидације непријатељских добара од стране Савезника није било ни једно ни друго: нити је експроприација извршена у општем интересу (интерес савезника не може се сматрати као неки *општи* — човечански — интерес) нити су Савезници давали какву накнаду експроприсанима. Она одредба Уговора о Миру (н. пр. чл. 297. Верс. Уговора) о обавези непријатељске државе да своме експроприсаноме поданику да накнаду не може се сматрати као испуњење онога услова о накнади, ту накнаду има да да непосредно онај који врши експроприацију а не да он упућује експроприсаног за накнаду штете на неко треће лице. У осталом, какво јамство су имали експроприсани да ће им њихове односне државе дати накнаду? То: да ће, н. пр., Немци експроприсани у Француској ићи да, код ове, траже заштите против своје државе, Немачке, ако им она евентуално не исплати накнаду? Али који Немац би се користио правом да изазове, по потреби, интервенцију стране државе против своје сопствене земље и, можда, и сукоб међу њима због својих новчаних интереса? Као што видимо, накнада коју су силе победнице загарантовале експроприсанима била је, у истини, више теорискога карактера, и статистика показује да су, у самој ствари, они, често, добили од својих држава једну накнаду далеко испод вредности експроприсаних добара и претрпљене штете.

Ово непоштовање приватне својине од стране држава које су имале удео у Великом Рату а нарочито, као што смо видели, од стране сила победница нису, наравно, пропустили искористити противници буржоазије, социјалисти и комунисти. Јер, ако је приватна својина једно природно право, неприкосновено и свето, без кога нема, по тврђењу буржоазије, ни организованага људског друштва ни напретка, онда како је буржоазија могла тако безобзирно прелазити, и у рату и после њега, преко ове основне своје

концепције и газити је? Зар тиме буржоазија није пољуљала општу веру у њена схватања и дала маха социјалистичко-комунистичкој пропаганди да није истина да је приватна својина неко природно и неприкосновено право и да је буржоаско уређење друштва најбоље и једино могуће. Најјачи аргуменат против једне идеје јесте њено демантовање од стране оних који се сматрају као њени носиоци. Сама буржоаска демократија у рату и после рата довела је у питање идеју о приватној својини као о једној *conditio sine que non* опстанка и будућности Човечанства. И данас, чак и код многих несоцијалистичких и некомунистичких елемената, поколебана је и ослабљена свест о правичности и неопходности приватне својине, као што смо у осталом ми то покушали показати у својој расправи.: *Das Nachlassen des Rechtsgeföhles hinsichtlich des Eigentumsrechtes*, Berlin, 1922. (Separatabdruck aus der „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“).

Држање ратних страна према приватној својини изазвало је одмах у почетку рата негодовање и протест у неутралним државама. То није долазило само отуда што је буржоазија у тим државама била тачно уочила опасност негирања, од стране буржоаских држава у рату, једнога тако основног начела као што је начело неповредности приватне својине, него и стога што су секвестрирања имања поданика непријатељских држава врло често вређала и саме материјалне интересе поданика неутралних држава. Специјално у Швајцарској истакао се као поборник поштовања приватне својине и у време рата, дакле као одлучан противник речених секвестара, познати и признати швајцарски филантроп и пацифист, Г. Charles Bernard, директор часописа „La Revue Mensuelle“ (*variétés littéraires, art et science, philosophie*) који је ове године ушао већ у тридесет прву годину свога излагања (Швајцарска, Женева). Г. Бернар је још 1916. год. отпочео своју кампању против секвестара непријатељских добара, продужио је за све време рата а после рата са још већом енергијом, када су мировни уговори освештали уништај принципа приватне својине, наређујући ликвидацију и продају имања немачких, аустроугарских, турских и бугарских поданика у земљама Антанте и њених савезника и употребу износа ликвидације и продаје на отплату ратне штете на коју су државе тих поданика биле осуђене мировним уговорима у корист победилаца. Ови уговори освештали су, дакле, начело да победилац има право да присвоји добра поданика побеђене државе која се налазе на његовој територији и да се из њих наплати за оно што би му побеђена држава евентуално доувала на име ратне оштете, освештан је, дакле, принцип да, противно досадашњем Ратном Праву по коме је у рату једна држава ратовала против друге државе, сада држава ратује и против појединаца као и против државе, и против позадине као и против фронта, противу небораца као и против бораца, противу војника као и против мирнога цивилнога станов-



ништва. Јер, и секвестри, као и изгладњавање, интернирање, подморнице и аероплани, нису ништа друго него уништај целокупнога Међународнога Ратнога Права и његова замена само једним јединим принципом: победити, без обзира на ма каква правила.

Ликвидација секвестрираних добара још је више показала колико су и интереси поданика неутралних држава били погођени овом повредом приватне својине, што је, наравно, изазвало нерасположење и интервенције неутралних држава па и саме међународне спорове. И да би што јаче истакао ову погрешку ратних сила и њену судбоносност, Г. Bernard је организовао једну међународну истрагу (анкету) о правној природи секвестара непријатељских добара и о њиховој допуштености. У том смеру, Г. Bernard се обратио нарочито правницима и економистима тражећи њихово мишљење о овом питању. Одзив је био знатан, при свем том што је питање при свој својој начелности било у вези и са актуелним националним и политичким моментима: ово последње било је повод да многи од упитаних специалиста нису могли, због дужности коју им је налагао њихов положај било у државној служби било у јавном животу, да даду своје мишљење или да га даду отворено.

Добијене одговоре Г. Bernard је скупио у једну књигу веома елегантне техничке израде која има за наслов: *Le Séquestre de la propriété privée en temps de guerre. Enquête de Droit international.* Paris, Marcel Giard, Prix: Fr. 20, страна 118. Предговор књизи написао је признати стручњак за Међународно Приватно Право Г. Charles de Voescq, хонорарни професор права на Универзитету у Бордо-у, потпредседник Института за Међународно Право (који је приредио и пето издање познатог дела Fr. Desragneta, *Traité de Droit international public*, Paris). Између сарадника Г. Bernard-a у овој књизи да наведемо: Г. Gidel, проф. Права на Универзитету и у Школи за Политичке Науке у Паризу, Erich-Hans Kaden, проф. Права на Универзитету у Женеви, Georges Scelle, проф. Права на Универзитету у Дижон-у, Paul Moriaud, проф. Права на Универзитету у Женеви, А. Namon, професор Универзитета у Брислу, С. L. Duprat, проф. Универзитета у Женеви, проф. Edwin Borchard (Сјед. С. Амер. Државе), А. Caleb, приватни доцент у Женеви, Ch. Gide, проф. на Collège de France, А. Ebray, пређашњи министар-резидент (Француска), N. Politis, Grimm, проф. Правног Факултета у Минстеру. На крају се налази један апел интелектуалаца (*La voix des intellectuels*) са овим значајним мотом од Blackie: „La vraie dignité d'un homme est dans ce qu'il est, non dans ce qu'il a“ (Прво достојанство човека је у ономе што он јесте а не у ономе што он има), апел потписан од француских и швајцарских научника и професора (међу њима је и чувени поборник за антиалкохолизам, Др. А. Форел).

Побројана имена су довољно речита за вредност ове књиге Г. Bernard-a. То је, у истини, један магацин пун врло интере-

сантних и умних рефлексија поменутих аутора не само о секвенцима него у опште о Рату и Миру, пун мисли о Човечанству (један одмор од оних стереотипних свакодневних националистичко-шовинистичких декламација) и о браству међу народима, као и о нашој дужности да се не отимамо о силу и власт и да не јуримо за богаством (две црте демонскога карактера у људима које морамо гонити из себе). Једном речју, књига написана на бази Хришћанске Културе али не оне само *формалне* (која је допустила људску кланицу 1914. — 1918.) већ праве Културе Хришћанске, Културе Душе.

Ж. М. Перић

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Кредитирање потрошње

Од вајкада је главна пажња економске науке била управљена на производњу добара. Проучавање њихове потрошње било је готово потпуно занемарено. Економисти су се задовољавали једноставним осуђивањем потрошње као једне негативне радње, која има за последицу уништавање привредних добара и сматрали су да се са завршеном производњом исцрпљује и сам смисао човековог привредног делања. Потрошња се сматрала, па се и данас сматра за један неекономски акт који за економску науку нема интереса. Са преласком привреде на систем кредита који је један од најглавнијих елемената досадашњег привредног прогреса поставило се и питање кредитирања потрошње и потрошачки је кредит био једнодушно осуђен као штетан, пошто је он стимулирао потрошњу добара до којих је друштво дошло својим смишљеним напорима.

Данас је међутим питање потрошње ушло у једну нову фазу. Угледни амерички економист, Едвин Селигман, професор Колумбијског Универзитета, објавио је пре кратког времена у два велика тома једну опсежну и дубоку студију потрошње и њенога кредитирања <sup>1)</sup> која на цело ово питање баца једну нову светлост.

Повод за ову студију г. Селигман је нашао у непрестаном рашћењу у Америци продаје на отплату, која је последњих година узела такве сразмере да је почела бацати у бригу многе америчке научнике, који су се, стојећи на старом гледишту штетности потрошачког кредита, почели озбиљно прибојавати да из оваквог стања не произиђе каква привредна криза. Главни домен г. Селигманових проучавања била је аутомобилска индустрија, која је најважнија индустријска грана у Северо-америчким државама и у којој је систем кредитирања потрошње нарочито развијен. Остављајући на страну толике занимљиве појединости које се налазе у великом делу г. Селигмана мораће-

1) *The Economics of instalment selling A study in consumer 's credit with special reference to the automobile*, Harper Brothers, Nev-York, 1927..

мо се задовољити да овде изложимо оно што је код њега најновије и најинтересантније, а то је покушај да се потрошачком кредиту да извесна продуктивна улога у привредном животу.

Да би могао солидно поставити своју теорију г. Селигман претходно покушава да изврши ревизију извесних основних појмова економске науке. Он се нарочито труди да обори класично разликовање између добара за производњу и добара за потрошњу. Деветнаести век, вели г. Селигман, у сталној тежњи да дође до што већих капитала који су били потребни за увођење машинизма, посветио је сву своју пажњу потребама индустрије. Желећи да наврати сву пажњу штедње на потребе производње, он јој је тако рећи затворио домен потрошње, и признао је целисходност кредита само онде где је он доприносио стварању нових вредности, производњи материјалних добара. Али човек није у стању ништа да створи; он само може прерађивањем, дотеривањем материје да јој повећа корисност, да је оспособи да у већој мери задовољава човечије потребе. Полазећи од ове идеје г. Селигман нам даје једно ново схватање производње. Према њему је потребно физичко схватање заменити психичким. Права производња се састоји у стварању корисности, у постизавању извесног вишка корисности над трошковима, т.ј. у добијању резултата који су већи од учињених жртава.

На овај начин г. Селигман жели да докаже да је материјалност производа мање важна ствар и да је главно уживање, благостање које ми помоћу њих постижемо. Нагомилавање добара, вели он, омогућује људима да све више повећавају своја претежно иметеријална, спиритуална задовољења и у колико обим ових задовољења постаје већи расте, и реакција које оне изазивају код људи. Стимулирани благостањем и удобношћу они постају продуктивнији. За г. Селигмана је права производња дакле она која својом обилношћу нагони човека на промену и рафинирање његових потреба и тиме изазива и повећање његове продуктивности. Према томе је проблем привреднога напретка двојаке природе. Није довољно да се само стварају нове корисности него је потребно да се и оне искористе, утросе. Потрошња је по г. Селигмановој теорији саставни део привреднога циклуса и стога јој се мора посетити исто пажња као и производњи. Према томе када је у питању кредит који има да олакша и да стимулира потрошњу онда се оваквој врсти кредита не сме одрећи продуктиван карактер. Потрошњи, исто онако као и производњи треба омогућити функционисање на кредитној основи. Г. Селигман не пориче да и овде може бити грешака и расипања али то се дешава и код произвођачког кредита. Истина постоји овде једна практична разлика. Када се производња завршава са губитком, она се обуставља и са њоме и искоришћавање произвођачког кредита. Код потрошачког кредита, међутим, је ствар другачија. Потрошач не престаје да узима кредит и када његова потрошња престава расипање и уништавање корисности. Због овога би била оправдана установа извесне друштвене

контроле над потрошњом. Али самим тим се ово питање преноси са економског на социјални терен. Трошење једног добра може изазвати стварање једног вишка корисности у поређењу са учињеним трошковима; оно може имати један индиферентан резултат т. ј. не проузроковати никакав вишак. Али се оно може завршити и с расипањем и уништавањем. Исхрана једнога детета ствара један овакав вишак; исхрана одраслог човека га само одржава; узимање сувишне или отровне хране изазива мањак (који се практично изражава на пр. смањњем радне способности). Према томе од начина искоришћавања добара зависиће да ли поједина потрошња заслужује да буде кредитирана или не. Може се дакле извести закључак да је потрошачки кредит у стању да повећа потрошњу многих добара која повољно делује на развитак човечијих особина, која му омогућују лакши и срећнији живот. За оваку потрошњу кредит је користан и потребан. Али га не треба дозволити када је у питању потрошња која човека доводи до пропасти и беде.

Често се сматрало да потрошачки кредит дозвољава потрошачу да троши оно што нема, да данас консомира оно што ће тек сутра зарадити. И ово гледиште г. Селигман врло лепо добија. Заборавља се, вели он, да потрошња извесног добра не мора значити његово потпуно уништавање. Одело се на пр. не потроши за један дан. Када искоришћујемо једно добро ми само уништавамо једну извесну његову корисност али не и само то добро, односно суму корисности коју оно представља. Према томе нема ни разлога да се одмах исплати оно што ће се у току извесног времена искористити. То су, у најкраћим потезима, главне идеје које налазимо у г. Селигмановој књизи. Признајемо да овако важно дело заслужује да му се посвети више простора, али смо се ми морали задовољити да само истакнемо оно што је у њему најбитније.

Пре десетак година Шарл Жид, у предговору свога уџбеника Политичке Економије, увиђајући важност коју потрошња игра у привредном животу, рекао је да ће она једног дана имати свога Адама Смита, као што га је некада имала производња. Не мислимо да се г. Селигманово дело може ставити на равну ногу са радовима великог оснивача класичне економске школе. Али морамо рећи да је г. Селигман, упуштајући се у проучавање овог важног и до сада сасвим недовољно обрађеног питања учинио економској науци једну врло велику услугу. Он је свој велики научни ауторитет заложии за испитивање једнога домена привреднога живота, које је и сувише често сматран као сасвим неинтересантан за економско проучавање. Нема сумње да ће се сада проучавању проблема потрошње поклонити већа пажња и да ће се утврдити извесне нове научне истине. На питање да ли је пак г. Селигман дао дефинитивно решење проблема потрошње врло је тешко одговорити. Нема сумње да је он својим проучавањем у области потрошње отворио нове видике и обогатио економску науку драгоценим и новим идејама. Тек

нове студије и пракса економског живота омогућиће један приближније тачан суд о научној вредности г. Селигмановог дела. Али већ данас се може рећи да је г. Селигман био на добром путу. За нас, у нашој великој привредној неразвијености мора изгледати парадоксално његово тврђење о продуктивности потрошње и о потреби да се она олакша и стимулира кредитом исто онако као и производња. Али у Америци су прилике сасвим другачије и посматрање практичног живота даје у многоме право г. Селигману. Док је у Европи, услед недовољног и нерационалног искоришћавања економских снага и средстава створена читава једна доктрина штедње и ограничавање потреба докле је у Америци потрошња постепено уздигнута на степен једног врло важног економског фактора, она је, може се рећи, највише допринела привредном развиту Северне Америке. После рата се нарочито често могло чути да ће Северна Америка запасти у врло велику кризу јер јој осиромашена Европа неће више куповати производе у оној мери као пре рата. Међутим америчка се производња ипак развила и повећала захваљујући повећању унутрашње потрошње. Самим тим се показује да у теорији г. Селигмана има много истине. Питање је само да ли је његово гледиште тачно и за све земље. Код нас на пр. производња у толикој мери пати од оскудице капитала да се не може ни мислити да се један део националног капитала може одвојити на финансирање потрошње. Још је далеко дан када ће и у економски развијенијим европским земљама кредитирање потрошње узети, као у Америци, оне размере које има кредитирање индустрије, земљорадње и трговине. Прилике су у Европи још врло неповољне да би смо се могли надати скорој примени америчких привредних метода. У Европи се и данас води велика привредна борба међу народима услед које се губи у најбољој економској снази и успорава привредно напредовање. Домаћи потрошач се сматра за паразита, и главна је пажња управљена на освајање туђих пијаца. Често се у овом циљу употребљавају таква средства која умањују куповну способност домаћег потрошача. Наднице и плате свде се на најнужнији минимум, свуда је услед превисоке царинске заштите створен велики диспарат између цена земљорадничких и индустријских производа, тако да је и потрошачка моћ земљорадње знатно умањена. Непрестана тежња за освајањем нових пијаца доводи до сталних сукоба и несугласица што не само уноси у цео привредни живот извесну несигурност него и државне буџете оптерећује врло великим издацима на војне сврхе. Под оваквим околностима не може бити ни говора да европска привреда скоро уђе у ону фазу у којој се налази привреда Северне Америке, па према томе ни проблем кредитирања потрошње нема оног актуелног значаја који он има у Америци. Али ако се ставимо на чисто теориско, научно гледиште, онда морамо рећи да је проблем кредитирања потрошње и њеног изједначања у овом погледу са продуктивним гранама привреде од највећег интереса. У питањима са којима ће се имати

у најближој будућности да бави савремена економска наука оно заузима једно од првих места и може се очекивати да ће се у току идућих година њему посветити она пажња са којом су после рата проучавана питања новца. - Постављање потрошње на кредитну основу представља једно неопходно усавршавање, једну допуну данашње привредне организације.

Д-р Александар Јовановић.

## СУДСКА ХРОНИКА

### О ограничењу употребе главне заклетве — § 282. Грађ. Суд. Пост.

У вези двеју одлука, приказаних од стране г. др. Б. Благојевића у 6-ом броју „Архива“, за прошлу годину, у којима је Касациони Суд доследно спровео своје правилно гледиште о односу главне заклетве и писмене исправе као доказа, — биће од интереса да томе додамо још и последњу реч Касац. Суда и да овде изнесемо један доста сличан случај, који се тиче разумевања и примене § 282. грађ. суд. пост. А ствар је у овоме:

Риста Ђ. тужио је суду свога дужника Божидача Д. и тражио да га суд осуди на плаћање дуга у износу 100.000 дин. За доказ је поднео оверен препис менице, по којој је тужени Божидар акцептант. Суд по кратком поступку осуди туженог на плаћање. Али тужени тражи задржање осудног решења од извршења, наводећи да меничну вредност није примио у готову, већ је поднета меница имала да служи као гаранција за покриће евентуалне штете у ортаклуку за шумску експлоатацију, чији је члан и он, тужени, био. Суд ово тражење туженога уважи и упути тужиоца на редован спор. У току спора тужени понуди тужиоцу главну заклетву на околност: да није постојао уговор о ортаклуку за експлоатацију шуме и да тужени по томе уговору није спорну меницу издао за покриће ортачке штете, која би на његов део пала.

Суд, по завршеном извићању, нађе, да нема места овој понуђеној главној заклетви, зато што се иста нуди противу садржине писмене исправе. Одбија све приговоре туженог и пресудом га осуди на плаћање меничног дуга.

Но Апелациони Суд, по незадовољству заступника туженог, пресудом бр. 5378 од 5.-IX-27., преиначи пресуду прв. суда и тужиоцу досуди заклетву на горе наведену околност. За такво пресуђење даде оваке разлоге:

„Не стоји навод и тврђење суда, да је главна заклетва изнета и понуђена противу писмене исправе и у туђем делу. Тужени Божидар није ни одрицао нити одриче, да је издао меницу по којој тужилац Риста тражи осуду, већ је само истакао, да та меница није ефективна и да он по истој није ни примио новац, већ да је исту издао само као гаранцију за покриће евентуалне штете, ако би иста наступила у ортачком предузећу за експлоатацију шуме...

Па како тужилац Риста није признао навод и приговор туженог Божидача о пореклу менице и постојању наведеног ортаклука, то је за

доказ тога главна заклетва изнета, којој заклетви има места, по нахођењу Апелац. Суда, с тога што иста према наведеном није противна прописима §§ 263., 282. и 284. грађ. суд. пост...“

Затим се Апелац. Суд, за овакво своје нахођење и пресуђење, позива даље на још неке околности, и то: а) што је у преносу менице назначено, да је вредност примљена у пречишћеном рачуну, и б) што се из писмена ортака Коче Н. види, да је поднета меница издата као гарантна и, као што је речено, досуди тужиоцу гл. заклетву на околност коју је тужени код прв. суда изнео.

Али III одељење Касац. Суда, примедбама бр. 12106 од 22. новембра 1927. г., поништи предњу пресуду Апелац. Суда, на каже:

„Погрешни су разлози Апелационог Суда, да у овом случају има места главној заклетви на околност у ожалбеној пресуди изнету, кад је та заклетва понуђена а изнета противу писмене исправе — менице, а противно јасном наређењу § 282. грађ. суд. пост., јер меница гласи да је издата за вредност примљену у готову, и иста има форму учене менице на сопствену наредбу, — према чему тужени Божидар, као акцептант по истој, не може износити главну заклетву и тиме доказивати, да је спорну меницу од 100.000 дин. издао ортацима као кауцију за покриће евентуалне штете, која би пала на његов део из уговора о ортаклуку, кад на тој меници нема ознаке да је иста кауциона.“

Апелациони Суд, међутим, нађе да треба да остане при својој пресуди, па Касационом Суду даде ове противразлоге:

„Околност, на коју је пресудом овога суда од 5. IX. 1927. г. Бр. 5378 досуђена главна заклетва тужиоцу ради утврђивања приговора туженог Божидара: да меница, по којој тужилац тражинаплату, није ефективна, и да по њој он и није примио новац, већ да је исту издао само као гаранцију за покриће евентуалне штете ако би иста наступила у ортакчком предузећу за експлоатацију шуме манастира Горњака, који су ортаклук сачињавали он, тужени, тужилац Риста, Коча Н., Алекса Ј. и Стојан Л., — није противна садржини саме менице као писмене исправе, као што то Касациони Суд у својим примедбама наводи, те да овој заклетви, као главној, нема места у смислу § 282. грађ. суд. пост.“

Овом заклетвом, дакле, не негира се сама меница, коју у осталом и сам тужени признаје; њоме се има утврдити порекло менице и постојање наведеног ортаклука, које су околности од решавајуће важности у погледу одређивања значаја ове менице, као и то: да ли се она може ефектирати од туженог одмах, како то тужилац тужбом тражи, али тек пошто се претходно ликвидира ортакчки однос између туженога, тужиоца и осталих ортака, који тужени представља да је постојао и да је меницу издао као гаранцију за евентуалну штету.

Па како тужилац не признаје овај приговор туженога о пореклу менице и постојању ортаклука, а међутим се из саме поднете менице уз тужбу види, да је Коча Н. у преносу на тужиоца навео: да је вредност примио у пречишћеном рачуну шумског посла у манастиру Горњаку, што значи, да је тај шумски посао заиста и постојао; а при том се контра писменом Коче Н. од 16. XI. 1923. г. у акту бр. 9110 тврди, да је меница, по којој је исти Коча учинио пренос на тужиоца, доиста издата од стране туженог Божидара као ортака у шумском предузећу и као гаранција за накнаду евентуалне штете која би наступила у ортаклуку, а које писмено тужилац и не одриче, већ само наводи да је оно без вредности, — то онда досуђеној главној заклетви има места у смислу §§ 263., 282. и 284. г/рађ. суд. пост., пошто је околност, која се њоме има утврдити, од решавајуће важности.

Сем тога, овде је у питању карактеристика менице као једног трговачког посла, те је допуштена употреба свих доказних средстава за одређивање њеног значаја у појављеном спорном односу између парничних страна.“

У својој Општој Седници, Касациони Суд, одлуком бр. 81 од 12. јануара 1928. г., одбаци ове противвразлоге и Апелац. Суду препоручи, да поступи по примедбама III одељења.

Непотребно је скоро и доказивати, да је гледиште Касационог Суда по овоме правилно и закону потпуно саобразно. Јер, ако би се у једном спору дозволило, да се главном заклетвом може доводити у питање опстанак појединих чињеница, оних и онаквих како су оне у једној писменој исправи назначене да стоје, — онда би то значило довести упитање и саму исправу као доказ и учинити, да се одредбе §§ 263. и 282. грађ. суд. пост. тако рећи изиграју, и да парничар, који има у рукама по закону сачињену исправу, никад није сигуран, да ће своје право том исправом моћи доказати и одбранити.

Нико не може спорити чињеницу, да је законодавац у једном формалном поступку, какав је грађански судски поступак, особиту пажњу посветио писменим исправама као доказима, држећи с разлогом, да се таквим доказима приватна права могу најлакше и најбоље „грожити, бранити, доказивати и обезбђивати...“. Установа суђења по кратком поступку то најбоље доказује, а и сам законодавац, у § 186. грађ. суд. пост., ставља исправе на прво место. И у томе, што писмена исправа, нарочито кад је сачињена у законом прописаној форми, има бити сматрана најбољим и најпоузданијим доказним средством, — у томе и лежи разлог ограничењу употребе заклетве из §§ 263. и 282. и забране из § 242. грађ. суд. пост., да се сведоцима може, доказивати против или изван садржине писмене исправе.

Јер ако се парничару дозволи, као што то Апелациони Суд хоће, да заклетвом може доказивати, да једна писмена исправа, издана у законској форми, служи нечем другом а не ономе ради чега је издана и што се њеном садржином утврђује; или дозволити му, као што је то баш у овом случају, да заклетвом доказује да једна меница, и поред јасно у њој означене вредности у готову, има да служи као кауциона, — значило би ићи на руку несавесном парничару, да сваки писмени доказ, који се противу њега употреби, учини илузорним. Апелациони Суд наводи, да је овде од одлучујуће важности околност, на коју је тужиоцу досудио главну заклетву, то: да тужени поднету меницу није издао ради покрића евентуалне штете. Али баш то, што је наведена околност одлучујућа, и чини гледиште Апелационог Суда немогућим, јер је супротна околност, наиме да је тужени меничну вредност примио у готову, већ садржана у меници. По тач. 9. § 80. трг. зак. у вученој меници мора бити означено поред осталог и то, у чему се састоји примљена менична вредност. И кад у таквој меници, која иначе испуњава и остале услове § 80. трг. зак., стоји јасно и изриком назначено, да је вредност примљена у готову, — онда доказивати заклетвом противно томе значи нападати њоме један битни менични састојак и, у крајној линији, саму садржину менице као исправе. Поред означења примљене вредности, битни су менични сас-



стојци још и време плаћања, износ меничне суме и др. И кад би се, према таквом гледишту, дозволило парничару доказивање заклетвом да менична вредност ни је у готову, као што је у меници назначено, већ у некој другој вредности, односно да менични дужник није примио означену меничну вредност, — онда нема разлога забранити му доказивање заклетвом и противно осталим назначењима у меници, као: да рок плаћања менице није онај, који је у њој означен, него други; да менична сума не износи 100.000 дин., као што меница гласи, већ свега 2000. дин., или, напослетку, да је меничну суму повериоцу исплатио, и ако поверилац има меницу у рукама. На тај начин одредбе §§ 263. и 282. не би никад биле ни примењене, већ би остале мртво слово на хартији; а то законодавац свакако није циљао при њиховом доношењу.

Апелациони Суд наводи за своје гледиште још и то, што је овде у питању меница, која је по закону трговачки посао, а код трг. послова допуштена је употреба свих доказних средстава.

Ово последње је тачно. Али није тачно, да је у трговачким пословима, кад дођу пред суд, дозвољена и употреба заклетве као доказа независно од одредаба, које су у грађ. суд. поступку за заклетву прописане. Напротив, и у споровима по трговачким пословима суд се, кад год се постави питање о заклетви, мора равнати по грађ. суд. поступку и оним његовим одредбама, које се тичу заклетве. Јер, код заклетве бар, нема одступања у корист трг. послова. А да је хтео такво одступање учинити, законодавац би то и казао, исто онако као што је у § 242. грађ. суд. пост. учинио потребну ограду у корист прописа трг. законика.

Закон је, као што видимо, по овоме довољно јасан. Он је у §§ 263. и 282. грађ. суд. пост. поставио правило које се не може и не сме рушити. И ако хоћемо тога правила да се држимо, онда ствар не можемо схватити другојаче до онако, како ју је и Касациони Суд овом својом одлуком Бр. 81 расправио.

Мил. Б. Смиљанић.

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД.

### Неки нови прилози за историју словенских права.

#### VI. Slavia Occidentalis.

1920 г. је основан и већ седам година успешно ради у Пољској „Западно-словенски Институт код Познањског Университета“ (Instytut Zachodnio-slowianski przy Uniwersytecie Poznańskim). Тај завод, чије основно језгро сачињавају слависте Познањског университета, а којима су се придружили стручњаци из других места у Пољској и изван Пољске, има за свој задатак да испитује језик, етнологију, преисторију, културу и т. сл. оних западно-словенских племена, која се у зору исто-

рије појављују на десној обали доње Лабe, и на обема обалама средње Лабe, стижући на исток до Висле и даље. При томе се нарочито наглашује испитивање већ германизованих племена или њихових малобројних остатака. У оквиру ових испитивања на прво место се наравно истиче језик, јер је од највеће вредности за сазнање преисторијске прошлости горе наведених племена. Лингвистички материјал, који се поглавито садржи у кашупско-словенским, пољским, лужичким живим говорима, је оскудан, те треба да се умножи, што је могуће путем одговарајућег искоришћавања свакојаким историјских докумената, широке ономастичке грађе и најзад немачких диалеката, који су постали на некадашњој словенској територији те су прихватили и одржали елементе словенских језика. Из прикупљеног на тај начин и као што треба обрађеног лингвистичког материјала извући ће се нови податци о територијалном размештају наведених словенских племена, о њиховој диференцијацији, и то о подели на нове племенске групе и о постајању међу њима нових друштвених и политичких целина, па најзад о њиховом лаганом ишчезавању у германско-немачкој поплави. Проучавање процеса германизације завод исто тако прима у оквир својих задатака, и то је сасвим умесно, јер дотично проучавање може да да одговор на низ ширих и врло важних питања, као што су ова питања: како пролази језична денационализација, како се веже за политичку денационализацију, који се национални заостатци одржавају у језику, у обичајима, у политичком уређењу и за што, у чему се нове језичне и социјално-политичке формације разликују од оних културних прилога, који су њих створили, а у чему су исте формације сачувале трагове прошлости и т. д. — Од програма и планова Познањски завод је с места прешао на посао, и ето пред нама леже шест дебелих свезака његове стручне публикације, која носи одговарајући назив *Slavia Occidentalis* (t. I-VI, 1921—1927).

Према горе наведеном програму Института и његов годишњик је пре свега поглавито намењен филологији. Али пошто смо у горњем излагању истог програма већ забележили нарочиту вредност проучавања језика у датом случају, не треба ни нагласити потребу за историка права да ту филологију прати. Сем тога у појединости има таквих филолошких студија, чији резултати непосредно дирају у историју права; то су студије из ономастике и правне терминологије. У томе погледу заслужују нарочиту пажњу марљива ономастичка истраживања г. Станислава Козеровског (у св. II и III-IV); поред свега осталог она испољавају трагове Варјага у првобитним насељима у пределу језера Гопла (II, 25). Том приликом ваља забележити, да за варјашко питање *Slavia Occidentalis* пружа поучни филолошки чланак г. Миколаја Рудницког (свога уредника), — „Лехите и Скандинави“ (II, 220—246), написан поводом дела шведског научника R. Ekblom'a о Нордима и Западним Словенима пре хиљаду година (1921 г.). Из области правне терми-

нологије привлаче на себе почињу два чланчића о „приставу“, од којих један (г. Јана Јанува, VI, 287—289) износи, да се „пристав“ среће од XIII в. код свију северних Словена, како источних, тако и западних, и да је тек у XIV в. преко руских утицаја прешао код Србе, а други чланчић (г. Станислава Вендкевича, I, 201—203) бележи позајмљивање „пристава“ од стране Швеђана, код којих од краја XVI в. nailазимо на реч „prestaf“ са значењем: пратилац (неког високог чиновника) или надзорник. Поред филологије, која јако превлађује, има у годишњику и археологије, и нумизматике, а то су све дисциплине помоћне и за историка права. Занимљива је на пр. студија г. М. Гумовског о новцима Браниборских кнежева из XII в. (II, 183 до 208), који сведоче о лехитским и пољским владарима у то доба у Бранибору, т. ј. у потоњем Бранденбургу. Најзад nailазимо у *Slavia Occidentalis* на права истраживања из историје права и то на две расправе проф. Казимира Тименецког: „Сеоско становништво у полабским и приморским крајевима у средњем веку“ (I, 1—51) и „Предграђа у северо-западном Словенству и прва уређења градова по немачком праву“ (II, 55—113). Баш на њима ћемо се зауставити малко детаљније.

Средњевековна Немачка зна за два облика аграрних односа, и то: 1) кад велепоседник (спахија) експлоатише земљиште на тај начин, што издаје земљу насељеницима и наплаћује од њих новчане дажбине или изванредан део плодова у натури или комбинује једно са другим, уз што долазе још неке ситне личне службе од стране насељеника, и 2) кад спахија обрађује земљу, тако рећи, у својој режији а помоћу кулука, који врше тежаци. Први облик је познат у немачкој историографији под називом „господства на земљишту“ (*Grundherrschaft*), а други под називом „господства на имању“ (*Gutsherrschaft*). Први је облик преовлађивао у западним немачким крајевима, други — у источним. Особеност аграрног уређења на немачком истоку немачки историци већином објашњавају утицајем словенских аграрних односа, који су претходили немачкој колонизацији. Баш ту тезу обара својим истраживањем г. Тименецки и са довољно аргумената показује, да стари словенски односи нису знали за систем *Gutscherrschaft* и да је тај систем уопште могао постати, тек после патримонијалног господства господара земље, а то су господство створили тек имунитети прихваћени од запада услед и у време немачке колонизације. Што се пак тиче сувише брзог и скоро наглог развитка кулучног газдинства у источним немачким крајевима, то он је био изазван јаким растењем градског живота на западу, и због тога повећаним тражењем за њега жита, које је требао да му лиферује немачки исток, који је на тај начин био приморан за интензификацију пољопривреде и њу је остварио у облику кулучног газдинства. Пуна садржине и уопште врло је ваљана слика првобитних аграрних односа код полабских и приморских Словена, коју вешто пружа г. Тименецки. Прво ту нам писац наводи разлику између робља.

насељеног на земљи, и слободних сељака и показује, да на преласку од XIII ка XIV в. ропство ишчезава и остаје само слободно сељаштво (I, 15—16), чије се карактерно обележје састоји у слободи кретања, а којом се слободом насељеници широко користили (I, 17). Губитак те слободе и постанак *glebae adscriptionis* почиње се од црквених имања нарочито овлашћених за принудно задржавање радних руку (I, 18). Кад је сељак прелазео од једног господара другоме, морао је нови господар зајемчити староме исплату свих дажбина, које су старом господару припадале од стране сељака, који га је напустио, (I, 19-20). У нужди насељеник је добијао од господара позајмицу у новцу или у житу, која се називала у латинским актима *rodasa*, дакле слов. подаћа; за камате дужан је био кулучити, а докле год није дуг исплатио, лишавао се слободе кретања (I, 21—22), одакле је без сумње постајало везање сељака за земљу. Насупрот томе нису насељеници имали никакву гаранцију за одржавање парцеле земље, на којој су радили, и слободно је било господару да неисправном насељенику откаже и да његову парцелу изда другоме (I, 23). Даље писац лепо показује, како су се под утицајем имунитета издвојиле сталешке разлике између господара земаља и насељеника; и да је за господаре сталешко обележје првобитно имало индивидуални карактер, а насељенике је тај процес уједињавао у сеоским општинама, тим колективним организацијама сеоског сталежа (I, 33—38).

У другој расправи г. Тименецког, заслужује нарочиту пажњу слика давног словенског предграђа, коју писац даје на основу Хербордовог и Ебоновог описа мисије Отона Бамбершког и листина XII—XIII в. Ту нам се прво очигледно показује, да је код Балтичких Словена, као и другде, град (*urbs, civitas*) био само тврђава, у коју се становништво склањало за време ратне опасности, а право се насеље налазило у предграђу (*suburbium*), где се грађанство бавило трговином и скупљало своја богатства (II, 71). Градова је било више врста, и могу се распоредити по неком јерархијском начелу: на најнижем степену стоје мали стражарски градови, постављени на границама ради прве одбране у случају непријатељских напада; затим иду већи градови у унутрашњости, код којих има стално насељених предграђа; најзад долазе најстарији и највећи градови, који не само имају предграђа, него представљају стална насеља и унутра својих зидова (II, 75—76). У приморским балтичким градовима настањени су не само грађани у правом смислу те речи, него и *seniores, primores, primates, magnates, principes*, дакле племићи оног доба, — земаљски великаши и чланови владаоачевих дружина (II, 82—84). Ови племићи, који су становали у градовима, били су по струци војници, али ипак се бавили поморском трговином, ма да су у исто време владали пољским имањима (II, 85—86). Осим градова и предграђа постојали су и нарочити „тргови“ (*fora*) ван градова и чак „трговачка села“ (*villae forenses*, — II, 92—93). Из тих разлога грађанство у ужем

смислу речи не може се издвојити као засебан и закључен staleж. Тек после пошто је средином XIII в. почело систематско уређивање градова по немачком (навластито магдебуршком) праву, и почели се у градовима и предграђима насељавати немачки дошљаци, словенско племство напушта градове и предграђа и настањује се у својим пољским имањима, те се претвара у витешки аграрни staleж, а у варошима у исто време постаје прави грађански staleж (II, 111—113).

Као што се види, научни рад Познањског завода је вредан и треба да се и од историка права најтоплије поздрави. И онај племенски а у исто време регионални систем изучавања Словенства, који лежи у основу наведеног рада, је од највеће користи, јер само рационална подела опширног објекта међу истраживаоцима може да обезбеди позитивна и дубља постигнућа. Регионални систем је одавно примљен од геолога и доноси најбоље плодове; исто тако биће плоносан и у историји. Ма који би се део Словенства дубље и детаљније проучио, корист ће од тога доћи за све остале делове. Лепо о томе могу сведочити расправе г. Тименецког о сељаштву и о градовима код Полабских и Балтичких Словена, јер пружају ванредно важну упоредну грађу за друге словенске народе. Сам писац подвлачи различне сличности између односа, које испитује, и друштвених и правних установа средњевековне Пољске. Зналац историје руског права опазиће још више аналогија између дотичних установа код тих крајних западних и код источних или руских Словена. Колико се западно-словенска „подаћа“ поклапа са каснијом руском „покрутом“ и чак са оном позајмицом, која је изазивала зависан положај истовременог руског „ролејног закупа“. Али још више заслужује пажњу онај факат, да су полабски и балтички сељаци широко искоришћавали своје право слободног кретања и толико су били лаки за пренос. Иста црта карактерише истодобне руске сељаке; њу је још у првој половини XIX в. приметио у својим истраживањима Борис Н. Чичерин и сматрао као нарочиту особину руског средњевековног живота; сада се види, да је у томе грешио. Још важнији упоредни материјал за историју руског права пружа друга од наведених расправа г. Тименецког. Читав облик балтичког словенског града потпуно се подудара са истодобним руским градом. Подједнак је и однос племића према граду. Руски бојари исто тако, као што и балтички великаши, живе у градовима и чак се баве трговином, мада имају пољска имања, у којима се дефинитивно настањују тек доцније. Та паралела између запада и истока у Словенству треба да се нарочито препоручи г. Феликсу Конечном, аутору најновије и уопште једине историје Русије, написане на пољском језику од Пољака (Dr. Feliks Konieczny, *Dzieje Rosyi*, tom I, Warszawa, 1917). Он, кад је наишао на овакав однос између градова и бојарства, био је потпуно изненађен и никако није могао да га схвати. С једне стране бележи, да су староруски великаши били у првом

реду трговци, па тек споредно земљопоседници (с. 171), дакле као да разуме ону комбинацију трговине и земљишног поседа, на којој се базирао друштвени положај старог руског бојарства; с друге пак стране пориче ма који значај па чак и постојање бојарства, као класе земљишних велепоседника у руским земљама, изузимајући Галицку земљу, где развитак бојарства писац приписује искључиво и потпуно пољском утицају, одакле изводи закључак, да је виши друштвени слој са политичким утицајем сачињавало у руским земљама грађанство — „мештанство“ (212—213). Према томе и „бојарске дружине“ карактеришу, као што тврди писац, „прецизне мештанске црте“ (290). Шта то има да значи? Без сумње ништа друго, до да су бојарски дружиници били једна врста трговачких помоћника. Дакле, стари руски бојари нису били ни земљопоседници, нити чак војници, него трговци и чак ненастањени. Настањују се на земљи тек у XIV веку, али о правим пољским имањима, као и о правој пољопривреди може се говорити у Русији, вели писац, тек на завршетку XV века (353). Таква је слика старог руског друштвеног развитка према г. Конечном. Ми се њој не чудимо; пошто знамо начин, на који писац тумачи и искоришћава изворе (в. *Архив*, књ. XXXI, с. 504—505). Тај начин, та чудновата методологија пишчева може само да води разноврсним изненађењима, на којим опет писац базира своје основно мишљење, и то да руска историја је нешто апсолутно хетерогено према западној историји, њена права антитеза (1—2). Да то ипак није тако, о томе сведоче горе наведени податци о друштвеном развитуку кад Полабских и Балтичких Словена.

Д-р Теодор Тарановски.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Dr. Adolf Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin, Julius Springer, 1927. S. 400.*

Д-р Меркл, професор административног права на Бечком универзитету, о чијој теорији о правној моћи сам имао прилику реферисати у овом Архиву (књига VIII. бр. 2, 1924), издао је сада књигу о општем управном праву. Циљ му је био израдити систем типичних, свима државним управама заједничких институција, и то схватајући, као ученик Н. Kelsen-а, сву државну управу као правну функцију. Општи део ове књиге обухвата темељне појмове и правни поредак управе, а посебни део облике делатности, организацију и контролу управе. Свако ово поглавље раздељено је у параграфе (укупно 25), који су посвећени специјалним проблемима.

Мора се признати, да је М. успео приказати проблеме управног права у њиховој чистоћи, т. ј. очишћене од политичких и социолошких елемената, који се лако и радо увуку у правно расправљање. Овом је књигом и за управно право у лепо заснованом систему доказано, колико критичке и конструктивне

снаге лежи у „чистој правној теорији“. Не могу у краткој оцени изложити све, понајвише убедљиве, солуције, које је нашао аутор за управно правне проблеме, него ћу се само зауставити на солуцијама које ми изгледају нарочито интересантне или које изазивају по моме мишљењу нарочите објекције.

Примајући из владајуће теорије дефиницију управе као државне делатности изван законодавства и правосуђа налази М. разлику између законодавства и управе у одстојању обојих функција од устава: законодавство је непосредно извршење устава, дочим је управа извршење закона.

По том схватању би пали неки акти парламента и државнога поглавара, за које су они по уставу директно компетентни, у сферу законодавства, н. пр. указ државног поглавара, којим поставља министра. Био тај назор и оправдан по идеји о ступњевима у правном поретку, ипак ми се чини, да се тиме та идеја претерује у опреци не само са општим уверењем него и са прописима многих устава, који дефинишу појам закона у формалном смислу. С друге стране чини ми се оправдано, ако М. одбацује владајуће теорије о разлици између правосуђа и управе, и ако прима као једини диференцирајући критериј правни положај органа: правосудна организација јесте комплекс органа, који су координирани, дочим је управна организација јерархија органа карактеризована по субординацији. И појам „влада“ пада у појам управе, само што је влада карактеризована по правном положају некојих органа, који су независни само од других управних органа, ма да нису апсолутно независни. По М. је управно право тај део правнога поретка, којег примењују управни, т. ј. такви органи, који смеју давати наређења или који су дужни, да их изврше. М. ставља уставно право — јер се има применити само по законодавним органима — у искључиву антитезу против јудичиалног и управнога права. По нашем мишљењу таква искључива антитеза не постоји или барем није целесходно направити у науци баш ову цезуру.

Оштро и конзеквентно избацује М. критерије „силе“ и „јавнога интереса“ из научног опредељења управног права; тиме је у вези, да и не признаје правну релевантну разлику између „јавног“ и „приватног“ права.

У другом поглављу (правни поредак управе) обрађено је питање правних извора управног права, питање субјективног јавног права, управног нахођења и положаја управе у ступњевитој згради правнога поретка. Гледе појма субјективног јавног права, инсистира М. нарочито и потпуно оправдано на нужној вези појма права с појмом дужности те на томе, да се може субјективно јавно право појмити само као садржина објективног јавног права. Субјективно јавно право састоји се у — различито нормираној — сурадњи интересованог лица код акта органа. Ова сарадња је могућа али није нужна. Субјективна дужност је нужна, субјективно право само могућа садржина правне норме. Слободно на-

хођење постоји, и када није изричито нормирано, увек већ зато, јер се састоји правни поредак из виших и нижих ступњева и јер значи нижи акт конкретизирање вишег апстрактнијег акта, који га може детерминирати само донекле али никада потпуно у свима танчинама. Али има неизмерно вариација у интензитету правне обвезе на једној, слободног нахођења на другој страни. *М.* показује лепо, како бива слободно нахођење и у законодавству и у правосуђу те како је тенденца баш модерног доба смањивати ово нахођење у управи и у законодавству а проширивати га у правосуђу. У подручју управе не сме се пустити из вида да је слободно нахођење оног органа, који чини конкретни акт, много пута већ апсорбовано од наређења вишег органа.

Веза између управе и управног права није случајна него битна, утемељена у биству управе као државне функције која се може као таква упознавати само на подлози каквог правног прописа. Ако мора управа бити увек правна, не мора увек бити законита. Али, код законите управе није управни орган зависан од законодавног органа, него управна функција од законодавне функције.

У другом специјалном делу своје књиге расправља *М.* најпре о облицима деловања управе, а ту заслужују нарочиту пажњу параграфи о „управним актима“, о „неправилном управном акту“ и о „правној моћи управних аката“.

Што се тиче појма „уредбе“, којој признаје карактер генералне норме, *М.* не може наћи оштре границе према индивидуалном управном акту. Дозволио бих напоменути, да сам у својој књизи „Држава“ (стр. 266, 267) покушао доказати, да мора имати уредба карактер генералне норме онда, кад је уредбодавна власт заједно и виша инстанца за жалбе у погледу односа, који су регулисани уредбом.

Разлика између „конститутивних“ и „деклараторних“ аката је по исправном излагању *Дг. М.* само релативна; код деклараторних аката је баш њихов конститутивни карактер то што им осигурава карактер правних норми. Обично разликовање управних аката у дозволе, повеље, посведочења и т.д. допушта *М.* само као разликовање по садржини.

Гледе неправилних управних аката стоји *М.* на *Kelsen*-овом гледишту, да је управо свака неисправност подједнако важна и узрок ништавости акта, ако није у позитивном праву супротно одређено. Позитивно право (а никако правна наука без њега) има могућност, да сматра акт, који је у неким погледима неправилан, као правилан, или да га не сматра као већ унапред ништаван него да га подвргава посебном уништавајућем поступању. У погледу права испитивања неправилних аката са стране органа и других људи *М.* је мишљења, да је то право само по себи разумљиво, да није дакле потребно, да је статуирано у позитивном праву; него да само онда не постоји, када је по позитивном праву забрањено. *М.* упозорuje, да обухвата питање покорности према неправилном акту и питање непокорности према вишем



правилу, на пр. закону, јер је неправилан акт зато неправилан што не одговара вишем правилу; а у тој дилеми несумњиво морали би се одлучити у прилог вишој норми.

Врло интересантан је параграф о правној моћи управних аката. Проблему правне моћи уопште проф. Merkl је, како сам већ напоменуо, г. 1923. посветио занимљиву књигу. Да је и сада остао при своме онда изложеном мишљењу, могу се позвати на свој реферат у „Архиву“. Хтео бих само укратко напоменути, да је битна разлика нашега мишљења ова: Дочим је Мерклу правна моћ у смислу непроменљивости каквог акта по органу, који га је створио, ради начелне непроменљивости правног поретка само по себи разумљива, а променљивост (на пр. правило „lex posterior derogat priori“) само онда могућа, када је у позитивном праву одређена, — произлази за мене већ из значаја органа као изумитеља и створитеља права, да могу своју компетенцију вршити колико год пута хоће, ако нису у том погледу по позитивном праву ограничени, што значи начелну променљивост правних аката, ако није у позитивном праву (али не само по речима већ и по духу) одређена непроменљивост, т. ј. правна моћ једном створеног акта. Држим дакле на пр., да је правило „lex posterior derogat priori“ логичка последица општег значаја правних органа, и да би морало бити изричито искључено, ако се не би хтело, да важи.

Из поглавља „садржине делатности управе“ би упозорио на оштру критику појма полициске уредбе, полициског наређења, полицијске дозволе, полицијске казне и полицијске принуде. По Меркловом мишљењу нису ти појмови правно — научно оправдани као посебни појмови поред општих таквих појмова управне науке. Потпуно уврставање полицијских аката у систем управних аката води не само до ишчезавања посебног правног појма тих аката (у формалном смислу) него и обичајног појма полиције саме.

У поглављу „управна организација“ од нарочитог је интереса параграф „управни органи“. Појам државног органа наравно је у интимној вези с појмом државе. М. познаје три појма државе. Најопширнији му је појам државе као целокупности органа, који служе реализацији правног поретка; у том смислу сматра М. и контрахенте приватноправног посла за државне органе. Такво растежање појма државног органа отклонио сам већ у својој горе поменутој рецензији. Интересантнији је Мерклов други појам државе: држава у ужем смислу као комплекс тих органа, који се издржавају у својој функцији из централног фонда снабдевног из правно уређених дохода. М. мисли, да значи ова дефиниција рационализацију обично употребљеног појма државе, а по мојем је мишљењу обични и општи појам државе шири. Но, М. сам признаје, да може бити у извесним случајевима сумњиво, дали се може по његовом критерију уврстити какав орган држави; али он тврди, да одговара његова дефиниција још најбоље обичној терминологији о

држави. Трећи и најужи појам државе јесте Мерклу држава у реченом ужем смислу изузимајући самоуправу.

У параграфу „управа и државни облик“, упозорава М., да је облик државе у главном одређен по начину законодавства али у некој мери и по начину управе. Даље излаже на врло интересантан и убедљив начин, да може ахутократска управа боље служити демократији него демократска управа, јер управа има да *извршује* вољу народа, која се изражава у законодавству и која може бити парализована од управних органа, ако су на демократски начин постављени од појединих управних јединица. Разлика између аутократске и демократске управне организације није дакле толико разлика између аутократије и демократије, већ разлика између централистичне и децентрализоване демократије.

Посебни параграф посвећен је самоуправи, а последње поглавље контроли управе, нарочито управном судству.

Сваки који се бави теоријом управног права, требало би да простудира ову консеквентном логиком и оштрим умом писану књигу, из које ће свакако црпсти велику корист. Професор Меркл први је у систематском обрађивању општег управног права доследно извео методу „чисте правне теорије“; у његовом се раду одражава наново непроцењива врлина те теорије, да „чисти“ наше традиционалне појмове.

Д-р Леонид Питамиц

## НЕКРОЛОГ

### НИКОЛА РИСТИЋ

Фебруара 16. нестало је међу нама једног од најбољих, једног вишег удије и једног племенитог човека. Тога дана је умро Никола Ристић члан Касац. Суда у Београду.

Рођен 1870. год. у Београду где је завршио правни факултет на В. Школи 1893. год., пок. Ристић је скоро четири деценија провео у судској служби. Прво као писар, затим као секретар и судија, све до 1903. год. када је постављен за председника суда у Милановцу, на коме је положају остао све до 1911. год. а онда за председника суда у Њуприји, на коме га је месту и рат затекао. 1920 год. изабран је за судију касационога и ту је остао све до своје смрти. Још за дуго требало нам је његове снаге, његове способности и оног ретког и драгоценог правничког инстинкта који је он имао и са којим је, никада не грешећи, прилазио свакој ствари у своме послу. Сви они млади људи, који су имали среће да буду и да раде са њиме и који су га толико много волели, неће никада заборавити оне драге часове које су провели радећи са њиме и све оно што су научили од њега. Јер пок. Ристић је био један од оних ретких учитеља.

Његова смрт за наше судство значи тежак и ненакнадив губитак, нешто што се не да поунити и заменити. Ретке интелигенције и културе, он је носио у себи једно дубоко познавање својих ствари, једно поштење и објективност, за које су речи немогућне да их изразе, једну огромну ерудицију и прегалаштво, једну фанатичну љубав за свој позив и једну велику душу, коју је свако, када је познао, морао да заволу.

Опраштајући се са њиме, његови другови и пријатељи заплакали су истински и од срца, а његови ученици су му рекли, да га никада неће и не могу да забораве, да ће увек остати светла усмелена на њега као човека и као учитеља и да ће они увек, вршећи свој узвишени позив за који су се спремали, имати пред очима светао пример великога судије Николе Ристића.

Свет. Вој. Вуловић

## БЕЛЕШКЕ

**Светосавски темати.** — Ове године на Београдском Правном Факултету светосавском наградом Њ. В. Краља награђен је г. Боривоје Д. Петровић за рад „Извршење казне лишења слободe“. За исти рад награђен је похвалом г. Јозеф А. Ормаи. Награду из фонда поч. др. Николе Крстића добио је г. Периша Цаковић, ст. права IV године.

Сестре поч. др. Драгослава Ковачковића, бив. доцента Универзитета, за успомену на свога брата, поклониле су о Светом Сави целу његову библиотеку Библиотеци Правног Факултета.

Госпођа Роксанда Рајковић, удова, послала је 2000 динара, да се даду као награда, идуће светосавске прославе, за најбоље израђен темат из Трговачког Права, а за спомена њеног преминулог сина Војина Рајковића, бив. студента права.

На Суботичком Правном Факултету наградом Њ. В. Краља награђен је студент VII семестра г. Војислав Стефановић за темат „Савесност у грађанском праву.“

Г. Иван Худовски, апотекар из Суботице, дао је 700 динара за награде студентима, те је ова награда, за темат под горњим насловом додељена студенту VII семестра г. Зорану Глокановићу. — Како је г. Худовски изјавио да ће у будуће давати сваке године по 700 динара, расписиваће се нарочити темат за његову награду.

**Чехословачке Кодификације.** Као и на другим културним пољима, тако и на пољу правном, Чехословаци долазе међу најнапредније словенске народе. Њихова вредноћа је добро позната. Она се огледа и у њиховом интензивном раду у области Права, што показује онај огроман број било закона било законских пројеката које су они, од стварања нове Чехословачке Државе (1918.) па до данас израдили. У погледу законодавне срећености, они стоје много боље него ми у Југославији. Истина, наше Законодавство, нарочито услед националне хетерогености, специјално је хаотично: ми ту стојимо горе него ма која од оних држава које су постале после

Великога Рата: и, заиста, ми имамо шест законодавних области, док их Пољска има само три (законодавство руско одн. пољско, немачко и аустријско) а Чехословачка још мање, свега два (аустријско и мађарско: ово последне у покрајинама словачким које су пређе чиниле састав Угарске Краљевине). Ипак, не верујемо да би Чехословаци, баш и да су имали, после Рата, законодавно стање као што је наше, оставили, за скоро десет година, законодавство своје државе у толикој мери неуједначено као што је то случај у Држави Срба, Хрвата и Словенаца. Само, правичност захтева не претеривати овде у критици југословенских надлежних управних чинилаца: велики број законских предлога је већ готов у појединим Министарствима нашим а нарочито у Министарству Правде, и што они до сада нису постали законом, узрок је код Законодавнога Тела (Народнога Представништва) које нестиже, због парламентарне несталности, да их вотира, а када се извесни законски предлози и сврше и приме у Законодавном Одбору Нар. Представништва, ово се распусти тако да не само они не изиђу пред пленум тога Представништва него и само њихово вотирање у Зак. Одбору постане, тако, излишним, јер, у овом Одбору једном усвојени предлози, морају поново проћи кроз њега. То се специјално десило са два велика и важна законска Нацрта: Нацрт Казненога Законика и Нацрт Крив. Суд. Поступка која су, оба, била примљена у Зак. Одбору прошлога Нар. Представништва, изабранога 8. Фебруара, 1925. год. (њих су бранили у том Одбору Владини повереници: Г. Г. Др. Б. Марковић, проф. Универзитета, други Нацрт, и Др. Д. Суботић, тадашњи и садашњи Пред. Касац. Суда, први Нацрт) и која, сада, пошто је дошло ново Нар. Представништво, од 11. Септембра, 1927. год., имају да буду понова претресена и изгласана у његовом Зак. Одбору. Једна врста Сизифовога посла!

\* \* \*

На пољу Приватнога Права, Чехословаци су израдили Нацрт Грађ. Законика. И они су, као и наш

Стални Законодавни Савет при Министарству Правде, усвојили Аустр. Грађ. Зак. (das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch) од год. 1811., са његовим доцнијим Изменама и Допунама, међу којима су, несравњиво, најзначајније у сваком погледу *Новеле*, на броју три, од год. 1914., 1915. и 1916. год. (Као што је познато, тај Законик је вредео и раније, до распада Аустро-Угарске, у Чешкој али не, наравно, и у оним областима данашње Чехословачке Државе које су пре и у току Рата биле мађарске). Само, како изгледа, чехословачки редактори се нису, у толикој мери држали стриктно текста тога Законика као југословенски Стални Законодавни Савет (управо његов Приватно-Правни Одсек: в. овде наше напомене уз наш Нацрт Општега Дела Наследнога Права објављен у „Архиву“, бр. Јун—Јули 1927. год.). Ево, у осталом, правила којих су се чехословачки редактори држали овде: „Аустр. Грађ. Законик треба да служи као основа и његови прописи да остану недирнути где год је то могућно, закони који стоје у вези са Аустр. Грађ. Закоником имају да се унесу у Законик, застарели прописи и они који не одговарају потребама новог времена имају да се избришу одн. да се замене новим прописима при чему не треба прећи преко граница најјужнијих преправака“ (из *Предговора* Нацрта Грађ. Зак. за Чехословачку Републику).

Најпре, још 1919. год., дато је једно чехословачко издање свих закона који су, докле, били на снази, тада су у текст Општега (Аустр.) Грађ. Законика унесени сви новији закони који су се односили на њега, и првобитна намера била је да се просто ти преводи изнесу пред Чехословачко Нар. Представништво те да их оно прогласи за будуће законе Републике (адотле су они важили само као привремени). Али, до остварења те намере није дошло, пошто су професори Универзитета били у своме мишљењу „препоручили једну основнију ревизију Општега Грађ. Законика“ (в. наведени *Предговор*). Према овоме мишљењу, Министарство Правде посаветовало се, 1920. год., са представницима Правних Факултета, судија, адвоката и бележника, и одлучило је да се, пошто прилике нису биле повољне за израду једног сасвим новог Грађ. Законика, приступи само *ревизији*, онако како смо то већ

горе навели, Општега (Аустр.) Грађ. Законика. И Министарство Правде, извршујући ту одлуку, састави одмах комисију од професора Универзитета, судија, адвоката и бележника, уз сарадњу представника Министарства Правде и Министарства за Изједначење Закона, комисија која буде подељена на пет поткомисија са професорима Универзитета Г.Г. Др. Кафка, Крчмар, (Křmar), Штибер (Stieber), Слобода и Вајс на челу. Рад је био отпочео 1920. а завршен 1923. год. и елаборати су, у току времена од 1921. до 1924., објављени, делимично, као прилози часописа „České Právo“, Год. II. и III. и „Právník“, Год. LX. и LXI. а остали у издању Министарства Правде.

Имеђу Нацрта појединих поткомисија (свака од њих имала је до прегледа један одређени део Општега Грађ. Законика) постоје местимичне несагласности, што ће се расправити и измирити у супер-ревизионој Комисији: ова, пак, отпочеће свој рад тек пошто протече извесно време, јер се жели да се, о Нацрту, добије што више мишљење и оцена изван круга редактора. И да би се ово постигло, и решено је да се, од Нацрта, да, осим чехословачкога, и једно немачко издање заједно са мотивима, који су врло исцрпни. врло стручни и интересантни: ово је, прво, било потребно зато што, у Чехословачкој Републици, има на три милиона Немаца те је било сасвим разумљиво да се и они упознају са Нацртом Грађ. Законика и да о њему искажу своје мишљење; а, затим, немачко издање омогућава да се о истом Нацрту чује мишљење и Немаца изван Чехословачке Републике. Само, зар онда није требало Нацрт превести и на француски: било би, сумње нема, веома корисно имати, о тој тако важној кодификацији, и оцену француских стручњака а евентуално, и стручњака друге које народности који не би знали чехословачки ни немачки а знали би француски. Јер, познато је да је, међу интелектуалцима на Европском Континенту, француски језик најраспрострањенији. Ипак, што се тиче нас Срба, и у опште Југословена, где је и немачки језик јако раширен (не рачунајући да, у нашој Држави, има неколико стотина хиљада Немаца), добро је што је Чехословачки Нацрт публикован, поред чешкога, бар и на том језику: на тај начин, он ће бити приступачанији

Југословенским правницима него што би то било онда да је, од истога Пројекта, изишло само чехословачко издање, јер је чехословачки језик мало познат у нашем, југословенском племену (као, у осталом, и полски и руски), чему се не треба чудити нити то објашњавати каквом словенско не-солидарношћу: један словенски народ, природно, прво је, од страних језика, учио језике народа који су, у Европи, били носиоци културе, т. ј. језик француски и немачки.

На крају овога дела белешке, приметимо још да су, из Општега Грађ. Законика, испале, у Нацрту Чехословачком, норме о Међународном Приватном Праву: место њих, дошла је нова, модернија, обрада тога Права која ће то Право „приближити идеалу међународних приватних односа (исп. овде: Krčmar, Uvod do mezinárodního práva soukromého I., стр. 2. и даље) који идеал се може изразити у овом славу: Сваки међународно-приватни однос судиће се увек према истим правним правилима без обзира на то где ће се о њему судити“ (в. Предговор Нацрту Чехослов. Грађ. Законика, по коме смо ми, у опште, написали ову белешку). Прописи о Међун. Прив. Праву налазе се у Другом Одељку Увода (Einleitung. Erste Abteilung. Begriff des bürgerlichen Rechtes: §§ 1. à 11. Zweite Abteilung. Internationales Privatrecht: §§ 12 à 63. израђен у првој поткомисији). Да додамо да је и наш Стални Законодавни Савет тако исто одлучио да се саставе сасвим нове норме о Међун. Прив. Праву (у Нацрту Општега Југосл. Грађ. Законика за који је, као што је познато, узет Аустр. Грађ. Зак.).

Наслов је нем. издања: „Das Bürgerliche Gesetzbuch für die Cechoslovakische Republik. Übersetzung des Entwurfes der Kommission für die Revision des ABGB. Herausgegeben vom Justizministerium des Cechoslovakischen Republik, 1924.“

Ж. М. Перић

Спајање двају немачких часописа за Источно Право. Г. Schöndorf, о коме је реч у једној ранијој белешци, управља познатим (још од пре Великога Раја) „Osteuropa—Institut“, у Бреслави, који је, доскора, издавао свој „Zeitschrift für osteuropäisches Recht“ (Breslau). У исто време по-

стоји, у Берлину, научно друштво: „Deutsche Gesellschaft zum Studium Osteuropas“, са којим је имао везе часопис „Ostrecht“ (Берлин), главни уредник, Dr E. Löwenfeld, adv. у Берлину. Сада су се та два часописа слила у један, под насловом: „Zeitschrift für Ostrecht“ који, у заједници са реченим D. G. zum Studium Osteuropas, издаје Osteuropa—Institut (уредници: Dr R. Schott, Dr F. Schöndorf, проф. Унив. у Бреслави, A. v. Bochmann, E. Warschauer, Dr H. Freund, Dr E. Loewenfeld, Dr U. Rukser. Издавач: Carl Heymanns Verlag, Berlin), Часопис је од велике вредности, и као материјал и као збирка студија. Пред нама је, н. пр., бр. од Августа—Септембра пр. год. чија садржина, такође, оправдава ово што рекосмо. Тако: прво долазе чланци (где видимо расправу ученога проф. Универзитета у Љубљани, Г. Милана Шкерља: „Das jugoslavische Gesetz zum Schutze des gewerblichen Eigentums“: то је коментар Југословенскога Закона од 17. Фебруара, 1922. год. о Заштити Индустијске Својине); Законодавство и Међународни Уговори (где су заступљене ове Државе: Чехо-Словачка, Литванија, Пољска, Русија); Правосуђе (Бугарска, Чехо-Словачка, Немачка, Француска, Југославија, Летонија, Литванија, Пољска, Румунија, Русија), Књижевност (Уопште, Чехо-Словачка, Југославија: од М. Dolenca, Аустрија, Пољска, Русија), Преглед часописа (Југославија: ту су нотирани чланци Г. Дра Б. Ајснера, Сарајево, Zаштита од неолојалне конкуренције под апањем стапњу законодавства, штампан у загребачком „Мјесећнику“, Бр. 9., 1924., као и у часопису: „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft“, 19. Jahrg. Nr. 7—9., а под насловом: „Der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb im Staate der Serben, Kroaten und Slovenen (Jugoslavien), Дра Велизара Митровића, о поравнању изван стечаја (Zwangsausgleich ausserhalb des Konkurses: то јест, о принудној нагоди), објављен у Београдском часопису: „Економист“ (уредник Др. Милан Годоровић, проф. Универзитета); та ова чланка саопштио је проф. Др. М. Константиновић, Суботица; Пољска; Русија (н. гр., чланак: К вопросу о разделении права на публичное и частное (Zur Frage der

Einteilung des Rechts in öffentliches und privates), од С. Рајевића, штампан у часопису „Советскојој Право“, 1927. Бр. 1.).

Ж. М. Перић.

**Sa braniteljske govornice.** Zbirka plaidoyera. Zagreb, 1928. Tiskara „Merkantile“ — Str. 131. Cena 30 din.

Г. др. Иво Политео, познати загребачки адвокат, издао је у горњој књизи девет бранилачких говора загребачких адвоката. Сличне збирке, која је у ствари нека врста антологије наших адвоката, код нас није било до сада, док су у страним књижевностима овакве збирке јако цењене. Поједини бранилачки говори, нарочито са политичких процеса, објављивани су посебно, али се у збирци појављују овде први пут. У предговору г. Политео дао је читаву једну малу студију о бранителству, истакавши „величину и робовање“ бранитељског позива. Ту излаже и критериум по коме је поједине говоре уносио у збирку. Објављени су само говори данас живих и активних адвоката, и то не свих на које се уредник збирке обратио, јер му се сви не одазваше. Но како нам г. Политео обећава да је ово прва збирка, надамо се да ће она наћи повољан одзив код читаоца и омогућити даље издавање. Оваква, каква је, она то у највећој мери заслужује. Кад се изузме нарочито занимљива одбрана г. др. Хинка Хинковића у политичком процесу г. 1904. против др. Франка Поточњака и Витомира Кораћа, све су одбране из последњих десет година, и према томе још у живом сећању оних који су пратили претресе. Поменута пак одбрана г. Хинковића црта једно политичко залеђе, износи један моменат борбе против злогласног режима бана Куена—Хедервари, тако да је веома занимљива, јер нас преноси у оно доба почетка буђења и јачања националног отпора у Хрватској. Одбрана др. Лавослава Шика односи се на претрес пред војним судом год. 1918. поводом познатих крвавих догађаја на Јелачићевом тргу у Загребу у децембру 1918. год. О томе догађају оновремени листови донели су врло кратке извештаје, те је овај бранилачки говор драгоцен документ за историчара доба у време преврата и прогласа вједињења. (Неколико стотина вој-

ника бившег аустроугарског 73 пука, са машинским пушкама, побунило се против Народног Већа, и на Јелачићевом тргу дошло у сукоб са полицијом, одредом морнара и соколским четама. Погинуло је 13 а рањено 15 лица. Пред преки суд изведено је 24 побуњеника, али су касније упућени редовном војном суду, и од овога осуђени на дужи затвор. Ускоро после тога амнестирани су). Најзад, политичку позадину има и одбрана г. др. Хуга Верка у претресу против др. Берислава Анђелиновића, због убиства у нужној одбрани и још неких деликта из времена борбе „Орјуне“ и „Ханао“ (1922—1924 год.). Исто тако занимљиве су и остале одбране г. др. Ивана Андерса, у случају убиства Катарине Вугорек, коју је убио њен муж; затим одбрана др. Светозара Ивковића у процесу због сводства, који је и у београдским листовима праћен у свима појединостима („трговина белим робљем“, „набавка девојака за јавне куће у Земуну“); одбрана др. Ђуре Јанковића на претресу о трагичном случају Реше Пишкор и дегенерисаног Јуре Пишкора; одбрана др. Хуга Кона пред војним судом 1915 у претресу против једног војног лекара; одбрана др. Душана Пелеша у једном претресу о проневери (утаји); и одбрана г. др. Иве Политео у претресу против М. Ц. бив. директора Градске Штедионице у Карловцу, оптуженог ради злочина преваре и проневере.

Цела збирка показује колико је говорништво пред судом код нас развијено, и уверени смо да ће је сви правници са највећим интересовањем прочитати. И не само правници, јер сваки од ових говора, поред чисто правне стране има и дубоку позадину у којој се огледа живот и наше друштво. Очекујемо да се настави издавање ове ваљане збирке, која ће најбоље показати на коликој је висини наш адвокатски сталеж.

И. П.

**Albert Cheron: De l' actionnariat des collectivités publiques.** Paris, Sirey, 1928 (p. XXVII et 440 in 8e). — Та књига, награђена од Француске Академије Моралних Наука, проучава све чешћу појаву учешћа јавно-правних тела у т. з. предузећима d'essortie mixte, где се те правне личности јављају као учесници у предузећима у

којима су директно заинтересовани и појединци.

Писац (професор трговачког права у Штрасбургу) прво проучава теориски ову појаву и то и са економског и са јавно-правног гледишта. — С економског гледишта он је противу-ставља и систему режије и систему концесије. И тако док је режија, етатизам у правном смислу речи, бирократизирање привреде, — до-тле је неоспорно да се концесија јавља као капиталистичка експлатација права јавно-правних тела на монопол. Зато се учешће тих тела у мешовитим предузећима, упоредо с појединцима, несумњиво појављује као средина између та два система, али ипак та појава значи прелаз као социјализацији привреде. — С јавно-правног гледишта питање је: да ли се та тела могу стављати у једнаки положај са својим ортацима — појединцима; да ли се тиме не вређа правило специјалности, једно од основних начела осигурања противу злоупотреба власти. Писац се изјашњава да се та питања могу решити једино ако се ограничит право заснивања тих предузећа т. з. мешовите привреде на тај начин што ће се њихово оснивање условити одобрењем једног нарочитог органа (за Француску н. пр. да то буде Државни Савет) који ће ценити њихову целисходност.

Што се тиче саме форме организације најбоље је, по писцу, да то буде облик акционарских друштава. Сама природа предузећа повлачи нужност да се води рачуна о томе ко придржава акције ортака-појединаца. То је неопходно, јер се у тим, обично опште-корисним, чак и нужним за заједницу предузећима јавна-правна тела не могу и не смеју ортачити маским било (н. пр. нека од тих предузећа ваља да су слободна од страних капитала). Зато се промет акција мора ограничити контролом заинтересованог јавно-правног тела. Само том се контролом не сме завести скривена режија т. ј. сувишни утицај бирократије, која иначе мора већ имати у неколико свој утицај осигурањем сталним представништвом заинтересованог јавно-правног тела у вођењу предузећа. Само писац тежи да то стално представништво не прелази више од три седмине састава управе, јер би иначе оно значило скривену режију. другим речима јавно правно тело би само водило предузеће а учешће акционара—појединаца могло

би се свести на један квалифицирани јавно-правни зајам, а не на правно мешовито предузеће. Зато са пледира за завођење посебног законодавства у овом смислу, законодавства које би значило социјализацију приватних предузећа без искључења појединачне иницијативе у вођењу предузећа.

После ових теоријских излагања долази као други део врло занимљив преглед упоредног законодавства (нарочито немачког, јер је у немачкој највећи број предузећа те т. з. мешовите привреде — то су електрична предузећа и већина великих предузећа специјалног карактера, која осигуравају нужну службу за добру комуналну политику. — А трећи део је посвећен француском законодавству.

Књига је врло занимљива и представља необични интерес, и то нарочито за нас где је било неколико неуспелих покушаја са предузећима те т. з. мешовите привреде (довољно је да поменемо познати случај предузећа Милан Вапа А. Д.) који су дали рђаве резултате због одсуства специјалног законодавства за овај тип предузећа, која се не могу и не смеју подводити ни под правна правила о слободним (чисто приватним) ни о предузећима јавно-правних тела, која се експлоатишу у режији.

Д-р Милан Ф. Бартош

Др. Д. Ј. Поповић, **О Цинцарима**  
Прилози питању постанка наше чаршије. Београд 1925. стр. 136.

За нашу бурну историјску прошлост, осамнаести и деветнаести век значе период прибирања, консолидовања и формирања нашег друштва. У осамнаестом веку ствара се, у крајевима преко Саве и Дунава наше грађанско друштво у коме се појављују почени наше нове материјалне и духовне културе. Деветнаести век доноси образовање независне Србије, њено изјачање и унутарње културно изграђивање. Наши историчари су до сада највећу пажњу обраћали на политичке догађаје, и прилози за „културну историју“ још су доста ретки. Отуда свчки такав прилог има већи значај.

Г. Поповић нам у овој својој књизи, према брижљиво сакупљеним подацима, излаже слику једног од фактора при образовању нашег грађанског друштва, наше „чаршије“. То су цинцари, који су нарочито у 18-ом веку имали јак утицај на социјалну средину нашег народа у Аустрији.

Пореклом из Македоније, на граничној међи Јужних Словена, Грка и Арбанаса, са очевидном жељом да се сматрају Грцима, вредни, предузимљиви, са знатним трговачким даром и израженом тежњом за просвету и културу, раселили су се, нарочито у осамнаестом веку, од Беча и Трста до Солуна и Цариграда, и ускоро узели скоро сву трговину у своје руке. Према својој материјалној стању, везама и културном нивоу, у ондашњој нашој мало културној средини, могли су да играју знатну улогу. Међутим, они се брзо губе, изумиру, претпајају се у Србе, а чаршија прелази из њихових руку у руке Јевреја и Немаца у Аустрији и Срба у Србији. Посматрани изоловано, сами за себе, као што то г. Поповић чини, они дају много лепши утисак, и изгледају много значајнија појава, но што је њихова историјска улога у истини била. Специјално у Србији (којом се г. Поповић мало и као узгред бави), цинцари сем извесног удела у оснивању београдске чаршије, нису никад имали већи утицај ни на политички ни на културни развој. А и деветнаести век, кад се Србија ствара, био је век њиховог

опадања и ишчезавања. Много већи био је њихов утицај у Аустрији, нарочито у осамнаестом веку, где су они оставили дубоке трагове.

Г. Поповић детаљно и документовано излаже њихово порекло, телесне ознаке, психичке особине, сеобу у наше крајеве, живот и рад у нашим крајевима, нарочито њихово трговаштво, затим сукобе између Цинцара и Срба у друштву, у цркви и у школи, и у кратко процес њиховог посрбљавања. Његова књига је веома интересантан и значајан прилог нашој науци, и биће занимљива и ширим читалачким круговима. Само кад се удуби у ток наше историје, намеће се закључак да су друге идеје и друге силе биле много јаче у стварању нашег друштва. Сирове снаге дошле из народних маса прешле су преко местимичних утицаја дошљака са стране. А можда се ово боље осећа у Србији, где су у осталом ти утицаји са стране били врло слаби. Занимљива књига г. Поповића потстиче на размишљање, и у сваком случају је значајан прилог нашој историографији.

И. П.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Kisel Franjo, Zakon o sudskom postupku u građanskim parnicama na teritoriji apelacionog suda u Novom Sadu* (zakonski članak 1: 1911) Prevod s mađjarskog i komentari. Senta. 1927. [zdanje piščevo. str 526 in 80

*Bušaltić Hafis, Pitanje muslimanskog napretka u Bosni i Hercegovini* (поводом познатих изјава г. Reis-ul Uleme i drugih). Sarajevo. 1928. — Vlastita naklada — str. 36 in 160

*D-r Nikola Narančić: Uredba o izboru opštinskih odbora za seoske upravne opštine u Hrvatskoj i Slavoniji sa Sremom*, sa kratkim tumačem. Gospić, 1927 str. 30, cena 4 din.

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. XVIII ДРУГО КОЛО

25. Априла 1928.

КЊИГА XVI (XXXIII) Бр. 4

### ЕВОЛУЦИЈА ПРАВНЕ СИСТЕМАТИКЕ

Са изузетком недуготрајних пролазних доба у развоју наука, када се исмева дух системе (*l'esprit de système*, као што су се подругљиво изражавали француски енциклопедисти), свака наука свугде и свагда тежи да буде што више систематски обрађена. Свака научна систематика има не само техничку, него и начелну страну. Није питање само у томе да се целисходно распореди научна грађа, него у Спинозиној сагласности између *ordo et connexio idearum* и *ordo et connexio rerum*. Другим речима свака је научна систематика делимичан одговор на велико метафизичко питање, уколико логос савлађује ирационалну стихију васионе. Где разум, тамо и систем, јер, као што је тврдио Кант, под владом разума наша знања морају сачињавати не једну „расодију“, него баш систем. Где метода, тамо и систем, јер, као што је рекао Кузен, „систем то је једна дефинитивна метода.“ Најзад, просто где је обична памет, тамо и систем, због чега је Спенсер дефинисао науку као уведена у систем здраву памет. Идеал је сваке науке завршен и савршен систем. Пошто се овај идеал никад не сме да сматра као већ потпуно остварен, зато се све науке труде да се приближе њему, пробајући и прерађујући различите привремене системе. Проучавање смене таквих система у току времена врло је поучно бар за ону теорију познавања, која се оријентише не према априорним дедукцијама, него према стварној научној феноменологији. Нарочито су занимљиви покушаји систематике у друштвеним наукама, јер њихов је задатак не само логички, него и социјални, наиме да се онтолошки објасни или деонтолошки процене стање човечјег друштва у извесно доба.

Ако се са ове полазне тачке обратимо покушајима *juris in artem redigendi*, ми ћемо опазити три типа систематике, који делом наступају један за другим у историском реду, делом се такмиче у начелном реду. То су јуриспруденција прецедената, јуриспруденција субјективних права и, најзад, јуриспруденција односа.

## I.

Гносеолошки основ јуриспруденције прецедената сачињава идиографско схваћање посебних ствари и појава. Такво схваћање не зна за ма какво генералисање. Оно се не слаже ни с Аристотелом, који је тврдио да се свака права наука бави само општим појмовима и да према томе историја није наука, нити са Лајбницом, који је уверавао, да науке, умножавајући се, скрате се (*les sciences s'abrogent en s'augmentant*). Никаквих дедукција, никаквих апстракција. Знање је само збир, сума, чије се савршенство мери изобиљем прикупљене грађе. Главни је алат таквог знања памћење, које нагомилава безброј грађе — *immensa prudentiae veteris volumina*. Као символ такве учености обично се сматра шума, густа шума, чак шума шумâ, *silva silvarum*, као што се изражавао Бекон.

Психолошки је темељ такве јуриспруденције или свежа, млада, наивна свест, која радознано посматра све око себе и која још нема потребе да се уздиже на висину апстрактне мисли и њених ледених дедукција, или, на против, стара и разочарана свест, која, уморна од прекомерног умовања, тражи живу силу у додиру са неисцрпном и самониклом стварношћу. Није случајна ова околност, да су обе класичне земље такве јуриспруденције, наиме антички Рим и Енглеска, дале највише људи баш таквог духовног склопа.

Социални је основ јуриспруденције прецедената мање више органска друштвена заједница, која претпоставља постојеће форме изненадним реформама, која претпоставља рођено створеним, која се регулише више инерцијом, него рефлексивом, и која размишља о правилима само приликом очигледних изузетака. Таква јуриспруденција не прописује нити чак описује опште и апстрактне норме. Она само нејасно предосећа такве норме и то тек онда, кад се дешава нешто изванредно. У таквим случајевима или правило се утврђује помоћу изузетака или, као што је било са енглеским парламентаризмом, изузетци, који се мало по мало нагомилавају, сами постају правило. У обадва случаја главна је пластичка социална сила-традиција. И главни је чинилац дотичне јуриспруденције *homio organicus*.

Најчистији су узор правне систематизације према начелу прецедената најстарији законици. Њихов језик није један безбојан апстрактни језик општих појмова, уведених у узајамни склад по захтевима логичке координације и субординације. То

је језик пун слика и боја и којим се причају догађаји. То је језик који још не жури да замени стварност формулама или да генералише. Трагови таквог баш језика нису били изгубљени још у доба развијене римске јуриспруденције: такви општи појмови, као *dominium* и *proprietas*, истакли се тек пред крајем републике; и још у Гајево доба римски правни језик није имао појма, који би истовремено обухватао дрво и виноград. Наравна је ствар, да једна правна систематика, која се користи таквим речником, зна само за прецеденте, чак тачније, инциденте. Њиховом приликом она склапа или тражи норму. Таква је, на пример, казуистика Мојсијева законодавства: „кад се сваде људи, па један удари другога каменом или песницом, али онај не умре него падне у постељу, ако се придигне и изађе о штапу“ (Исх. XXI, 18, 19); „кад би ко отишао с ближњим својим у шуму да сијече дрва, па би замахнуо сјекиром у руци својој да посијече дрво, а она би спала с држалице и погодила би ближњега његова тако да умре“ (Второз. XIX, 5). Иста је казуистика Руске Правде: „оже кто ударитъ кого батогомъ, или чашею, или рогомъ, любо талисницею“; „ашче ли утнетъ руку и отпадетъ рука или усохнемъ.“ Или казуистика *Legis Salicae*: „*Si quis tres capras furaverit... si tres homines ingenuam puellam rapuerint... si quis in convivio ubi quinque fuerint ex ipsis fuerit interfectus.*“ Није то дедуктивна казуистика, која полази од опште норме и изводи из ње решење свију стварних и чак само могућних казуса, него индуктивна, која приликом сваког догађаја тражи дотичну норму према начелу *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Није случајна околност, што у таквим првобитним покушајима правне систематике преовлађује кривична грађа, јер се овде појам нормалног добија преко таквих дела, која су очигледно ненормална и баш због тога обраћају на себе пажњу оних, који су надлежни да одржавају друштвени поредак. Такво порекло правних норми осећа се у системи не само кривичног права, него чак и грађанског. Има историчара, који изводе римско облигационо право из *obligationes ex delicto*. А у својој књизи *Das Schuldmoment im romischen Privatrecht* Јеринг је отишао још даље и везао читаво остало римско право уз кривицу и казну.

У колико таква систематика долази до правних норми, које имају обележје типизације посебних догађаја, у толико је она приморана, да погчињава таквим нормама и нове догађаје,

другим речима, да стави једну идиографију на место друге без икаквог посредништва општих и синтетичких појмова. То је очигледно могуће само помоћу фикција, т. ј. када се нови догађаји вештачки сматрају истоветним са неким старим догађајима, којима је пошло за руком, да буду нормативни догађаји, према изразу проф. Петражицког, или база фикције, према Бекеровом изразу. Тиме се објашњава изобиље фикција, ових, као што је рекао Јеринг, штака науке, без којих би храмала јуриспруденција прецедената. То је природна последица овог, што је Мен назвао „тробо произвођење идеја.“ Вајхингерова философија тобожњег (*die Philosophie des Als-ob*) врши овде функцију синтезе *a posteriori*. На тај се начин ново правно вино сипа у старе мехове.

Велика је мана правне систематике према захтевима јуриспруденције прецедената, што се она више бави анормалним, него нормалним. Све оно, што се налази у свакодневном просечном животу, не улази у видик правног сазнања. Велики део правних норми остаје ван система, ван свесне правне рефлексije. Овај део није забележен, није записан. Он је *ius sine scripto*. Потреба, да се запише и уведе у систем и ово право, означава почетак краја систематике прецедената. Онда се губи оно, што Енглези зову правно памћење. Онда се логика сматра сигурнијом него успомена. Онда се тежиште преноси са изузетка на правило. Једни правници не одобравају такву тежњу, као што је то, на пример, чинио Монтескије приликом систематизације француских правних обичаја: *faire une coutume générale de toutes les coutumes particulières serait une chose inconsidérée* (*Esprit des lois*, XXVIII, 37). Другима се напротив чини, да се тиме наговештава ново и то боље доба у правној систематизацији.

Изгледало би, да таква несавршена систематика, која се не уздиже изнад јуриспруденције прецедената, доликује само првобитном праву. Али није то тако. Пре године 1917, када је ступио на снагу *Codex juris canonici*, римокатоличко каноничко право сачињавало не систем, него гомилу — *concordiam discordantium* или, као што се тужио Кардинал Гаспари, *immensum aliarum super alias coacervatarum legum simulum*. У Енглеској се још досада легална и доктринална правна систематика врши поглавито у стилу јуриспруденције прецедената. Нарочито читав се систем енглеског парламентаризма оснива на прецедентима, који нису били одмах опажени, забележени

и признати, као нормални. Према томе још сада важи оно, што је рекао стари правник Кок о *Lex et Consuetudo Parliamenti: ab omnibus querenda, a multis ignorata, a paucis cognita*. Тежња је многих модерних правника да што више прошире значај прецедената не само у приватном, него такође и у јавном праву. Тако на пример у односу на уставно право поред његовог схватања као једне систематске целине, која *implicite* садржи све гране позитивног права чак и грађанског, као што је уверавао Роси, и која је према томе дефинитивна<sup>1)</sup>, постоји и такво његово схватање, које наговештава ново цветање јуриспруденције прецедената. Јелинек је обратио пажњу на јаку улогу прецедената у стварној промени устава, Реглад је подвлачио знатан утицај неписаног обичаја на уставне норме, Олар је рекао приликом француског устава, да „стварни је устав заменио легалан устав“, и Вилсон је поводом тако званог чврстог америчког устава приметио, да су уставни они, што од њих праве политичари. У модерно прелазно и критичко доба правна теорија и законодавство често пута покушавају да васпоставе уздрману систематску равнотежу друштвеног живота не помоћу априорних и дедуктивних конструкција, него помоћу, тако рећи, социалног опипања, које има више поверења у монографску, него ли у номографску систематику, и које претпоставља сагласност са потребама шареног живота сагласности са прописима доследне логике.

## II

Класични, бар досад, тип правне систематике сачињава јуриспруденција субјективних права. Њена је битност у томе, да се сви стварни и чак само могући догађаји сматрају само као остварење општих типова који су тачно одређени и уведени у исцрпни систем апстрактних правних појмова. Нема, не може и не сме бити ништа, што овај систем није предвидео. Елементи таквих типова или института су лица, физичка и правна, ствари и потраживања. Преовлађују лица, *nam ratio est jus nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorantur* (Гај) Нормална потраживања лица сачињавају његова субјективна права. Према томе сав је правни систем преглед субјективних права лица. Диста већ и јуриспруден-

<sup>1)</sup> L'ordre constitutionnel est systématique et total (Gaurion, *Precis de droit constitutionnel*, 1923, стр. 6).

ција прецедената, онако као и свака уопште јуриспруденција, има посла са субјективним правима. Али она наилази таква права случајно, узгред, на монографски начин, док ова систематика полази од њих на номографски, апстрактни, трансцендентални начин.

Средину, у којој лице добије свој правни живот, сачињава држава. Према томе типичан је носилац субјективних права грађанин, *homo civis*. Његова је социална стихија друштво, које почива на индивидуализму и на државној заштити личности.

Таква се правна систематика налази већ код класичних римских правника. Нарочито значајан је у томе смислу систем Гајевих Институција. *Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*. Такав је систем истоветан са класификацијом. Установљавају се три виша рода. Сваки од њих се дели на врсте. Свака се врста сматра као посебан, одвојен тип. Услед тога систем постаје не синтеза него преброј, каталог апстрактних типова. Таква т. зв. институциона систематика још досада потпуно задовољава многе правнике, који су њу проширили и на јавно а особито на међународно право. У осталом класични систем субјективних јавних права има друго порекло него Гајеве Институције. Његови се корени налазе делом у средњовековном јавном праву, делом, и то већим, у правним конструкцијама из доба апсолутизма. Темелј су ударили у XVI столећу Боденова *jura majestatis* или *marques de souveraineté*. То је списак једностраних субјективних права суверена према поданицима у XVII столећу. Код Енглеза овим се правима почела противстављати исто тако једнострана субјективна права човека и грађанина. Тако су постала два различита, чак противречна списка. Даља је њихова судбина била двострука. Или су се оба списка састављала на еклектички начин и тако је постала обична систематика уставног права. Или се оба списка стапала у Русовљевој теорији народне суверености, јер је у списак природних права човека и грађанина била уведена и сувереност са свима њеним субјективним правима. Систематика према начелу субјективних права преовлађује још и сада у свима грађанама права. Систем модерног приватног права, то је систем субјективних права лица, физичких или правних. Систем јавног права, то је систем субјективних права државе, као јавноправне личности, према лицима или грађана према држави

Католички канонски законик из год. 1917 распоређен је по систему институција, т.ј., према изреци папе Пија X *lucido ordine*. Обично се систем дели на општи и посебни део. Посебни део побројава прототипе субјективних права. Општи део изводи из заграда оно, што је опште за све ове прототипе. Па оно, што је још опште за све ове опште делове, сачињава општу теорију права у Меркеловом смислу речи. На тај начин правна систематика постаје класификација *per genus et differentiam*.

Каква је философија такве систематике? Пре свега није то конкретна, него апстрактна философија. Нису њене именице особне, него заједничке. Још тачније њене су именице само мислени појмови, чисто право, које се конструише према прописима методолошке чистоће. Она брише све што подсећа на догађај или изненађење. Чак аномалије или прекорачења норме постају за њу апстрактни, номографски типови. Свака се идеографија, која није предвиђена системом, одлучно одбацује према начелу: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Познато је на пример како су пореметили апстрактну систематику кривичног права случајеви одвођења туђе електричне струје, које није предвидела апстрактна номотетика ствари, које се могу красти. Није већ правни институт кратко причање о стварности (*brevis rerum narratio*). Он је писани разум (*ratio scripta*). И сви институти укупно сачињавају неку правну алгебру или јуриспруденцију појмова (*Begriffsjurisprudenz*). Баш појам и само појам је кадар да појми или обухвати (*begreift*) предмет. Нема предмета без појма. Шта више прави је предмет баш овај појам.

Природна је последица таквог схватања правни формализам. Правна наука постаје морфологијом друштвеног живота. У видик правника такве школе, као код матере Гетеова Фауста, спадају само апстрактне шеме: *sie sehn dich nicht, denn Schemen sehn sie nur*. Они су безобзирни према конкретним људима. За њих није лице жив човек, него форма или маска, образина (*persona*), која се с једне стране може навући и на неодуховљене ствари (*universitates bonorum*), па са друге стране може се не навући и на људе, као што је било са робовима или у случајевима т. зв. грађанске смрти. Онако исто као што је Кивје (*Cuvier*) сматрао, да је у организмима битна само форма, ова се јуриспруденција бави само формама правног живота. Као Платонове идеје ове се форме и могу и мо-

рају одвојити од стварности. И тек онда оне се примају у систем. Узајамни се однос форме и материје не сматра као однос спољнег облика и унутрашње садржине, него као однос стваралачког начела, које формира ствар. *Forma dat esse rei*, као што вели још стара римска *lex Falcidia*. Према томе је форма битност, „есенција“ или „архитип“ ствари, њихова *causa formalis*. У таквом баш Аристотеловом је смислу Штамлер признао право за форму друштвене материје и уверавао, да се форма и може и мора проучавати засебно од материје. Таквим се баш проучавањем бави јуриспруденција субјективних права.

Где су форме у Аристотеловом смислу, тамо је и логика у његовом смислу. Ова логика не зна за монизам у смислу немачке *Identitätsphilosophie*, која сматра да су све ствари иста супстанција. Њен закон истоветности то је истоветност сваког посебног предмета, тачније, сваког појма, који мора да буде увек исти. То значи, да се једни апстрактни појмови не смеју побркати са другима и да значај сваког појма не сме никако да се мења. Према томе тачна дефиниција неопходни је услов такве логике. У XVII столећу када се нарочито много полагало на дефиниције, о којима је Гејлинкс рекао *scire est per Definitionem cognoscere*, Хобес: *principia... solae definitio-nes sunt*, Лајбниц је тврдио да свака држава мора имати једну књигу дефиниција (*liber definitionum*), која би искључивала ма какве разлике и регулисала друштвени поредак. Сврха је сваког система субјективних права да постане баш таква књига.

Као Аристотелова логика, ова се систематика оснива на класификацији. Она распоређује по врстама. Правни су субјекти, објекти и потраживања, онако исто као логички субјекти и предикати, најстрожије потчињени законима истоветности и противречности. А је увек А и никада не може бити не А. Тиме се искључује ма каква промена у току времена, ма каква историја, еволуција. Категорија времена или се допушта само као рок, *terminus*, т. ј. буквално међа, тачно одређена почетна и крајња граница субјективног права (*terminus a quo* и *terminus ad quem*), или се чак потпуно искључује. И услед тога, на пример, Римљани су признали својину за вечиту власт над стварју, Боден је признао сувереност за непрекидну, а Лајбниц продужио је старо правило *semel heres, semper heres* у



томе смислу, што је везао наслеђе са бесмртношћу душе тесатора.

Благодарећи таквој логици систематика субјективних права има статичко обележје. То је морфологија без метаморфозе. Она не зна за промене, динамику, драматизам, борбу. Она сматра, као и Аристотел, да је покој савршенији од кретања и да оно, што је непомично, вреди више него оно што је променљиво. Она радо даје субјективном праву облик стања *status*, чији је смисао, према Форчелиниевом тумачењу, *actus standi, cui motus opponitur*. Њена се тежња испољава у овим значајним Монтескијевим речима: *chaque diversité est uniformité, chaque changement est constance* (*Esprit des lois*, I, 1) Овом се статичком тежњом објашњава околност, да је у науци државнога права устројство (*Verfassung*) скоро потпуно потиснуло управљање (*Verwaltung*), јер и ако управљање није увек развијање, ипак оно је покрет, дејство. Чак је правна историја потпала под утицај статичког духа. Она је постала тако рећи истраживање живота Рентгеновим зрацима, који су кадри само да покажу костур историје. Кроз апстрактне институције она не види праве историске чиниоце. Она узима прошлост не у кретању, него у покоју. Прошлост за њу је систем. Према томе она схвата историју права као низ правних система. Ови су системи непомични. Они не прелазе један у други јер су и они потчињени логичком закону, да између А и не А нема ничег заједничког. Сваки је нови систем потпуно поништење пређашњег. Једном речи таква правна систематика личи на систематику биљка и животиња код Линеа и Кивјеа, за које је највиши задатак биологије била класификација и то према одлучно одвојеним формама и катастрофалним епохама.

### III.

Последњи је тип правне систематике јуриспруденција односа. Појам односа налази се већ у јуриспруденцији субјективних права, исто онако као што се појам субјективног права налази већ у јуриспруденцији прецедената. Свако субјективно право претпоставља правни однос. Али са гледишта јуриспруденције субјективних права овај се однос разуме као веза између правних субјеката и објеката или између субјеката приликом објеката. И ова се правна веза сматра као слична логичкој вези између субјеката и предиката. Онако исто као што у овој вези логичко првенство припада не односу, него субјекту и предикату, тако и у односима јуриспруденције

субјективних права као темељ се сматрају субјекти и објекти. Однос је само веза (copula) међу њима. Тако, на пример, пруски Ландрехт од године 1794 одређује: *die besondern Rechte und Pflichten der Mitglieder des Staats beruhen auf dem persönllichen Verhältnisse, in welchem ein Jeder gegen den Andern, und gegen den Staat selbst sich befindet* (Einl., § 84). Осим физичких лица такве „личне односе“ имају и „мала друштва и сталежи“ (I Theil, I Titel, § 2). И лица и ствари се сматрају као непроменљиве субстанције. На основу тога се однос сопственика према његовој ствари карактерише на следећи начин: *Eigenthümer heisst derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes, mit Ausschliessung Anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen* (I Theil, VIII Titel, §. I). Једном речју у колико у јуриспруденцији субјективних права имају учешће односи, они су само атрибути правних субстанција или веза између њих према начелу *sum cuique*. Систематика такве јуриспруденције то је прекидни поредак, за коју би се могле узети као лозинка Августинове речи: *ordo est parium dispariumque regum sua cuique tribuens dispositio*. Врховно је начело такве јуриспруденције плурализам субстанција. Међутим врховно је начело јуриспруденције односа правни релативизам, у коме однос прогута субстанције. Овде се наука о предметима замењује науком о односима.

Разлика између ова два типа науке врло је велика. Наука о предметима има у виду познавање ствари као самосталних субстанција. Чак историјски догађаји за такву су науку само ствари (латинске *res gestae*, немачке *Thatsachen*). Однос међу стварима не сматра се као нешто битно, јер суштина ствари, *essentia*, налази се баш у њој. Однос не додаје ништа новог бићу ствари: *relatio nihil addit ad esse relativi*, као што је објашњавао Боециус у почетку VI века; *relatio nullam enti realitatem superaddit*, потврдио је Хр. Волф у XVIII веку. Према Кантовом схватању однос је само једна од категорија, т. ј. оквира, у које ми слажемо појаве, које припадају стварима. Због тога и Кантова је теорија познавања била такође теорија познавања ствари са коначним идеалом ствари по себи (*Ding an sich*).

Међутим наука о односима не само преноси тежиште познавања на односе, него још изводи ствари из односа. Она чак раствара, уништава ствари у односима, који према томе постају једино право биће. Не полазе односи од ствари, него обрнуто

ствари, у колико оне у опште постоје, полазе од односа. Нацрт такве науке био је већ готов у XVII столећу, када је, на пример, Малбранш објашњавао све спекулативне истине као „односе међу стварима и односе међу њиховим односима“ (*Recherche de la verité*, L. VI, I, 5). Модерна философија и наука отишла је тако далеко у овом погледу, да покушава чак да потпуно уништи сâм појам ствари. „У опште — пише, на пример, Хефдинг — основни се закон свију наших појмова састоји у томе што они изражавају односе“. Нарочито одлучно су радили у томе правцу Касирер у Немачкој и Ле-Дантек у Француској. У модерној математици број, као величина, замењен је бројем као односом. Простор, време, кретање постали су односи. Услед тога је Едингтон казао: „дајте ми односе, а ја ћу саградити материју и кретање.“

Систематика науке о односима сасвим је другојачија, него систематика науке о стварима или предметима. Систематика предмета то је класификација, низ, ређање, *enumeratio simplex*. Систематика односа то је међузависност. Тамо збир, овде целина. Тамо прекид, овде непрекидност. Тамо топографско суседство, овде функционално. Тамо је простор празно место, овде, као што је објашњавао већ Лајбниц, само веза или поредак, *ordre des coexistences*, *ordre des situations*. Све су ове разлике битне већ када обадве систематике остају статичке. Али разлика постаје још већа, када систематика односа добије динамички карактер и место систематике стабилизације постаје систематиком мобилизације.

Свака је систематика односа социална у томе смислу, што она полази од појма неке заједнице, која је претежнија, него посебан предмет. Као средњевековни реализам, она учи, да опште начелно претходи засебном: *universale est reale ante rem*. За такву систематику није шума збир посебних дрвета, него, као што се изразио руски агроном проф. Ч. Морозов, једно друштво („растительное сообщество“). Пошто су небеска светила везана узајамном гравитацијом, зато је Алфред Фуије (*Fouillée*) говорио о њиховом друштву. Као што се изразио проф. Павлов, биологија изучава организам као систему, у којој су сви делови у узајамној зависности. Атом модерне науке није више недељива субстанција, него читаво удружење протона и електрона. За разлику од пређашње математике, која је долазила од појма броја или величине, модерна математика претпоставља појам мноштва или целокупности (*Menge*,

ensemble). Као што се види, појам односа, функције, заједнице продро је и у природне науке. Тим пре морали су се истицати ови појмови у наукама, које се зову друштвене науке. Већ читаве столеће трају покушаји да се склопи нова наука на име социологија, чија је сврха дефинитивна систематика нашег познавања човечијег живота на основу односа и узајамне зависности. Али оба ова начела — *relatio* и *socialitas* — била су проглашена и раније, на име у XVII столећу.

Баш онда били су учињени први покушаји правне систематике на њиховом основу. Хуго Гроциус и други правници, особито Пуфендорф, прогласили су друштвено начело, *socialitatem*, за темељ права. Баш на основу овог начела, као што је рекао Лајбниц, Хуго је Гроциус први претворио у систем науку, која је дотле лутала у тами. Пуфендорф је увео у овај систем физичке аналогije. Услед тога постала је нека правна топографија: у „моралном простору“, који је аналогичан физичком простору, „морална бића“ (*entia moralia*), која су аналогична физичким телима, заузимају извесан положај (*situs*), који се одређује према њиховој узајамној зависности, скоро гравитацији. На тај се начин и у Пуфендорфовом систему сачувају правни субјекти и објекти. Али њихов се самосталан *status* замењује релативним положајем (*situs*), због чега већ онда се претресало модерно питање правних ситуација. У пркос жучне критике Кокцејуса, који је порицао могућност ма каквог „социалног“ права, покушаји правне систематике у смислу баш таквог права и јуриспруденције односа нису изостали ни у XVIII столећу. О томе сведоче Ахенвалова дела или чувена Мон.енскијева дефиниција закона као „неопходних односа“. У XIX је столећу Савињи истакао однос као једну од основних категорија правног система. Додуше он се још придржавао философије субјективних права. И према томе он је разумео битност правног односа као „област независне владе индивидуалне воље“ (*System*, I, 334). Исто тако и Пухта је сматрао субјективно право као оно, што одређује, правни однос као оно што је одређено. Али на пример Унгер је начелно признао првенство правних односа у систематизи права.<sup>2)</sup> Значајна је у томе смислу и следећа Гиркеова изјава: „сваки је систем већ зато само посебно средство, што он мора поређати правне инсти-

2) *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* I. 1856, s. 211.

туге у једну линију, на којој један институт има увек додира само са два друга у једној тачци са сваким, док у стварном правном животу најразноврснији правни институти, као тела у простору, додирују се узајамно у многим тачкама.<sup>3)</sup> Оскар Билон прерадио је систематику судског поступка у смислу јуриспруденције односа и то не статичких, него динамичких. И овај је покушај имао велики успех. Под његовим утицајем неки модерни правници тврде, да је поступак један дуготрајан напредујући правни однос. Други, као на пример Менгер, уче да је поступак читав низ правних односа. Највише успеха је имала јуриспруденција односа у доктрини јавног права. Проф. Коркунов одбацио је схватање државе као правног лица са субјективном вољом и конструисао је државу као правни однос, чији је социални темељ узајамна зависност, на којој почива свака друштвена заједница. Дигуи је одбацио доктрину субјективних права и ступио на пут систематике односа или ситуација, код којих сваки status није више самовољан, него се одређује узајамним везама, које постоје у друштву.<sup>4)</sup> Сви су француски теоричари солидаристе наклонени јуриспруденцији односа, онако исто као и немачки присталице органског схватања државе. Тако на пример Отмар Шпан скицира такав систем „праве државе“, који кида са осамљеним лицима и проглашава органске узајамне друштвене везе. У колико је модерна доктрина јавног права прожета појмовима јуриспруденције односа, види се из тога, што је Хачек опазио у суверености само однос, релативни појам.<sup>5)</sup> У доктрини међународног права напушта се систематика прецедената или субјективних права посебних држава и, као што то нарочито захтева Фердрос, систематика полази од међународних односа, у чијем оквиру све јавно, а можда и приватно право сваке државе сачињава само релативну надлежност или подређену ситуацију. Једном речи, у свима наведеним примерима аналого стереохемији постаје нека стереојуриспруденција, у којој се све одређује положајем и односом.

Осим горе наведених философских разлога, на име прелаза

3) Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1895, I, 107.

4) Le mot statut désigne la situation légale qui appartient a une personne d. terminé dans une collectivité (L. Duguit, Les transformations du droit public, 1921, p 11 5).

5) Souveränität ist bloss ein logischer Relationsbegriff wie oben, unten, rechts, links. Ein bestimmter sachlicher halt liegt dem Souveränitätsbegriff nicht zugrunde (Das Reichsstaatsrecht, Berlin, 1923, S. 5).

од философије субстанција ка философији функција и односа, правна систематика у смислу јуриспруденције односа позива се још и на социалне разлоге. Њен је јунак homo soicus. И она тежи да што више оствари друштвено начело. За њу није ово начело истоветно са социализмом, у колико он означава субјективно право радничке класе на диктатуру, јер овде се огледа претерано до крајности класификационо схватање света и класификациона логика са њеним законима истоветности, противуречности и искљученог трећег, у дотичном случају сталеза или буржоаске класе. Такав социализам, и ако веома једнострано, зна само за систематику субјективних права. Код систематике у смислу јуриспруденције односа друштвено је начело органска веза свију лица и група, њихова социална међузависност (interdependance).

Досада је таква правна систематика више теорија, него пракса. Али ипак она се не ограничава само на стварање нових правних појмова. Већ се праве покушаји премештања позитивног права и његовог доктриналног тумачења баш у њеном смислу. У њеном се смислу често пута решавају питања модерне правне политике. Све ово не остаје без утицаја и на законодавца. Тако на пример модерни уставни, особито немачки садрже такве декларативне одредбе, које, ако неће остати само на хартији, неминовно морају изазвати не само доктриналне, него и легалне правне системе, основане на начелима јуриспруденције односа. Али то је већ музика будућности, за коју се не зна сигурно, какве ће бити њене мелодије и да ли ће у њој бити стварна хармонија. Све, што ми досада поуздано знамо, то су само философске и социалне тежње правних система у новом духу.

Какве су ове тежње? Динамизам, релативност и социалност. Другим речима рат статици, апсолутном и индивидуалном. Уместо закона сачувања посебних и стабилних субстанција закон функционалне међузависности и еволуционе променљивости. Дакле пре свега с личности се ишчупа образина персоне, која чини од ње лице у правном смислу, т. ј. свугде равног себи и самовласног (selbstherrlich, према Штамлеровом изразу) носиоца независне воље. После тога личност престаје да буде посебна субстанција или монада. Она постаје само функција биолошке или социолошке целокупности. Изгубивши на тај начин своју сталност, тако рећи, у простору, она њу губи такође и у времену, јер она се увуче у ток еволуције,

која не зна ни за какву стабилизацију. За њу није status нешто чврсто, као статуа, него тренутно стање, као у кинематографу или калејдоскопу. Према томе је на пример француски биолог Ле-Дантек уместо именица Antoine, Joseph употребљавао глаголе antoiner, josepher. Човек из именице постаје глагол. За њега нема више падежа. Има само времена. Својина губи обележје самосталног и чврстог субјективног права. Она постаје или социална дужност или социална функција. Уговор постаје социални уговор, али не у смислу Русовљева Contrat social, који прикупља субјективна права физичких лица да би се створило субјективно право правног лица, које се зове суверени народ, него радије у смислу проширеног contrat d'adhésion, уговора о пристанку на суделовање у постојећој друштвеној заједници. Држава или умире, као што је једном констатовао Дигуи, умире као правно лице са субјективним правима, или после своје смрти оживи као друштво, које је уређено према начелу поделе социалних функција и јавних услуга (services publics) и које у сваком случају никако не личи на оно друштво самодовољних индивидуа са самосталном и независном вољом (Gemeinschaft frei wollender Menschen), о коме је сањао Штамлер, овај идеолог класичне философије субјективних права. Све ово темељно мења уобичајену систематику правних надлежности, статуса и ситуација, одузима им стабилност, оно што Французи зову assiette. Али када у сагласности са модерном философијом релативности, која раствара простор у времену, све ово се још увуче у вихор динамике и еволуције, онда скептичари остају у недоумици, да ли треба поздравити нови ред, који се тиме наговештава — novus rerum nascebatur ordo — или треба тужити због губитка оног, што је Спиноза звао ordo et connexio idearum et rerum.

Д-р Јевгеније Спекторски

## ПОЗАКОЊЕЊЕ ДЕТЕТА МИЛОШЋУ ВЛАДОЦА

### 1. Увод.

1. Порекло ове правне установе налази се у римском праву. Њу је увео Јустинијан својим новелама (74, cap. 1 и 2 и 89 cap. 9), да омогући позакоњење детета у случају кад је немогућан брак између родитеља ванбрачнога детета. Из римског права прешло је ово позакоњење детета милошћу владоца (legitimatio per rescriptum principis) и у европска законодавства, која су се

стварала на подлози римскога права, па, преко аустријског грађанског законика (§ 162), и у наш грађански законик (§ 134 бр. 3.<sup>1)</sup>

2. Разлози, који су законодавце руководили да ово позакоњење уведу, јесу у првом реду у тежњи да се смањи број ванбрачне деце, што, несумњиво, захтева и јавни интерес, јер се зна каква горка судбина очекује ванбрачну децу и како се из редова ове деце регрутује велики број преступника. Овим се позакоњењем, даље, и *правно* признаје природна веза, која већ постоји између родитеља и детета, а родитељима се даје прилика да поправе свој грех према своме детету. Најзад ово је позакоњење потребно и стога што је, покаткад, немогућно позакоњење познијим браком родитеља — које је, несумњиво, боље — услед смрти, несталости, душевне болести, већ закљученога брака једнога родитеља или услед других разлога. С обзиром на ову околност нека законодавства дозвољавају ово позакоњење само онда кад брак са матером детета није могућ, као што чини холандско (чл. 330) и италијанско (чл. 198 бр. 3). За ово би се гледиште могло навести да морални разлози захтевају да се дете позакони браком са матером и даље да — кад је брак могућ — позакоњење милошћу владаоца шкоди високом угледу и значају брака и да потпомаже конкубинат на штету брака. Али с друге стране треба имати на уму и случајеве кад се од оца детињег не би могло са разлогом захтевати да се ожени матером детета (на пр. зато што се мати, после порођаја, одала неморалном животу или што се, са других разлога, склапање брака не би сматрало као пристojно).<sup>2)</sup>

1) Позакоњење детета милошћу владаоца допуштају: немачки грађ. зак. (§§ 1723 и сл.), швајцарски (чл. 258 и сл.), италијански (чл. 198), холандски (чл. 330). Француски грађански законик није усвојио ову врсту позакоњења, и ако је она постојала до велике француске револуције. У питању потребе за овим позакоњењем Planiol, Droit civil I. стр. 181 (изд. од 1915) каже да су мишљења подељена. Њему се чини да је оно противно циљу институције, јер смањује за родитеље ванбрачнога детета корисност закључења брака, које би они одлагали рачунајући са могућношћу позакоњења своје деце без закључења брака.

2) Интересантно је наређење чл. 260 швајцарског законика од 1907 године, по коме ће судија огласити једно ванбрачно дете као брачно ако су родитељи његови једно другом обећали ступање у брак, па је венчање немогућно постало услед смрти или неспособности за брак једнога заручника. Захтев за позакоњење може ставити други заручник или дете односно његов законски заступник.



## II. *Захтеви*

1. Да би се ванбрачно дете позаконило милошћу владоаца треба да се испуне извесни захтеви, па се тек онда молилац може надати да ће се позаконјење подарити. Али позаконјење не мора бити подарено и ако се ови захтеви испуне. Јер оно је за сваки конкретни случај *акт милости* владаоачеве или друге власти.<sup>3)</sup> У аустријском закону<sup>4)</sup> изречно се каже да родитељи могу „молити за милост владаоачеву;“ у нашем законодавству, истина, то се изречно не каже, али то следује из природе ствари (§ 8) и историјског развитка саме установе. У осталом и текст тачке 3 § 134 грађ. зак. оправдава овакво схватање („кад би на захтевање родитеља такво дете... од више власти у одношај права брачне деце *поставило се.*“)<sup>5)</sup> Та ће се милост, дакле, моћи ускратити, ако судија односно Министар Правде по слободном нахођењу нађу да је у конкретном случају не треба подарити с обзиром на интересе трећих лица, нарочито брачне деце молиоца, или кад то јавни интерес или благонаравље налажу.

2. Позаконити се може милошћу владоаца *ванбрачно дете*. Према томе ако је једно дете у *ствари* ванбрачно дете позакониоца, али се оно *правно* сматра као брачно (§§ 113, 114, 128) или ванбрачно (§ 130) дете кога другог, онда се не може позаконити милошћу владоаца, а такође ни оно дете које је ко други закљу-

3) У Чехословачкој ову милост даје влада, у Мађарској државни намесник, у Аустрији председник републике, у Немачкој влада, у Швајцарској судија. За аустријско право вели Stubenrauch, *Kommentar I* стр. 244, да је ово позаконјење из римског права прешло у аустријски грађански законик тако „да није везано ни за какав услов него да је сасвим остављено нахођењу владоаца, који има неограничено право да ово позаконјење према конкретним околностима одобри или одбије.“ По Штубенрауху испуњење молбе за позаконјење није зависно од околности да се отац не може оженити мајком детета или да нема брачне деце, која би услед легитимације била повређена у својим правима, али ове околности ипак могу имати утицаја на владаоачеву одлуку.

4) § 162 Ванбрачно рођење не чини детету никаква уштрба у његовом грађанском уважењу и напредовању. Ради овога циља није му потребна нарочита милост владаоачева, којом би се дете као брачно огласило. Само родитељи могу за владаоачеву милост молити ако хоће да дете, исто као брачно, ужива сталешке повластице или да има права на имање, које могу слободно пренети на наследнике. Према осталим породичним члановима нема ова милост никаквог дејства.

5) Немачки грађ. зак. у § 1734 изречно вели: „Проглашење брачности може се ускратити и ако не постоји никаква законска сметња.“

чењем брака са његовом матером или милошћу владоаца већ позаконио, јер оно не може имати два оца.

3. Молба за позаконјење подноси се на писмено (чл. 3 правила о поступ. у несп. делима) судији за неспорна дела, који је надлежан по домицилу позакониоца (чл. 144 правила), а он је са својим мишљењем спроводи Министру Правде који има да одлучи хоће ли предложити владоцу позаконјење. Молбу има поднети онај, који тражи позаконјење ванбрачнога детета, и то лично а не преко пуномоћника,<sup>6)</sup> јер ово је акт чисто личне природе као и прављење тестаменга, где заступништво није допуштено. Питање је само ко може бити позаконилац: да ли само отац ванбрачни или ванбрачна мати или тек обоје заједно?<sup>6а)</sup> Овде се законодавства разилазе. По *немачком* грађанском закону то може бити само отац. <sup>7)</sup> §1723. изречно наређује: „Ванбрачно дете може по предлогу оца бити за брачно проглашено одлуком државне власти.“ (В. и § 1725). Мати ванбрачнога малолетнога детета пита се само да ли даје пристанак да ванбрачни отац позакони дете (§ 1726), али њен пристанак може бити замењен пристанком старатељског суда, ако би изостанак позаконјења био однесразмерне штете по дете (§ 1727). За *аустријско* право питање је спорно. Stubenrauch, *Ком. I* стр. 244., изречно каже: „Молба за ову милост треба по правилу да потекне од родитеља ванбрачнога детета и, при јасној наредби закона (§ 162), тешко да би се задовољио једнострани захтев ове врсте.“ *Krasnopolski, Familienrecht*, стр. 235, вели: „Легитимацију могу замолити само родитељи ванбрачног детета — али и отац или мати...“ *Krainz-Ehrenzweig, System II 2*, стр. 197, каже да „закон (§ 162) говори о родитељима, али ипак при-

6) У немачком грађ. зак. (§ 1728) то се изречно каже.

6а) Позаконилац треба да докаже да је родитељ детета које жели да се позакони. За матер ванбрачнога детета тај доказ пружа упис детета као њеног ванбрачног детета у књиге рођених. За ванбрачног оца тај доказ такође ствара упис оца као ванбрачног, по његовом одобрењу, у књигу рођених, у смислу § 130. Али и без овог уписа довољно је признање детета као свога ванбрачног детета од стране оца или матере, које је садржано у молби да се ванбрачно дете позакони. С обзиром на ово признање оно се сматра као ванбрачно дете тога оца и те матере, док се не би противно утврдило.

7) Мотиви за немачки грађ. зак. објашњавају то тиме што ванбрачно дете има према матери, по немачком праву, скоро исти положај као и брачно дете. Италијански законик (чл. 198 бр. 1) допушта и матери ово позаконјење.

станак матере није у сваком случају потребан.“ Наш законик у § 134 тач. 3. прописује „кад би на захтевање родитеља такво дете (ванбрачно) без штете трећег од више власти у одношај права брачне деце поставило се,“ а члан 143 правила о поступању у неспорним делима каже да „родитељи могу своје ванбрачно дете да позаконе по начину како је прописано у § 134 тач. 4 грађ. зак. и чл. 94. закона о старатељству.“ Да ли оно „на захтевање родитеља“ из тач. 3 § 134 значи оба родитеља или једног од родитеља, да ли је, дакле, оно „родитеља“ други падеж множине (родитеља) или други падеж једнине? Ако би се узело да ванбрачни отац не може без пристанка ванбрачне матере позаконити њихово дете, онда не би до позаконјења дошло у случајевима када мати свој пристанак не би хтела дати. То би онда било на штету детета, али би, с друге стране, можда то било подстицај за оца да се ожени матером детета и тако позакони његово дете познијим браком. Али може бити случај да ванбрачни отац, поред све добре воље, није у стању да се ожени матером свога ванбрачног детета (на пр. она је већ удата или је он ожењен, или су један или други болесни и нису за брак или се не зна где је мати) или се мати одала неморалу тако да се, разумно, не може од оца захтевати да се таквом женском ожени. Тражити у оваквим случајевима и пристанак матере на позаконјење значило би у ствари онемогућити га, ако она неће да пристане. Зато је боље протумачити ону реч „родитеља“ из тач. 3 § 134 тако да је то други падеж једнине, дакле на захтевање родитеља ванбрачног детета, једног родитеља или другог (оца или мајке).<sup>8)</sup> Може дакле отац молити

<sup>8)</sup> Д-р Л. Марковић, *Породично Право*, стр. 176, мисли такође да молбу могу поднети или оба родитеља или само један од њих. По старијем аустријском праву могла је и мати, без одобрења оца, молити да се дете према њој за брачно огласи. Тако *Codex Theresianum*, II. 12, 26. В. Krainz-Ehrenzweig. стр. 197, прим. 44. И наша судска пракса сматра, сасвим умесно, да и ванбрачна мати може молити за милост да се позакони њено ванбрачно дете према њој. Начелна одлука Касационога Суда од 1. јануара 1927 Бр. 11733-26. Што се тиче питања чије презиме овако позаконено дете има да носи горња одлука вели да би „најправилније било да такво позаконено дете добије презиме од имена своје матере — Јеличић, Ружичић.“ У аустријском праву ванбрачно дете носи презиме материнo (§ 165) и зато то име задржава и кад га мати позакони. Тако је и по немачком законнику (§ 1706 став 1). По немачком законнику (§ 1706 став 2) ако мати, услед удаје, носи друго име, онда њено ванбрачно дете носи име, које је мати пре удаје имала. Муж матере може детету дати своје име изјавом воље код надлежне власти, а са пристанком детета и матере.

за позаконьење и без пристанка матере. Али како је ово позаконьење акт *милости*, то судија и министар правде могу, испитавши околности конкретного случаја, одбити да владоцу предложе давање милости кад нема мтериног пристанка, ако се увере да је позаконьење детета било могућно или опортуно извести закључењем брака између родитеља ванбрачног детета. По *аустријском* праву могу мати или дете, ако је отац умро, поднети молбу за позаконьење, ако се докаже да је отац желео позаконьење.<sup>9)</sup> По пројекту *угарског* грађ. зак. § 108 мора та жеља бити изражена у писменој наредби последње воље или у којој јавној исправи. Међутим *немачки* грађ. зак. није то усвојио.<sup>10)</sup> У *нашем* законнику не говори се о томе, али мислимо да је и по нашем законнику то могућно, ако је само та жеља очева јасно утврђена писменим тестаментом или којом другом исправом. У таквом случају могу за позаконьење молити и сродници детета као и његов законски заступник.

4. Осим позакониоца на позаконьење треба да пристане и *ванбрачно дете*. Ако је оно пунолетно и за изјаву воље способно онда ће оно само дати пристанак на позаконьење. Кад је дете малолетно, а навршило је 17 година, онда треба поред његовог старатеља (чл. 4. зак. о старатељству) саслушаги и само дете о позаконьењу (чл. 94. закона о старатељству и чл. 143. правила о поступању у неспор. делима), а ако је испод 17 година онда одобрење за позаконьење треба да да старатељ детета. У сваком случају позаконьења детета испод 21. године живота треба да постоји и одобрење старатељског судије за позаконьење (аналогија из чл. 75 тач. 1. зак. о старатељству.<sup>11)</sup>

Ако је ванбрачни отац ожењен онда је питање је ли потребан пристанак *његове жене* да би могао позаконити своје ванбрачно дете? *Немачки* грађ. зак. то изречно тражи (§ 1726), такође и *италијански* (чл. 198 бр. 4), док се *угарски* пројекат задовољава саслушањем жене (§ 112). За *аустријско право* Krainz-Ehrenzweig (op. cit. стр. 198) мисли да по правилу треба саслушати и жену позакониоца.<sup>12)</sup> Несумњиво је да је жена

9) В. Krainz-Ehrenzweig, стр. 197.

10) В. Dernburg, Familienrecht, стр. 235, прим. 8.

11) И по немачком законнику потребан је пристанак детета, ако је навршило 14 година, а ако није онда пристанак даје његов законски заступник с одобрењем старатељ. суда (§§ 1726, 1728).

12) У том смислу и распис министра правде од 2. II. 1913. В. Maug, Lehrbuch des bürg. R., II., стр. 99, прим. 27.

позакониоца заинтересована у овом питању. Замислимо једну младу тек удату жену у положају кад сазна да њен муж хоће да позакони своје ванбрачно дете, а о коме она није ни појма имала, и због кога, можда, не би ни у брак с детињим оцем ступила да је знала за то... С друге стране опет разумљива је и похвална жеља очева да свој грех према детету позаконјењем поправи, нарочито ако није било то могућно учинити закључењем брака са ванбрачном матером. Интерес пак детета несумњиво тражи позаконјење. У *нашем праву* нема о томе изречног прописа, али ову супротност интереса мислимо да треба тако решити: да је, у начелу, потребан и пристанак жене позакониоца (као и пристанак мужа позаконитељке), осим ако је она мужа напустила или је неспособна за изјављивање воље. Како су овде у питању и интереси брачне деце позакониоца, то треба, по аналогiji из чл. 94. зак. о старатељству, саслушати и њих односно њихове заступнике (чл. 158 закона о старатељству), као и сроднике ове деце, па онда према околностима конкретног случаја решити хоће ли се позаконјење предложити владоцу. Ове околности пак могу министра одлучити да позаконјење предложи и ако супруга позакониоца или његова брачна деца на то не пристају. Истина у § 134 бр. 3. каже се да ово позаконјење има да буде „без штете трећег“, али, пошто је ово позаконјење *акт милости*, то је онда остављено министру да цени да ли је та „штета“ таква и толика да не треба предложити позаконјење ако супруга позакониоца или његова брачна деца на то не пристају. Замислимо случај да је ванбрачна мати детета умрла, да ванбрачни отац нема деце брачне. Зар онда интерес очев да има легитимно дете и интерес детета да буде легитимно дете нису речи од, можда, каприца супруге позакониоца која не пристаје на позаконјење? Па чак и кад позакониоцац има брачне деце може бити оправдано и допуштено је да ванбрачно дете буде позаконјено. На пр. брачна су деца женска а ванбрачно је дете мушко и оцу је стало до тога да има легитимног сина. Наследно право брачне деце не трпи услед позаконјења, јер по § 409 милошћу владоца позаконјена деца немају права на законско наслеђе оца и матере, а тестаментом де сијус и иначе може слободно да располаже половином свога имања тако да може, и без легитимације, тестаментом смањити интестатски део своје брачне деце. Како се пак, по нашем мишљењу, закони део деце (§ 477) има прорачунати не обзирајући се и на милошћу

владаоца позаконѐну децу,<sup>13)</sup> то легитимација милошћу владоца нема утицаја на закони део.

### III. Препреке.

1. Немачки грађански законик има у § 1732 ову одредбу: „Проглашење детета за брачно није допуштено ако је у време зачећа детета брак између његових родитеља био забрањен по § 1310. став 1. због сродства или тазбине.“ А § 1310. став 1. каже: „Не сме се закључити брак између сродника у правој линији, између рођене или полурођене браће и сестара као ни између сродника по тазбини у правој линији.“ Немачки законик није усвојио схватање старијих правника да је ова легитимација допуштена само онда, ако су родитељи детета у време његовог зачећа могли ступити у брак (т. зв. *fictio retroactiora*) и задовољно се само тиме да не допусти ову легитимацију ако родитељи не би могли у брак ступити због сродства или тазбине. Према томе могућна је легитимација и оне деце, која су у браколомству зачета (*Dernburg, op. cit.* стр. 335). Ни у аустријском ни у нашем законнику нема овакве одредбе и према томе, принципијелно, допуштено је позаконѐње и детета, чији родитељи нису могли ступити у брак у време његовог зачећа (§ 114) било због сродства било због других узрока (§ 69). Али овде треба бити веома пажљив и позаконѐње, као *акт милости*, не предлагати, ако би оно било противно благонарављу (§ 13). Ако је на пр. сродство између родитеља ванбрачног детета тако блиско да би се евентуално између њих закључени брак имао уништити (§ 93 тач. 9) онда би се разлози јавног морала противили позаконѐњу таквога детета. Већ се то не би могло рећи и за децу, чији су родитељи сродници али у таквом степену да брак између њих не би морао бити уништен и ако је забрањен (§ 69 под j). Православни свештеници по прописима канонскога права не смеју ступати у брак. Према томе не смеју имати ни деце ванбрачне ни легитимиране. И јавни морал и интереси цркве захтевају да се ова деца не позаконѐвају. Оно што црквени закони (које Устав — чл. 12 — признаје) у погледу

<sup>13)</sup> Јер се она и не броје, пошто немају права на интестатско наслеђивање, као што се не броје ни она која су неспособна да наследе, ни она која су по § 480 искључена из наслеђа, ни онај који је недостојан. Види Др. Д. Аранђеловић, *Наследно Право*, стр. 152, 153.

свештеника сматрају за недопуштено прогласило би се одлуком световне власти као допуштено.<sup>14)</sup>

2. У смислу § 134 тач. 3. ово позаконјење треба да се подари „без штете трећега.“ Министар Правде треба, дакле, да пази да позаконјењем не буду трећа лица оштећена, па ако би се то могло десити, онда да позаконјење владоцу не предложи. Питање је који су то „трећи“ који би позаконјењем могли бити оштећени. Под њима ваља разумети лица која треба да даду пристанак на позаконјење, о чему је раније (под II 3, 4) говорено. Та пак „штета“ тих лица не мора бити имовинска штета: жена позакониоца, која се противи да њен муж позакони своје ванбрачно дете, не би услед позаконјења имала материјалне штете, али ипак она долази у лица која се позаконјењем могу сматрати као оштећена (морално). Зато министар може одбити да предложи позаконјење ако нађе да би горе споменута трећа лица била њиме оштећена (морално или материјално). Сродници позакониоца који би се надали да га наследе неће се узимати

14) У томе смислу и једна одлука Стола Седморице у Загребу од 18. II. 1897 Бр. 194, саопштена у „Браничу“ од 1899 св. 3. И наш Касациони Суд у Београду имао је прилике да се о овом питању изјасни. На постављено питање од стране Министра Правде Општа Седница Касационог Суда од 11. маја 1927. Бр. 4246 дао је Министру ово своје мишљење:

„Касац. Суд у Општој својој Седници од 1. јануара тек. год. одлучио да му је ради доношења правилне одлуке по овоме тражењу потребно: да се по овоме питању претходно изиште мишљење Архијерског Сабора.

Актом својим од 15. априла тек. год. бр. 24028 Мин. Правде доставио је овом суду по горњем тражењу извештај Министарства Вера од 11. апр. тек. год. В. Бр. 4219 из кога се види да је Свети Архијерски Синод поводом овог питања у седници својој од 19. фебруара тек. год. под Синбр. 91 (акт. бр. 74 донео начелну одлуку која гласи:

„Позаконјење незаконите деце православних свештеника коси се са учењем Православне Цркве, јер целибатски свештеник православни после рукоположења односно после обудовљења не може се више законито женити, дакле не може после тога имати ни законите деце.

Позаконјење такве незаконите деце удовца-свештеника, односно целибатског свештеника после рукоположења, значило би то исто, што и признати као законити други сукцесивни брак удовца или целибатског свештеника, а тиме би се поништила канонска одредба православне цркве у том погледу.“

По овоме је Касациони Суд у данашњој својој општој седници проучио ово питање, па је с обзиром и на напред наведену одлуку Св. Арх. Синода, а на основу § 16 тач. 2. зак. о устројству Касац. Суда, нашао: да по грађ. законнику нема сметње у покренутом питању примени § 134 тач. 3 грађ. зак., али Касациони Суд сматра, да Господин Министар Правде

у обзир при овом позаконењу, у колико би оно могло бити од штете по њихово евентуално наследно право. Јер ако би се и на то гледало, онда би позакониоцу било немогуће добити позаконење детета све докле има сродника који би га интестатски могли наследити. Позаконење не треба одбити ни са тога разлога што позаконилац има брачне деце, која имају права на закони део (§ 477). Јер њихов закони део, као што смо већ споменули (II 4 при крају), не смањује се услед позаконења, пошто се милошћу позаконено дете не броји при утврђивању величине законага дела.<sup>15а)</sup> Ко нема права на интестатско наслеђивање, као што аг немају ова деца (§ 409 ал. 1), нема права ни на закони део из § 477.<sup>15б)</sup>

има у сваком конкретном случају да оцени: да ли би било умесно ако би учинио предлог Владаоцу за ову примену, с обзиром на напред наведену одлуку Св. Архијерског Синода с којом би се у противном грађ. зак. дошло у сукоб.“

Не бисмо се могли сложити са мишљењем Касационог Суда „да по грађанском законнику нема сметње у покренутом питању примени § 134. тач. 3. грађ. зак.“ Та сметња лежи у томе што би такво позаконење било противно јавном поретку и благонрављу (јер црква као јавна институција то не допушта), а оно „што се тиче јавнога поретка и благонравља не може се ништа изменити вољом или уговором.“ Не може се, дакле, мењати ни вољом позакониоца свештеника.

Било је у овом питању и одвојеног мишљења у Касационом Суду, по коме не може по закону бити овакве легитимације.

<sup>15а)</sup> Позаконењем се не смеју вршати стечена права брачне деце (Д-р Л. Марковић, стр. 177). Са те тачке гледишта ово је позаконење „без штете“ по брачну децу позакониоца. Ако је на пр. којим тестаментом штогод завештано прворођеном брачном детету позакониоца, који је у време отварања тестаamenta био ожењен, па он после тога позаконио своје ванбрачно дете, онда ће то добити његово у браку прворођено дете, оно има стечено право, јер позаконење дејствује од дана решења владаоцевог (чл. 145 правила о поступ. у пост. делима).

<sup>15б)</sup> Према томе ако један отац има брачну кћер и милошћу владаоца позаконеног сина, онда кћи има права на закони део по § 477, пошто овај син нема права на законско наслеђивање оца, а отац му може тестаментом завештати половину свога имања. У погледу наследнога права кћи услед овога позаконења не би трпела никакву штету, јер половину имања свога оца она мора добити као закони део (§ 477), а другом половином отац може тестаментом слободно располагати на и оставити је своме позаконеном сину. Једино би била осујећена њена нада да наследи целу очеву заоставштину, али и та је нада варљива, пошто је отац могао и без легитимације оставити половину имања своме ванбрачном сину (§ 409 став 2).



## IV. Дејство.

1. „Решење владоаца (о подареном позаконјењу) од онога дана када је издато добија закону силу.“ (Чл. 145 правила о поступању у неспорним делима). Од тога дана сматра се да је дете брачно дете позакониоца. Решење, дакле, нема повратну снагу, т. ј. дете се не сматра да је брачно од рођења свога. О овоме решењу владоаца судија ће извести дотичне стране, дакле позакониоца и сва она лица, чији се пристанак за ово позаконјење тражио. Ако је дете пре дана владоачевог решења умрло, онда је и позаконјење без дејства, дете је дакле умрло као ванбрачно. Ако је пак позаконилац умро пре изда-тог решења, онда ово задржава своју снагу, дете је, дакле, позаконјено.<sup>15)</sup> По смрти оца издато а пре његове смрти замо-љено позаконјење дејствује тако као да је још за живота поза-кониоца наступило.<sup>16)</sup> Решење о позаконјењу наредиће судија да се запише у књигу рођених тако да се види да се раније као ванбрачно записано дете има сматрати као позаконјено.

2. Какво је дејство позаконјења детета милошћу владоаца? Овде се законодавства разликују. *Немачки* грађ. законик прин-ципијелно каже (§ 1736): „Проглашењем за брачно добија дете правни положај брачнога детета.“ Али у § 1737 већ се ово деј-ство ограничава: „Дејства проглашења брачности простиру се и на потомке детета; она се не простиру на сроднике очеве. Жена очева није сродна по тазбини са дететом, супруг детета није сродан с оцем по тазбини.“ Према томе по немачком праву позаконјењем дете добија правни положај брачнога детета према оцу, нарочито његово породично име, и, ако је малолетно, долази под његову очинску власт. Између оца и детета и потомака овога постају наследна права. Према сродницима очевим, ни у правој ни у побочној линији, па дакле ни према деци очевој, позаконјено дете не ступа у сроднички одношај.) По *швајцар-ском* законнику (чл. 263): „Проглашењем брачности изједначају се ванбрачно дете и његови брачни потомци, у односу према

<sup>15)</sup> Krainz-Ehrenzweig, стр. 198., Krasnopolski, стр. 236 прим. 2.

<sup>16)</sup> § 1733 став 2 немач. грађ. зак. Допуштено је, мислимо, по нашем законнику и да предак позакони свога даљег потомка (на пр. деда ванбрачног унука, сина ванбрачног сина). У нашој пракси саопштио је један такав случај Драгић Солдаговић (Бранич, 1898 стр. 55). Истина за позаконјење могу молити родитељи, под којима се по § 115 подразумевају отац и мати, али је цела ова установа акт *милости* владоаца, и онда се нећемо огрешити с дух закона, ако израз „родитељ“ узмемо у овом случају у ширем смислу.

оцу и мајци и њиховим сродницима, са брачним сродницима.“ Као што се из овога прописа, види по швајцарском праву од стране судије за брачно проглашено дете добија и према оцу и према мајци и према њиховим сродницима исти положај као да је у браку рођено. Зацело је то последица онога прописа (чл. 260) да се ово позаконьење допушта само онда кад су родитељи детета били обећали једно другом да ће ступити у брак, па је венчање изостало услед смрти или неспособности једног супруга да у брак ступи. У *аустријском* праву дејство позаконьења зависи од тога каква су дејства позаконьења тражена од позакониоца и каква су милошћу владоца дата. По § 162 „родитељи могу за владоачеву милост молити ако хоће да дете, исто као брачно, ужива сталешке повластице, или да има права на имање које могу слободно пренети на наследнике. Према осталим породичним члановима нема ова милост никаква дејства“. Према томе по аустријском праву позаконьено дете може добити, услед позаконьења, породично име свога оца, сталешке повластице очеве, наследно право на имање, које родитељи могу слободно пренети на наследнике (дакле не и на фидеикомисно имање) нити на имање других чланова породице).<sup>17)</sup> Позаконьењем ствара се породични однос само између позакониоца и позаконьенога детета. У погледу осталих породичних чланова (не само предака позакониоца него и других сродника) нема ово позаконьење никаквога дејства. Према њима милошћу владоца позаконьено дете нема никаква породична права, нема права на издржавање, а нарочито нема законско право наслеђивања ни право на закони део наслеђа. По аустријском праву, дакле, позаконьење милошћу владоца има мање дејство од позаконьења познијим браком.<sup>18)</sup>

3. По нашем грађанском законнику изгледало би да се и милошћу владоца позаконьено дете изравнава са брачном децом. И одиста у § 134 каже се: „деца небрачна могу се законом учинити и са брачном изравнати... 3) кад би на захтевање родитеља

<sup>17)</sup> „У осталом није неопходно да означена дејства легитимације увек у пуној мери наступе, јер, прво, могу их родитељи сами ограничити својом молбом тако да на пр. на дену прелазе само сталешке повластице а не и наследно право на имање, којим могу слободно располагати, а, друго, владоцу је слободно да милост, коју даје, ограничи по својој вељи.“ *Stubenrauch I*, стр. 245.

<sup>18)</sup> В. Krainz-Ehrenzweig, стр. 199, Krasnopolski, стр. 237, *Stubenrauch I* стр. 245.

такво дете од више власти у одношај права брачне деце поставило се.“ Има писаца који то и тврде.<sup>19)</sup> Позакоњено дете улазило би у породицу позакониоца као и брачно и имало би породична и наследна права као да је у браку рођено, дакле према свима сродницима својих родитеља. Ми мислимо да није тако. И ако постоји пропис § 134. ипак га сам законодавац дезавуише, јер у § 409 изречно наређује да деца, изван брака рођена, добијају право на наследство (интестатско) као и други закони наследници *само* кад би *познијим браком* била позакоњена. А. Ђорђевић мисли да је то учињено „непажњом редактора.“ Ми мислимо да је то намерно учињено. У свима законодавствима,<sup>20)</sup> а нарочито у аустријском, позакоњене милошћу владоца има слабије дејство но оне друге две врсте позакоњена. Зашто би наш законодавац баш ту одступио од свога изворника, аустријског законика? Зашто би сродницима родитеља позаконилаца стварао наследнике (интестатске) и од деце чије порекло од позакониоца није тако сигурно, пошто до брака између родитеља тако позакоњене деце није дошло? Зар није природније и логичније узети да је позакоњене милошћу владоца за сроднике позакониоца *res inter alios acta*, да је то ствар која се тиче само позакониоца и детета? Милошћу владоца позакоњено дете ступа, дакле, у сроднички одношај и породицу свога позакониоца, према члановима позакониоцеве породице, дакле према његовим претцима и побочним сродницима, ово позакоњене нема дејства.<sup>21)</sup> Оно добија породично име свога позакониоца, долази под његову очинску власт, има сва права према њему као и брачно дете (изузимајући интестатско право наслеђивања). И према потомству позакониоца оно ступа у сроднички одношај. Али како нема интестатско право наслеђива према позакониоцу (§ 409) то га онда нема ни према потомцима његовим ни они према њему. А како позакоњено дете нема право интестатског наслеђивања према родитељу позакониоцу, то ни овај нема то право према детету.<sup>21а)</sup><sup>22)</sup> Позакоњено дете нема ни право на

19) А. Ђорђевоћ, Наследно Право, 1910, стр. 98, 99, Д-р Л. Марковић, Породично Право, стр. 177.

20) Изузимајући швајцарско, које допушта ово позакоњене само кад су родитељи били обећали једно другом закључење брака (чл. 260).

21) Али брак између ових лица није допуштен с обзиром на степен природног, крвног (и ако небрачног) сродства.

21а) А. Ђорђевић, *op. cit.* стр. 99, мисли да сва позакоњена деца имају законско право на наследство не само према својим родитељима, који су

издржа ање према претцима и побочним сродницима позакониоца (§ 119) и поред прописа § 133 („... права и одличија према оцу и *родбини...*), који се, по нашем мишљењу, тичу позаконења из тач. 1 и 2 § 134. Са позаконеним дететом ступа у породицу позакониочеву и његово (детење) брачно потомство.<sup>23)</sup>

5. Према *матери* ванбрачнога позаконенога детета дејство позаконења је прво у томе, што она има да уступи своје малолетно ванбрачно дете оцу позакониоцу, ако се о томе нису другачије споразумели. Јер он позаконењем добија очинску власт над дететом (§ 135 у вези са § 116)<sup>24)</sup> И дужност издржавања детета прелази на оца али је и мати дужна томе доприносити, ако је отац у немогућности то чинити (§ 119 у вези са § 131). Ако је позаконењено без пристанка матере, онда је оно постало брачно дете оца и остало ванбрачно дете матере. А кад је позаконење на молбу оца извршено са пристанком матере, онда је логично узети да у томе пристанку лежи и захтев матере да се дете и према њој сматра као и њено брачно дете. С друге стране ако је *мати молила да позакони своје* ванбрачно дете и то јој дато, онда дете добија положај брачнога детета према матери, а према оцу остаје ванбрачно.<sup>25)</sup>

6. Ако је отац позаконилац ожењен, онда његово позаконењено дете ступа у сродство по тазбини са *женом позакониоца* (§ 55). Али ни она према детету ни дете према њој немају за-

их позаконили, него и према свима сродницима њиховим, који такође имају исто право и према тој деци као и према брачној.

22) О односу између деце, која су по молби њиховог заједничког родитеља милошћу владоца позаконењена, аустријски грађ. законик нема никакве одредбе. Врховни Суд сматра да је њима узајамно признато право брачног порекла и да стога они имају једно према другом законско наследно право. *Krasnopolski*, стр. 237. Овако би имало бити и по нашем праву с обзиром на § 134 у почетку.

23) У аустријском праву спорно је да ли родитељ може, после смрти свога ванбрачног детета, позаконити детење брачно потомство. *Stubenrauch I.* стр. 245, *Krasnopolski*, стр. 236 прим. 3, мисле да може, *Ehrenzweig*, стр. 199, мисли да не може. Пошто је ово позаконење акт милости то држимо да она може бити по нашем праву подарена и деци брачној умрлога ванбрачног детета, ма да израз „деца“ по нашем законнику обухвата само синове и кћери.

24) Евентуално постојеће старатељство над дететом (чл. 4 зак. о старатељству) престаје.

25) За овако позаконење мати не мора имати пристањак ванбрачног оца на позаконење. Од оца, који неће да позакони своје ванбрачно дете, нема смисла ни тражити пристањак, јер се види да се о детету не стара.

конске обавезе, које брачни и ванбрачни родитељ има према своме детету (§§ 115, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 129, 131, 132, 135).

Д-р Д. Аранђеловић

## НЕКА ПИТАЊА ИЗ ЈУСТИНИЈАНОВЕ КОДИФИКАЦИЈЕ

Увод. Садашње стање истраживања. — I Још један Јустинијанов мотив за кодификацију. — II Нејединство плана у кодификацији. — III Закон о цитирању. — IV Однос између Дигеста и Закона о цитирању.

### IV

Да пређемо сад на испитивање односа који, евентуално, постоји између закона о цитирању и Дигеста.

Мишљење да је закон о цитирању био од пресудног утицаја на избор правних списа за компилацију Дигеста изнесено је и раније у више махова, иако без ближих доказа.<sup>1)</sup> Али тек је италијански романиста Ф. Буонамичи, почев од 1896 па затим у читавом низу расправа, детаљније, с пуно духа и учености заступао ово мишљење, тако да се оно данас с правом може назвати његово.<sup>2)</sup> То је гледиште сада усвојено код великог броја писаца,<sup>3)</sup> те се може сматрати скоро као *opinio communis*

1) Danz, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts, 2. Aufl. I 1871 S. 132; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I 1885 S. 1007; H. J. Roby, An Introduction to the Study of Justinian's Digest 1886 p. LXXXIII—LXXXVI; C. Ferrini, Il Digesto (Manuali Hoepli) 1893 p. 37: „Forse sul fondamento della legge di citazioni“; Sohm, Institutionen 5. Aufl. 1894 S. 88 N. 5; Kuntze, Excursus über Röm. Recht 2. Aufl. 1880 S. 689. Такође и Czychlarz у ранијим издањима својих Институција, пре 1896 (по Буонамичију, у доле наведеној његовој првој расправи, р. 5). — Први је изнео мишљење да су се компилатори при саставу Дигеста руководили по Lex Allegatoria правни историк Ниго (1764—1844), Histoire du droit romain, trad. par Jourdan, vol. II § 385 in fine, Paris 1822 (Цитирано по Буонамичи, Archivio Giuridico vol. 60, 1898 p. 23).

2) Прва и најважнија његова расправа, под насловом Della scelta dei giureconsulti e delle loro opere fatta dai compilatori delle Pandette, pp. 1—39, штампана је у Annali delle Università Toscane XX 1896. Остале су, колико нам је познато, објављене у часопису Archivio Giuridico и то: vol. LX 1898 pp. 1—44 (Ancora sulla scelta dei giureconsulti e delle loro opere fatta etc.), vol. LXIV 1900 pp. 321—340 (Memoria terza sulla scelta etc. — поводом Савањонове расправе о закону о цитирању, цит. овде у примедби под 4), vol. LXXIV 1905 pp. 314—320 (Nuove osservazioni sulla scelta etc. — где полемише против Ђ. Пакионија, в. прим. под 4).

3) То су мишљење усвојили: Th. Kipp, Gesch. d. röm. Rechts.

у науци. До душе, Буонамиђијево мишљење није остало без озбиљне опозиције, али она се није испољила све досад у каквој нарочитој расправи, већ се ограничила, с малим изузетком, да своје противвразлоге изнесе само узгред, у кратким примедбама у појединим уџбеницима и ручним књигама.<sup>4)5)6)</sup>

Пре појаве Буонамиђијевих расправа обично се мислило, с малим изузетком,<sup>7)</sup> да је Јустинијан овластио комисију за састав Дигеста, да учини избор одломака из дела само оних писаца који су имали *ius respondendi*, да је дакле делокруг комисије у избору писаца био у толико ограничен. То се овлашћење, заједно с овако протумаченим ограничењем, налази у *const. Deo auctore § 4: iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, qui i- bus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi prin-*

4. Aufl. 1919 S. 157 N. 1; P. Jörs, Art. Digesta, Pauly—Wissowa Real—Encyclopädie V 491, Röm. Recht 1927 S. 36; Sohm—Mitteis—Wenger, Institutionen 17. Aufl. 1923 S. 125 N. 5; F. Serafini, Istituzioni di dir. rom. 9. ed. I 1914 p. 54; P. Bonfante, Storia del dir. rom. 3 ed. II 1923 p. 51 n. 1; F. P. Walton, Historical Introduction to the Roman Law, 3. ed. 1916 p. 295; W. W. Buckland, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian 1921. p. 41; R. v. Mayr, Röm. Rechtsgesch. IV (Sammlung Göschen Nr. 597) S. 16; Perozzi, Istituzioni di dir. rom. 2. ed. 1928 I p. 74 n. 1.

4) Против Буонамиђијеве тезе изјаснили су се изречно, с кратком полемиком: M. Voigt, Röm. Rechtsgeschichte III 1902 S. 99 N. 8; E. Costa, Storia delle fonti 1909 p. 134 n. 1; P. Krüger, Gesch. d. Quellen 2. Aufl. 1912 S. 371 N. 1, S. 372 N. 18; G. Pacchioni, Corso di dir. rom. 2. ed. I 1918 p. 393 n. 544. Нарочито G. Savagnone, La Legge delle citazioni del 426, Palermo 1899 (Из „Circolo Giuridico di Palermo“ 1899); цит. по Buonamici, в прим. под 2, Costa op. cit. p. 123. и Pacchioni op. cit. p. 356, јер до те књиге нисмо могли доћи.

5) Не усвајају Буонамиђијеву тезу, али без сваког навода и полемике: E. Seckel, Geschichte d. Rechtsquellen (als Manuscript) 1906 S. 49; Salkowski, Institutionen 9. Aufl. 1907 S. 49; Czyhlarz—M. San Nicolò, Lehrb. d. Institutionen 13. Aufl. 1924 S. 30; Kübler, Gesch. d. röm. Rechts 1925 S. 401; Bruns—Lenel, у Holtzendorff—Köhler Enzyklopädie d. Rechtswiss. 7. Aufl. I 1915 S. 382; E. Petit, Traité élémentaire de droit rom. 9. éd. 1925 p. 45; E. Cuq, Manuel des Institutions juridiques des Romains 1917 p. 60; Perozzi, Istituzioni di dir. rom. I 1906 p. 52; G. Cornil, Droit romain, Bruxelles 1921, p. 456; P. Bonfante, Il diritto romano 1900, p. 94.

6) Изјашњавају се само у општим изразима тако да се не види њихово гледиште у овом питању: P. F. Girard, Manuel élémentaire de droit rom. 7-ème ed. 1924 p. 84; G. May, Eléments de droit rom. 15-ème éd. 1923 p. 58; B. Brugi, Istituzioni (Diritto Privato Giustiniano) 3. ed. 1926 p. 21; E. Cuq, Institutions juridiques des Romains II 1902 p. 784; Португалац Luis Cabral de Moncada, Elementos de História do Direito Romano I Coimbra 1923 p. 238; J.

*c i p e s p r a e b u e r u n t, l i b r o s a d i u s R o m a n u m p e r t i n e n t e s e t l e g e r e e t e l i m a r e, u t e x h i s o m n i s m a t e r i a c o l l i g a t u r.* Очевидно је да се ови од нас подвучени изрази могу односити само на *i u s r e s p o n d e n d i* које император, као особити привилег, даје по својој иницијативи. Тиме је јасно истакнут принцип који има да буде меродаван за чланове комисије при саставу Дигеста. У исти мах, у даљим инструкцијама те исте *const. Deo auctore* § 6 подигнута је забрана с примедаба Паулових, Улпијанових и Марцијанових<sup>8)</sup> на Папинијанова дела, тако да се те критичке примедбе немају принципиелно одмах искључивати из компилације, већ се евентуално могу и уносити у њу, ако садрже нужну допуну или интерпретацију Папинијановим делима. Осим тога, у претходном § 5, сви ексцерпирани правници изједначени су потпуно у угледу и важности и тиме су укинута сви прописи закона о цитирању о израчунавању већине при несугласностима међу правницима.<sup>9)</sup> Очевидно је да су ове Јустинијанове одредбе оставиле комиси и много већу слободу у прибирању и избору правних списа, у поређењу са прописима закона о цитирању.

Насупрот овоме Буонамићи истиче тезу, да су се компилатори држали пре свега онога круга правника које је, по закону о цитирању, било слободно наводити, јер, ако је Јустинијан *const. Deo auctore* §§ 5 и 6 изречно укинуо горе наведене одредбе тога закона, он је — вели Буонамићи — прећутно оставио у важности остале. И тако је комисија ексцерпирала у првом реду оних пет корифеја, затим ону другу четворицу из тога закона (*Scaevola*,<sup>10)</sup> *Sabinus, Julianus, Marcellus*), па онда и све

---

*Declareuil, Rome et l'organisation du droit 1924 p. 35; C. Crome, Grundzüge d. röm. Privatrechts 2. Aufl. 1922, S. 14; F. Endemann Röm. Privatrecht 1925 S. 24.*

7) Писци цитирани горе у примедби под. 1.

8) Ова забрана Марцијанових нота налази се поменута једино овде и уведена је по свој прилици накнадно и то или путем аналогije у пракси, или неким рескриптом који је сада за нас изгубљен.

9) На ово изједначење као на већ извршено указује изречно Јустинијан у *const. Tanta* § 20 а, јер, вели, сви унесени одломци без разлике имају сада силу царских конституција: *cum enim constitutionum vicem et has leges* (— фрагмента) *optinere censuimus.*

10) Тешко је рећи, на кога су Сцеволу творци овог закона мислили, на *Q. Muc. Scaevola* из доба републике, или на *Q. Cervidius Scaevola*, с краја II в. по Хр. По хронолошком реду, који је овде примењен, треба да се то односи на првог. Нама се чини да се то тиче пре онога другог Сцеволе, из доба царства, али да су га творци закона о цитирању овде побркали са оним првим. Тако се домишља и *P. Krüger, op. cit. S. 299 N. 17.*

остале које су она прва петорица цитирала, а напослетку и оне који су ту скоро (*recentemente*) били примљени у пракси.<sup>11)</sup> Главни аргументи Буонамиђијеви за ово мишљење јесу, поред његове интерпретације о делимичној важности закона о цитирању и после Јустинијанових инструкција, други став *const. Deo auctore* § 4,<sup>12)</sup> затим пасуси из *const. Tanta* § 20 а,<sup>13)</sup> а нарочито из њеног грчког оригинала *const. Dedoken* § 20 а,<sup>14)</sup> и напослетку — *last but not least* — у Дигестама ексцерпирани правници који очевидно нису имали *ius respondendi*. Додаћемо још да Буонамиђи потпуно оправдано конјигира, још пре налазка онога папируса оксириншког, да је закон о цитирању свакако био унесен у *Codex Vetus*,<sup>15)</sup> те је већ према томе био у важности кад је Јустинијан конституцијом *Deo auctore* издао инструкције за састав Дигеста, као и за време док су Дигесте биле компиловане.

Да изнесемо сада наше мишљење по овој ствари.

Истакли смо још раније, говорећи о закону о цитирању,<sup>16)</sup> да се важност правничких *responsa* пренела поступно и на списе

11) Види прву његову расправу, наведену горе у примедби под 2, pag. 34—5.

12) Који гласи: *Quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae a nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.*

13) *Legislatores autem vel commentatores eos elegimus qui digni tanto opere erant, et quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati.*

14) Латински текст *const. Dedoken* § 20 а даје само општи смисао грчког оригинала, а не његов веран превод. Грчки пасус гласи: *Nomothetas de etoi nomon hermeneutas ekeinous ethroisamen hoi para pasin dedokimasmenoi kathestasin kai tous emprosthen aresantes autokratoras kai tes par' ekeinon tychontes mnems. ei gar tis ton ouchi tois palaios nomothetais gnorizomenon estin, touto de tes pros touto to biblion metousias apegoreusamen.* — Пред нама су три превода на латински овог грчког текста: један у Момзенову издању Дигеста, други који даје Буонамиђи у својој првој расправи р. 11, и трећи у италијанском издању Дигеста (*edd. F. Bonfante, C. Fadda, C. Ferrini, S. Riccobono, V. Scialoja; Mediolani 1908*). Највернији нам изгледа овај последњи, па ћемо га овде, и навести: *Juris autem auctores, sive legum interpretes eos collegimus, qui apud omnes probati extiterint et superioribus placuerint Imperatoribus et ab illis memorari meruerint; si quis enim veteribus iuris conditoribus minime notus est, illi huius voluminis participatone interdiximus.*

15) Проналазак папируса са рубрикама прве књиге *Codex Vetus* а потврдио је ову конјектуру. В. о том више у II одсеку ове расправе.

16) Види одсек III.



тих привилегованих правника, а то је, наравно, изазвало цитирање самих правничких списа, цитирање пак одржало је у пракси и науци важност цитираних списа. Али доцније, свакако већ у IV веку по Хр., није се могло увек знати, да ли је неки правник, чије мишљење изнесено у ком његовом спису долази у том моменту у обзир, имао *ius respondendi* или не. У недостатку другог критеријума за праксу је морала бити меродавна у томе питању околност, како се остали правници чији су списи примљени у пракси, у првом реду наравно они са *ius respondendi*, опходе према томе, обично мање познатом правнику, т. ј. да ли га похвално наводе (*celebrare*), било да усвајају његове назоре, било да некад и полемишу против њих.<sup>17)</sup> Претпостављало се при томе, да правници са *ius respondendi* цитирају само оне који су такође имали *ius respondendi*.<sup>18)</sup> Не може бити сумње да је закон о цитирању већ затекао ову ситуацију, као што се мора узети и да није тек он увео Гаја у праксу и дао његовим списима важност коју су имали списи правника са *ius respondendi*. Као што знамо, Гаја не цитира нико, али су његови списи — морамо претпоставити — већ стекли право грађанства у пракси и пре закона о цитирању. И код Гаја и код већ створеног узуса цитирања цитираних закон је само легализовао праксу коју је затекао. Чак и код оних одредаба за које можемо претпоставити да су ипак најоригиналније у томе закону, а ту мислимо на одредбе о израчунавању већине, смемо узети да је нешто слично морало бити и раније практиковано при неслагању међу наведеним мишљењима, али, наравно, данас само можемо нагађати, какав је ту узус раније био створен у пракси.

Мишљење Буонамиђијево да је закон о цитирању остао и даље у важности у колико није укинут инструкцијама из *const. Deo auctore* §§ 5 и 6, те већ због тога морао бити критериум за компилаторе, мора да претрпи извесне измене. Тај је закон унесен у *Codex Vetus* и несумњиво био у важности, али је његов значај у пракси, по свој прилици, био веома смањен публикавањем оних *Quinquaginta decisiones*, донесених, како је утврдио Ротонди,<sup>19)</sup> између 1 августа 530 и 17 новембра 530, — дакле пре *const. Deo auctore* од 15 децембра 530, а после публи-

<sup>17)</sup> Примера за ово има доста у класичним текстовима. Cf. *Javol. E ex Cass. Dig. 40, 7, 28 § 1, Pomp. 18 ad Qu. Muc. Dig. 40, 7, 29 § 1.*

<sup>18)</sup> Cf. *Jörs. Art. Citiergesetz, Pauly-Wissowa RE. III 2610.*

<sup>19)</sup> *Rotondi, Scritti Giuridici I 1922 p. 232 sgg.*

овања *Codex Vetus const. Summa rei publicae* од 7 априла 529, а којима је пречишћен и скинут с дневног реда велики број контроверза у правничким списима. Значај тих Педесет Одлука за праксу види се већ из тога што су оне публиковане у званичној збирци и што потичу, како смо утврдили, из времена кад Јустинијан још није имао намеру, или бар та намера још није била сазрела, о дефинитивном сређивању правничких списа у једну велику збирку. А донесене су и публиковане те одлуке зато што су у примени правничких списа у пракси није могло више помоћи ни законом о цитирању од 426. Указали смо већ раније зашто тај закон није ни могао одговорити циљу коме је био намењен. Даље, ми не знамо, на жалост, садржај оне конституције чија нам је само адреса сачувана у истом титулусу *Codex Vetus* где је био и закон о цитирању, а за коју смо сазнали тек из тога папируса.<sup>20)</sup> Свакако да се и та конституција односила на примену правничких списа, а вероватно да је у неком погледу допуњавала или модификовала одредбе закона о цитирању, те је тако, лако може бити, и она допринела, и пре оних Педесет Одлука, да његов значај у пракси буде сужен.

Тако стоји ствар са важењем у пракси закона о цитирању у моменту кад је донесена конституција *Deo auctore* од 15 децембра 530. Да видимо како је било после доношења те исте конституције.

Нема сумње да је и после те конституције закон о цитирању задржао онај значај у пракси који су му оставиле оних Педесет Одлука, па и тај, не већ више тако велики значај био је, у току састављања *Дигеста*, стално сваког дана све више сужаван доношењем све већег броја нових конституција, којима су хитно решавана многа питања, многе нејасне и спорне ствари искрсле за време израде ове велике антологије, састављене од одломака из правне литературе. Али дефинитивно је закон о цитирању изгубио сваки значај за праксу тек публикавањем *Дигеста*, односно њиховим ступањем на снагу, дакле 30 децембра 533. Тек је тада формално и материјално закон о цитирању потпуно избачен из праксе и тим поводом Јустинијан још једном указује у *const. Tanta* и *Dedoken* § 20 а., да су од сада сви правници, заступљени у његову зборнику, потпуно равни међу собом: *omnibus uno dignitatis apice inpartito nec sibi quodam aliquam praerogativam vindicante*. Јустинијан је, до душе, овде објавио

<sup>20)</sup> В. одсек II.

пре свега да су дотични прописи закона о цитирању укинута, али, по нашем мишљењу, ово се укидање несумњиво односи не само на прописе о већини и о забрани критичких нота на Папинијанова дела, већ на закон о цитирању у целини. Да би јасно обележио закон о цитирању, Јустинијан је истакао само његове најважније и најкарактеристичније прописе и тиме подвукао да је коначно укинут цео закон о цитирању. Јер, морамо се овде питати, шта би уопште, после објаве Дигеста, могло остати у важности од закона о цитирању?

После овакве интерпретације ових израза у *const. Tanta* § 20 а., лако је приступити питању о важности закона о цитирању у непосредној вези с радом на компилацији Дигеста, или другим речима: да ли је Јустинијан и у својим инструкцијама датим у *const. Deo auctore* §§ 5 и 6 укинуо цео закон о цитирању или само делимично — како то мисли *Вуопамісі*. Ми мислимо да је једино правилно протумачити те инструкције онако како смо морали протумачити и одговарајуће изразе у *const. Tanta* § 20 а., т. ј. да је Јустинијан ослободио чланове комисије за састав Дигеста од свих прописа закона о цитирању.<sup>21)</sup> У том погледу, дакле, чланови комисије су имали потпуно одрешене руке.

Од пресудне је важности за овако тумачење први, већ раније исписани став *const. Deo auctore* § 4: *iubemus vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius Romanum pertinentes et legere et eliminare, ut ex his omnis materia colligatur...* Ово давање овлашћења за писање и тумачење законских прописа односи се једино на *ius respondendi*, а никако не на неко накнадно давање законске силе списима већ давно преминулих правника, што имамо код закона о цитирању. Наведени пасус § 4 не допушта никакву другу интерпретацију. Други став овога § 4 садржи само допуну оне прве реченице.<sup>22)</sup> У њему Јустинијан објашњава ово ограничење само на правнике са *ius respondendi*, па вели да је то стога што списи оних других нису усвојени од осталих правника (*auctores*) нити употребљавани. Јустинијан овде очевидно мисли на праксу која је посто-

21) Cf. P. Krüger, *Gesch. d. Quellen* 2. Aufl. 1912, S.372 N. 18.

22) *Quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae a nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.*

јала, како смо већ истакли, и пре закона о цитирању, полази, дакле, од претпоставке да су само правници са *ius respondendi* били цитирани у пракси. Стога не може имати овај став онај значај који му приписује Буонамићи, т. ј. да је ту указано на оне прописе закона о цитирању које је Јустинијан прећутно оставио у важности. Нити је изражавање Јустинијаново у том смислу довољно прецизно. Он не казује ближе од којих правника би требало да буде та рецепција, већ само говори у општим, неодређеним изразима. Ми знамо да су по закону о цитирању за то меродавни само оних пет корифеја. Ни став из *const. Tanta* § 20 а. нема оне доказне силе коју Буонамићи тражи у њему.<sup>23)</sup> Јустинијан се и овде изражава сасвим неодређено, да су били изабрани они правници који су били достојни тога и које су и ранији императори одобрили. Ово се не може односити на друго што већ једино на *ius respondendi*. Ни грчки, оригинални концепт овог пасуса у *const. Dedoken* § 20 а.<sup>24)</sup> нема какав други смисао, нарочито не после укидања свих забрана закона о цитирању у §§ 5 и 6 *const. Deo auctore*, на што Јустинијан још једном указује, после већ свршеног дела, и то у истом ставу у *const. Tanta* и *Dedoken* § 20 а. И овде се указује само на стару праксу да се цитирају већ усвојени и признати правници који су имали *ius respondendi* од императора. До душе, изражавање је овде још мање одређено но у горња два пасуса,<sup>25)</sup> али, као што је познато, јуристичка прецизност и логичност нису одлика Јустинијанових конституција.<sup>26)</sup>

Па ипак, ма да је као норма за уношење правника у Ди-

23) Пасус гласи: *Legislatores autem vel commentatores eos elegimus, qui digni tantò opere fuerunt et quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati.*

24) Горе у примедби под 14 дали смо један латински превод овог грчког текста, да дамо овде Буонамићијев превод: *op. cit.* р. 11: *Legislatores autem seu legum interpretes illos conguessimus, qui apud omnes probati et recepti erant, et prioribus imperatoribus placuerant, et qui ab his nominari meruerunt.*

25) Нарочито ако тумачимо тај пасус како Буонамићи хоће. Шта онда треба да значи *apud omnes probati* (*hoi para pasin dedokimasmenoï*) и који су онда ти *omnes*? И у закону о цитирању стоји *praedicti omnes*, али ту је речено који су то, а јасно је већ по смислу да је довољан навод од стране само једног од те петорице, само једног од њих свих да наведени уђе у круг правника који се у духу тога закона смеју цитирати.

26) За Јустинијанову конституцију *Cod. 4, 27, 3* речено је, да је неразумна и без смисли, готово као да је у сну писана. *Cf. Seckel, Gesch. d. Rechtsquellen (als Manuskript) S. 41.*

гесте истакнуто одмах напред, у const. Deo auctore § 4, *ius respondendi*, сви ексерпирани правници немају то право. Од њих четрдесеторице чији су списи употребљени за састав Дигеста, немају га пре свега она три републиканска правника: Quintus Mucius Scaevola, Alfenus Varus и Aelius Gallus, пошто *ius respondendi* онда још није било уведено; од правника класичне епохе немају га на сваки начин Pomponius и Gaius, а тако исто ни она двојица из покласичног доба кад се *ius respondendi* већ престало давати, Hermogenianus и Arcadius Charisius. Према томе комисија се није увек тачно држала прописане норме. Нама се чини да ту узрок треба тражити у извесним пасусима const. Deo auctore, из којих је комисија лако могла добити утисак да је Јустинијанова интимна намера била не толико да искључи правнике без *ius respondendi*, колико да у новом зборнику буде у пробраним одломцима што потпуније заступљено цело *i u s*, цео материјал растурен по многобројним правничким списима. Указаћемо пре свега на § 2 ове конституције, где Јустинијан јасно истиче да је, после израде Старог Кодекса, његова намера била „et omnem Romanam sanctionem et colligere et emendare“, т. ј. да скупи и поправи целокупно римско законодавство, или боље право. Слично, у § 5 он говори о „totum ius digerere“ и „totum ius antiquum“; даље у том § 5, да сви правници имају подједнаку важност; затим у § 6, укидајући прописе о већини, указује на то да некад може мишљење из једног слабијег правника у нечему надмашити и велики број бољих правника, као и да сви унесени одломци добивају подједнако снагу царских конституција. А могли су то *implicite* разумети и из готово неограниченог овлашћења у § 7, да у старим текстовима правничким учине све потребне измене. И после свршеног дела још једном подвлачи Јустинијан у самом почетку const. Omnem rei publicae, да је цело законодавство пречишћено и сложено у његова три законика, слично као у const. Tanta § 1 где објашњава назив пандекте тиме што „quia omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas et quod undique fuit collectum, hoc in sinus suos receperunt.“ Да додамо још томе да ни норма о узимању правника са *ius respondendi* није дата у тако искључивој и категоричкој форми, затим да ни Јустинијан није од тога прекорачења правно питање, па нам је онда потпуно јасно, зашто је комисија смела да се не придржава тако тачно тог прописа.

Јасно је, дакле, да о каквом утицају прописа закона о

цитирању на састав Дигеста, како то хоће Буонамићи, не може бити речи. Шта више, наш је утисак, као да су се компилатори чак и намерно хтели ослободити свега што би изазвало сумњу да се они у чему придржавају тога закона. Ако бацимо само један поглед на *Index Florentinus*,<sup>27)</sup> видећемо да правници у њему иду у главном по извесном хронолошком реду, осим што се на прво место испред свих стављају прво Јулијан, па за њим Папинијан. Свакако да ни ово није у духу закона о цитирању, где Папинијан има нарочити, привилеговани положај и долази на прво место. Али Јулијан стоји код Јустинијана у великоцени; он је за њега *legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*<sup>28)</sup> и најмудрији међу свима прослављеним правницима.<sup>29)</sup> вероватно и због тога што је као редактор преторског едикта извршио један замашан законодаван посао, па је зато и стављен на прво место. Остали пак правници, који се изречно именују у закону о цитирању, распоређени су у Индексу по хронолошском реду, без икаквих обзира на оних пет корифеја, осим Папинијана.

Осим тога, у Индексу ћемо наћи правнике који никако не долазе у оквир закона о цитирању, а то су она два покласична правника, Аркадије Харизије и Хермогенијан, који су заступљени у Дигестама први са шест, а други са 104 фрагмента<sup>30)</sup>. Подвукли смо већ раније, у III одсеку, да закон о цитирању својим прописима искључује све правнике после Модестина. Визиготска интерпретација залуд се труди да оправда употребу ових правника у пракси, на супрот закону о цитирању, помињањем њихових кодекса у конституцији *Cod. Theod.* I, 1, 5 од 429. Буонамићи то објашњава тиме што су они ту скоро били примљени у пракси.<sup>31)</sup>

Даље, и у Индексу и у Дигестама има правника које не цитира нико од осталих правника, бар нико у очуваним фраг-

27) Раније мишљење је да је *Index Florentinus* састављен пре Дигеста, дакле пре почетка целог посла, треба данас у толико модификовати да је он састављен накнадно, али из посебних спискова прављених за сваку од оних маса понаособ у почетку рада на саставу Дигеста. Дакле, претходно израђени посебни спискови за те масе груписани су накнадно у један општи списак. Cf. *Rotondi, Scritti giuridici* I p. 319 sgg.

28) *Const. Tanta* § 18.

29) *Const. Dedoken* § 18: *Ho panton ton en nomothetais eudokimekoton sopherotes.*

30) Односно са 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> и 9<sup>1</sup>/<sub>2</sub> страна у Хомеловој Палингенезији.

31) *Buonamici*, у првој расправи, *Ann. d. Univ. Tosc.* XX 1896 p. 345.

ментима. Ти су правници Callistratus, Florentinus, Furius Anthianus, Julius Aquila, Licinius Rufus, Aemilius Macer, Papirius Justus, Rutilius Maximus, Terentius Clemens и Claudius Tryphoninus. Пада у очи ово нецитурање од стране осталих правника нарочито код Флорентина, који је ушао у Дигесте са 41 фрагментом из својих институција, а употребљен је и при изради Јустинијанових Институција; а исто тако то пада у очи и код Клаудија Трифонина, ученика и коментатора Цервидија Снеголе, од кога су унета у Дигесте 72 одломка и коме је, може бити, император Каракале 213 год. упутио свој рескрипт у Cod. Iust. 1, 9, 1.<sup>32)</sup> Иако може бити да ово нецитурање код некога од ових правника има свога узрока у простој случајности што нам није сачуван дотични фрагмент од правног писца који га цитира, али доказивати да су они сви морали бити цитирани зато што су, према одредбама закона о цитирању, само цитирани правници могли бити унесени у Дигесте, била би просто *petitio principii*.<sup>33)</sup> Ово прећуткивање не може се, дакле, свугде објаснити простом случајношћу и ми смо више склони да у ексцерпиранију и таквих правника за Дигесте видимо тежњу компилатора да се што више еманципују од већ укинутог закона о цитирању. Тога ради они су при саставу Дигеста употребили све правне списе до којих су могли доћи<sup>34)</sup>, а који су били сачувани у правним школама на истоку, где се знање римског права и његове књижевности много боље очувало него ли на западу. И свакако само зато што се више нису могли наћи многи рукописи, нису заступљени у Дигестама ни с једним фрагментом неки од веома угледних и цењених правника, као што су били М. Cocceius Nerva pater, Pegasus, Tit. Aristo и Sextus Pedius.<sup>35)</sup>

Међутим, ако узмемо у помоћ статистички метод, добићемо одједном сасвим другу слику. На име, према простору који запремају у Хомеловој Палингенезији<sup>36)</sup>, на пет корифеја из

32) Правника Тарунтена Патерна за владе М. Аурелија и Комода цитира само Мацер, али Мацера не цитира нико.

33) Сасвим је споредно ако су ти правници заступљени са малим бројем одломака или само са једним одломком. Овде се говори о принципу.

34) Главна заслуга за ово припада Трибонијану, као што Јустинијан с похвалом истиче у const. Tanta § 17.

35) На оскудицу и тешкоћу у изналажењу старих рукописа указује Јустинијан у напред цитираном пасусу const. Tanta § 17.

36) С. F. Hommel, Palingenesia librorum iuris veterum, Lipsiae 1768. Подаци о броју страна налазе се код Н. J. Roby, An Introduction to the Study of Justinian's Digest 1886, Appendix C. p. CCLXXXII—III. На Улпијана

закона о цитирању долазе свега 1053 стране, што чини, према 1510 страна целе Палингенезије, свега 69,73%.<sup>37)</sup> Остали изречно споменути правници у томе закону<sup>38)</sup> захватили су свега  $163\frac{1}{2}$  стране или 10,82%, тако да свега на те у закону о цитирању изречно именоване правнике долази  $1216\frac{1}{2}$  страна или 80,56% целокупне Хомелове Палингенезије, односно Дигеста. Но ова околност, коју ни Буонамићи није искористио у прилог своје тезе, долази не отуда што су за чланове комисије били обавезни — опет по Буонамићију — неукинути прописи закона о цитирању, већ зато што је закон о цитирању у главном само легализовао праксу коју је већ затекао, а према којој су били највише цитирани и употребљавани она прва петорица, па затим и остали у закону именовани правници. Остали правници били су и пре закона о цитирању мање у употреби, те је од њихових дела било све мање рукописа, или уопште никако. Наравно, закон о цитирању је помогао да се та већ затечена пракса још боље учврсти, али са овим не смемо и сувише претеривати, јер су, и пре Јустинијанове кодификације, у правној литератури на истоку границе тога закона већ биле прекорачене.<sup>39)</sup> Истакли смо, мало пре, код компилатора тежњу за ослобођењем од сваког утицаја са стране закона о цитирању: Што та тежња није још уочљивије испољена, узрок лежи не толико у губитку рукописа старе правне књижевности, већ најпре у томе што је закон о цитирању, при његовој правилној интерпретацији коју смо и ми усвојили, имао тако широк оквир да је обухватио, може се рећи, све што је било иоле важније у римској правној

долази 590 страна, на Паула  $268\frac{1}{2}$ , на Папинијана 92, на Цервид. Сцеволу  $74\frac{1}{2}$ , на Помпонија  $70\frac{1}{2}$ , на Јулијана 68, на Гаја 63, на Модестина  $4\frac{1}{2}$ , на Марцијана  $36\frac{1}{2}$ , на Јаволена и Африкана по 23 стране и т. д. По Хомеловој Палингенезији, а не по Ленеловој рачуна се стога што је он унео само фрагменте ексерпираних правника, а не и места где се они наводе.

37) Код Гаја треба узети у обзир и његове Институције, које су дале главан материјал за Јустинијанове, те због тога је из њих унесено у Дигеста само 14 фрагмената према 41 из Флорентинових Институција, а 177 из Марцијанових. Ове последње ексерпиране су у толикој мери из нарочитих разлога, јер су писане после const. Antonina од 212 с нарочитом погледом за потребе нових римских грађана на истоку, где су свакако биле јако распрострањене.

38) То су Церв. Сцевола, Јулијан и Марцел, без Сабина, од којег непосредно није узет ни један фрагмент, пошто се његово класично и епохално дело *Libri tres iuris civilis* налазе већ у великим коментарима од Улпијана, Паула и Помпонија.

39) То је истакао Р. Krüger. *Gesch. d. Quellen* 2. Aufl. 1912 S. 371 N. 1.



књижевности.<sup>40)</sup> Услед тога и само услед тога могао се стећи утисак, као да се и Јустинијанова скупљачка и кодификаторна радња морала неминовно кретати једино у пространим границама тога закона. Али то је само привидно, јер, према свему што смо досад изнели, јасно је да се не може говорити о неком нарочитом утицају закона о цитирању на избор правних списа при саставу Дигеста.

У реду је да завршимо са Момзеновим мишљењем о овом питању, које нам је сачувао Буонамићи.<sup>41)</sup> На име, Момзен се је изразио, у приватном разговору, да су Трибонијан и његови другови имали задатак да прикупе *све, све*, и да то после проберу и подесе према праву свога времена.<sup>42)</sup> „Иначе, наставио је Момзен, све и кад би било тачно што се сада износи<sup>43)</sup>, Јустинијан, педантан, зловољан и пун ситних скрупула, рекао би то или би наредио да се каже.“

Мислимо да је Момзен овде, у крупним потезима, врло добро обележио суштину ствари. Ми смо се трудили да изнесемо, како је то ближе и тачније било.

Реља З. Поповић,

## ДИСКРЕЦИОНА ВЛАСТ У НЕМАЧКОМ И АУСТРИСКОМ ПРАВУ

(Свршетак)

4. У свима позитивним правима међутим мање више остаје као једно деликатно питање *доказивање прекорачена власти* и оцењивање и обзирање на околности под којима се један акт донео. То доказивање постаје нарочито деликатно, кад се ради о дискреционој власти. Не полази увек за руком тужиоцу да пронађе тачне околности и достави их суду. Међутим начело је да иницијатива лежи у његовој руци, и да се верује изјавама власти, докле се супротно не докаже. Случајева, где је врло вероватно да је учињено прекорачење власти, а где се ипак,

40) О томе ближе у III одсеку.

41) У Archivio Giuridico vol. 64, 1900, p. 339, и Archiv. Giurid. vol. 74, 1905, p. 317.

42) Исто тако I. A. Покрџевскій, Историја римскога права, Рига 1924, стр. 235, налази да је комисија имала задатак да прибере списе не само пет првилегованих правника у lex Allegatoria, него уопште свих класичних правника.

43) Мисли на Буонамићијеву тезу.

услед недовољних доказа, не сме дирати у сáм акт, има пуно. У том погледу ипак има једна разлика међу законодавствима. Сви судови без разлике моћи ће да се нађу у ситуацији кад је материал непотпун, јер ако чињенице не излазе јасно или потпуно из мотивације, они могу да, због *непотпуног* материала одбију акт, докле не добију мотиве. У овом положају се налазе чак судови, који су ограничени само на ревизију *in jure*. У толико пре ће се наћи у таквом положају судови, којима се признаје законом изрично да врше контролу над потпуношћу чињенице. У таквом положају се налазе, по Лауновом тврђењу, аустриски и баварски административан суд. Из пуно одлука ових последњих види се да административни судови теже да добију објашњење о мотивима власти. Не интересују га чињенице као такве, пошто он њихово оцењивање сматра као питање мерења, нити непосредно подвођење ових чињеница под ма коју правну норму, већ циљ, који је власт са својом одлуком пратила. И, ако га не може наћи у актима, он објављује поступак као непотпун.

Али неки судови могу ићи са својом контролом још даље. Докле једни могу да врате одлуку због непотпуности материјала, само кад управна власт хоће да прећути свој мотив, али не и кад оне даду лажне податке било долозно било кулпносно — то међутим могу други судови. Докле први судови који су овлашћени само на ревизију *in jure*, имају да се држе чињеница, које се садрже у акту, ако се управна власт позвала само на законите мотиве — други судови, напротив, нису на то везани, и могу изјављене мотиве сматрати као нетачне и лажне. Они могу на пр. ставити у сумњу да ли су заиста стварно у опасности саобраћај или правна сигурност, када им по начелима слободног доказивања, на име с обзиром на податке у тужби, тврђења власти не изгледају вероватна. Они ту дакле одбијају један акт, јер налазе да је његов мотив *лажан*.

Што се тиче начина на који судови закључују о мотивима административних органа, потребно је истаћи следеће. Судови не испитују ту да ли се у посебном случају може доказати једна мотивација као стварна, што је практично често тешко доказати, већ да ли је закључак о незаконитој мотивацији оправдан објективно с обзиром на све чињенице.<sup>1)</sup> Утврђује се и проналази мотивација каква она изгледа објективно вероватно а не

1) Пореди Leibholz, наведено дело, ст. 93

баш каква је стварно психолошки, мада се те две ствари у мно- гоме поклапају. Тако на пр. пруски Врховни Управни Суд, који је закључио да је полиција радила у незаконитом циљу, када је забранила, само *једном* лицу докле је то свима другим дозволила. Тај факт да је забрањено нешто само једном лицу јасно је да је довољан објективни основ да се закључи да поли- ција није била руковођена законитим мотивом — када иначе није могла навести један оправдан разлог. Тако исто се пона- шао швајцарски Савезни Суд, када је закључио да има преко- рачења власти на основу тога, што је пуцање у недељу забра- њено само једном стрељачком друштву, а свима другима допу- штено, а да управна власт није оправдала своје понашање нарочитим разлозима. На сличан начин закључују и други судови (на пр. Француски Државни Савет, Италијански Државни Савет и други).

### III, АУСТРИСКО ПРАВО И ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА<sup>2)</sup>

1. Аустриско право спада у тип јужнонемачких држава. Њега нам *Хернрит* овако представља. Аустриско администра- тивно судство има искључиво циљ заштиту субјективних јавних права. Већ због тога одлуке или наредбе на основу слободног мерења, пошто оне искључују доказљивост повреде права стра- нака, не подлеже контроли Управног Суда. Аустриски Управни Суд врши искључиво правну контролу, а не контролу дискре- ционе власти. Али питање је како ваља разумети ту контролу. У закону на име стоји да је надлежност управног суда искљу- чена „у којима и у колико (*in denen und insoweit*) администра- тивне власти су овлашћене да раде по слободном мерењу“. Устав аустриски пак у свом 129. чл. каже да се судска контрола не простира над слободном оценом, у колико се ова врши „у смислу закона“. Тиме се, изгледа ништа није изменило, јер то ваља да буде други облик (само облик) за исту садржину.

У првобитном тексту није се налазило то: „у колико“. Али је у Одбору Посланичке Куће учињена, како то каже *Хернрит*, та сретна допуна на ранији владин предлог који је гласио да

<sup>2)</sup> При излагању аустриског права нарочито смо се служили *Теј- неровом* књигом: *Oesterreichisches Verwaltungsverfahren*; 1922, (спе- цијално: *Einleitung*, СХХХIII — СХХХIX, *Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden* Затим *Хернритом*, *Grundlehren des Verwaltungs- rechtes* 1921, специјално § 24 и § 40. Иначе и другим њиховим делима овде цитираним као и другим писцима (као Лауном на пр.)

се надлежност административног суда искључује у стварима, „у којима су управне власти овлашћене да поступају по дискреционој власти“.<sup>3)</sup>

2. У теорији је била наступила једна жива дискусија о простирању правне контроле у више праваца. Позната је нарочито жива дискусија између *Бернацика* и *Тецнера* што се тиче неодређених појмова. И као да је у теорији победило гледиште *Тецнерово*, по коме ови појмови спадају у законску везаност, појмови, као што су „хитна потреба“ „пословна поузданост“, „опасност сигурности“, „нужна потпора и др.“ Али још има теоричара, који појам општег, јавног интереса сматрају за дискрециону власт — и то чини управо карактеристику теорије *Лаунове*. Као устаљено владајуће гледиште у погледу других тачака може се рачунати оно, по коме се правна контрола има да простире на испитивање поступака, као такође и надлежности — и да је искључена контрола само у погледу стварног оцењивања административних одлука слободне оцене. Нарочито, међутим, важна тачка да ли акт служи циљу коме је по закону намењен: да ли служи општем интересу и то за оне, као што је то *Лаун*, који мисли да општи интерес спада у дискрециону власт, значи само да орган *субјективно* ради у општем интересу; и да ли служи конкретном циљу. Ти циљеви пак се морају барем нагађати из закона (да се садрже „*andeutungsweise*“, како се изражава *Тецнер*). На тој основи се и прави разлика између две врсте неправилне употребе дискреционе власти, карактеристичне за аустриско право и аустриску праксу: а) *злоупотребе мерења* (*Missbrauch*), која се састоји у томе да се чиновник није руководио при употреби својим знањем и искуством у највишем државном циљу постигнућа општег добра и б) *заобилажење* (*Abirrgung, detournement du pouvoir discretionaire*), које се састоји у томе да орган не остварује циљ, правне норме, на основу које он има да одлучује и за своју одлуку изабрао је лажан мотив. *Тецнер* налази злоупотребу власти кад се ради о

3) Нарочитог помена у вези с овим питањем заслужује чехословачки закон од 21 јануара 1919 о Врховном Административном Суду. „Ако питања слободног мерења нису искључена од надлежности Врховног Административног Суда то не искључује овлашћење по себи, да се на место слободног мерења власти стави мерење суда или да се целисходност испитује. Административни Суд може увек испитивати само да ли одлука нема какав правни недостатак или какав битни недостатак у погледу поступка. Он има да испита да ли административна власт није прешла гра-

једној „сасвим општој норми“, норми компетенције; што ће рећи да он из норме компетенције закључује да је орган дужан да ради у општем интересу. Што се тиче конкретних циљева, они се морају барем само нагађати из закона (садржати у њему „*andeutungsweise*“). — Из ових разлога се слободна оцена може нападати пред управним судом мериторно.

3. Јуриспруденција аустриског управног суда (*Oberverwaltungsgerichtshof*) у погледу дискреционарне власти је у своме почетку била двојна. У великој мери она је стајала под утицајем оног схватања, које је био *Sargwey* (*Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, S. 159) изложио у примерима, да је један пут дужност општине везана за *тачне* (*ziffermassig*) одређене претпоставке, други пут за претпоставку једне дате *потребе* и да се судска контрола може односити само на прве претпоставке. Из такве праксе је и произашла теорија Бернацкова. Али управни суд је још у почетку своје делатности вршио једну широку контролу над административним одлукама баш у примерима, које је *Sargwey* био обележио као дискреционарну власт, над којом се контрола не може да простире.<sup>4)</sup>

Управни суд је до душе то чинио у једној скромној мери, али је чинио. Он је развио начела контроле у смислу Тецнерове теорије, како нас уверава о томе сам Тецнер. Он је пак био потстакнут *durch das rechtsanwaltschaftliche Interesse*, т. ј. интересом публике, од чијег задовољења може и сама администрација имати користи, иако идеалне (корист у законитости) и окуражен пруским врховним управним судом. Та начела се дају изразити, по Тецнеру, на следећи начин. Као што је суђење, када кривични судија изриче о кажњивој чињеници шта је садржина апстрактног законског правила, које чињенице се имају сматрати као доказане и како се оне односе према апстрактном законском правилу, тако исто није само администрација већ административно суђење када се у три правца испитује да ли су дате претпоставке за један акт државне власти, ма како

---

ницу слободе која јој је дата целокупном интенцијом закона и суштином ствари, нарочито да ли се при својој одлуци није водила другим обзирима него оним које законски пропис има у виду“

4) Доцније већ и *Sargwey*, као и други писци, покренути праксом, формулисали су своје гледиште тако да би био управни суд ненадлежан, „у стварима,“ у којима иу *колико* су административне власти овлашћене да испитују дискреционарну власт.

те претпоставке биле изражене. Још врло рано се, у смислу овога начела, налазе пресуде, које испитују шта се има да разуме под порочним животом (што чини разлог да се протера један странац). Још врло рано се налазе пресуде као оне да рударско-полициске мере су само тада и у толико оправдане, када и у колико служе за постигнуће рударског полициског циља правно признатог и да се то има да утврди једним стручним доказом. У гоку времена та пракса се све више развијала. Неодређене категорије Бернацикове решавају се (прецизирају се) у питањима материјалног права, процесног права, особито што се тиче доказа и других неких момената. Административно-судски двор испитује по угледу појма јавног полициског циља, створеног од Најмана и Лојтхолда (Neumann und Leuthold), и оспорава на пр. фискалном интересу значење таквог интереса. Он развија изванредно конструисано доказно права, које треба применити и у случајевима „неодређених категорија“. Ако је себи стављао границу, то је чинио или из идиосинкразије или онде, где му се чинило да државна управа као „власт“ (Obrigkeit) има да буде слободна, као на пр. стратегиске важности извесних линија жељезничких.

*Хернрит* међутим каже нешто друго. Он доказује да је решење да суд оцењује и неодређене појмове једино правилно (при чему нам наводи и литературу) на основу извештаја мотива закона о управном суду, јер по овоме је управни суд надлежан када се ради „само о констатирању извесних личних или стварних претпоставки, при чијем постојању једна позитивна правна одредба уступа некоме једно право, одн. дозвољење вршења таквог.“ Али, он констатује, с друге стране, да аустриска пракса искључује по правилу испитивање таквих појмова, и то због тога јер не испитује фактичко питање позивајући се на § 6 I одељка закона о управном суду. И он примећује да то не би било за критику, када би се поступак испитивао по својој законитости најстроже.<sup>5)</sup>

По *Тецнеру* управни судски двор утврдио је нарочито праксу да вршење дискреционарне власти има да буде *по једном одређеном поступку*, и то на име утврђено је пре свега да се акт дискреционарне власти има да донесе само по саслушању странака, одн. заинтересованих лица. По *Хернриту* пак стоји ствар нешто друкчије. У старијој јудикатури није стављано у питање

5) Op. cit. ст. 303

у опште да има да испитује поступак при одлуци и у стварима за које није надлежан мериторно. И садашња јудикатура стоји у погледу оцењивања приноса и прихода у пореским стварима, које највећим делом почива на „слободном оцењивању“ стварног момента са одлучношћу на гледишту да је допуштено вршити контролу над поступком. Новија пракса у административним стварима напротив сматра то допуштено по § 3 само у колико су норме поступка у самом закону прописане. Ову праксу *Хернрит* сматра за погрешну. Ова пракса полази од гледишта да само материална права, а не и процесна права, могу бити као таква предмет тужбе или, краће речено, да где има материалног права, ту не може бити никаквог формалног права — гледиште које је веома сумњиво. Не види се зашто би предмет тужбе морао бити поштовање (одржавање) *специјалних* норми у закону самом прописаних, а не и поштовање општих норма надлежности и поступка. По *Хернриту* се фактичко стање административно-судске праксе да обележити као стање недовољно прецизне и строге контроле поступка.<sup>6)</sup>

Што се тиче спора за прекорачење власти, у колико је реч о стварним актима дискреционарне власти, као што су, у аустријском праву, давање потпоре сиротињи, давање концесија, издавање уредбе, суд је стао на гледиште да се њега тиче само законитост одлуке, али не и унутрашњи мотиви појединих чланова колегиума. По мишљењу *Тецнеровом* сумњиво је да би у таквим случајевима суд могао улазити у такво испитивање и на основу трећег става чл. 120 аустриског Савезног Устава од 1. окт. 1920. г. по коме се има сматрати као повреда права, кад власт не учини употребу дискреционарне власти у смислу закона. По њему ту се мисли на објективну законитост аката, иначе обраћа пажњу да би то имало за последицу да се *Machtkitzel* или *Макиавелизам* државних власти схвати као разлог за ослобођење грађана од њихових дужности.

Најзад се тиче аката владе (*obligkeitliche Akte*) који су остали још од апсолутизма, аката који претстављају *прерогативу* административне власти, као што су помиловање, (*Verleihungen*) чиновника, концесије, права на јавним водама, одобрење да се промене имена, давање права тржишта и т. д. — ту се учешће политичких мотива не сматра као противправно, већ само ако служе личним интересима власти. Изгледа да поменути члан

<sup>6)</sup> Grundlehren, стр. 301, нап. 14.

Устава није мислио на ово друго. Што се тиче првога, ту постоји истина један практичан разлог, а на име да је у интересу самог судства да се уздржи од „прања прљавог веша партија“ (и, иначе суд би био тиме јако оптерећен) — ипак по Тецнеру ваљало би помишљати да се оне радикално укину.

4. Што се тиче најзад мотивисања аката, аустриска теорија је једнодушна у томе да је то нешто неопходно. Тецнер нас уверава да јето правило продрло са свим поуздано у праксу. Али Хернрит ствар представља и овде мало друкчије. Он каже да је оцењивање дискреционе власти отежано у аустриском праву још и тиме, што судови мисле, крећући се још у кругу идеја полицијске државе, да могу, у недостатку права, странке, на једну одређену садржину одлуке прићи и образложењу својих одлука (дискреционом влашћу) „која је овде баш двоструко нужна“. Таквој пракси насупрот ваља, по њему, истаћи § 92 чиновничких инструкција (Amtsinstruktion) од 17. марта 1855 (R. 52) која прописује давање мотива „по правилу“ при одлукама; но исто тако и друге још инструкције. У осталом, и у случајевима слободног оцењивања чињеница (растурања једног удружења, стављања једног чиновника у пензију) потреба мотивације више пута је наглашавана. Ваља напоменути, најзад, и то да се једна одлука поништава, кад је у супротности са стручним мишљењем о стварном питању, а није нарочито образложена.

Д-р Ђорђе Тасић.

## ДУЖНОСТИ ЗА ОЧУВАЊЕ ПРАВА У СРПСКОМ МЕЂУНАРОДНОМ МЕНИЧНОМ ПРАВУ

Једно врло деликатно питање у Међународном Меничном Праву, које се врло често поставља у пракси, које тражи хитно и сигурно решење — то је проблем о сукобу закона за случајеве кад су у питању делања ради одузимања права која проистичу из менице.

До скоро то се питање више мање сводило на питање форме. То је једино питање о коме се водило рачуна. И ту се решење постављало на један врло прост начин. Питање форме делања ради очувања и ради извршења права, која проистичу из менице, решавано је по закону места, где се те радње предузимају. То је правило мање више опште усвојено, не само у српском



меничном праву (§ 170 срп. трг. зак.), већ свуда и то како у законодавству (нарочито у свима покрајинским законодавствима у нашој отаџбини<sup>1)</sup> тако и у доктрини.

На том питању форме у доктрини има размимолажења. Обично код старијих писаца, а код писаца Трговачког и Меничног Права још и дан данас, сматра се да је то питање решено применом правног правила обичајног међународног приватног права *Locus regit actum*, које је било тако омиљена за сва питања форме и заснивања доказних средстава, код - тако рећи - свих последника теорије статута.<sup>2)</sup> Неспорно је да је то у свом широком значењу врло тачно. Место где се акт обавља збиља решава каква ће бити форма акта, само ипак то није, у своје техничком, боље рећи у своје модерном техничком смислу *Locus regit actum*. То правило данас — ни у школи персоналистичког схватања, ни у модерном (чак ултра-модерном) неонатуралистичком посматрању Међународног Приватног Права (као низу правила да се боље заштити друштвена благодет очувањем заједничке сарадње свих културних држава на осигуравању уживања приватних права независно од државних граница) — нема карактер који му се овде приписује. По § 170 Срп. Трг. Зак. овде је *обавезно* регулисана форма по закону места где се дела. Међутим по опшетем данашњем схватању обичајно правило *Locus regit actum* у Међународном Приватном Праву је *факултативног* значења. Чим се локални закон појављује као обавезан он одмах мора имати други карактер, независан од правила *Locus regit actum*. Ту се разликују доктрине око објашњења који је то локални закон, који одређује форму делања ради одржања и вршења права, која проистичу из менице.

Овде је јасно да се форма тих аката има решити по обавезном правном правилу да се чисто и јасно примењује закон места где се ти акти чине. У те акте долазе: тужбе, протести, нотификације, поштовање и прекидање рокова. Сама природа аката објашњава због чега се овде примењује *обавезно* локални закон места, где се ти акти предузимају. Та су делања, скоро увек — по правилу, акти било парничког било ванспорног судског поступка. Зато се ту њихова форма одређује по локалном закону не с позивом на правило *Locus regit actum* већ по другом једном освештаном начелу у Међународном Приватном

<sup>1)</sup> Види Dr. Milan Škerlj, *Menično Pravo*, Ljubljana, 1922, str. 274.

<sup>2)</sup> Škerlj, *loc. cit.*, Спасоје Радојчић, *Основи Трговачког Права*, №. 884, Несторовић, *Менично Право*, Београд, 1923. №. 401 и 402.

Праву, по коме судови и јавни судски службеници (бележници, извршиоци и т.д.) у вршењу званичне дужности своје акте склапају једино по закону суда, коме припадају по *lex fori*, а чија је примена за њих обвезна, без обзира на све друге законе о форми.

И док се са овом исправком о теориском значењу *локалног обвезног закона за одређивање форме делања* у питању решава практично само питање о разумевању, боље рећи о оправдању законског прописа, дотле је пред нама још увек, нарочито с обзиром на Српско Међународно Менично Право, отворено једно много важније питање.

Све је, практички јасно што се тиче сукоба закона односно форме у којима се делања у питању имају обавити, да би се могла сматрати да су добила своју правну пуноважност. То је питање форме, видели смо, решено обвезном применом закона места делања, коју многи, код нас сви скоро, зову правилом *Locus regit actum*, а кога ми, по новијој и прецизнијој терминологији, пре сматрамо као *lex fori*. Али ту се поставља и једно друго питање. Док је с једне стране територијални сукоб закона односно форме, дотле се с друге стране долази до потребе решења таквог сукоба закона односно тога, који је, од закона у питању, надлежан да реши регулисање материјалних одредаба у свом проблему — а то је питање: *која су то делања, што се постављају као нужна и неопходна да би се једно право, које проистиче из правне установе менице, очувало?*

Одмах да укажемо на разлике. Решењем сукоба закона односно форме регулисаћемо форму у којој се има обавити делање потребно ради одржања права, која проистичу из менице. Добро, али то је питање, које се поставља тек у другоме реду. У првome је реду једно друго основније: *која су то делања, чија се форма има утврдити?* Дакле тек решењем овога питања долази се до могућности упуштања у решавање сукоба закона о форми.

Српски Трговачки Законик нема никакве одредбе о томе основном питању. Једина одредба о сукобу закона код делања ове врсте је § 170 Срп. Зак. Трг. Зак. Он говори само о форми. Решење смо видели.

Г.г. Ђорђе Несторовић<sup>3)</sup> и Спасоје Радојичић<sup>4)</sup> сагласни

<sup>3)</sup> ор. cit., № 401 и 402.

<sup>4)</sup> Цитирано дело, стр. 219.

су у томе да је законодавац у наведеном законском пропису<sup>5</sup> имао у виду не само формалности у колико се тичу форме у правом ужем смислу те речи, већ још и у погледу тих формалности као самог делања, дакле решења потребе да се предузме акт за очување права, да се испуни услов да се право очува (да се право може остварити судским путем). У овоме погледу је нарочито карактеристично категорично тврђење г. проф. Несторовића: „*Да ли ће се извесни правни поступци предузети ради одржања дотичног права, решава закон оног места где је обвеза предузета. Према томе хоће ли се протест подићи или нотификација учинити зависи од места где нотифицијант живи.*“ Ми смо, нека нам то буде опроштено, прилично збуњени оваквим решењем. Прво из речи пок. Спасоја Радојичића и из излагања нашег професора г. Ђорђа Несторовића да се закључити да је место извршења обвезе релевантно и за одређивања закона, који ће регулисати да ли је предузимање каквог акта нужно ради одржања. То решење, као што ћемо показати, сматрамо нетачно и лишено сваке вредности. Али с друге стране не поричемо му логичност. Оно се, за унутрашње право, може схватити. То је аналогија два случаја. Али и ако на први поглед логично, оно је, у својој основи, у својој вези са Међународним Приватним Правом, нетачно. *Lex fori* збиља решава поступак, па и форму послова у поступку код једног суда, али не и то да ли је нужно тражити тренутну заштиту код тога суда за случај, ако ће се споро питање решити ван домака владе закона код суда у питању.

Зато ми такво решење не сматрамо сагласно са општим начелима Међународног Приватног Права. За нас закон који одређује дејство уговора одређује који су то акти које ваља предузети да би се очувало право у питању. Тако ако је менични уговор регулисан н.пр. по српском закону, онда није потребно предузети никакве друге кораке за одржање права из менице до оне које предвиђа српски закон, па ма се у месту предузимања тих корака, које тражи српски закон (н. пр. протеста), траже још и други акти (н. пр. опомена пре протеста). Ипак и за нас локални закон има један значај чак и у погледу предузимања делања а не само форме. По закону уговора одређено

5) § 150 Срп. Трг. Зак. Форма делања ради одржања или извршења права из менице на каквом страном месту, одређава се тамо вредећим законом.

је која су то делања, која поверилац мора да изврши да би очувао своје право. Он то одређује и та се делања имају извршити. Али сад долази закон места где се ти акти имају извршити: он одређује да ли их је могуће (или не) предузети. Од њега не зависи потреба да ли да се предузму. Ту потребу одређује закон уговора. Али закон места делања решава има ли правне могућности за њихово извршење. Тако н. пр. ако се уговор нормира по једном закону који захтева безуспешну нотификацију преко суда пре протеста, онда она се мора и извршити. Али ако је место нотификације у Београду, онда ће српски закон (као локални закон места, где се акти морају предузети, одредити да ли је могуће (или не) да се ти поступци и обаве. Ако овај други (као што и јесте) закон нађе да је то немогуће (јер се такав акт, као нарочита правна установа, овде не познаје) онда се то јавља као законска препрека за извршење обвезе. То ни у колико још није ослобођење од делања. Закон, који одлучује уговорна дејства (*закон аутономије воља странака*) остаје и даље у снази. Али овде обвеза се не може извршити и то без кривице обвезане стране. Зато је на обвезаној страни да то докаже. Докаже ли, онда ће се она *извинити* (а не ослободити) због невршења те своје дужности, јер је у томе била ометена сувереном вољом државе, на чијој је територији ваљало делати (то је био *fait du prince*).

Схватимо да је ово наше *једино могуће* објашњење сукоба закона односно делања ради очувања права, која проистичу из менице по Српском Међународном Меничном Праву. Српски законодавац дао је своју реч само у колико се то тиче форме аката. Али он не говори и о самим актима. Тако менични уговор, који се управља по српским законима, ослобођен је сваке предходне неуспеле нотификације пре протеста, чак и ако је дужник у питању (па и протест заискан) у месту где је то (по тамошњем закону) нужно: довољно је да је сам протест (као такав — одвојен од свега другог) саобразан пуноважној форми по закону места где је заискан.

Завршавамо: за нас закон, који регулише менични уговор у својој суштини, одређује да ли ће акт за очување права из менице морати бити предузет или не. То предузимање аката, за нас, представља један од битних (можда и прећутних, у закону прописаних) услова, на које су странке мислиле (или имале да мисле) при закључивању уговора. Отуда ако се то делање (тај услов) не испуни онда закон, који га поставља, има да

одреди какве ће бити последице због неиспуњења тога услова. То подвлачимо: локални закон места, где је акт предузет одредиће само форму, односну правну важност аката у погледу на форму, као и правну важност (ништавост, рушљивост, попуњавање недостатака) акта у питању за случај ако би форма била повређена. Другим речима: тај ће закон одредити хоће ли се узети да је акт учињен или не. Али кад се једном реши то питање, онда је на закону уговора (а не на закону места) да одреди правне последице, које произилазе из пропуштања делања.

Решењем питања форме, нису решена питања суштине, па ни питања који су то акти који ће се предузети, ни питања које ће правне последице наступити због пропуштања предузимања аката у питању. У оба ова два питања једно је јасно: предузимање дилigentних радњи и последице њиховог пропуштања значи поштовање (односно неиспуњење) услова који су постали заједно са самим уговором, који су његова садржина, и које странке желе да реше по ономе закону по коме је нормиран и сам уговор о меничној обвези, и зато је то *питање суштине*, која је у напред одређена једним општим законом за сво менично дејство — *питање потпуно одељено од питања форме*, које (због сарадње судских органа) зависи од *lex fori*, места где се дела (које у осталом не мора ни бити тачно и у напред одређено). Та се два питања не могу и не смеју бркати као што се то често чини и код нас и на страни<sup>6)</sup>

Д-р Милан Бартош.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

Међународна конференција представника комисија за кривичну кодификацију у Варшави 1927 године:

V.

Извештај о питањима међународног кривичног права, локушаја, правне одбране и стања нужде.<sup>1)</sup>

*Међународно право и кривично право.*

*A. Предлошени чланови.*

Чл. 1. *Принцип територијалности.* — Когод изврши кривично дело у држави X, казниће се по законима ове државе.

6) Поводом овог питања нисмо нашли ни једну забележену судску одлуку наше јуриспруденције.

1) Rapport concernant les questions de droit penal international, de la tentative, de la complicité, de la legitime defense et de l'état de nécessité, présenté par M. Thomas Givanovich, professeur a l'Université de Belgrade.

Чл. 2. *Реални принцип*. — Казниће се по законима државе х грађанин или странац, који изврши ван ове државе кривично дело против унутарње или спољне безбедности исте, прављење лажне јавне исправе или лажног новца, трговину женама и децом.

Чл. 3. *Принцип персоналитета*. — Грађанин, који, мимо случајева назначених у чл. 2., изврши изван државе х други злочин или преступ, казниће се по законима ове државе. Ова ће се одредба применити и на оног који је постао грађанин по извршењу кривичног дела.

Чл. 4. *Реални и универсални принцип*. — Странац, који, мимо случајева назначених у чл. 2., изврши изван државе х други злочин или преступ, казниће се по законима ове државе. Али ако је исти извршио на штету стране државе или страног грађанина, казниће се по законима државе х, под условом:

1е да влада места извршења кривичног дела или државе, чији је грађанин тај странац, није тражила његово издавање или да је истој попућено, али је од ње одбијено,

2е да министар Правде захтева примену казних закона државе х.

Чл. 5. — Народни се закони у случајевима предвиђеним у чл. 3 и 4 неће применити:

1е ако дело није предвиђено као кривично дело у законима места његовог извршења;

2е ако је извршилац, осуђен ван државе х, издржао своју казну или ако је осуда застарела по закону места извршења кривичног дела;

3е ако је извршилац, суђен ван државе х, био дефинитивно (правоснажно) ослобођен, сем ако је у питању грађанин, који је извршио кривично дело на штету државе или грађанина.

У случају обнове суђења, које се је догодило ван државе х, у држави х страна казна ће се, у колико је издржана, одбити од казне изречене у држави х.

## Б. *Мотиви предлога о Међународном Кривичном Праћу.*

Регулишући међународно кривично право, треба да се обезбеди примена националних закона у свим случајевима, где интереси државе или *међународне културне заједнице* то захтевају, била у питању добра национална или страна, као и да се истовремено поштује територијални и лични *суверенитет* друге државе. То се може постићи само рационалним *комбиновањем* (мешовити систем) четири предложена принципа: територијалног, персоналног, реалног (или заштите) и универсалног. То је учињено у чл. 1. нашега предлога.

Затим треба погунити територијални принцип, који је основни принцип, проширењем примене националних закона на повреду главних добара, у погледу којих два интереса могу поменути захтевају, без икаквог ограничења и оградe, примену националних закона, дакле и у случају, кад би кривично дело било извршено на страни од странца. То је учињено у чл. 2. Тиме се примењује т. зв. принцип *реални* или заштите.

Најзад треба додати принцип, који проистиче из принципа не оспорно неограниченог, из *персоналног* или националног принципа, у колико он може да допуни територијални принцип, т. ј. у колико, према њему, национални закони треба да се примене на грађане, чак ао би извршили своја кривична дела на страни. То је предвиђено у чл. 3.

С друге стране треба, у интересу државе као и у интересу одржања и прогреса међународне културне заједнице, допунити

територијални принцип, у извесној мери и са извесним оградама и у колико су у питању кривична дела извршена на страни од странца било на штету државе или грађана (реални принцип) било на штету стране државе или грађанина (принцип универзални). То је предвиђено у чл. 4.

Али се мора да учине извесна ограничења у примени националних закона, јер су заједничка случајевима предвиђеним у чл. 3. и 4. Ова су ограничења груписана у чл. 5. нашега пројекта.

## ПОКУШАЈ.

### А. Предложени чланови

Чл. 1. *Појам покушаја.* — Ко не доврши кривично дело започетом радњом извршења, казниће се за покушај, у случају злочина, а у случају преступа само у случајевима изрично у закону предвиђеним.

Чл. 2. *Драговољан одустанак.* — Ако је извршилац драговољно одустао, било не довршивши радњу извршења било спречивши довршење кривичног дела, пре но што је дело откривено, казниће се само казном прописаном за кривично дело, које је довршено, а које се садржи у делу, од кога је одустао.

Чл. 3. *Апсолутно неподобан покушај.* — Не постоји покушај кривичног дела, ако су било средства било предмет радње извршења такве природе, да је извршење кривичног дела услед тога у опште немогуће.

Али ће се извршилац таквог дела казнити затвором од једног дана до три године, а може се и не казнити, ако је неподобност средстава, којим се је служио, или предмета очевидна.

Чл. 4. *Казна.* — За покушај кривичног дела извршилац ће се казнити блажије.

Чл. 5. *Припремне радње.* — За припремне радње ће се казнити само у случајевима у закону предвиђеним.

Чл. 6. — Ко у циљу извршења злочина изврши радњу, која је непосредно управљена на остварење овога циља, а није радња извршења тога злочина, казниће се затвором од једног дана до две године.

Одредба чл. 3. ал. 2. не важи овде.

### Б. Мотиви предлога о покушају.

Питање драговољног одустанка од покушаја задаје много тешкоћа у традиционалном систему кривичног права, т.ј систему дводеобном (в., ниже, мотиве за саучешће), због нужног акцесорне природе саучешћа, у погледу случаја, кад је извршилац драговољно одустао. Извесни писци остају себи доследни, те, и поред противних захтева правичности, оглашују саучесника за кажњивог у реченом случају. Други напротив га оглашују за кажњивог, и да би прикрили очигледну противречност између овога тврђења и акцесорног карактера саучешћа, конструисали су разне теорије.<sup>2)</sup> Неки се од ових писаца наслањају у својој аргументацији на чињеницу, што немачки казнени законик регулише случај драговољног одустанка у одвојеном члану, а не (као н. пр. француски казнени законик) у једном једином члану (који дефинише покушај).

Све ове тешкоће опадају у нашем систему кривичног права, у систему тродеобном. Али је у сваком случају боље, да се дра-

\*) В. нашу расправу *Situation du désistement volontaire dans le système du Droit criminel*, у *Revue internationale de Droit pénal*, 1927.

говољан одустанак регулише у засебном члану, јер заиста у случају драговољног одустанка кривично дело ипак постоји и само извршилац прибавља тиме за себе самог некажњивост. Зато смо у чл. 1. нашег предлога једино дали дефиницију покушаног кривичног дела и тек у чл. 2. регулишемо случај одустанка.

У чл. 1. се придржавамо традиционалне објективне теорије зато што субјективна теорија даје судији дискреционарну власт сувише широку и на штету грађанске слободе (в. ниже).

У чл. 2. регулишемо случај апсолутно неподобног покушаја. Узимамо, да тада не постоји покушано кривично дело. Али с обзиром на то, што се такви извршиоци могу појавити опасним, и што је у ствари неправедно, да се њихова дела сматрају као дела, која не заслужују да буду инкриминисана, чинимо једну новину, предлажући, да се у истоме члану њихова дела огласе за *delictum sui generis*, с овлашћењем ипак за судију, да их ослободи, ако је неподобност средстава очигледна.

У чл. 4. примљена је субјективна теорија о мери казне.

У чл. 5. се утврђује, да су припремне радње кривична дела само, у случаји на законом предвиђеним. Али овај члан није неопходан, јер што је ту речено излази већ из претходних чланова, пошто се у њима не говори о припремним радњама.

И ако се усваја објективна теорија за покушај, мора се ипак да води рачуна о *ratio* субјективне теорије. То чини чл. 6. Радња, која је непосредно управљена на довршење злочина и не састоји се у радњи извршења, ту је оглашена за *delictum sui generis*. Захтева се, што се тиче виности, циљ извршења злочина.

## ПРАВЕДНА ИЛИ НЕУЖНА ОДБРАНА

### А Предложени члан

Није противправно дело, које је извршено у нужној одбрани.

Дела у нужној одбрани онај, ко изврши против нападача кривично дело нужно за одбијање од себе самога или другог садашњи и противправни напад.

Ако извршилац прекорачи границе нужне одбране, казна ће бити ублажена. Ако их је прекорачио услед јаког узбуђења, препасти или страха може се не казнити.

### Б. Објашњење предложеног члана.

1. У члану о праведној (нужној) одбрани треба наравно почети с одређењем њеног *положаја у систему* Кривичног Права. У савременој књижевности се је већ дефинитивно утврдила теорија, према којој је ова одбрана *право*, г. зв. теорија објективна. Нужна одбрана је према томе основ искључења против правног карактера дела, карактера, који је елемент кривичног дела. То је наглашено у ал. 1 предложеног члана. Али ово истицање не би било неопходно, ако се установа у питању назове *праведном* (латинска терминологија) место *нужном* (терминологија словенска и германска) одбраном, пошто сам термин „праведна“ садржи у себи, да дело одбране није *противправно*.



II. У ал. 2. члана о праведној (нужној) одбрани треба да се да *дефиниција*.

Најстарији законици, као н. пр. пруски и српски, садрже дефиницију ове установе. По нашем мишљењу неумесно је придржавати се система, да се све дефинише у општем делу казненог законика. Треба оставити теорији и судској пракси, да одреде појмове, чије се одређење законодавним путем не појављује као нужно за заштиту грађанске слободе против арбитрарних поступака јавних власти. Пројекти кривичног закона су међутим претрпани разним дефиницијама, нарочито немачки пројекти од 1909., 1913. и 1919 (за разлику од последњег од 1925., који је избацио низ дефиниција, као н. пр. дефиниције умишљаја и нехата). Али у колико је у питању нужна одбрана, дефиниција нам изгледа неопходна. Ту се оглашује *непротивправном* повреда туђег добра, и ова тако озбиљна привилегија, дата појединцима, треба строго да се ограничи.

Дефиниција ове установе је сем тога потребна и зато, што је њен обим врло споран у теорији и судској пракси.

1. Према предложеној дефиницији даје се заштита установе нужне одбране свим правним добрима, што се данас једногласно сматра као постулат правде. То је изражено речима „од себе самог или другога“, које се налазе и у разним пројектима. Али треба овде приметити, да су ови изрази, употребљени у првом казненом законнику, т. ј. у чл. 328. француског казненог законика, дали повода, и ако безразложно, за нетачно тумачење, према коме се поменути чланом штите само лична добра, као н. пр. живот и телесна целокупност. Ако би се хтело водити рачуна о овом погрешном тумачењу, могле би се употребити речи „од својих или од туђих правних добара“ место речи „од себе самог или од другога“.

2. Према предложеној дефиницији може се *сваком* указати нужна помоћ, а не само сродницима, што се данас такође сматра као захтев правде, и што у осталом одговара *ratio legis*-у установе нужне одбране.

3. У предложеној дефиницији се истиче, да повреда нападачевих добара треба да сачињава кривично дело. Овде се налазимо у области кривичног права, а не грађанског, које такође познаје установу нужне одбране, а за кривично право је ирелевантан случај, кад повреда сачињава само приватни деликат. То је истакнуто једино у норвешком казненом законнику.

4. Наша дефиниција наглашава затим, да дело одбране треба да има за објекат добро *самог нападача*, да се према томе жртва не може позивати на нужну одбрану, ако повреди добро *другог*, лица. У овом се случају може позвати једино на стање нужде, што је у осталом данас опште мишљење у теорији и судској пракси.

5. У предложеној дефиницији се не захтева сразмера (еквиваленција) између правних добара у сукобу, пошто је немогуће принудити извршиоца, да размишља о томе у самом тренутку, кад су његова добра предмет противправног напада. Не могу се

пак од тога учинити овде изузетци, као што је нужно, да се то чини у случају стања нужде, пошто је у питању *противправан* напад, сукоб између права и неправда.

III. На трећем месту, члан о гргредној одбрани треба да садржи одредбу о случају прекорачења (експеса) нужне одбране. У предложеном се члану даје право судији, да *ублажи* казну у овом случају. То се појављује као захтев правде, пошто се често догађа, да експес има за узрок узбуђење изазвано противправним нападом.

Али постоје извесна психичка стања, изазвана противправним нападом, тако јака, да искључују, по највећој вероватности, извршиочеву подобност за урачунљивост. То су, по речима предложеног члана, *јако узбуђење, препаст и страх*. Два последња психичка стања су т. зв. *негативни* афекти. Они парализирају душевне моћи; зато се у многим казним законцима *само њима* придаје јаче дејство. Придодаје им се још *плашња*, и ако непотребно, пошто је иста обухваћена појмом страх. Али су пројекти с правом изједначили с препашћу и страхом сва *јака* узбуђења. То је учињено и у нашем члану, и изражава се речима „јако узбуђење, препаст и страх“. Извесни пројекти сматрају ова психичка стања као основе искључења кажњивости. Али изгледа праведније, да се сматрају само као *факултативни* основи искључења казне. У том се смислу изражава предложени члан.

— Свршиће се —

Д-р Тома Живановић.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Рад Друштва Народа на кодификацији Међународнога Права.

На својој петој скупштини, а на преглог шведске делегације, Друштво Народа је, 22. септембра 1924. одлучило да приступи постепеној кодификацији Међународнога Права. Ради тога је одређен одбор од 17 угледних правника, са задатком да проучи и изабере она питања која су довољно сазрела да се могне постићи сагласност држава на њима. У нарочитим уговорима ће се затим утврдити између држава заједничка правила којима ће та питања бити исправљена, и на тај начин ће број утврђених и опште усвојених норми у Међународном Праву бивати све већи.

Идеја кодификације Међународнога Права је давнашња, и први пут се појавила још у 18. веку, и то у земљи где се најмање могла очекивати, у Енглеској, и ако Енглеска није извела потпуно ни кодификацију свог унутрашњег права. У току 19. века, угледни америкашки правник Деллеј Филд објављује свој одлични Пројекат Међународнога Кодекса; Блунчли своју књигу такође назива кодексом, али она са Кодексом има само то заједничко што је, као у законцима, излагање Међународног Права подељено на параграфе: Блунчлијева је књига само по облику за-

РСНИЈ а го садржини — ручна књига Међународнога Права. Паскале Фиоре је такође своје дело представио читаоцима као кодификовано Међународно Право, изјављујући отворено да је обликом Кодекса само хтео јаче да збије своје научне доктрине.

Нарочита се удружења оснивају, као удружење за реформу и кодификацију међународнога Права (1873) са седиштем у Лондону, које је 1895. променило назив и зове се од тада: Удружење за Међународно Право; затим је 1880 основано слично Удружење у Петрограду. Институт за Међународно Право је опет са своје стране као скуп научника из целог света нарочито постигао корисне резултате, дајући гледиште опште доктрине у читавом низу пројеката уговора о разним међународно-правним проблемима. Институт је правилно схватио да је, ко зна још за колико времена, потпуна кодификација Међународнога Права неостварљива, и да је једини могући начин да се државе упућују, да само за поједина питања утврђују уговорима заједничка правила. Тим истим методом је почело да ради и Друштво Народа. Тај метод је и познати јужно-американски правник Алварез препоручио још 1912. у своје делу: *Кодификација Међународног Права*. Алварез је као делегат државе Чили узимао учешћа на конференцијама за кодификацију америкаанскога Међународнога Права. А познато је да је у Америци, у последњим деценијама, рад на Међународном Праву и његовој кодификацији био врло интензиван.

Док се у Америци мислило на уређење односа између америчких држава само, рад у Европи је циљао на утврђење општих норми, које би важиле за све државе без обзира на континент на коме су. Хашке конференције су, на пример, имале такав циљ пред очима, и Светски Рат, је 1914. осујетио извођење тадашњег плана, да се на периодичним даљим састанцима продужи доношење конвенција о разним међународно-правним питањима које би биле обавезне за све државе. Рат је настао баш онда када се озбиљно мислило да се припреми сазив треће Хашке Конференције и на тај начин настави утврђивање у уговорима појединих међународно-правних норми.

Сасвим је природно, и у складу са његовим циљем, да Друштво Народа продужи рад на кодификацији. Шта више, захваљујући својој организацији, Друштво Народа може посао на кодификацији изводити много лакше и успешније него икоја друга установа. И пре него што је донета одлука да се приступи систематском раду на кодификацији, Друштво Народа је доприносило тој кодификацији самим тим што је усвојило постепено правила о разним односима којима се бавило. У питањима саобраћаја и транзита, упростиња царинских формалности, сузбијања белага робља, изборног суђења у тргов. споровима, итд. усвојена су у Друштву Народа разна правила која нису ништа друго него делимична кодификација.

Али баш те дебате које су се у Друштву Народа водиле о раз-

ним тим питањима показале су јасно да је у опште врло незгодна па у неколико и опасна по међународне нормалне односе, садашња неодређеност и несавршеност Међународног Права. И зато је шведски предлог 1924. године једнодушно прихваћен.

Комисија од 17 правника је одржала до лане три заседања, под председништвом Швеђанина Хамарскјелда, и уложила је била велики труд и знање у свој посао. У пролеће 1927. комисија је поднела Савету Друштва Народа извештај, и у том извештају истакла на првоме месту као подесне за кодификацију ове проблеме: држављанство, територијалне воде, одговорност држава, дипломатске повластице и гусарство. Поред њих, комисија је истакла, као питања која треба нарочито проучити, поступак на међународним конференцијама и начин експлоатисања поморских блага.

Претресајући извештај комисије, Осма Скупштина Друштва Народа (септембар 1927) одлучила је да питање експлоатације морских блага узме у проучавање економски Одбор Друштва Народа у сарадњи са Међународним Саветом, која постоји у Копенхагену, и другим заинтересованим установама.<sup>1)</sup> А питање поступка на конференцијама и редиговања и закључења уговора поверено је на проучавање Друштвеном Секретаријату.

Од оних пак пет питања која је одбор седамнаесторице истакао као најподеснија за кодификацију, Осма Скупштина је на основу предлога своје Прве Комисије издвојила три: 1. Држављанство, 2. територијалне (прибрежне) воде, 3. Одговорност државе за штету нанету на њеној територији личности или својини страног држављанина — и одлучила да се сва та три питања расправе на Првој Међународној Конференцији за кодификацију, која ће се одржати, ако је икакво могуће, још 1929. године, и то у Хагу, да би се на тај начин овај нови посао обележио као продужење рада предатних Хашких Конференција Мира.

Да би међутим Конференција за кодификацију имала срећен и спреман материјал, Савету Друштва Народа је стављено у дужност да наменује један одбор од пет правника<sup>2)</sup> који ће у своме извештају сакупити све потребне податке и обележити детаљне базе за дискусију.

Тај одбор петорице, под председништвом Бадевана (Франц.з) назват је Одбором за припрему Конференције. Одбор је држао седнице у Женеви од 6 до 15 фебруара ове године, и на њима решио да тражи што прецизнија обавештења од свих држава, па и оних које нису чланови Друштва Народа, о овим тачкама:

1., У погледу држављанства: о принципу искључиве надлежности сваке државе да својим законима одређује како ће се

1) Питање се управо овако поставља: у којим областима мора, и за које врсте морске фауне, треба створити међународну заштиту?

2) „пет лица која свестрано познају међународну праксу, досадашње судске одлуке и гледишта доктрине на ове проблеме“.

3) У Одбору су Бадеван, Сесил Херст (Енгл.), Пилоти (Италија), Франсоа (Холандски) и Карло Кастро Руиз (Чили).

стицати и губити њено држављанство; о двоструком држављанству; какве су последице прирођења на поданство малолетне деце; о држављанству деце којима се незнају родитељи; о могућности да има два држављанства, или да нема ни једно жена која закључи брак са странцем; о последицама усвојења и т.д.

2., У погледу прибрежних вода: какво је право Државе на њеним прибрежним водама; колико је то право широко; какав је положај прибрежних вода око острва и у мореузима; о разликовању између унутрашњих вода и прибрежних вода; о ограничењу суверености прибрежних држава у питањима судства, и т. д.; о положају страних ратних бродова у прибрежним водама.

3., У погледу одговорности државе: о правној основи међународне одговорности која пада на Државу услед радњи њених законодавних, судских и извршних органа; о штети која се странцима нанесе поступцима приватних лица или гомиле људи у случају нереда, буне; о новчаној или другој накнади за причињене штете и т.д.

О свима овим питањима, државе су дужне да доставе своје одговоре најдале до 31. октобра ов. год., и да у тим одговорима назначе стање сеога позитивног права, са што опширнијим обавештењима о својој судској пракси, да истакну закључке до којих су дошле у својој пракси, и да изразе своје мишљење о томе у колико треба изменити правила која већ постоје, и допунити их.

Одбор петорице ће се затим понова састати 28. јануара 1929, и треба се надати да ће у одговорима држава имати довољан материјал да одмах приступи редиговању база за дискусију, тако да се у кратком року могне састати и сама Конференција. А у колико више система и труда буде унео у свој посао сам тај Одбор, у толико ће лакше тећи рад Конференције. Од Одбора петорице много зависи успех саме конференције. Кад Одбор систематски буде средио мишљења држава, тако да се претходно види на којим се тачкама државе слажу, а на којима разилазе, и зашто се разилазе, споразум ће самим тим већ бити постигнут на свима неспорним тачкама, и остаће само да се покуша споразум и на оним тачкама где су мишљења различна. Разуме се да Одбор треба да води рачуна и о одлукама разних научних друштава, којима се може евентуално кориговати гледиште праксе, и да узме у обзир велики рад на кодификацији који се, од неколико година на овамо, изводи у Панамериканској Унији.

Рад на званичној кодификацији Међународног Права је несумњиво један врло замашан посао. Насупрот теоретичарима који не носе никакву политичку одговорност и имају пред очима само правну науку, једна међународна конференција мора водити рачуна, кад приступи кодификацији, и о свима политичким, економским, социјалним и моралним елементима на којима се оснива савремени међународни живот. Само на тај начин, посматрајући свестрано једно питање, може се створити правило које ће се и одржати у примени.

А вреди ли доносити правила, за која се не може имати готово апсолутна сигурност да ће бити и примењивана? Свакако не. И зато је боље приступити кодификацији постепено и полагано, узимајући најпре у претрес само она питања за која је сада највећа вероватноћа да ће се на њима све државе сложити. Има нестрпељивих оптимиста који би одмах хтели да виде остварене велике резултате. Кад би се они послушали, била би опасност да се цео рад компромитује још у самом почетку на тај начин што би поједине државе одбиле да ратификују оно што је на конференцији потписано. Десило би се оно што се већ догодило са Женевским протоколом од 1924. о безбедности, арбитражи и разоружању, који је остао неостварен само зато што се пренаглило са извесним одлукама. А зна се колико је нашкодило самоме угледу велике Женевске установе неостварење тога протокола.

Програм за Прву Конференцију није у осталом мали. Све три материје: држављанство, територијално море, међународно-правна одговорност државе садрже велики низ питања практично врло важних, и за нека од њих је хитна потреба да се међу државама усвоје општа правила. У погледу држављанства, на пример, крајње је време да се доведу у сагласност закони разних држава и да се више не догађа да једно лице има, због несугласица у законима, или два држављанства или ниједно. Ми смо имали незгода у погледу вршења војне обавезе са оним нашим сународницима који су били стекли држављанство које јужно-америчке државе а по нашим законима нису били изгубили наше држављанство — да споменемо само један пример.

Односно територијалних вода, за нашу државу ће бити од нарочитога интереса, као нову поморску државу, да се разна питања пречисте и утврде. Колико је потребно, ако ништа друго, бар то да све државе усвоје за своје прибрежно море једну исту ширину да се унапред зна да се свуда права обалске државе од обале ка пучини простиру у истој ширини, и да та ширина не буде готово у свакој држави различита.

Најзад, за правнике ће бити од интереса, да ли ће се у регулисању међународне одговорности држава усвојити ново гледиште теорије по коме може појединац; тужити непосредно Међународном Суду страну Државу без интервенције своје владе.

Није потребно нарочито излагати користи које ће се имати од ове званичне кодификације Међународнога Права. На Осмој Скупштини Друштва Народа Политис је рекао: „Пре три године, радећи на питањима изборног суђења, безбедности и разоружања, могли смо врло јасно увидети да ће опасност од рата потпуно ишчезнути тек онда када за све спорове буду постојала правна правила чијом ће се применом моћи расправити. Неизвесност, неодређеност права несумњиво ствара озбиљну препреку развитку изборног суђења..... Мир ће бити осигуран и народи ће имати праву превентивну меру против ратних претњи тек онда кад правно омогући правно решење свих спорова“.

Кодификација ће затим бити од неоцењене користи за стални Међународни Суд. Она је управо Суду неопходно потребна, и да је тако, најбоље се показало приликом суђења француско-турског спора око Лотуса, када Суд није погодио правилно решење спора само због нелогичности уговорног Међународног Права.

И на послетку, правилно и напредно функционисање једне међународне организације као што је Друштво Народа не да се замислити без кодификације и Међународног Права. Кад већ постоји и има своје заједничке органе, заједница држава мора имати и одређена правила која ће примењивати. Кодификација је извесно један од најважнијих задатака Друштва Народа, и остварујући постепено тај задатак, Друштво Народа ће тиме посредно постизати и главни свој циљ, учвршћење мира међу државама.

Д-р Милета Новаковић

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Законска стабилизација динара

Изгледа да нам је за добијање великог зајма постављен услов да спроведемо законску стабилизацију динара т.ј. да законским путем дефинитивно утврдимо вредност нашег новца. Због тога је ово важно питање, чије се решење већ толико времена одуговлачи добило један изванредно актуелан значај. Оно, може се рећи, данас највише интересује све наше привредне кругове па и целу земљу. Према свему што је до сада о намерама наших меродавних чинилаца продрло у јавност може се очекивати да ће се законска стабилизација нашег новца састојати у озаконењу његове данашње фактичне међународне вредности, која је већ близу три године сасвим постојана. Наша новчана реформа састојаће се дакле у т. зв. девалвацији новца, т. ј. у смањивању законске вредности новчане јединице. Изражена у злату вредност динара износиће једанаести део његовога предратног златног паритета. У поређењу са златним валутама основица валутарне вредности динара биће курс динара на циришкој берзи, који од 1925 осцилира око 9.13 шв. франака за сто динара.

И ако се данас у питању новчане стабилизације налазимо тако рећи пред свршеним чином ипак мислимо да неће бити на одмет да, с обзиром на изванредно велику важност коју ово питање има за будућност наше народне привреде, расветлимо неколико његових најважнијих момената. Посматрана изближе законска стабилизација динара своди се на три питања. Прво је питање да ли у опште треба стабилизovati, друго, на коме би нивоу требало учврстити вредност нашег новца а треће, да ли ћемо бити у стању да једном спроведену реформу одржимо.

На прво се питање мора без оклевања одговорити потврдно.

Привреда више не сме бити у неизвесности и мора располагати једном новчаном јединицом сталне и постојане вредности. Основни и први услов за формално привредно развијање и напредовање јесте новац чија је вредност стабилна у унутрашњости земље и на међународним тржиштима. Да би се до оваквога новца дошло не сме постојати никакав разлог из кога би се могло закључити да има изгледа да ће у вредности новца наступити неке промене. Ту ситуација мора бити сасвим јасна и не само да је штетно када свет верује да ће вредност новца опасти него и када постоји уверење да ће се она повећати. И у једном и у другом случају сви привредни послови добијају извесан спекулативан карактер и нормално функционисање привреде је успорено и отежано. Познато је да свака и најмања промена у вредности једнога новца и то како у његовој куповној снази тако и у његовом валутарном курсу, повлачи за собом врло тешке социјално-економске последице. Свако побољшање валутарног курса отежава извоз и ремети међународне трговинске односе. Свако повећање куповне снаге новца, које се испољава падањем цена не само што изазива велике поремећаје у дуговинским односима него парализује и цео привредни живот. Може се замислити од какве је штете свака промена у вредности новца када се има на уму да је данас целокупан привредни промет заснован на кредиту и када дакле не постоји сигурност ни за дужнике ни за повериоце да ће платити односно примити еквивалент онога што су узели или дали на зајам. На привреду нарочито неповољно утиче повећавање вредности новца, чија је неизбежна последица смањивање обима производње и промета, општа привредна нелагодност и депресија а врло често и криза. Али исто тако може за привреду имати врло тешке последице и смањивање новчане вредности, односно смањење цена. У оваквим приликама се редовно у почетку може запазити оживљавање производње и повећање обима привредних трансакција. Целу привреду обузима једна ерозничава активност. На све стране ничу нова предузећа, док га стара проширују и повећавају свој рад. Нарочито се повећава производња т. зв. производних добара, капитала а исто тако и обим инвестиција. Али једнога тренутка ова грозничава делатност и привредно благостање, које нема основа у привредним условима, него је најчешће резултат новчане инфлације, престаје у настаје обрнут процес. Цене почињу да падају, настаје очигледна истаја и стечаја постају, као што је данас случај код нас, свакишња појава.

Као што се види за народну привреду је неповољно како смањивање тако и повећавање новчане вредности. Због тога се у свима државама чине напоре, скопчани често и са врло великим жртвама да се новчаној вредности обезбеди што већа постојаност. Данас је највећи број држава већ успео да законским путем уреди питање новчане стабилности. Остао је још један мањи број држава међу којима поред наше налази се још Француска, Шпанија,



Португалија, Румунија, Грчка и Бугарска, које располажу са фактички стабилизираним новцем али још нису овакво стање и санкционисале. Али су све ове државе, са изузетком Шпаније, чије намере нису још сасвим јасне, на путу да у најкраће време изведу и законску стабилизацију свога новца. Ако се и ми не бисмо одлучили на овакав корак, који се свуда сматра као потребан и неизбежан, довели бисмо себе у чудан положај да једини не приступимо извођењу једне реформе, која је по мишљењу целог света неопходна и која је свуда где је била као што треба изведена дала одличне резултате.

Друго је питање да ли стабилизовање на данашњем нивоу (9.13 шв. франака за 100 динара) представља најбоље решење. Често се може чути да би бар требало попети динар на 10 шв. сантима и на тај начин добити један простији рачунски однос па тек онда овакав курс озаконити. Многи би чак желели да се са повећањем новчане вредности не зауставимо ни на томе нивоу. Ако имамо на уму да је динар већ толико времена стабилизован на данашњој висини и да се већ цео привредни живот адаптирао данашњој новчаној вредности, онда са сигурношћу можемо очекивати да би једно побољшање динарског курса морало неизбежно повући за собом и поремећај данашње релативне привредне равнотеже, која је резултат једног дуготрајног и тешког процеса прилагођавања. Ми смо већ имали прилике да на овоме месту<sup>1)</sup> изложимо да младе државе могу имати интереса да повећавају вредност свога новца јер на тај начин олакшавају себи исплату спољних зајмова и увоз капитала. Али је оваква новчана политика праћена са знатним тешкоћама, она у толикој мери може успорити развитак привреде, да се у данашњем времену не може препоручити. Имамо врло много примера колико подизање новчане вредности путем дефлације може нанети штете привреди. Енглеску је врло скупо стало враћање фунте на предратни паритет према долару. Она је спроведећи своју дефлационистичку политику имала пред очима само питања престижа и повраћање важности лондонском новчаном тржишту. О томе какве реперкусије може на привреду имати оваква политика није вођено рачуна и због тога је Енглеска морала проћи кроз највеће тешкоће, које добрим делом и данас трају. Оних десетак од сто колико је представљао губитак на курсу према долару плаћени су слабљењем целе привреде, умањеном производњом, губитком значаја који је раније Енглеска имала у међународној трговини и великим социјалним тешкоћама и сукобима. Исто је тако интересант и пример Италије. После чувеног говора г. Мусолинија у Пезару, којим се хтео створити утисак да ће се валоризацијом лире ићи све док се не постигне предратни паритет, дошла је у децембру прошле године њена законска стабилизација. Застој који је у привреди Италије изазвао снажење лире је био толики да се италијанска влада није смела да одлучи да

1) В. Архив бр. 2. књига XIV (XXXI).

стабилизацију изврши на бази округле цифре од 20 лира за долар него се прибегло стабилизационом курсу од 19 лира за долар.

Питање да ли се може очекивати да ће једном извршена законска стабилизација моћи и да се одржи било је ових дана предмет великих дискусија. Речено је да би била грешка приступати законској стабилизацији динара у времену када нам је буџет у дефициту, када држава има велики број нерегулисаних обавеза, када нам платни биланс показује знатну пасивност. Нема сумње да стање наше привреде није сјајно али то не може бити разлог одгађању законске стабилизације, исто онако као што није био ни у другим државама, које су у приликама које су биле бескрајно горе од наших, са успехом извеле своју новчану реформу. Сви они који заступају гледиште да би било погрешно приступити данас дефинитивном уређењу нашег новчаног питања дужни су прво да нам даду одговора на питање, како они мисле да се у опште код нас може доћи до привредног санирања без новца чија би вредност била непроменљива како у унуташњости тако и у иностранству. Свака промена која би се десила у данашњој вредности динара имала би за целу земљу врло тешких последица. Због тога овде више није питање да ли ће се код нас моћи законска стабилизација извести и одржати него шта треба да се уради да се она по сваку цену одржи. Није тачно мислити да законска стабилизација треба да буде круна целокупног привредног оздрављења, на против, она је један неопходан предуслов за поправку прилика у нашој привреди. И сама та чињеница да код извесних постоји бојазан да се стабилност динара неће моћи одржати треба да буде разлог да се законској стабилизацији што пре приступи. Јер нема никакве сумње да би законска стабилизација само могла поправити изгледе за одржавање стабилног динарског курса. С једне стране би се у земљи ситуација рашчистила. Престало би се са оним вечитим „шта ће бити ако се динар поправи“. Свет ће знати да више не постоји опасност да ће се намерно изазвати каква промена у вредности динара. На иностранство би стабилизација деловала, као у свима досадашњим случајевима, у томе смислу што би се интерес страних капиталиста навратио на нашу земљу чиме би се оборила данашња несносно висока стопа. Даља добра страна законске стабилизације лежи у томе што би се наметнула одговорним личностима одговорност за њено одржавање. Морало би се започети са спровођењем читавог једног привредног програма чији би главни циљ био отклањање свега што би могло стабилност динара довести у питање. Спровођење законске стабилизације утицало би повољно на привреду а са побољшањем привредних прилика повећали би се и изгледи за одржавање новчаног стабилитета. Као што се види законска стабилизација би била један важан елемент нашег привредног опорављења и стога се са њеним извођењем не сме више одуговлачити.

Морамо рећи да су сви они који не верују у могућност одр-

жавања стабилизације на сасвим погрешном путу и због тога што њихово предвиђање да ће се наше приврдене прилике све више погоршавати нема апсолутно никаквог ослоњаца. Врло је тешко уопште предвидети будући развој наше привреде, али би се пре могло рећи да се после тешких времена кроз која је последњих неколико година прошла наша привреда може очекивати извесно побољшање. Треба само имати на уму да би и прошла година, за коју се могло рећи да је била најгора, ипак значила извесно побољшање да се није десила страховита суша којој се једино има приписати дефицит у нашој привреди. Ако нас у току идућих година не би задесиле сличне недаће, онда бисмо чак и са оваквим примитивним привредним методима могли да рачунамо са прогресивним побољшањем прилика у нашој народној привреди. А ако бисмо паметно утрошили узете зајмове и усавршили своју производњу могли бисмо у најближој будућности довести земљу до великог благостања. Према томе је ипак судбина динара у нашим рукама и законску стабилизацију његове вредности не може и не сме осујетити данашња тешка ситуација привреде. На против она само може бити разлог да се законској реформи нашег новчаног система приступи што пре.

Др. Александар Јовановић.

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### Пуна пензија државних службеника.

Према другом ставу члана 139. Закона о чиновницима, државни службеници стичу право на пуну пензију после 35 година службе. Закон не каже изречно какве службе, али треба закључити да она не мора бити ефективна, већ да може бити и служба која се уопште признаје за пензију. Тај закључак оправдава се на следећи начин. Право на личну пензију, према изречном законском тексту, службеници стичу кад наврше прописан број година „службе која им се признаје за пензију“ (први став пом. члана). Одатле што је код стицања права на личну пензију изречно наглашено о каквој је служби реч, а код стицања права на пуну пензију то није учињено, не треба извести да служба у ова два случаја није исте природе. У ствари, ако она доиста не би била у оба случаја исте природе, онда пошто је то у првом случају служба која се признаје за пензију у другом би могло бити речи само о ефективној служби. Међутим, тај закључак могао би учинити беспредметним признање година за пензију ван ефективно прослуженог времена службе и стога се не може примити. Јер ако би за стицање права на пуну пензију требало ефективно провести у служби 35 година, онда остају без дејства сва признања каквог другог времена за пензију. Треба, дакле, одбацити овај закључак по коме би године признате за пензију ван ефективне службе уласиле у обзир само за стицање личне пензије и

срачунавање њене количине, која се евентуално може и покlopити са пуном пензијом, али не и за стицање права на такву пензију. Према томе не само службеник са 35 ефективних година, него и службеник са 35 година службе која се признаје за пензију мора, у смислу последњег става члана 141 Закона о чиновницима, бити стављен у пензију ако он то тражи.

2. Као основ за срачунавање пензије државних службеника служи њихова плата, основна и положајна, и редовна станарина (чл. 138.З.Ч.). Од овога основа за десет година службе, према члану 140 Закона о чиновницима, припада 50%, односно према одредбама из финансиских закона за петнаест година службе 60%, а за свако даље пола године по 1%. И у поменутом члану Закона о чиновницима, и у одредбама финансиских закона изречно је прописано, да се започета половина године рачуна као потпуна. Према једној одлуци опште седнице Државног Савета, Бр. 47801 од 21-22 децембра 1925. године, овај пропис треба разумети тако, да се друга половина 35. године државне службе има сматрати као ефективно прослужено време у државној служби.

Ово гледиште Државног Савета не изгледа нам основано. Одатле што се започета друга половина 35. године има рачунати при одређивању пензије као потпуна, не треба закључити, да се она има сматрати као ефективна. Као што смо видели, за пензију се рачуна, не само ефективно време, него и време које се уопште признаје за пензију. И онда са колико се права на основу поменуте одредбе тврди да се друга половина 35. године има сматрати као ефективна служба, са толико исто права може се рећи да она представља само време које се признаје за пензију. У ствари, цео члан 140 Закона о чиновницима, па и одредба по којој се „започето пола године рачуна као потпуно“, односи се искључиво на срачунавање количине пензије, не на стицање права на пензију. Према томе, ово започето пола године не треба сматрати ни као ефективно, ни као време које се признаје за пензију на основу кога би се, у смислу члана 139. Закона о чиновницима могло стећи право на пензију. Ово право службеник стиче, према пом. члану, „кад наврши десет година службе“, ако је реч о личној пензији, „после 35 година службе“, ако је реч о пуној пензији. Види се одавде, да се и у једном и у другом случају право на пензију стиче после навршеног одређеног броја година службе. И онда, ако се на основу одредбе да се започета половина године рачуна као потпуна има сматрати друга започета половина 35. године као ефективно прослужено време у државној служби, могло би се доћи на мисао да то исто важи и за започету другу половину десете године службе. Ово би, очигледно, било погрешно пошто члан 139. у своме првом ставу одређено каже, да се право на личну пензију стиче по навршетку десет година. Али је онда исто тако очигледно, да је ово мишљење погрешно и кад је реч о стицању права на пуно пензију, пошто исти члан у своме другом ставу и ту одређено каже, да се

ово право стиче по навршетку 35 година. Према томе, кад се пре навршетка 10 година службе не може стећи право на личну пензију, не може се ни пре навршетка 35 година стећи право на пуну пензију. Стицање права на личну и пуну пензију регулисано је чланом 139. Закона о чиновницима, и одредба чл. 140. ни у колико не представља одступање од правила постављеног у томе погледу, већ се тиче само срачунавања количине пензије.

3. Службеник стиче право на пуну пензију после 35 година службе која му се за пензију признаје. То не значи, да он и пре истека тога рока не може стварно добити пуну пензију, ако буде пензионисан. Услов је за то да буде пензионисан са преко 34 године и 6 месеци службе. На 34 године и 6 месеци, он ће добити 99% и на оно, ма и најкраће време преко тога још 1% што чини 100% пензијског основа односно пуну пензију. Али и ако ће он и са испуњењем рока од 35 година, и без тога, добити пуну пензију, његова ситуација у оба случаја није иста.

Према последњем ставу члана 141 Закона о чиновницима, службеник се мора по молби ставити у пензију, „ако је навршио број година за пуну пензију“, а то је 35 (чл. 139). Ако је он овај број година навршио, његова се молба за пензију мора уважити; ако он овај број није навршио, па макар му друга половина 35. године службе већ започела, његова молба не мора бити уважена.

Ако оставимо на страну чл. 234 Закона о чиновницима, основним одредбама овога закона загарантована је сталност државним службеницима. Међу овим одредбама налази се и одредба из првог става члана 141 пом. закона, по којој управна власт не може ставити службеника у пензију „пре него што наврши број година службе потребан за стицање пуне пензије“. Пошто је ова одредба слична горњој и овде важи оно што је горе речено. Према томе док службеник не наврши 35 година службе, колико је потребно за стицање права на пуну пензију, управна власт по правилу не би га могла пензионисати. Ако би он ипак био стављен у пензију, акт о томе, по његовој тужби, имао би бити поништен од стране Државног Савета, сем случаја ако је могућност пензионисања предвиђена другим законским прописима. На пример, према другом ставу члана 141, службеник може бити пензионисан и пре навршене 35. године службе, ако већ има 60 година живота. Претпоставимо да му је у тренутку пензионисања већ почела друга половина 35. године службе, он ће и ако није стекао право на пуну пензију стварно њу добити на основу другог става члана 140 Закона о чиновницима. Али ако је могао пензионисањем по вољи управне власти добити ову пензију, није морао њу добити по својој молби.

4. Основна плата, која улази у основ за срачунавање пензије, дели се на 10 степени. Прелаз са степена на степен врши се аутоматски, и то после сваке три године, ако није наступио

који случај предвиђен законом кад се тај прелаз зауставља После навршеног највишег степена основне плате, нормално дакле после 30 година проведених у служби, службеник не остаје и даље са истом основном платом. Према члану 31 Закона о чиновницима, његова се највиша основна плата, за даље време службовања, увећава са 15%. Према првобитном законском тексту, „ова повишица рачуна се за пензију само онима који имају 35 година службе, ако специјалним законом није друкчије одређено“. Овај пропис био је разнолико примењиван од стране појединих одељења Државног Савета, па је затим дошла одлука његове опште седнице по којој „повишица 15% основне плате рачуна се за пензију онима, који су наершили број година службе који је по прописима који за њих важе, потребан да могу доћи са пуном платом у пензију, а то је по чиновничком закону 35 година, а по специјалним законима за специјалне струке и мање.“

Међутим, после овога, дошло је у Закону о буџетским дванаестинама за август—новембар 1925 и понављано у свима доцнијим финансиским законима законодавно тумачење по коме се поменута повишица рачуна за пензију само оним државним службеницима, који имају 35 година ефективне службе, изузимајући службенике саобраћајних установа за које важи други рок и које овде остављамо на страну. Из овога тумачења излази, да је законодавац уношење повишица основне плате у основ за срачунавање пензије везао за јасан и одређен услов, да службеник има 35 година ефективне службе. И поред тога, Државни Савет стоји на гледишту, да поменута повишица улази у пензиски основ и оним службеницима који истина немају пуних 35, али имају преко 34 година и 6 месеци ефективне службе. Уосталом, радећи тако, он је доследан себи, јер пошто је другу половину 35. године службе на основу члана 140 Закона о чиновницима прогласио за време ефективно проведено у служби, он га, природно, рачуна и у рок који поставља горње законодавно тумачење. Али ако је тачно, да се то време не може сматрати као ефективно, онда је тачно и то, да се оно не може рачунати у поменути рок. У ствари, као што је стицање права на личну и пуну пензију одвојено од израчунавања количине пензије, тако је исто ово израчунавање одвојено и од питања, да ли повишица основне плате улази у пензиски основ. Према томе, ни у једном ни у другом случају не долази до примене одредба по којој се започето пола године рачуна као потпуно и која се тиче искључиво израчунавања количине пензије. О стицању права на пензију и о уношењу повишице основне плате у пензиски основ важе посебни прописи, и кад је по тим прописима рачунање поменуте повишице за пензију везано за 35 година ефективне службе, онда је тешко путем тумачења свести то изречно прописано време на какав мањи рок.

5. Према члану 139. Закона о чиновницима, државни службеници стичу право на пуну пензију после 35 година службе. То је правило, Међутим, право на пуну пензију може се стећи и у

краћем времену, ако то специални закони предвиђају. Тако, према члану 33 Закона о народним школама, учитељи стичу право на пуну пензију са 32 година службе. У вези са првим ставом члана 141 Закона о чиновницима излази, да учитељ може бити стављен у пензију по навршетку 32. године службе, пошто он по навршетку тога броја година стиче право на пуну пензију. Међутим, Државни Савет не мисли тако. Према једној његовој пресуди, Бр. 39731 од 2. децембра 1927. године, учитељ може бити пензионисан тек кад наврши број година службе потребан за рачунање повишице основне плате за пензију, пошто је и та повишица саставни део пуних пензиских принадлежности. Према томе, кад учитељ на њихов укупан износ није стекао право значи да још није стекао право на пуну пензију. И ако на први поглед изгледа, да је ова пресуда у корист учитеља, у ствари она им одузима једно право које им закон признаје, право да им се на основу последњег става чл. 141. поменутог закона уважи молба за пензију. Јер ако се узме, да они са навршене 32 године службе још нису стекли право на пуну пензију, те да их према томе управна власт не може пензионисати по својој вољи (први став чл. 141), онда излази да они у томе случају не морају бити пензионисани ни по својој молби, пошто је и за то услов да се наврши поменути број година за пуну пензију.

Али без обзира иде ли наведена пресуда коме у прилог или не иде, она не изгледа да је основана. Треба само гледиште у њој изложено применити на остале државне службенике који потпадају под Закон о чиновницима, па се уверити у то. Ако се поступи тако, онда би изишло следеће. Учитељ са 32 године ефективне службе, и ако тиме по специалном закону стиче право на пуну пензију, не може бити пензионисан, пошто још није стекао право да му се и повишица основне плате рачуна у пензиски основ. Он, другим речима, не може бити пензионисан све док не наврши 35 година ефективне службе колико је за ово рачунање потребно. Само, исти случај може се десити и са службеницима којима за стицање права на пуну пензију није довољно 32, него 35 година службе. На пример, један такав службеник, који је са 30 година ефективне и 5 година службе која се признаје за пензију стекао право на пуну пензију, не може бити пензионисан по вољи управне власти нити мора бити пензионисан по својој вољи, пошто у пуне пензиске принадлежности улази и поменута повишица на коју он још није стекао право, јер има свега 30, а треба му 35 година ефективне службе. Он би, према томе, имао да остане у служби још 5 година, да би тек тада, са 40 година службе могао односно морао бити пензионисан. При овоме остављамо на страну евентуалну примену члана 234 Закона о чиновницима, као и друге случајеве кад би служба по закону могла престати пензионисањем, јер то није од значаја за одговор на питање, да ли је гледиште Државног Савета основано или не. А да је оно неосновано, види се по последицама до којих би његова примена довела.

## СУДСКА ХРОНИКА

Издржавање као алиментарна обавеза у принципу не застарева, али ако се не тражи у законом року застрева. — (О. С. К. С. од 1 октобра 1926. г. бр. 8214.) —

Тужиља Даница из Вел. Град. у својој тужби и преко свога одређеног заступника на рочишту је навела: да и ако је малолетна и нема од куда да се издржава, да је отац Велимир из П. напустио и не стара се о њој. С тога је тужила Вел. Град. Првостепеном Суду свога оца туженог Велимира и тражила да се осуди да јој даје издржавање у количини коју вештаци одреде, и то почев од 1917. год. па до њене удаје.

Тужени Велимир није признао тужилачко тражење у основи а сем тога учинио је приговор да је само тражење застарело.

По овом је Вел. Град. Првостепени Суд пресудом својом од 5 фебруара 1926 год. бр. 4716 а са разлога у њој изнетих био пресудио: Да тужени Велимир даје тужиљи Даници по 300 дин. месечно почев од 1 јануара 1917 год. па до њене удаје и т. д.

Ну по незадовољству заступника туженог Велимира, Београдски Апелациони Суд пресудом својом од 21 априла 1926 год. бр. 2705 а са малим изменама одобрио је пресуду Прв. Суда. Али опет по жалби тужене стране Касациони Суд примедбама свога II одељења од 31 августа 1926 год. бр. 6729 поништио је пресуду Београдског Апелационог Суда са ових разлога:

„Правилан је разлог првостеп. суда, који је усвојио и Апелац. Суд, да издржавање као алиментарна обавеза у принципу не застарева, али оба суда су погрешила кад су нашла да и поједине раче овога издржавања не могу застарети, јер је такво нахођење противно § 928 д. грађ. зак. У томе је пропису изрично речено да и издржавање које се има давати годишње или у краћим роковима застарева за три године од дана када је требало исплату учинити. Разлог оба суда да се застарелост из § 928 д. грађ. зак. односи само на она издржања код којих је сума раније опредељена а не и на она код којих сума раније није опредељена, — не стоји; јер законодавац у поменутом закон. пропису не прави ту разлику.“

Међутим Београдски Апелациони Суд није усвојио горње примедбе Касационог Суда већ је дао противозаблоге следеће:

„Тужиља своје право заснива на факту што је њен отац — тужени отерао, напустио и не стара се о њој, ма да је она малолетна, па сада тражи да јој се досуди издржавање до њене удаје.“

Пристајујући оцени умесности тражења Апелац. Суд налази да су законити родитељи дужни старати се о издржавању своје законите деце. Та обавеза родитеља да издржавају своју децу санкционисана је у § 115 грађ. зак., по коме законском пропису родитељи су дужни да се старају о деци, да их издржавају, хране, одевају и т. д., као и да ова дужност родитеља по § 117 грађ. зак. за мушку децу траје до пунолетства, а за женску децу до удаје, а по § 119 грађ. зак. трошкови око издржавања деце падају првенствено на оца детинећег, а после њега и ако он није у стању сносити их сам, онда падају на матер под претпоставком да је у материјалној могућности да издржава своју децу. Мера и обим издржавања управљају се према друштвеном положају детета и према имовном стању родитеља — оца, што у сваком даном случају имају утврдити вештаци, ако се о вели-



чини обе стране не споразумеју (§ 247 грађ. суд. пост.): Према томе тужени као отац дужан је да издржава тужиљу као своју ћерку све до њене удаје.

Природа ове обавезе оца да издржава своју децу потиче из личних односа родитеља с једне и деце с друге стране што значи да по §§ 925, 934 и 943 грађ. зак. ове обавезе као личне никад не застаревају. Међутим, суштина је застарелости у томе, да ако се извесно право у остављеном року не тражи, престаје и правни га сопственик не може више употребити (§§ 922 и 935 грађ. зак.). Тај правни институт односи се на друга права и тражбине сасвим друге природе, која ако се у извесном законом року не употребе престају, како је већ то горе напоменуто. Што се тиче личних права, која имају за предмет испуњење алиментарних дужности, каквз је баш дани случај, она никд не престају не само у принципу, него и у појединим ратама, како је то прв. суд објаснио у разлозима своје пресуде.

Кад ово стоји, онда није основано нахођење Касаца. Суда да су по § 928 д. грађ. зак. извесне рате спорног издржавања застареле. Неосновано по томе, што се на дани случај § 928 д. грађ. зак. не може применити, јер смисао овог закон. прописа и у вези са другим закон. одредбама, које регулишу у опште издржавања деце од стране родитеља, тај је: да се односи на сасвим друге случајеве, који имају за предмет опредељење тражбине. Док спорна тражбина представља по својој природи алиментарну обавезу, коју по § 115 грађ. зак. тужени, као отац дужан је да испуњава непрекидно и у сва времена ради издржавања свога детета и која као таква не застарева, јер је намењена исхрани и васпитању детета.

Констатујући напред да је тужила малолетна, то је према њој застарелост прекинута односно није могла ни да наступи, нити да произведе какво правно дејство а која суспензија траје по § 942 грађ. зак. све до њенога пунолества. Истина наш законодавац учинио је извесна одступања од овог принципа, јер је у § 928 д. грађ. зак. предвидео неке случајеве кад застарелост тече и према малолетницима. Али дани случај друге је природе и није изрично предвиђен међу оним случајевима кад застарелост тече и према малолетницима, већ представља особену обавезу која има за предмет испуњење алиментарних дужности, која је тесно везана са исхраном и васпитањем малолетне деце, и која као таква никад не застарева.

Са ових разлога и оних који су изнети у пресуди Првостепеног Суда коју је одобрио Апелациони Суд поменутом својом пресудом, при којој и сада остаје, — Београдски Апелациони Суд тражио је да се овај предмет изнесе пред општу седницу Касационог Суда на решење. И општа седница Касационог Суда, одлуком својом од 1 октобра 1926 год. бр. 8214. одржала је у снази примедбе свога II одељења од 31 августа 1926 год. бр. 6729 а противразлоге Апелационог Суда бр. 5711 од 14 септембра 1926 год. одбацила.

Приказујући дани случај и како је расправљен код првостепеног и виших судова, налазим да је одлука опште седнице Касационог Суда којом су одржане у снази примедбе II одељења истог суда, и ако су противразлози Београдског Апелационог Суда исцрпно и смишљено написани, правилна и на закону основана. Ово с тога што треба правити разлику између самог права на издржавања које као лично право по § 925 Гр. Зак. у принципу не застарева, и појединих рата тога издржавања које ако се не траже у оном року који је баш специјално за овај случај предвиђен у § 928 д. Гр. Зак. онда дотични губи само право на те застареле рате а не лишава се у опште и самог права, које иначе остаје неповређено.

П. К. Влајић.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Dr. Milan Škerlj, Menično pravo. Ljubljana 1922.*

Хтео бих да скренем пажњу на ово дело из словеначке правне литературе. Досада је, како ми изгледа, у Србији, па и у стручним круговима мало познато.

Дело је смишљено као уџбеник, па је изашло као прва књига уџбеника што их издаје правнички факултет наше младе посестрима *almae matris* љубљанске.

Да је потреба уџбеника на новом универзитету, напосе у погледу меничнога права, у подручју кога је постојала тако рећи *carte blanche* — заиста велика, о том нема сумње. И професор Шкерљ осетио је ту потребу и хтео је својим слушаоцима дати у руке књигу из које ће се моћи упутити у знаност меничнога права. Дашто писац претпоставља надопуњење знања о меничном праву за слушаоце права предавањима. Није тај уџбеник коначни резултат пишчеве академске научености, последње искуство педагога. И ако то не сматрам приговором, ипак то треба установити за исправну оцену дела.

С друге опет стране ишао је писац за тим, да своје дело учини приступачним и пракси. Одатле напосе осврт и на хрватски, српски и босански закон о меници. Тиме се добија преглед постојећег права о меници у нашој држави, који је користан и слушаоцу права.

Писац се осврће у свом делу и на униформно менично право, створено на интернационалној конференцији у Хагу (1912). То је врло похвално у сваком погледу. Као да је предвидео да ће нови наш менични закон усвојити ово униформно право — он упознаје правни нараштај са темељним принципима будућег меничног права у нашој држави. Међутим и у хрватској правној знаности третирано се питање унификације меничног права <sup>1)</sup> што писцу није било познато, — бар то у заглављу о „световном меничном праву“ (стр. 23) не спомиње.

Имајући пред очима студента права писац је настојао, да буде потпуно јасан и што прецизнији. И то је писцу испало у пуној мери. А тиме је решио прву претпоставку ваљаног уџбеника.

Што се тиче опсега дела, и ту је писац имао добро мерило, што баш није лака ствар. Дело није превелико, у чем би се лако могло погрешити, поготово кад се уважи, да су делу узети у обзир и остали закони о меници, који су на снази у нашој држави. Ипак чини ми се да је тумачењу других закона у односу к теоретском разлагању и приказивању прописа словеначко-далматинског закона дат одвећ велики део дела. А то је опет учињено с обзиром на захтеве праксе.

У погледу система самога дела писац је стао на гледиште,

<sup>1)</sup> Види моју расправу у „Мјесечнику правничког друштва“ од год. 1911.

да треба оделито приказати обвезе меничних дужника и овлаштења меничних веровника. Против тога не бих у принципу имао ништа. Али да ли је тај начин приказивања подесан баш за уџбеник, — то је питање. Ја држим да би било прегледније, да су односни правни одношаји приказани јединствено; растрганост грађе моћи ће сметати студенту почетнику у науци о меници.

Да се постигне сврха уџбеника заиста је добро, да се држи једноставна линија у приказивању грађе и правних института. Писац је то провео управо доследно. Избегава осветљавање спорних питања цитатима из литературе, полемизирања, напосе и ноте. Дело је тиме постало врло читко и лако схватљиво. Али ако се уважи, да о меничном праву не постоји у словеначкој правној литератури више ниједно дело, које би могао употребити слушалац права, био би пожељен шири осврт на стање у литератури. Двојим, да би то било на уштрб уџбеника. Сусрећемо се са таквим начином писања уџбеника и у литератури меничнога права (на пр. Canstein-ов Lehrbuch)

У сваком случају, држим, да би неке партије уџбеника морале бити шире конципиране. Тако партија о авалу и авалисти, и ако о том словеначки менични закон не садржи подробнијих прописа (н. пр. о бићу авала: менично поручанство (јемство) или „selbstständiges Garantieversprechen“? и тд. Затим партија о индосаменту (теорије о правној природи; стварно — правно или облигаторно — правно дејство; теоријско становиште о делимичном индосаменту). Надаље не достаје становиште писца о акценту своје веће од меничне (т. зв. Mehrakzept), у колико се из речи пишчевих (стр. 105., да акцептант одговара онако, како се обвезао) не би морало закључивати, да писац усваја гледиште, да акцептант јамчи и за вишак над меничном светом. А с тим се не бих могао сложити. — Говорећи писац, посве исправно, о презентацији менице, која гласи на одређено време после виђења (519), не решава спорно питање о продужавању рока, што га је одредио трасант, по индосантима.

Не усвајам свако становиште пишево у неким спорним питањима. Тако не држим, да је дозвољен регрес на сигурност (обезбеђење) у случају, да је акцептант пао под стечај или обуставио плаћања пре издавања менице (стр. 169). Надаље по мом мњењу на меницу стављени акцепт лица, које није трасат не вреди ни онда, ако се на меници већ налази акцепт трасата. То лице не постаје суакцептантом. Бар је тако по хрватском меничном закону. Не бих се, надаље, могао сложити са схватањем писца (стр. 246) о правној природи тужбе о обогаћењу, у ком погледу он прихваћа назор Grünhut-ов.

Међутим то није на уштрб овом врло добром делу одличнога стручњака у подручју меничног права.

Проф. Др. М. Стражњици

*Dr. Milan Bartoš, Exposé dn Droit International Privé notamment du Droit International Commercial en Serbie. Paris. 1927.*

У последњим годинама у нашој држави повољно се развија такођер и књижевност међународног приватног права. Не узимајући у обзир поједине чланке растурене у нашим и иностраним листовима и ревијама, прво је изишло 1926 дело проф. г. Живојина Перића „О сукобу закона у међунар. прив. праву“, који даје на 117 страна теоричан увод у ту модерну грану права. То је већ друго прегледано и попуњено издање г. Перићевог дела, које је изишло први пут г. 1898 (у Браничу) тако да можемо назвати аутора Нестором наших интернационалиста. — Још исте године 1926 следило је г. Др. Нинка Перића „Међународно приватно право“, предавања на Београдском Универзитету (214 стр.). Ма да назива аутор своје дело „првим покушајем једног систематског дела Међународног Приватног Права“ које намерава у наредним својим предавањима местимично разрадити и допунити, дело представља већ сада одличан, те у колико се тиче обрађених предмета ове многостране правне гране, савршен рад. Штета да је само за слушаоце београдског факултета, јер се осврће само на србијанске аутономне колизионе норме а не и на много развијеније осталих наших правних подручја. — Почетком идуће године изашао је (г. 1925 написани) српски превод уџбеника познатог руског интернационалисте барона Бориса Нољде, бившег професора петроградског универзитета „Основи међународног приватног права“. Ово је дело доиста више него што каже назив јер не упознаје само с основима већ и с позитивноправним колизионим нормама најмодернијих законодавстава из свију приватноправних области; боље и краће писано дело (само 158 стр.) које би нас истом темељитошћу, сигурношћу и пријатношћу увело у тешке проблеме колизионих норми, нисмо могли добити. Само оне правне гране, које ја називам посестриме међународног приватног права (а Нољде „судски поступак“: општа начела странке, надлежност, службене услуге, докази, пресуда) обрађене су прекартак, а на колизионе норме наших правних подручја се у опште ни не осврће. — Већ пре Нољдевог дела објавио је г. Др. Анте Верона у Загребу прву грану *специалног* међународног (приватног и јавног) права, наиме: међународно поморско право (у I. свесци свог „Поморског права“ 1927). — Најновије у натпису овог чланка наведено дело г. др. Милана Бартоша бави се другом једнако важном и практичном граном специјалног међународног приватног права: међународним *трговачким* правом. Књига је писана француски, пошто је дакако у првом реду намењена иностраним импортерима. Обухвата 305 стр. и расправља у четири главе: о националности (стр. 17—54), о правном положају странаца (55—226), о конфликтима закона (227—298) и о конфликтима јурисдикција (299—301). Материја прве главе узима се у међународно приватно право по француском уџбеном саставу; по мом мишљењу *per se* s: систе-

матски спада у државно право сваке државе, ако пак дође до сукоба међу прописима држава о постизању и губитку држављанства, у међународно јавно право. Најопширније обрађује аутор право странаца у другој глави: пуним правом, јер је ова материја за странца најважнија. Исцрпно су обрађене и колизионе норме међународног трговачког права у трећој глави. Не могу пак тврдити исто о нормама за разграничење међународног трговачког судства, о месним судским компетенцијама у међународним парницама и о међународној оврси којима су посвећене тек 3 стране четврте главе, ма да су за странце од исте важности као материјалноправне. Истина да оправдава аутора околност да су ове материје у српском аутономном законодавству веома мало развијене. Метода обрађивања је лепа и доказује, да је аутор у предмету свестрано оријентисан и да познаје не само домаћу литературу и јудикатуру, већ такођер за ту правну грану важну француску. Пред тумачењем појединих колизионих норми доноси вазда опширан, научан увод, у којем се додирују такођер и нерешени проблеми. Више пута покушава проблеме и самостално решавати. Шта нађе на домаћим позитивноправним нормама лошег и реакционарног, жогоше отворено. Нејасна места објашњава каткад у смислу најмодернијих постулата (наиме када не тражи ни постојање формалног реципроцитета) што није у складу са старошћу закона ни с тадашњим међународним приликама. Пречани смо писцу захвални нарочито тога ради јер нас је упознао с богатом српском јудикатуром ове правне области, у којој јудикатура више пута замењује законодавца. Особито занимљив и спомињања вредан је ауторов опис историске политичке позадине из које су се развиле поједине српске колизионе норме. На потанкости можда ћу се вратити у свом уџбенику „Међународног приватног права Краљевине СХС са правним гранама посестрима и међупокрајинским приватним правом“, које приправљам за ову јесен и у којем ћу се освртати на колизионе норме свију наших правних подручја. Онда ће бити довољно литерарне материје, да се одлучи законодавац за узаконење *специалног* кодекса међународног приватног права, јер у општи грађански законик или у његова уводна одређења та материја не спада ни по својој суштини ни поради своје опсежности.

Проф. Д-р Станко Лапајне

## БЕЛЕШКЕ

Нацрт Казненога Законака за Чехословачку Републику. У Чехословачкој Републици вреде још Казнени Законци који су ту били на снази за време Аустро-Угарске Монархије, то јест Казнени Законик Аустријски од год. 1852. и Казнени Законик Мађарски од 1878. год. (Зак. чланак V.). Да би се то Законодавство изједначило и, осим тога, ставило на модернију основу, Министар Правде Чехословачке Републике саставио је био 1920. год., једну комисију са задатком да она изради један нацрт новог Казненога Законака који би заменио Казнене Законике Ау-

стријски и Мађарски. У комисију су ушли: Г. А. Мигишка, проф. Крив. Права на Прашком. Универзитету Карла IV., као председник, и Г. Г. Јарослав Калаб, проф. Кривичнога Права на Масариковом Универзитету у Брну, А. Милога, проф. Универзитета Коменски у Братислави, и Ото Шолц, представник Министарства Правде.

Комисија је најпре израдила Нацрт Општега Дела Казненога Законика који је био оштампан 1921. год. и разаслат стручним телима и стручњацима на оцену, а затим, пошто су прикупљена сва мишљења и оцене, о томе Нацрту, овај је подвргнут био новом претресу при чему су се имала у виду сва та мишљења и оцене а, у исто време, Комисија је радила на редакцији Нацрта Посебнога Дела, Комисија је потпуно завршила 1925. свој рад, рачунајући ту и израду мотива.

Званични Нацрт, са датумом од год. 1926., састављен је, разуме се, на чехословачком језику, али да би се, а у циљу што свестраније и многобројније критике, Нацрту (што, разуме се, само може допринети усавршавању једног тако капиталнога и значајнога дела), томе Нацрту дао један публицист шири него онај који му је зајамчавала редакција на језику чехословачком, Чехословачко Удружење за Кривично Право, чији председник је познати и признати криминалист чехословачки, мало час поменути Г. проф. Август Миричка (председник Комисије за израду Нацрта Казненога Законика, као што смо видели горе), узело је на себе да приреди једно француско издање тога Нацрта. Тај посао је свршен прошле, 1927., године, и то издање носи наслов: *Avant-Projet de Code penal tchécoslovaque 1926. Traduction française éditée par l'Association tchécoslovaque de Droit pénal* (Editions „Orbis“ Prague). Оно се састоји из два дела: а) *Les Projets*, и ту су: Нацрт о злочинима и преступима (*Avant-Projet de Loi pénale relative aux crimes et délits*) и Нацрт о иступима (*Avant-Projet de la Loi sur les contraventions*); као што је познато, и код нас Пројекат Казненога Законика не садржи прописе о иступима који су предмет једнога посебнога законскога пројекта). б) Мотиви (*Exposé des motifs*): један рад од 268 страна ситнога текста, рад који

представља драгоцен прилог општој књижевности Кривичнога Права.

Први део Нацрта, о злочинима и преступима, садржи 342 параграфа (§§. 1. á 135. Општи Део, §§ 136 á 342. Посебни Део), а Други Део, о иступима, има 67 параграфа.

Као што стоји у Уводу Мотива, Нацрт о злочинима и преступима представља опште право (*le droit commun*), применљиво и на саме војнике, као што стоји у § 4. Нацрта. Ипак, поред овога Општега Казненога Законика, рачунајући ту и Закон о иступима — када, разуме се, Нацрт буде усвојен од стране Законодавне Власти — постојаће, у Чехословачкој Републици, још и ови посебни закони: а) Војни Казнени Закон, али само у толико у колико то буде изискивала војна дисциплина и ефикаснија заштита Републике (за разлику од садашњег Казненога Законика који је један нарочити Казнени Кодекс за све кривице учињене под заставом без обзира на њихову природу) в) Изузетни Закони у времену рата или непосредно после њега (закони о ванредном или опсадном стању, *loi martiale*, о недопуштеним зарадама за време рата, кријумчарење и т. д.), г) Кривични Закони о малолетницима, д) фискални кривични закони, њ) Управни кривични закони, и т. д.

Ми ћемо гледати да се, у наредним бројевима „Архива“, задржимо мало опширније на важнијим прописима овога Чехословачкога Нацрта.

Ж. М. Периф.

Један нов правни речник на немачком језику. Крајем прошле, 1927. године изишла је у Немачкој (Berlin, Verlag von Franz Vahlen) прва свеска једног новог правнога речника (енциклопедије), под именом: „*Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil — und Handelsrecht des In- und Auslandes*“, *Erster Band: Länderberichte. Erste Hälfte: Europa*. Т. 286 Речник уређује проф. Универзитета у Берлину и Ministerial direktor im Reichsjustizministerium Г. Dr. Franz Schlegelberger, у вези са Г. Г. Dr. Carl Heinrici (Staatssekretär z. D.), Dr. Walter Simons (Präsident des Reichsgerichts, хон. професор Универзитета у Лајпцигу), Dr. Julius Magnus (Justizrat - Г. Магнус је и главни уредник часописа: „*Juristische Wochenschrift*“, органа Удружења Немачких Правозаступника, *Deutsches Anwalt*

verein, који излази ево већ педесет и седам година), Dr. Heinrich Titze (ред. професор на берлинском Универзитету), Dr. Oskar Mügel (Wirklich. Rat Staatssekretär i. R.), Dr. Martin Wolf проф. Унив. у Берлину Речник садржи један, краћи предговор уредника г. Ф. Шлегелбергера у коме се истиче сва важност Упореднога Права, како за унутрашње право појединих држава тако и за међународни правни саобраћај. („Тек је у најновије доба постала заједничко добро културних земаља мисао да се при спровођењу законодавних идеја имају, на један систематски начин, проучавати и искористити развиће права и у другим земаљама као и тамошња искуства“). Али, Г. Schlegelberger скреће једновремено пажњу и на опасности које, за унутрашње право једне земље може да има Упоредно Право: „... опасност једног нездравог нивелирања, напуштања правних установа националнога карактера посредством претераних тежњи за правним изједначањем (нарочито у области личних права, породичнога и наследнога права, аграрнога и ловачкога права и т. д.) и опасност једног правним идејама непријатељскога убрзања еволуције, тако да би се привремено створило оно што треба лагано да зри.“ Ипак, и поред ове могућне махне Упореднога Права, препоручује Г. Шлегелбергер Упоредно право, а ствар је једне разумне употребе метода при студијама тога Права да се избегне наглашена махна. Dr. Schlegelberger додаје да је Упоредно Право у исти мах и јамство да се судство сачува и од опасности кодификација које, поред својих добрих страна, имају тај озбиљан недостатак да се јуриспруденција може, код њих, да окамени („die Gefahr der Verköcherung der Jurisprudenz“), на штету доброга правосуђа и правне еволуције. Упоредно Право, са својим широким погледима и правном обновом, обезбеђује судију од те опасности.

Речник овај садржи, даље, извештаје (Berichte) о Грађанском и Трговачком праву из тридесет пет европских држава: ту су изнесени у главном (у детаље се, наравно, није могло улазити у једној енциклопедији нити су се могли ту изложити сви закони који се мање више односе на Материјално Приватно Право, Право

Грађанско и Трговачко), извори тих Права у европским Државама, тако да онај (судија, адвокат, научник, трговац, економист, финансиер, политичар и т. д.) који би имао потребе да се упозна са основним изворима Грађанскога и Трговачкога Права извесне европске државе моћи ће у овој енциклопедији, наћи потребна обавештења. На састављању ове прве свеске радило је тридесет и шест сарадника (и пр. Dr. A. Egger, проф. Универзитета у Цириху, Dr. A. Ehrenzweib, проф. Универзитета у Прагу, Г. Esmein, проф. универзитета у Poitiers, Француска, Dr. M. Jonnsson, проф. Универзитета у Рајскијавику, Исланд, Dr. W. Mollengraaff, проф. Универзитета у Утрехту, Холандија, J. M. у Puyol, проф. Универзитета у Сарагоси, Шпанија, Dr. L. Perels, проф. Универзитета у Хајделбергу, Dr. K. von Szladits, проф. Универзитета у Пешти, Dr. E. Weiss, проф. Универзитета у Прагу, R. A. Wrede, проф. Универзитета у Хелсингфорсу, Финска, затим има, међу сарадницима: судија, адвоката, државних саветника, бив. министара, и др.

**Ж. М. Перих**

Један нов извор о постанку историјске школе права — Крајем прошле године изашла је књига: *Der junge Savigny*. Kinderjahre, Marburger und Landshuter Zeit Friedrich Karl von Savignys, zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Romantik, mit 215 Briefen aus den Jahren 1792—1810 und 34 Abbildungen, von Adolf Stolll (Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1927, S. S. 434). Као нов извор за проучавање постанка историјске школе права долазе поменути Савињјева писма. Она карактеришу ону универзитетску, научну и уопште интелектуалну атмосферу, у којој се су зачели темељни назови чувеног оснивача историјске школе права. То је била атмосфера ондашњег романтизма, те је г. Штолл разложно назвао своју публикацију — „један прилог за историју романтике. Романтизам врши одлучан утицај на младог Савињја и 1799 г. он са усхићењем описује утицај, који је оставила на њега расправа Фридриха Шлегела „Ueber die Philosophie“ (85). Иначе се млади Савињја васпитава на филозофским радовима Ј. Г. Фихтеа, чије публикације пажљиво прати и чије назоре

претреса на многим местима своје кореспонденције са друговима и пријатељима. Нарочита се склоност за историју права манифестује кад Савињија већ на ђачкој универзитетској клупи. 1799 г. пише, да ће се прво спремити из римског права и тек затим из осталих правних дисциплина, које мрзи (70). У исто време он је већ стекао начелно историјско, дакле еволуционо схватање промена у праву. То се види из истог писма од 1799 г., у коме Савињи на један врло интересантан начин поставља редом револуцију и реформу: револуција само омогућава начелне промене, а извршује их реформа; у револуцији се људи налазе испод догађаја, а у реформи се уздижу изнад њих (70). Код Савињија рано се формирала замисао његових основних дела. Кад је 1805 г. дошао у Париз и ту боравио дуже време, имао је већ готов план своје историје римског права у средњем веку и прикупљао је материал, поглавито рукописни, само за њу. 1810 г. већ као професор на универзитету у Ландсхуту изјављује, да је већ доста спремно за два своја главна рада, и то за историју римског права у средњем веку и за систем данашњег римског права. Непосредно затим додаје, да трећи рад, који има да расправља о духу законодавства, налази се још у сасвим неразвијеном облику у његовим мислима (416). Издавач Савињијевих писама прати наведени пасус коментаром, у коме каже, да је тај трећи пројекат тобож чувена расправа *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, публикована 1814 г.; само спољашње прилике додају јој карактер једног случајног писања (*Gelegenheitsschrift*), састављеног за кратко време од шест месеци (као одговор на познату расправу Тибојеву од исте године). Потпуно се слажемо са коментаром и чак мислимо, да се сме одлучије потврдити, да су се основни погледи Савињијеви на „дух законодавства“ формирали већ пре Тибојевог позива за састављање општег грађанског законика за Немачку. Томе можемо додати, да поглед на јуриспруденцију и законодавство, као на два доступна стадиума у развоју права, од којих други смењује први, налазимо у кореспонденцији Савињијевој већ 1803 г. Ове се већ године у Француској

завршавао рад на састављању *Code civil* и већ се знало о његовом идућем доношењу. Тако Савињи једном приликом говори о *alte abgedankte Jurisprudenz* с друге стране Рајне, чиме подвлачи, да су у Француској одустали од старе јуриспруденције, јер су, као што наведену изјаву треба интерпретирати, ступили у виши стадиум правног развоја, — у стадиум законодавства.

Некритично и површно схватање историјске школе види у њој управо негирање природног права. Да то није тачно, него да је историјска школа истакла историјски проблем о праву поред, а не против проблема природног права, то је давно и очигледно доказао познати руски историк филозофије права покојни Павле Новгородцев у својој монографији: „Историјска школа јуристов, јеја происхождения и судба“ (Москва, 1896). Нови извор поткрепљује тврђење *Новгородцева* новим доказима. Одатле видимо, да је Савињи од почетних година изучавања права поред искључивог интересовања према историји сматрао природно право као важан предмет за студирање (70), чије потпуно савладање може доћи тек као резултат читавог научног живота (144). При томе од нарочитог је значаја та околност, што горе наведено учење Савињијево о револуцији и реформи је баш директно везано за проблем природног права (70-71). Баш природно право омогућава оно уздицање изнад догађаја, које је потребно за стваралачку реформу, а у чему се реформа разликује од револуције.

### Т. Тарановски.

**Аргентински научник о Кривичном Праву Др. Т. Живановића.** — Факултет за правне и друштвене науке у Ла-Плати, у Аргентини (у Јужној Америци), почео је 1926 издавати годишњу ревију под насловом *Anales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de La Plata*. У првој свесци тога часописа за 1926, а у библиографском прегледу стране кривично-правне књижевности налази се, између осталог, и овај чланак о *Основима кривичног права I—II*, 2 изд. 1922—23 нашег криминалисте г. проф. Др. Томе Живановића. Чланак је писао г. проф. др. Ладислав



Тот (Ladislao Thót), са правног филозофског култура у Ла-Плати.

Прво модерно дело, у истини систематско, о кривичном праву, писано на српском, објавио је познати криминалиста и професор Београдског Универзитета др. Живановић, који је дао, у две велике свеске, сјајну слику општих теорија кривичног права, узимајући за основу српски кривични законик који сада важи и стављајући се на гледиште упоредне кривично-правне науке и законодавства.

У првој свесци расправља писац, пре свега, о кривичном праву и кривично-правној науци, о њиховим појмовима, поделама, системима и т. д., потом прелази на историју кривичног права уопште и српског кривичног права посебно, што има велику важност због тога што је то прва систематска документација ове материје.

Писац затим испитује кривично дело, његов појам, његов предмет, трихотомију кривица и кривично дело у његовим разним појавама. Одмах за овим писац прелази на изучавање злочинца и, после, казне. На крају излаже криминалну политику.

Садржај друге свеске чини догматика посебних деликата.

И у једној и у другој свесци писац се брижљиво држи сопственог система. У самој ствари, кидајући се системом који се уопште употребљава у делима о кривичном праву, писац је усвојио, у подели материје, систем зване „систем трихотомије“, што значи да се све доктрине и сви проблеми општег дела кривично-правне науке окрећу око „три“ основна појма који су: злочин (кривично дело), кривац и казна. Што ће рећи, писац је против другог система излагања, који концентрише материју само на два основна појма, који су: злочин и казна и који ограничавају радњу кривчеву на обим појма о злочину. Стављајући се тако на гледиште трихотомије, писац разлаже она три горе споменута основна појма увек на двострукој основи, с обзиром на њихов правни и криминално-политички појам. И у општем делу своје књиге држи се писац нарочитог система, излажући код сваког деликта три главне ствари, и то: појам о том кривичном делу и његовој врсти, појам о злочинцу у односу на тај деликат и врсти зло-

чинца у вези са истим деликтом, и, на послетку, казна прописана законом за кривично дело о коме се расправља.

Да видимо сада нове оријентације пишчеве односно споменутих основних кривично-правних појмова.

Деликат је, за професора Живановића, (Св. I. § 16. „Општи појмови кажњивог дела“, стр. 55 и 56) „противправно проузроковање једне последице људском радњом, предвиђене казним законом и које садржи услове инкриминације.“ Елементи кривичног дела јесу према томе ови: 1) проузроковање људском радњом; 2) противправно проузроковање људском радњом; 3) предвиђање од стране казненог закона тог проузроковања учињеног људском радњом; 4) постојање у проузроковању услова за инкриминацију.

Најважније у овој реалностичкој дефиницији кривичног дела јесте што, како то истиче и професор Живановић, појам кривичног дела не конституише психички односи злочинчеви са његовим делом и са проузрокованом последицом. Другим речима: да ни хотење радње или пропуштања (омисије), ни долус или кулпа не могу бити елементи кривичног дела.

Што се тиче појма „злочинца“, злочинац је учинилац једног кривичног дела покушаног или извршеног или бар учесник тих истих дела, који се налази према томе у психичким односима одређеног квалитета са својим делом, и, по правилу, са последицом тога дела, које је намера или нехат, испуњујући тако личне објективне услове за кривичну одговорност предвиђену у казненом закону. Што има да значи, да је појам злочинца састављен из три елемента, и то: 1) извршилац кривичног дела који може бити прави извршилац дела извршења или саучесник; 2) „психолошки односи“ одређеног квалитета, извршиоца са његовим делом, што ће рећи, радња (намера) и пропуштање (кулпа); 3) објективни лични услови за кривичну одговорност, које писац назива „објективним“, да би их разликовао од психичких односа који су, и они такође, услов за кривичну одговорност у ширем смислу. (Св. I., стр. 211--212).

Напослетку, односно појма „казне“ (Св. I., стр. 307--313), професор Живановић

вановић нам даје овде такође критеријум различит од опште доктрине. У самој ствари, за писца, казна је зло предвиђено у кривичном закону и изречено од надлежне државне власти против извршиоца кривичног дела, због учињеног кривичног дела, а које он треба да претрпи лично у општем интересу. Што ће рећи, елементи казне јесу: 1) зло; 2) изрицање од стране надлежне државне власти; 3) противзлочинца; 4) због кривичног дела; 5) што има да претрпи злочинац лично и 6) искључиво у општем интересу.

Поред појма казне, писац нам даје и појам мера безбедности. Мера за безбедност јесте, по дефиницији писачевој: зло изречено од надлежне државне власти против извршиоца кривичног дела због његова опасног стања откривеног тим злочиним и које он треба да претрпи лично, у интересу општем и свом властитом.

Елементи мере за безбедност јесу, дакле: 1) зло као и у казни; 2) изречено од стране надлежне државне власти, као и код казне; 3) против учиниоца, што не значи да је то одмах и кривац, за разлику од казне; 4) због његова опасног стања, као и код казне; 5) има да претрпи дотични лично, као и казну и 6) у интересу како општем, тако и у властитом, за разлику од казне.

Ова двострука дефиниција односно казне и мере безбедности добија свој значај у одређењу „финалности казне и мере безбедности“. Такође и овде долази разлика према дефиницијама које се уопште дају односно појма и финалности казне, на што смо већ указали. У самој ствари, финалност казне и финалност мере безбедности каже писац, не могу бити елемент њихова „правног“ појма, јер оне прате стално „казну“ и „меру безбедности“, ма каква била финалност која им се приписује. Према томе, ваља разликовати њихов појам „правни“ од њихова појма „криминално политичког“ који треба да обухвати њихову „финалност“ као један од својих конститутивних елемената. Казну треба сматрати као појам „квалитативно“ различит од мере безбедности и накнаде за штету; и казна и мера безбедности обе су једно „зло“ за злочинца и основан елемент његова правног појма, разликујући се на

тај начин од накнаде која је поправка зла.

На крају, у последњој глави прве свеске свога дела, учени писац бави се криминалном политиком. Криминална политика, вели, има за предмет усвајање подесних мера за сузбијање злочинства. Суштина тих мера зависи од финалности која се придаје казни. За то, пре свега, треба утврдити финалност „правне“ казне. У чему се она састоји и шта је финалност мера безбедности, баш смо сад видели.

Са шпанског R.

**Ново доказано средство о очинству.** — У напису *Der Abstammungsbeweis durch Blutvergleichung* (Deutsche Juristen-Zeitung, 1927., Heft 22), Dr Hans Sperl излаже употребу крви као доказано средство о утврђивању порекла детета.

Прастаре правне претпоставке о пореклу детета од човека који је имао сношај са матером у критичном времену биле су од увек изложене противдоказу, али је он спадао међу најтеже доказе. Међутим напредак медицинске науке даје већ сада значајан резултат, који то треба да олакша, — то је поређење крви: мати, дете и наводни отац стављају на расположење неколико капи своје крви; аглутинирањем са једним серумом друге крви показују се одређене слике које омогућају поделу у четири групе. Сваки човек добија од једног од својих родитеља његову крвну карактеристику. Ако детиња крв не показује карактеристику ни материне крви ни крви наводног оца, онда оно мора, пошто је мати извесна, да потиче од другог оца — правна претпоставка о очинству нужно је оборена. Ако има материну крв, отац остаје неизвестан као и раније, покаже ли слику његове крви, тиме је његово очинство доказано као могуће, а не позитивно — могао би и други човек исте крвне групе да буде отац. Разуме се да ће судија узети очинство као позитивно доказано, ако је сношај ван сумње а није доказано да је мати у време концепције имала односа и са другим људима. — Статистичко искуство показује да је око 75% крвних проба остало без резултата, али ипак оних 25% дају један доказ, који је, као биолошка наука са си-

турношћу тврди, ван сумње. Често су се наводи матера о очинству њихове деце показивали као нетачни. С обзиром на аустриско право, које из сношаја претпоставља зачеће, а нарочито строго забрањује *exsertio plurimum consubmentium*, у Аустрији се тужени очеви, чим се сазнало за средство крвне пробе, служе тим доказом, не само да се у парницама одбране од претпоставке §-а 163. Г. Зак. него и да обнове старе, одавно судом завршене парнице о очинству. Срески суд у Херналу допустио је, 1926. год., на основу упоређења крви — пошто се крв доживотно не мења — поновљење парнице окончане пре 16 година.

У почетку се сумњало у овај доказ, али га сада аустријски судови непрестано примењују. У једном срећном суду Доње Аустрије било је 1926 год. истовремено осам парница, у којима је употребљена крвна проба.

Међутим поставља се питање, како да се дође до потребних капи крви у случају да странке неће својеволно да их ставе на расположење. Може ли судија да их принуди на давање крви? — Кад се наводи отац позива на то догазно средство, извесно је да ће дати крв. Али шта да се ради ако старатељство не допусти да се узме крв детета? Оно може привидно и тренутно имати интереса да се не дође до доказа помоћу крви. И заиста, старатељства заузела су то држање, тврдећи да се ни од једне странке, па ни од детета, не може захтевати, да у доказивању позитивно помаже противнику. У ствари, циљ тужбе за утврђивање очинства није само привремено издржавање детета, него, откривање *правог* оца, осигуравање све користи детета. Одбије ли старатељство да да престанак за узимање крви од детета, стаје на пут изналажењу истине о очинству, оно тиме иде на руку матери, чији су докази можда нетачни. У случају да доказ успе, мати може да подигне тужбу прогив другог, и то са успехом, и тада дете добија *правог* оца.

По мишљењу *пишчевом*, старатељство је по дужности обавезно да да престанак на узимање крви од детета. Старатељски суд треба да му то нареди. Дете се не излаже никаквој опасности (по здравље и живот). До душе, Врховни Суд је се изјаснио да се према једној странци, дакле према детету, не може вршити при-

нуда да да своју крв за доказ, пошто таква принуда није покривена никаквом законском нормом. Он оставља нерешено питање, да ли се може сматрати као индиција у корист осуђењеног крвног доказа услед безразложног одбијања давања крви од стране онога који је тужен ко отац; с правом пак пориче извођење таквог закључка у случају кад старатељство одбије да се узме детиња крв. — Има их који налазе да постоји аналогија између детиње крви и едиционе дужности противне странке; дете има да да крв као што би имало да да и заједничку исправу. Али претежно је мишљење да се, без одобрења старатељства, крв од детета не може принудно узети.

Што се тиче матере, она може заузимати двојак положај: или да учествује и сама у парници са својим потраживањем (умешач на страни свога детета); или да не учествује (тада је сведок). У првом случају, према горе утврђеном правилу, као странка не може бити принуђена да да крв. У другом случају поставља се питање: да ли дужност сведока иде дотле, да у туђој парници може бити принуђен да да и капи своје крви; да ли је дужност сведока само казивање запамћених факата, или се протеже и на његово тело као објект увиђаја — може ли се мати принудити на давање крви? Писац тврди да је ово проширење сведокових дужности оправдано и да би он као судија принудио мајку као сваког другог сведока који се противи. Сваки је човек као члан државне заједнице дужан да сарађује на друштвеном уређењу, кад је то потребно, у колико тиме нису угрожени важнији интереси његове личности. Одбијање матере да да крв — то је просто одбијање сарадње на изналажењу истине, на доношењу правилне пресуде. Ипак позитивно решење овога питања може се постићи само променом парничног поступка.

Мил. Ч. Марковић

#### Поводом приказа г. Спекторског.

Веома сам захвалан на љубазном реферату уваженог проф. Dr. E. Спекторског о мојој расправи: *Le réalisme et normativisme etc.* На жалост, ипак је потребно да учиним извесне исправке и допуне.

(1) Г. С. је пропустио да истакне да је тежиште мога излагања у питању

правне *методе* — оно што је истакао референт ове моје расправе у философско-правном друштву у Загребу, Др Катичић; као и да истакне веома важан момент, изложен на стр. 50—53 II, нарочито по мојој идеји о „логици практичне активности“ (Пореди чланке изашле после мога: Verdross, Eine neue Souveränitätslehre. Sonderabdruck aus dem Januarheft 1928 der „Friedenswarte“ и Simon Frank, Zu Phanomenologie der sozialen Erscheinung (Archiv für Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, 59 B. II. 1928).

(2) Он износи да ја на страни 182 I сматрам државу истоветном са друштвом — што би било контрадикција са гледиштем на другом месту изнесеним на ст. 53 II. На ст. 182 I то не тврдим. Као што сама моја дефиниција права, коју је сасвим тачно изнео Г. С., показује, ради се о релативном јединству државе и права, и обадвоје претпостављају појам дру-

штва као шири и дубљи (в. 32, 54 II) — Своје гледиште о томе развијам у расправи која ће изићи у јунској св. Zeitschrift-a für das öffentliche Recht.

(3) Тачно је да сам ватрени присталица генијалних теорија Дигну-а и Келсена, али само као човек који прима од њих главну оријентацију. (Читај II 55 и нео други, II, већи и главни, *критички* део расправе).

(4) Његова примедба што се тиче Коркунова односи се на једну *напомену* у којој сам Петражицког навео као *пример* мени најближи.

(5) Што се тиче језика, не верујем да је ваљало то нарочито истицати, тим пре што Дигну није сметао да три пут цитира први део расправе: Trait: I, 1927, ст. 12 и 65 и Revue du droit public № 4, 1927.

Б. Тасић.

## НОВЕ КЊИГЕ

*Перић Живојин М., Грађанско право* предавања на правничкоме факултету — *О посебним уговорима I, О обвези заштите код уговора о продаји и куповини и уговору о поклону.* — Друго, прегледано и умножено, издање, Београд 1928 год. Издавачка књижарница Геце Кона.

*Марковић Д-р Чед., Грађанско право.* Књига прва. *Увод у право у опште.* Београд 1928. год. Издавачка књижарница Геце Кона. Стр. 160

*Мизлер Милан А., Истражна служба.* Приручник за жандарме и у опште за све органе јавне безбедности. По проф. Д-р Х. Гросу написао — Треће издање. Београд 1928. Издавачка књижарница Геце Кона. Стр. 247.

*Поповић Д-р Васил, Источно питање.* Историски преглед борбе око осланка османлиске царевине у Леванту и на Балкану. Београд 1928. Издавачка књижарница Геце Кона, Стр. 192.

*Станојевић Ст. Српско-Турски рат 1912 године.* Издавачка књижарница Геце Кона. Београд 1928 стр. 212

*Никетић Гојко, Правосуђе Касационога Суда за 1926 годину.* За штампу приредио. — Издавачка књижарница Геце Кона. Београд 1928 Стр. 544.

*Ново санитарско законодавство.* Књига четврта. Збирка Закона Г Никетића. Св. 98 Издавачка књижарница Геце Кона. Београд 1928. Стр. 330.

*Финансијски закон за 1928 — 1929 годину.* Збирка закона Г. Никетића Св. 100. Издавачка књижарница Геце Кона. Београд. 1928. Стр. 220.

ANALI PFB | anali.rs

УРЕДНИК  
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ  
Зорња 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. XVIII ДРУГО КОЛО

25. Маја 1928.

КЊИГА XVI (XXXIII) Бр. 5

### ВЕШТАЧКА СТЕРИЛИЗАЦИЈА КАО КАЗНЕНО-ПРАВНИ ПРОБЛЕМ.

I. Проблем допуштења вештачке стерилизације у казненом праву има *две* стране. Најпре треба проматрати га са гледишта, да ли је дозвољено проузроковати хотимице неплодност здравих лица, а друго, да ли се сме одузимати способност оплођења или рађања код лудака или лудакиња, којих потомци били би опет луди, а падали би друштву само на терет. Обе стране проблема треба испитивати *de lege lata* и *ferenda*, код обе треба наћи једнолике полазне тачке за решење проблема. То можемо само, ако се упознамо са *методама* вештачке стерилизације и ако прегледамо развој проблема и са *историског* гледишта.

II. Данас треба разликовати два сасвим различита начина вештачке стерилизације, и то прво *оперативни* или *крвави метод*, а друго некрвави метод *осветљивањем са рентгеновим или радијевим зрацима*.

Кастрација данас не употребљава се више. Модерни хирурзи — *Dr. Sharp* је наш амерички извештач — пререзују *sac deferens* (семеновођ), по којем иду сперматозои из *vesiculae seminales* у простата — и *Cowper*-жлезду, а један, горњи део превезу, доњи пришију на доле, да се сперма излива у *scrotum*. На овај начин унутрања секреција тела остане непоремећена, а способност оплођења је сасвим укинута, не да би изчезнула *potentia coeundi*. Ова операција свршена је без бола и то у кратко време неколико часака, а оперисани мушкарац може за 5--6 дана опет свој обични живот наставити. Код женских лица крвава стерилизација могућа је само у наркози, а операција траје 30—40 часака. Ако следимо опет *Sharp*-у, ова операција, после које треба да пацијенткиња 8—10 дана лежи у болници, није много опаснија од горе описане операције мушких лица, само мора да буде извршена од врло вештих оператера. Она се састоји у томе, да се *tubina* (перез) од *tubae uterinae* (јајцевођ) два пута овако превезу, да се пут женским *ovulumima*, која полазе из *ovarijev* преко *tubae* у материцу затвори, да се не

могу састати са мушким сперматозоонима. Операција на мушким лицима зове се *васектомија*, на женским *салпинготомија*. Треба додати, да некоји хирурзи сумњају у апсолутну сигурност стерилизације после салпинготомије, јер за неколико времена тако малено биће као сперматозоон моћи ће наћи пролаз преко притиснутог места у тубама; ако се то деси, може доћи до екстраутеринарне гравидитете, која је за живот жене скоро увек леталног значаја.

Код *некрваве стерилизације* ради се о новодобним течевинама наука, о осветљивању гениталног апарата са рентгеновим Х-зрацима или са радијевим зрацима, било једним или другим узаstopце, било обема заједно. Дозирање ових зрака је различито према полу, старости и кличној снази пацијената. Данас је по мишљењу некојих рентгенолога већ могуће употребљивати такву множину зрака која и при мушким и при женским лицима проузрокује потпуни стерилитет. А наука настојава за тим, да изнађе методе, којим би била ова стерилизација, премда потпуна, ипак само привремена, а то за унапред изкалкулирано доба.

III. О *историјским почетцима* стерилизације људи могли би говорити већ за доба пре 1500 године пре Христа (Хамурабијев законик). А овде нећемо ићи тако далеко, већ осврнућемо се тек на најважније фазе овог питања у историји човечијег рода.

У старом Риму познате су биле четири врсте мушких кастриранаца: „*catrati veri*“, „*spadones*“, „*thlibii*“ и „*thlasii*“; разлика је постојала у томе, како и у колико била је способност за оплођење укинута, а *lex Cornelia de sicariis* кажњавала је „*spadones aut thlibias facere*“ на лицу, које је допустило и које је извршило осакаћење полног устроја. Велики реформатор Јустиниан (528) кажњавао је кастрацију по талионском начелу. Забране стерилизације налазе се дакако и у *corpusu iuris canonici*. *Constitutio Criminales Carolina* (1532) прогласила је „*procuracionem sterilitatis*“ као „*homicidium conditionale*“. У 18. столећу било је већ у Немачкој небројених писаца, који су тражили допуштење кастрације, да се излечи *satiriasis*, епилепсија и бесноћа, а Шопенхауер тражио је већ кастрацију тешких злочинаца. Баш овако наређење имали су у Шкотској већ у години 1800 за крадљивце.

IV. У средини 19. столећа почела је *Северна Америка* управо велику пропаганду за стерилизацију у борби против криминалитета. Већ у г. 1855 имала је држава Кансас закон, који је дозвољавао осуђивање црнаца и мулата на кастрацију, ако су се

огрешили полним насиљем на белој жени. У г. 1882 предлагано је било у држави Тексас, да се замени смртна казна кастрацијом. Ове исте године направио је *W i l l i a m G o o d s e l l* на трима слабоумним женама операцију овариотомије, да не би родиле потомке, и изразио је наду, да ће се оваква забрана способности рађања установити законитим путем. У г. 1898 било је у Кансасу 48 младића кастрираних, будући да су били слабоумни. Нама већ познати *d r. S h a g r* оперисао је као први 19-годишњег момка, јер је био одан ексцесивној онанији; на његову властиту молбу направио му је васектомију. Овај момак саветовао је такву операцију још својим друговима и 71 јавило се добровољно, а до јула 1911 г. порасао је број таквих оперисаних у држави Индиана на 873 мушких лица. Дакако био је пре већ изгласан у овој држави закон од 9. марта 1907 са изразито еугенетичним циљевима. Тим законом одређено је било, да сви заводи, који се старају о идиотима, слабоумним лицима или злочинцима морају да направе преглед од стране два врло спремна хирурга у друштву са шеф-лечником завода, да ли лица у питању могу још очекивати опорављања душевног стања, а ако такве наде нема, треба направити ову операцију, коју држе хирурзи најсигурнијом и најбољом. По овом закону почеле су и друге државе издавати законе еугенетичке суштине, било за слабоумна лица, било злочинце, било са казнама било са профилактичним мерама. У некојим државама такви закони нису могли остати на снази, јер су били од компетентних чинилаца проглашени противуставним. Ипак по најновијој статистици Северна Америка има 8 држава, које допуштају законитим путем стерилизацију, а у овим државама у г. 1907 до 1920 било је 3233 лица направљених стерилним. Од овог броја одпало је 2700 на лудаке, 403 на слабоумна лица, а 130 на злочинце. Од г. 1920 до закључка 1925 г. било је извршених — а то само у јавним болницама — 6244 стерилизационих операција. Некоје државе одређују врло строге казне у случајевима, кад би се оваква операција извршила без наређења државне комисије, већ само приватно.

V. Овако у Америци. А и Европа забринута је била проблемом законито дозвољене стерилизације. У Енглеској и Француској у првом десетлећу овог века, у Италији још пре, расправљало се више пута, било у парламентима, било на скуповима лечника, о овом проблему, и то врло озбиљно; мало мање у Холандској, Шведској и Маџарској. У Немачкој била су два научника *A u g u s t F o r e l* и *P a u l N a s k e*, који су увели жестоку

борбу за законито допуштење вештачке стерилизације извесних дегенерисаних лица, као и злочинаца из навике. У сусрет ишао им је дакако и велики и брзи развој хирургије. Ипак, брига за популацију у Немачкој држави у циљу, да држава буде за идући рат добро приправљена, баш пре почетка рата довела је до обртних законодавних припремних корака. На дан 4. јула 1914 предложио је државни канцелар Немачког царства парламенту нацрт закона против проузроковања стерилитета и против прекинућа трудноће. Способност оплођења или рађања по овом могла би се укидати само у том циљу, да се одстрани тешка опасност за тело или здравље лица, која иначе не би могла бити отклоњена. Социални, расно-хигиенски, економски или ма који други разлози не би важили као разлози дозволе наговештаног укинућа. Хотимичан прекршај ове забране кажњавао би се роббијом до 3 година, а у нарочито лаким случајевима затвором, а никад испод 1 месеца, а то како лечнику, који операцију изврши, тако и лицу, које дозволи да се та операција изврши на њему.

Сасвим други дух завео је после светског рата. Професори *Vinding* и *Nosche* (Лајпциг) издали су заједно чувену своју брошуру, којом су тражили законито уређење питања, како се сме уништити човечији живот, који није више вредан да се настави. Други су се латили енергично проблема вештачке стерилизације. Нећемо дуљити, за то само наводимо, да је на дан 18. октобра 1925 предложио лекар *Wetters* из града *Zwickau* немачком парламенту, пројект закона, назван „*Lex Zwiska*“, којим би било регулисано питање тако, да би били силом закона оперисани ради стерилизације слепци и глувономи од рођења, идиоти, епилептици, даље злочинци, који су се огрешили сексуалним злочиним и жене, које су родиле већ два детета ван брака, чије је очинство остало сумњиво.

VI. Кривичноправни закони, који важе у нашој краљевини, кажњавају долозно проузроковање губитка способности оплођења или рађања. Овако поступају и закони у Немачкој, *code penal*, италијански закон и његов најмлађи снимак — турски казнени законик од дана 1. марта 1926. Али генерално наређење о забрани долозног лишења у говору стојеће способности *не решава два питања*, која се тичу овог проблема.

*Прво* треба питати, да ли треба казнити проузроковаоца стерилитета, ако је лице, код којег се деси, пристало *само* на такво осакћање. По законима у Босни—Херцеговини, Далмацији Хрватској и Славонији и Словенији важи у овом погледу: „Ет



volenti fit iniuria“. Према каз. зак., који важи у Србији и Црној Гори, тако изразитог наређења нема. *Живановић* (Београд) учи, да пристанак к озлеђењу искључује противправност и тиме и кажњивост телесне озледе. Нама се чини, да овај назор не одговара ни пракси, која је настала под режимом code pénale-а у Француској, а још мање пруског казненог законика из г. 1850, који је био узорком србијанскога кривичнога законика. Треба само погледати *G o l t d a m m e*-ове материјалије к пруском каз. зак., из којих и за први и за други законик излази баш обратни закључак, од оног што га заступа *Живановић*. А и данас француска школа криминалиста — *vide G a r r a u d, C u c h e* и т. д. — пише, да овиси све од природе окрњеног права, јер има таквих права, која овлаштеник сам не сме да окрњава, *будући да изигравају опште интересе*. Дозвола убијања само је олакшавајућа околност, а осакаћење другог лица са његовом вољом исто тако је кажњиво као намишљена озледа. И за немачко право уче чувени криминалисти са *v. L i s z t*-ом на челу, да није сваки човек „*d o m i n u s t e m b r o g u m s u o g u m*“ и да је пристанак на теже озледе у погледу кажњавања ирелевантан, у погледу мање тешких пак налази се у каз. зак. наређење, да су ове врсте деликата овисне од предлога озлеђеног лица. По овим свим констатацијама никако не би могли казати, да лишење способности оплођења или рађање, које је учињено са дозволом интересираног лица, *d e l e g e l a t a* у нашој краљевини не би било кажњиво дело.

Друго питање је, да ли су кажњиве операције, које проузрокују стерилитет у случајевима, кад су потребне, да очувају или оснаже здравље. Теорија и пракса сложне су у потврђењу овог питања, само се у образложењу овог потврђивања врло разилазе. Ми би хтели само потврдити, да има закона, који нарочито кажу, да операције у смислу медицинске науке никада нису предмет кажњавања, а има и друге врсте закона, који таквим одређењем се не служе, а пракса ипак сматра, да их треба допунити у истом смислу *обичајним правом*. Али шта је по обичајном праву дозвољено, баш је врло крупно питање. Сигурно није кажњива операција, макар ако испадне лоше, кад се ради о виталној индикацији, а само еугенетични мотиви не могу оправдати отправу способности оплођења и рађања. За социјалне мотиве ствар није јасна; ипак по нашем мишљењу барем за нашу краљевину не могу бити разлози извињавању. Ми имамо наређење чл. 49 зак. о штампи, које кажњава као преступ оглашање или нуђење

средстава за избегавање оплођења или средстава за отправљање плода или понуђивање начина или прилике побацивања. Из ове идеологије види се, да наш законодавац у погледу права о штампи стоји на стајалишту, да социјални мотиви *не* важе, а шта за штампу као носиоца јавног мњења није дозвољено, не може важити ни за дела, која не подпадају под закон о штампи.

Нешто сасвим друго него операција, која проузрокује стерилитет у сврси оздрављења оперисаног лица, је она операција ради стерилитета, која је сама пожељена као така. Пример из праксе објасниће ово питање: Пре 15 година у Стирском Градцу имао сам да решим жалбу ради очинства и алиментације два ванбрачна детета, која су рођена од сељачке кретинозне цуре. Будући да није била ни за људе ни за имовину опасна, боравила је у домаћој кући. Момци из села су ову крепку, прилично лепу цуру промишљено полно употребљавали, дапаче са њезином „дозволом“, а она ове момке није ни познала, а још мање могла их је код суда означити као конкумбенте. Жалба је пропала, јер она, мајка, није могла казати, ко је имао са њом полног посла, а других доказа — природно — није било. Тада се је на суду вентилирало питање, да ли би било могуће уништити способност рађања ове слабоумне, и ако мирне ванбрачне матере, чија деца вероватно неће бити умно здрава. Питање се није дало позитивно решити, јер специјално законито наређење о томе допуштењу није било у снази, а по казненом законнику потребно *стање нужде* није се дало исконструирати, јер би била већ строга изолација ове цуре сасвим довољно средство, да се њезино полно удејствовање запречи.

Овако дођемо до закључка, да *вештачка стерилизација ни здравих, ни слабоумних лица de lege lata није дозвољена*, осим кад тражи здравствено стање оболелог лица такво посезање у телесни интегритет, да се спасе више правно добро живота и здравља у опште.

VII. Пројекат за јединствени казнени законик наше краљевине није донео никакво наређење у општем делу, којим би било казано, да дело није кажњиво, ако је почињено услед наређења другог закона или по одлуци неке компетентне власти. Подстрекавање к самоубиству јесте *delictum sui generis*. Код § 176, т. 4. казано је, да постоји злочинство: „ако је уништен или трајно осакаћен који важан део тела или трајно и у знатној мери нарушено здравље повређенога“, а пита се, да ли важи ова норма осим васектомије или салпингтомије и за отклањање способ-

ности оплођења или рађања са рентгеновим или радијевима зрацима. Дакако ради се у тим случајевима само о некој функционалној сметњи, која у опште не руши здравље, а баш за то могло би овде важити: „in dubio mitius“. Нигде не говори наш пројекат о дозволи за операцију. Само за лаке доложне и за све кулпозне озледе ће постати гонење овисно од предлога оштећеног лица.

Наш нацрт јединственог каз. зак. следио је у опште швајцарскоме пројекту из г. 1918, а није, на жалост, преузео и норму овог пројекта, да дело, које указује званична дужност или које проглашава закон за дозвољено или некажњиво, не може бити ни преступ ни иступ.

И чехословачки нацрт за јединствени каз. зак. (1926) стоји швајцарскоме нацрту у наговештеном погледу блиско, ипак, одвајајући се од швајцарског нацрта, за телесне озледе, које су учињене на захтев или са дозволом оштећеника, *намерно* није установио блажу казну, сматрајући, да „ови случајеви нису типични“.

Најдубље третира наш проблем заједнички пројекат за Немачку и Аустрију. У овом налазимо наређење (§ 20), да кажњивог дела нема, ако је противправност искључена по јавном или грађанском праву. Усмрћење на изричан и озбиљан захтев јесте нарочито злочинство, навођење на самоубијство такође, припомоћ к самоубиству пак не. Тешка озледа тела је умишљајно дело, којим постане оштећеник осакаћен или у употреби свог тела или духовне снаге дуже времена знатно утешњен. Нарочито наређење немачко-аустријског каз. зак. каже изричито, да лечничко посезање у тело и начин лечења, који одговара пракси савесног лечника, нису ни телесне озледе, ни злостављања. У погледу допуштења к озледи нормира се овде, да се *телесна озледа кажњава, и ако је учињена са дозволом оштећенога, само онда, кад се дело упркос дозволи не слаже са добрим обичајима.*

VIII. Покушаћемо, да покажемо смернице, како треба, да се читава материја о вештачкој стерилизацији законито регулише. Пре свега видели смо само код чехословачког нацрта за казнени законик, да не сматра законито обрађивање проблема за потребно, јер ови „случајеви нису типични“. Но, немачко-аустријски пројекат ишао је много даље и решио ово питање на показани врло интересантни начин, а Американци имају већ десетлећа своје законе о вештачкој стерилизацији. Ми држимо, да тражи решење проблема и раснохигијенска и финансиска др-

жавна политика, и питаћемо се, дали се може утаничити нека тачка, из које би произашло једнолико решење проблема и за здрава и за болесна лица.

Нама се чини, да морамо наћи у *социолошком посматрању заједнице човечијег друштва и од ње нормираног деликта* смернице за решење питања.

Има правних добара, која мора заједница штитити ради појединаца, има их и таквих, *која штити ради саме себе*. Где закон штити правно добро тек под видиком правног размера међу ошледоватељем и оштећеником (као н. пр. код имовине, код полног интегритета и т. д.), овде деликт није могућ, ако оштећеник дозволи овакво дело на себи. Где пак се ради о правном добру живота или здравља људи, тамо нема више добра, којим може *само* оштећеник располагати. Безбројне су везе међу појединим лицима друштва и државом или саграђанима. Држава као представница друштва, која би признала опште право, да сме свако лице учинити н. пр. самоубијство, пристала би сама на *могућност уништења свих грађана, онда и државе саме*. Можда би ко теоретички такву солуцију усвојио као знак суверености државе, а практички таква дозвола не би била изводљива и тога ради била би бесмислена: деци и лудацима, који су такође грађани, никако не може се дозволити самосталан закључак о својем индивидуалном уништењу, јер правне воље немају. Но, ако остану деца и лудаци сами као грађани у држави, шта ће бити са њима, ко ће преузети старање о њој, шта ће бити са државном организацијом? *Идеја друштва као социолошког створа негира онда а priori право својевољног убијства за садашње и за будуће време*. То су добро знали Римљани, кад су кажњавали извршено убиство оног лица, које је то само дозволило, као напад на државу! Но, што значи у погледу поништења живота *per reductio nem ad absurdum* за правно немогуће и за то недопустиво, баш ово је на влас слично и у погледу поништења способности оплођења или рађања. И овде држава негирала би сама своје право на постојање, ако би допустила својевољну одправу способности оплођења или рађања.

Самообранбена дужност заједнице не дозвољава онда проузроковање стерилитета без важних, ради заједнице саме уставновљених разлога. Дакле самооскрвнуће способности оплођења или рађања не треба проглашивати деликтом, као ни самоубијство, али ово само водећи рачуна о криминалној политици, јер су већ последице оваквог дела саме по себи зло, које ће изме-

рити или вагнути значај казне. Ако пак неко друго лице до-  
лозно проузрокује стерилитет, заједница друштва не сме, ни не  
може ово оставити као по друштво индиферентан факат на страни,  
*она мора тако дело запречити санкцијама, које има она сама на  
расположењу.*

Ово наше закључивање важи дакако, и за остала по дозволи  
учињена осакаћења тела. Где је тангиран интерес заједнице,  
тамо дозвола или пристанак не искључује виност, где није тан-  
гиран, обратно. Нико не може бранити некажњивост ампута-  
ције једне или обе ноге са дозволом лица, које би било ампути-  
рао, ако нема за то других здравствених разлога. Сваки пак  
ће одобравати н. пр. некажњивост екстирпације гуше, ако је до-  
тично лице са тиме сагласно.

Ове тачке, које се тичу друштвене заједнице означио је  
немачко-аустријски нацрт као „добре обичаје“, водећи рачуна  
нарочито о вршењу шпорта (н. пр. рукоборбе). Али ми бисмо  
тражили, да би закон донео одмах после норме о кажњивости  
самоубијства на захтев још даљу норму, да се казни и умишљајно  
извршена стерилизација, ако ова не иде за тим, да се одстри-  
нешка, иначе неотправљива опасност за живот или здравље људи.  
Свако друкчије решење било би несоцијално и недемократско.  
На име омогућавало би вештачку стерилизацију имућним лицима,  
а свим другима остао би пут до овог циља затворен. *Тиме смо  
се определили према проблему допуштења вештачке стерилиза-  
ције здравих лица сасвим у негативном смислу.*

IX. Што се тиче другог дела нашег проблема, вештачке сте-  
рилизације *слабоумних лица*, евентуално и *злочинаца из навике*  
као „социјалних болесника“, треба да идемо овим истим начелно  
социолошким путем, као код здравих лица. Ако је вештачка  
стерилизација потребна и ако заједница друштва тиме нешто  
постиге, што би значило *корист* за њу, ми *не бисмо* опонирали  
законитоме допуштењу вештачке стерилизације код лудака као  
код злочинаца из навике, у колико и једни и други су типични  
антисоцијални елементи.

Но, *ово питање у корист друштва по нашем чврстом уверењу  
данас још није разрешљиво.* Како код питања еутаназије ни-  
како не бисмо могли пристати, да треба да има човечије друштво,  
репрезентирано у држави, право, да поништи живот, који није.  
вредан живљења, будући да апсолутно правилно оцењивање  
животне ваљаности или неваљаности данас још није могуће,  
тако и данас не можемо се загрејати за законито допуштење

вештачке стерилизације, која би устварала једно дефинитивно стање. Медицинска наука унапређује се и нико не може тврдити, да неће сутра или прекутутра постићи напредак, да ће се и некоје врсте болести духа излечити или барем врло ублажити. Из тог стајалишта самог следи логично, да морамо да *отклонимо сваку оперативну методу, која установљава дефинитивну стерилизацију*. Нећемо ни државом диктирано убиство са циљевима евтаназије, ни од државе диктиране, сигурно велике опасности за живот код операција на стерилизацију. И процедура, која би била свакако потребна за установљивање изрека о допуштењу и извршењу такве операције, несумњиво тражила би економских жртава, које би надмашиле трошкове успешне асилације ових болесних лица. Данас нам се обећава средство, које ће накнадити и оперативну стерилизацију и асилацију или депортацију, у *методи осветљивањем гениталног апарата рентгеновима или радијевима зрацима, која ће деловати само темпорарно*.

Кад се наука усаврши у том погледу, неће бити законодавцу тешко замислити и извести нарочити закон, којим слабоумним и антисоцијалним елементима моћи ће се за извесно доба одузети способност оплођења или рађања, што би се дакако могло према потреби и поновити. Само тако решење проблема одговарало би по нашем чврстом уверењу и социјалним потребама државе и *чувствима човекољубља*.

Д-р Метод Доленц,  
професор права у Љубљани

## „ГРАДСКИ ЗАКОН“ У СРЕДЊЕВЕКОВНОЈ СРБИЈИ.

### I.

#### Градски Закон као део Номоканона.

Последњих година јавља се у научној књижевности мишљење да је у Душановој држави важио неки „Градски Закон“, да се чак цар Душан у својим повељама изрично позива не само на свој Законик<sup>1)</sup> него и на овај „Градски Закон“, на неки зборник византијског права.

1) Постоји неколико повеља у којима се цар Душан на свој Законик позива: 1. повеља Хиландару од 15 новембра 1349—1353, нетачно приписана цару Урошу. (*Новаковић, Зак. Споменници*, 436; уп. *наш* чланак у *Бого словљу* II, стр. 282), 2. повеља Хиландару од 17 маја 1355, где се наводи чл.

На пр. г. др. Владислав Намисловски у својој расправи о „српском судском праву“ у Средњем Веку, овако говори о значају одредаба византијског световног права: „Ове последње могле су да буду приступачне српском судству, јер су се налазиле у српској компилацији под насловом „Градски Закон“ из времена Св. Саве (1159—1169), а за доба Душаново — и у Синтагми М. Властара. Само на „Градски Закон“ позивао се цар Душан неколико пута у познијим годинама после издања Законика“.<sup>2)</sup> Нешто даље враћа се г. Н. опет на *Градски Закон*. „Тај закон морао је без сумње да попуњава празнине у домаћем обичајном приватном праву, а пре свега у облигационом праву. Ово потврђују многобројне (liczpe) исправе издате грађанима Дубровника од цара Душана у којима се вели: И сијузи милост записа царство ми по Закону Градскому.“<sup>3)</sup> Дакле, као материјални основ издавања тих исправа служиле су норме византијског права које се налазе у српској компилацији права под насловом „Градски Закон“ из времена Св. Саве“.<sup>4)</sup>

Сасвим слично мишљење налазимо и у књизи г. Јеврема Герасимовића, штампаној у Београду исте године кад је г. Намисловски у Берлину завршио своју расправу. Говорећи о значају превођених византијских правних зборника, г. Г. вели да „од свих њих Градски Закон можда је једини закон. У једној повељи из 1355. (а таквих има више) ...каже се: И сијузи милост записа царство ми по Закону Градскому“.<sup>5)</sup>

Мало раније спомиње писац Светосавски Номоканон и вели: „Један део његов који садржи већином грађанско право, звао се *Градски Закон*“. И из ове дефиниције није јасно, који се то део Номоканона звао овим именом, ипак изгледа да је писац мислио о српском преводу Прохирона.<sup>6)</sup>

Доста је познат у научном свету превод Прохирона у саставу Светосавског Номоканона. Треба ли наглашавати да он не спада

68 Д. З. (објављена од нас у *Гласнику Скоп. Научн. Др.* 11, 29), 2. повеља Хиландару из јуна 1355 (*Новаковић*, ib. 428; уп. наш чланак у *Прилозима* VI, 184) и 4. повеља М. Гочетићу од 5 децембра 1355 (*Пуцић*, II, 23; *Новак*. ib. 175).

2) Wl. Namyslowski. Serbskie prawo sadowe w wiekach srednich. Lwow 1926, str. 59.

3) наводи *Новаковића*, *Зак. Спом.* стр. 175.

4) Wl. Namyslowski, ib. str. 73—74.

5) *Ј. Герасимовић*, *Старо српско право*, Б. 1925. стр. 21; наводи исто *Новаковића*, *Зак. Сп.* 175.

6) *Ј. Герасимовић*, о. с. стр. 12.

у г. 1159—11697), него у г. 1219, у време боравка новопостављеног архиепископа српског у Солуну<sup>8</sup>? Онда јавља се „старањем архиепископа Саве“ онај званични Номоканон Српске цркве који од г. 1274 постаје и званични правни зборник Руске цркве.<sup>9</sup> Оно што се каткад назива „Градски Закон“, није никаква српска компилација византијског права него дословни превод једног византијског кодекса. Као гл. 55-та рукописних примерака Светосавског Номоканона долазе „Закона градског глави различни в четирехдесетех гранех“. Ово је превод Прохирона цара Василија Маћедонца издаога око г. 879 да замени „безбожне заблуде“ Еклоге.<sup>10</sup>

Је ли цар Душан, кад цитира „Градски Закон“ у споменутим повељама Дубровчанима, заиста мислио на Прохирон? Сумњиво изгледа већ оно, што кад прегледамо свих 40 глава Прохирона, нећемо наћи ни једне одредбе, која би говорила о изравнању рачуна између владара и цариника (или о неком сличном послу).

## II. Градски Закон у повељама за Дубровчане.

Треба да се вратимо још Душановим повељама. И г. Герасимовић и г. Намисловски наводе једну исту повељу од 5 децембра 1355 по истом издању Ст. Новаковића. Оба писца тврде да сличних повеља „има више“, да се цар Душан „неколико пута позива“ на Градски Закон. Да ли је тако?

Заиста, у Дубровачком Архиву сачувано је доста повеља српских владара у којима ти владари дреше од сваке одговорности поједине Дубровчане после њихова рада у својству цари-

7) Узима се да се Растко родио тек око г. 1169, а замонашио године 1186. Ј. Šafarik. *Pamatky, Život sv. Simona od sv. Savy*, str. III.

8) Запис о постанку српског Номоканона у Рашкој Крмчији г. 1305 и у Морачкој г. 1252—1615. Љ. Стојановић, *Записи I*, 285; *наши Одабр. Спом.* стр. 34—36.

9) По врло вероватном мишљењу акад. А. И. Соболевског, Свети Сава није сам превео Номоканон, него се послужио већ готовим преводом с грчког израђеним од руских калуђера на Св. Гори крајем XII или почетком XIII в. О томе сведоче многобројни русизми Иловичког Номоканона г. 1262. А. И. Соболевски. *Из переводческой деятельности Св. Савви сербскаго. Сборник отд. русск. яз.* И. Ақ Н. у. LXXXVIII, 3 (1910), стр. 178—181.

10) в. *Ник. Милаш*, *Православно црквено право*, стр. 202; *Н. Милаш*, *Савинска Крмчија*, Задар 1884; *Ч. Митровић* *Црквено право*, 2 изд. стр. 53—54. Цео српски превод Прохирона штампан је од *Н. Дучића* у *Гласнику II* од VIII (1877), стр. 34—134, по Морачкој Крмчији. Архим. Н. Дучић у своме издању дао је у томе преводу нетачан наслов „Градски Закон“.



ника, закупаца тргова и др. Многе од тих повеља су већ давно (г. 1862) нашгампане у познатој Пуцићевој збирци<sup>11)</sup>, друге — г. 1892 од К. Јиречека.<sup>12)</sup>

У већем делу сличних повеља не каже се, по којем су оне законском основу издате. Ипак у неким спомиње се тај законски основ на разне начине. Навешћемо све те случаје:

1.) 1. августа 1347 цар Душан у повељи Николи Лукаревићу и Мароју Гочетићу проглашује да се израчунао с њима за тргове које су они држали у Руднику, у Зети, у Призрену и да нису му ништа остали дужни. На крају повеље стоји: „Да за то им царство ми записа повељу, како је по закону и уговоре вашим (у старом талијанском преводу: *secondo la vostra usanza et secondo lo vostro modo.*<sup>13)</sup>

2.) 6. августа 1347. издаје цар Душан сличну повељу Ник. Лукаревићу за трг у Авлони и вели: „записа повељу како је по закону с вама“. У итал. тексту стоји: *Et questo fo facto secondo l'ordine et secondo lo statuto de Ragusa, aco che sia fermo.*<sup>14)</sup>

3.) У сличној повељи од септембра 1348 цар Душан вели: „О всем их ослободи царство ми и учини им милост и повељу по закону по вашему“.<sup>15)</sup>

4.) У другој повељи од септембра 1348 вели се: „не осташе ничим -ре царству ми длжни, да о том им повељу записах по закону вашему“. Званични превод исте повеље, учињен 9 марта 1349, гласи: *Et per zo sia a zo scritto povelia per le vostre usanze.*<sup>16)</sup>

5.) Напокон повеља 5. децембра 1355, издата истом Мароју Гочетићу (*de Gozze*) који је вршио дужност протовестијара и није ништа остао дужан цару, завршује се: „и сијузи му милост записа царство ми по закону градскому.“

Дакле из упоређења ових једноставних повеља јасно је да

11) Споменици Српски, преписао из Дубровачке Архиве кнез Медо Пуцић. Књига друга, на свијет издало Друштво Србске Словесности. У Биограду у Држ. Штампарији 1862.

12) Споменици Српски, скупио *Конст. Јиречек*. У Београду 1892 — Споменик Српске Краљ. Академије, XI.

13) Споменик XI, стр. 27—28. У спроводном писму цар Душан каже: „И тако послах с књигом властеличића Пуљка, да и ви запишите у ваш тетраг, како јест по закон ваш.“

14) Споменик, XI стр. 29.

15) Повеља Марку и Матији Васиљевићима (*de Basseglia*), који су држали тргове у Н. Броду и у Призрену. *Пуцић II*, бр. 22 и 24. (непажњом нашгампана два пут: по нотарском препису и по оригиналу).

16) *Пуцић II*, бр. 23 (стр. 19).

последња реченица значи исто што и „по закону вашему“, по градском закону Дубровчана, *segundo lo statuto de Ragusa, secondo lo vostro modo*. Цар Душан издавао је Дубровчанима све ове повеље *не по Прохирону*, него у сагласности с *дубровачким законима*.<sup>17)</sup>

И заиста, кад почнемо прелиставати Дубровачки Статут г. 1272, наћићемо у њему и дотичну одредбу, у књизи III, чл. 56. *De consuetudinibus inter Raguseos et dominos Sclavoniae*.<sup>18)</sup> Садржај је те одредбе овакав: ако Дубровчанин има какав рачун од закупа или неког наплаћивања доходака и регалија (*messitatio*) с краљем српским, с баном босанским или с кнезовима хумским и зетским, и ако се то може доказати по старом обичају, треба да Дубровчанин иде к том владоцу да намири рачун или иначе изврши своју обавезу.<sup>19)</sup> После измирења рачуна Дубровчани, који су се у српским земљама често бавили закупима и наплаћивањем државних доходака, добијали су од владара повељу о томе, да дотични Дубровчанин није ништа остао дужан. „Те су записе узимали Дубровчани и увршћивали их у званичне акте у Дубровнику, по свој прилици ради тога, да би се осигурали према наређењима горе наведеног чланка Дубровачког Закона.“<sup>20)</sup> Из тих разлога сачувало се толико сличних записа и повеља у дубровачким *Libri Cancellariae*, и у оригиналима и у преписима и у италијанским преводима.

### III. „Градске гране“ у Душановом Законику.

Доказали смо да спомен „градског закона“ у повељи 5 децембра 1355 не односи се на Номоканон него на Дубровачки

<sup>17)</sup> У осталом, ово је било већ јасно по Ф. Ф. Зигељу, кад је узгре<sup>д</sup> споменуо исту повељу М. Гочетићу. Ф. Зигељ, Законник Стефана Душана. Петр. 1872, стр. 117. Тако мисли и К. Јиречек, Arch. Sl. Phil. XXII (1900) стр. 157, нап. 1.

<sup>18)</sup> *Liber Statutorum civitatis Ragusii, lib. III, caput LVI*. — *Monumenta historica-juridica*, vol. IX, Zagr. 1904, p. 79—80. Овај је члан штампан и од Ст. Новаковића у Зак. Споменицима, стр. 130.

<sup>19)</sup> На ову везу између Дубр. Статута и наведених повеља из Пуцићеве збирке још је В. Богшић обратио пажњу у својем познатом чланку, Станак по Дубровачкоме Законику од 1272 године, у Гласнику, књ. XLIV (Б. 1877), стр. 211—213.

<sup>20)</sup> В. Богшић у Гласнику, XLIV, стр. 212. Да је ово мишљење тачно, види се из доцније објављених повеља. Напр. 2 фебруара 1402. господар Мркша Авлонски сличном повељом објављује да му Дубровчанин Мароје Чанча није ништа остао дужан од царине, и вели: „молисмо кнеза и властеле Дубровачке да ови наше писаније упишу у својих тетразјех како је по них закону“. Споменик, XI, стр. 47.

Статут, и не може никако да служи у прилог мишљењу о правној важности Прохирона у Душаново доба.

Не били смо могли из самог Душанова Законика извести закључке о томе, који су византијски зборници важили у Србији тог доба?

У Д. З. спомиње се на неколико места *закон духовни* (чл. 4), *законик светих отаца* (чл. 6, 101) *закон светих отаца* (чл. 8 и 109), *закон црковни* (чл. 11). Сви су ови изрази доста неодређени и могу да се односе и на Номоканон и на Синтагму. Али у чл. 101 Д. З. вели се „И човечи најахалци да примут казни како пише у Законику светих отаца у градских гранех, да мучит се јако и волни убица.“<sup>21)</sup> Још је Ф. Ф. Зигел некад истакнуо мишљење<sup>22)</sup> да се овај навод баш односи на Прохирон у саставу Светосавске Крмчије, на Прохирон, који у српском преводу носи наслов „Заповеди Леона Премудраго цара и сина јего Костантина Багроднога. Закона градскога глави различни в четирех десетех гранех.“ Ипак, по мишљењу Ст. Новаковића, ова реченица чл. 101 Д. З. позива се на Синтагму Матије Властара, састав Ф, глава 4.<sup>23)</sup>

Држимо, да Ст. Новаковић има право. „Закон градски“ није искључиви назив српског превода Прохирона. Целокупно византијско право носи назив „свети и божанствени закони“ (theioi kai hieroi nomoi), његови световни закони напосе зову се „*nomoi politikoï*“, каткад „*nomoi basilikoï*“ (у српском преводу „закони градски, закони царски“). Стога може се и Прохирон у саставу Номоканона сматрати за „различне главе закона градскога“, али и световни закони унети у Властареву Синтагму, носе каткад наслов „*закони градски*“, „*градски закон*“<sup>24)</sup> исто као и „*закон царски*“. Шта више, кад Властар говори о Василикама, исто назива их „градским законом“<sup>25)</sup> кад говори о целокупном развоју световног законодавства од времена Ромула Солона и Ликурга, вели: „јеште о градских законех откуду пријеше начело и како саставише се.“<sup>26)</sup>

21) Ф. Зигел, Законик стр. 99—100.

22) Цела ова реченица не налази се ни у Струшком ни у Призренском тексту и припада т. зв. Атонској версији која је по мишљењу Ст. Новаковића, постала у доба деспота Стефана, а по нашем мишљењу — опет у Душаново доба.

23) Ст. Новаковић, Законик, изд. 1898, стр. 206.

24) Синтагма, изд. Новаковића, стр. 77, 79, 83.

25) Синтагма, стр. 391.

26) Синтагма, стр. 6. и 26; уп. још стр. 458.

Овај много шири појам „градског закона“ заснива се на учењу Јустинијанова права, које је реципирано у Василикама готово без промена. У другој књизи Василика, у глави I, De iustitia ac iure, наилазимо на појам: Nomos politikos, — то је jus civile Улпијанових дефиниција.<sup>27)</sup> На истом месту понављају Василике и изреке Папинијана и Марцијана о томе да се Nomos politikos заснива и на закону XII таблица и на сенатским одлукама и на царским законима и на ауторитету правника и на преторском праву.<sup>28)</sup> Дакле оно је jus civile у најширем смислу, quod quisque populus ipse sibi ius constituit.<sup>29)</sup>

Ове дефиниције прешле су и у азбучни Синописис Василика и у Prochiron auctum.<sup>30)</sup> У византијским схватањима добио је појам nomos politikos још шири обим. Заборавља се Улпијанова антитеза juris publici et privati (nomos demosios kai idiotikos), по којој jus civile обухвата само приватно право. У Византији прави се обично друга разлика — између црквеног и световног права; све што није црквено право, зове се (нарочито у црквеним зборницима) без разлике и помои basilikoi и помои politikoi.

Овај најшири појам „градског закона“ налазимо у српском праву кад се цар Душан у чл. 101 Д. З. позива на „градске гране“. Не мислимо да би српски законодавац мислио на Прохирон год. 879 у његовом чистом облику.<sup>31)</sup> Цар Душан имао је пред собом један много модернији „законик св. отаца“ — Властареву Синтагму, које знатни део сачињавају „градски закони, градске гране“. Световни закони Синтагме (нарочито Скраћене Синтагме, редовног пратеоца Д. З. у старијим рукописима) важили су за српске судије као „градски закони из законика св. отаца.“

Осим овог појма Nomos politikos (засниваног на проширеној дефиницији Улпијановој) византијско право зна и за други, много ужи појам. Nomos politikos може да значи и статут поједине градске општине. У наведеној књизи Василика<sup>32)</sup> на-

27) 1 Bas. II, 1 = 1 Dig. I, 1; 6 Bas. II, 1 = 6 pr. Dig. I, 1.

28) 7 Bas II, 1 = 7 Dig. I, 1; 8 Bas. II, 1 = 8 Dig. I, 1.

29) уп. 1. Inst. II, 1 = 9 Dig. I, 1.

30) в. Syn. Basil. N, VI, 2 (Zach, JGR. V, 520); Proch, auctum XL, 22 (JGR. VI, 380).

31) Прохирон г. 879 одавна је застарео у византијској држави. Судије XIII в. позивају се на Василике (вероватно по Синописису). Г. 1300 јавља се Prochiron auctum. М. Властар и К. Арменулола нашли су за потребно у XIV в. да грађу Василика попуне доцнијим Новелама у својим зборницима.

32) 9 Bas. II, 1 (ex 9 Dig. I, 1) = Syn. Bas. N, VI, 2.

лазимо изреку: *Politikon nomimon estin, hoper hekaste he polis heaute horisei kai estin autes idikon (jus civile est, quod quaeque civitas sibi ipsi constituit et ipsius proprium est)*. Овај члан базира се донекле на Гајевим дефиницијама.<sup>33</sup> Грчки правници (око г. 1300) пренели су и ову дефиницију у *Prochiron auctum*, чак с напоменом: *постоји и други градски закон (esti de kai heteron nomimon politikon)*<sup>34</sup>. Византијско право признавало је засебне статуте појединих градова (напр. Цариграда, Солуна, Јанине).<sup>35</sup> Цар Душан потврдио је те „градске законе“ у чл.124, 137 и 176 Д. З. потврдио је например и повластице града Кроје<sup>36</sup>.

На „градски закон“ у ужем смислу, у духу Гајеве изреке, мислио је и Душанов логофет Ђурђе<sup>37</sup>, кад је 5 децембра г. 1355 поднео цару на потпис повељу Дубровчанину Мароју Гочетићу.

Александар В. Соловјев

## НАСЛЕДНО, ОБИЧАЈНО, ПРАВО У ЦРНОЈ ГОРИ.

Познато је да у Црној Гори не постоји писаног наследног права. Осим неколико писаних одредаба, које ћемо даље навести, сви наследни односи у Црној Гори регулишу се обичајним неписаним правом.

Познато је и то да до законодавно-судских рефорама Д-га Луја Војиновића год. 1900 у судовима и министарству Правде Црне Горе није ни било школованих људи од права, а у Великом Суду Црне Горе неколико школованих људи, који се могу на прсте избројати ступили су први пут, као први правници, тек крајем деведесетих година.

33) Пошто *civitas* значи и град и државу, у Гајевим Институцијама појам *jus civile* употребљава се и за право једног града као и за право једне државе. Уп. 2. *Instit. II, 1. Sed ius civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit, sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus.*

34) *Proch. auctum XL, 22 in fine. (JGR. VI, 380).*

35) *O. Tafali, Thessalonique au XIVE siecle, Paris. 1913, p. 66.*

36) Наслов чл. 176 Д. З. (по Раков. пр.) гласи: *О градском закону*. Новаковић, Законик, стр. 138.

37) Логофет Ђурђе, који је вероватно имао највећу улогу у стварању Законика 1349 г., био је кућевласник у Солуну и имао је породичних и пословних веза с Дубровчанима (Спомен XI, 34), дакле добро је познавао „градске законе“ Солуна и Дубровника.

Код старог конзервативног схватања судства и правде, карактеристичног свима неуставним државама, а то је била Црна Гора до 1905 године, природно је да сви ти млади школовани људи чији је ауторитет врло слаб и блијед био при ономе који су имали стари неписмени, али чланови чувених јуначких кућа и породица, судије Црне Горе, нити су могли стварати ни створити неку сталну судску праксу нити одређену јуриспруденцију судовања. Јер све одлуке судске доношене су неодређено и својевољно по вољи главара из разних племена који су натурали обичајно мишљење свога краја и то не увијек једнако јер су политичке прилике онога доба, и примитивно схватање судске савјесности, природно један исти случај разнолико, у разним случајевима и код разних парничара, решавале.

Аутократски режим нарочито је и подривао ауторитет школованих људи из чистих политичких разлога, јер ондашњи државни систем Црне Горе не почиваше на начелима модерне државе; него на племенском систему, који представљаху племенски главари, чији је ауторитет био велик и пресудан у народу и који се ауторитет пошто пото морао и вјештачки одржавати и на Цетињу на штету младих школованих људи, чије новотарије у правосуђу народ посматраше са чуђењем а властодршци са незаслуженим презирањем.

У читавом низу година живовања старог Великог Суда налазимо само имена главара виђених породица Црногорских као судија. (Војвода Петровић, војвода Матановић, војвода Церовић, сердар Радовић, господин Вуковић, господин Јовићевић, сердар Пламенац све су то имена старих сенатора уз које су, доцније придошли, школовани млади правници увијек остали као писари и секретари; а никад ни један од њих великосудија, сенатор, у предуставном добу).

Познато је да у разним крајевима Црне Горе постоје и разна правна обичајна појимања наследног права. И кад се то има на уму онда је јасно како су према појединим приликама, случајевима и учешћу судија истовјетни случајеви могли бити решавани на разне начине.

Отуда је долазило да о једном истом случају постоји по неколико потпуно различитих судских одлука Великог Суда. Ову је праксу судску потпомагала и околност што су првостепене пресуде биле изрицане од стране мјесних капетанских судова, којих је било у свима капетанијама по земљи и који су судили по мјесном обичајном праву разумије се уз све оне недостатке и мане које смо изнијели и за суђење код Великог Суда.

Све је ово доводило дотле да се ни један од школованих људи тога доба није ни усудио да својом ријечју, савјетом и знањем уведе једну сталну судиску праксу. Стари сенатори природно за то нијесу имали ни воље ни смисла и тако су једино остале старе „сетенције“ (пресуде) забиљежене у протоколима Великог Суда, без реда вођене и без реда у архиву сређиване и бацане. Па и то што је било, уништио је све пожар 1906 године. Уништење то случајно је повукло једну линију између пресуда старог Сената и новог Великог Суда у коме већ бијаше и младих правника који су унеколико, ако не на суштину, а оно бар на форму и образложење судских одлука утицали. И тако ко жели данас да прегледа стару архиву Великог Суда он тамо неће наћи ни једне одлуке старог, чисто „сенаторског“ Великог Суда; наћи ће само одлуке новог Великог Суда од године 1906 на даље, када су утицали на суђење и млађи људи (секретари — вотанти).

Након донесеног устава омогућено је младим правницима Црне Горе да постану и судије у највишем суду земље, 1907 год. имамо их неколико. И ако се запитамо зашто бар у томе добу когод од тих младих, школованих људи не приступи студирању обичајног насљедног права ми ћемо одмах дати одговор њима у прилог: да несрећне и несрећене политичке прилике онога доба, у којима су, природно, школовани људи силом прилика натјерани били да узму учешћа, не даваху могућности никаквом озбиљном раду на књизи и науци пошто политичка борба бјеше апсорбовала сваку дјелатност и акцију свих ондашњих политичких људи и у тој борби чудној и сулудој трошаше се немилице енергија народа.

Зашто се ни онда, када доцније у Великом Суду сјеђаху скоро све школовани људи, па чак ни онда када по свима окружним Судовима Црне Горе имађаше бар по неки школовани судија, зашто се ни онда нико не одлучи да прибере и разради грађу обичајног насљедног права тешка је појава за нас, мучнија у толико у колико су све данашње тешкоће при суђењу последица тих појава, које су дотле довеле да тек 1926 год. један вриједан млади судија издаје једну студијицу из насљедног обичајног права Црне Горе.

Када смо све ове фазе прегледали ми ћемо покушати да дамо једну приближну слику о стању данашњем обичајног насљедног права, те да на тај начин покушамо да укажемо пут којим би требало поћи при кодификовању насљедног права у будући Грађански Законик наше државе. Јер ми никако не верујемо да

би нови грађански закон могао пријећи ћутке и неопажено, и да би смио то урадити, преко појединих покрајинских одредаба насљедног права, ни оних које се налазе у писаним законима, а још мање оних које се налазе у обичајном праву, некодификованом, као што је то случај у Црној Гори.

Наше је мишљење, да се, по судским одлукама, донесеним у току посљедних деценија, не може утврдити обичајно насљедно право у Ц. Гори; јер, како већ рекосмо, одлуке су доношене, према приликама, времену, личностима и другим околностима, разнолико, неначелно и неједнако. Уз то још не постоји никаквих начелних одлука општих сједница судова те да се, бар на тај начин, устали и утврди једно бар равномјерно, ако не и тачно, начело правно.

Ми мислимо да се једино могу постићи позитивни резултати у томе погледу на основи личних опажаја, личног искуства старијих, рутиниранијих људи од Закона у чијим су појмовима судовање и контакт са народом створили јасно одређене појмове и који су односима и додиром са старијим људима из народа, вични обичајима, у стању били да своје правно знање допуне и попуне.

На основи свега тога сабрати и сакупити грађу, подврћи је оцјени правде и правичности прво, а затим одмах поједине случајеве правном науком освијетлити и довести до једног природног и јасног објашњења које ће одговарати појмовима народа, који никада не узакоњује и не устаљује оне обичаје, који би били у противности са здравим разумом и природним животом људи и друштва, у којима су ти обичаји створени.

И на крају путем једне стручне законодавне комисије донијети коначне одредбе насљедног права, које би ушле у Грађански Закон.

Ако загледамо у писано законодавство Ц. Горе из области, насљедног права, налазимо само ове писане прописе:

- 1.) Законик књаза Данила првог и
- 2.) Наредба Митрополије Црногорске бр. 673.

1) Законик Књаза Данила доноси ове одредбе из насљедног права:

а) Свак може својом имовином слободно располагати и по својој је вољи завјештати (49).

б) По смрти оца, ако умре без тестаментa, оставштина се дијели поједнако на све синове му, али ако му је жена жива она ужива имовину до своје смрти и тек након њене смрти имовина



се дијели синовима и то тек у моменту кад дорасли буду, до ког се момента имовина налази под надзором старатеља (50).

в) Удата кћер не наслеђује ништа од родитеља (51)

г) Удовица остала без дјеце ужива до удадбе дио свог мужа. Кад се уда добија на годину (живљења у кући мужа) 10 талира, ако нема дјеце. Ако има дјеце у случају мушког 1 цекин а женског 2 цекина на годину (талир је 4 динара а цекин 2 талира) (52)

д) Кад нема мушке дјеце наслеђују кћери. Оружје само ако им је тестаментом остављено; иначе припада најближој мушкој својти (53).

ђ) Ако нема мушке дјеце него само женска у томе случају  $\frac{2}{3}$  добијају кћери а  $\frac{1}{3}$  сестра покојникове (54).

е) Ако остане од дјеце само неудата кћер она наслеђује цјелокупно имање (55).

ж) Женска која из родитељске куће однесе мираз па умре без дјеце оставштина се њена дијели на њену браћу или њене сестре (ако нема браће), а ако нема ни браће ни сестара на најближу родбину (56).

з) Ако остане пустош (нема дјеце) наслеђује најближа својта; а ако ни ње нема онда иде у државну касу (57).

Судска пракса која је добила санкцију своју у пракси Великог Суда почетком деведесетих година, одредбе наследног права Данилова Законика дерогирала је скоро све тако да су остале на снази само одредбе члана 52 истог закона, које говоре о удовичкој „остојбини“, модификоване утолико уколико судови износ новчани остојбине одређују сами, по својем увиђају, обзиром на поједине конкретне случајеве, а погледом на имућство куће мужа и одредба чл. 54, која даје право теткама по оцу да конкуришу за  $\frac{1}{3}$  у наслеђивању дефунктусова имања.

Остале одредбе подвргнуте су обичајном праву.

2) Наредба Митрополије Црногорске бр. 673 говори о форми у којој тестаменат мора да буде донесен. Одредбе њене усвојила је судска пракса и по њима се данас суди.

На први поглед изгледа мало чудновато откуд долази да Консистирија расправља и доноси наредбе и расписе о тестаменту. Али када се има на уму ауторитет цркве у Црној Гори, који јој је остао још из доба када је свјетовна власт била сконцентрисана у руке духовних лица, када су поглавари државе били митрополити, а то је било све до доба књаза Данила — онда е природно да су се грађанске власти за тумачења о важности тестаamenta обраћали Митрополиту Црне Горе, који је донио по томе питању

као неку начелну одлуку у поменутој наредби, ко а е имала важност као нека касациона одлука од једног, судовима и властима, овлашћенога и делегиранога тијела.

Наредба та прво забрањује свештеницима да, ма на који начин, утичу на вољу завештаоца осим случаја дужне потребне интервенције кад то извјесно лице затражи од свјештеника; а затим одређује форму тестаментa писменог, који мора од писара написан бити и потписан од два свједока који ће јасно и одређено текстуално писмено изјавити и то: да су из уста тeстаторових чули све оно што је у тестаменту написано. (У наредби се изјава посљедње воље назива довјештај.)

Да прокоментаришемо одредбу Данилова Закона о конкурисању тетака за  $\frac{1}{3}$  наслеђа, а одмах затим наредбу Цетињске Митрополије бр. 673. — прије него се упустимо у домен обичајнога насљедног права.

Ако умре извјесно лице без порода мушког (које је редовни насљедник са правом приоритета и искључењем женских) а остану иза њега кћери и тетке, сестре покојникове онда би се како изгледа на први поглед по смислу чл. 52 Дан. 3. имовина *увijek* дијелила на  $\frac{2}{3}$  које припадају кћерима и  $\frac{1}{3}$  која припада теткама. Међутим није тако. Овдје треба строго разликовати ова четири случаја један од другог: 1) да ли има неударних кћери покојникових *које су остале саме у кући, без других чланова куће*; 2) Или су кћери удате, а у кући нема других чланова (ископање куће); 3) или поред кћери неударних у кући има још и других чланова куће; 4) или су кћери удате а у кући покојника има још осталих чланова куће.

1.) У *првом случају*, покојника наслеђује Кућа чији су чланови неударе остале кћери у Кући (а не кћери лично) и у томе случају тетке не носе ништа, јер оне не могу конкурисати са Кућом свога брата него само са кћерима његовим.

2.) У *другом случају*, Кућа покојникова не постоји (ископала се) јер су сестре удате а осталих чланова у Кући нема и у томе случају наступа могућност конкурисања тетака са кћерима (а не с Кућом) и оне носе  $\frac{1}{3}$  заоставштине.

3.) У *трећем случају*, Кућу сачињавају не само кћери него и други чланови њени и у томе случају кћери не наслеђују оца него га наслеђује Кућа, искључујући тетке исто као и у случају ad 1).

4.) У *четвртном случају* не учествују у наслеђу ни кћери ни тетке, пошто покојника наслеђује Кућна Заједница.

Ово наше мишљење у врло много случајева потпуно измењује првобитни ред наслеђа у Кући ако се изменије односи чланова у Кући.

Да наведемо један конкретан случај, који се расправљао пред цетињским Окружним Судом те да уз наше мишљење објаснимо случај првобитног и случај изменијееног реда наслеђивања.

Брат Г. има сестру М. Г. умре и остави жену Ј. са сином М. и кћерима С. и М. Сестра Г-ова М. и кћери му С. и М. удате су. Постоји дакле Кућа наследника пок. Г-а коју сачињавају чланови жена му Ј. и син М.

М. је умро без наслеђства, умрла је и мајка му Ј. и то након њега, дакле Кућа се ископала. Појављују се сестре пок. М. С. и М. и узимају његову заоставштину. Томе се противи тетка М-ова (сестра Г-ова М.) и тражи за себе  $\frac{1}{3}$  зна основи чл. 54 Дан. Закона.

Ако се стане на становиште да се не наслеђује Кућа пок. Мирка него он сам као физичко лице онда је природно да тетка му М. не добија ништа пошто би она могла са кћерима Г-овим С. и М. конкурисати само онда да Г. није имао сина М. овако пак М-а наслеђују сестре му, јер нема потомство.

Али ако се стане на становиште (оно које је наше) да се наслеђује Кућа пок. М. а не он као физичко лице онда се цијела правна ситуација одмах промјењује у корист М-ове тетке М. (petens). (Ту ситуацију измењује околност да је М. умро прије своје мајке Ј. која га је надживјела, па доцније умрла.) Наиме: Чим је Мирко умро на његово мјесто као Домаћин Куће појављује се мајка му Ј. Појавом самом том оживљава Кућа пок. Г. (оца М-ова) и када умре удова Ј. онда се више не наслеђује ни М-о ни Кућа његова; него Кућа (наследника) Г-ова. Иза Г. су остале двије кћери С. и М. и сестра му М. све удате а кућа наследника пок. Г. се угасила и оне су све 3 наследнице кћери за  $\frac{2}{3}$  а сестра (petens) за  $\frac{1}{3}$  заоставштине.

Прелазимо на наредбу Консistorије Цетињске која говори о тестаментима:

Прво да расправимо ово питање: да ли наредба митрополије има дискреционални карактер, донесена у циљу да се спријечи мијешање свјештеника у располагање посљедње воље и утицање њихово на опредјељивање воље завјештаоца или је она донесена као посљедица предлога власти код митрополије, да она даде своје правно мишљење о форми тестаментa — те према томе на-

редба садржи правно-важећи пропис у погледу свих одредаба које она садржи.

Јер ако је наредба та дискреционог само карактера онда њени прописи вриједе само и искључиво у погледу форме тестаментa и ништа више. Ако ли је она пак правно-важећи пропис о тестаменту онда у погледу тестаментa вриједе све одредбе које она садржи, а не само оне које се тичу форме тестаментa. Наиме: важност правна тестаментa била би уништена самим тим актом ако би свјештеник утицао на завјештаоца својом вољом и својим савјетом. Можда околност та и не би имала у крајњем свом резултату свога нарочитога значаја, јер недозвољено утицање на одређење воље болесникове, које му ограничава слободу воље, производило би дјелство ништавности дотичнога правнога посла — и без те наредбе на основи чл. 523 О. И. З.; али она би имала велика утицаја при оцјени важности тестаментa у толико у колико би свако лице, чији правни интерес лежи у поништају тестаментa, свакад могло својевољно оспорити тестамент при чијем је сачињавању свештеник узимао усмена учешћа па макар да тим тестаторова воља није ни била ограничена нити било утицања свештеникова на вољу тестатора. Дозволити да се тим путем развију непотребни спорови није практично индиферентно.

Наше је мишљење ово: да поменута наредба нема никакве правне важности ни санкције но једино у оном дијелу, гдје се говори у којој форми мора да буде написан писмени тестамент. Сва друга излагања немају никакве правне важности у погледу вриједности тестаментa. Оне садрже само прописе дискреционалне власти митрополита над својим свештенством и имају само за посљедицу да свјештеник буде дисциплински кажњен ако се буде мијешао и утицао на вољу тестаторову при прављењу тестаментa.

Судска пракса стала је на исто становиште. Пошто и нема више никаквих прописа написаних из области насљедног права то ћемо одмах приступити расправљању обичајнога насљеднога права (неписаног).

\*

Прво ћемо, ради потребне везе са мало прије изложеном о тестаменту, говорити о *тестаменту* (у колико то није напријед изложено).

Народ у Црној Гори за у писменој форми изјављену последњу вољу употребљава израз „*тестамент*“. Ријечи „завјештај“, „опорука“ и т. д. народу нијесу познате толико. За усмено рас-

поређење последње воље народ не употребљава израз „тестамент“ него се за усмено распоређење каже „оставио је“.

И то и за тестаменте и легате и поклоне на случај смрти.

Природно је и неспорно да је писмени тестаменат новијега постанка и новијега доба зато што до прије 60 година у Црној Гори ријетко је било писмених људи осим свештеника и изјава посљедње воље увијек је била у усменој форми.

Старо доба редовно је захтијевало да сачињавању тестаamenta буде присутно свјештено лице, јер је у Ц. Гори врло риједак случај био — а тако је скоро и дан дањи — да неко прави тестаменат при нормалном здрављу. Тестаменат је обично прављен у тешкој болести а још најчешће на самртном часу „смртној ури“. Отуда је било маса случајева, а и данас их има, да се важност тестаторове воље тешко утврђује из простог разлога што болесник увијек отеже и оклијева и тестаменат прави у посљедњој агонији, лишен и воље и свијести. Чим Црногорац ослаби теже тражи одмах свјештеника да га причести, али тестаменту не приступа. То ће свакако бити зато што код урођене осјетљивости и нематеријалистичког схватања Црногорца тешко се ко усуђује да и та деликатна питања у моменту тешком потрже; а менталитет је Црногорца да чим му поменете о тестаменту он одмах помишља да му неминовна смрт предстоји.

Отуда и стална појава у Ц. Гори да је врло мало случајева завјештања путем тестаamenta.

Код патријархалних, уских и тијесних међусобних односа у друштву у Црној Гори тачно је унапријед одређен ред наслеђивања, јер га одређују обичаји народни дубоко увријежени у свијести народа.

Уз то још опет код патријархалног склопа друштва у Ц. Гори, код постојања кућне заједнице и код скоро редовног случаја да појединац увијек припада широј породици и братству — увијек се унапријед знају и увијек су унапријед тачно одређени наследници свакога појединца.

Тек у случају измјенивања тога утврђеног реда и инокостине кад остане лице без својте у Кући и Братству осјећа се потреба тестаamenta.

По схватању народа тестаменат је акт *светиње*, чије се испуњење у свему захтијева од часна, морална и уредна човјека. Али то ниуколико не значи да је он и *свечани акт*, чија се форма најстрожије оцјењује. Народно појимање, што се форме тиче, сматра тестаменат као и сваки остали уговор (с поменутом оградом

да материјални садржај његов мора бити у свему испуњен). Не траже се неки нарочити реквизити у форми његовој, довољно је да он буде доказан на начин како се то и сваки други уговорни однос доказује.

И судска јуриспруденција се држи тих народних појимања и строгу форму писаног тестаментa тражи зато што постоји узаконени, поменути, пропис која се форма иште за писмени тестамент.

За важност писменог тестаментa довољно је да буде цео написан и потписан руком самог тестатора.

Тестаменти који би били написани и суду предати на сахрану врло су ријетки и најновијег су датума. Исто тако скоро су непознати и тестаменти сачињени у суду.

Тестаментa сачињених у опасним приликама постоји у Ц. Гори. И за те и такве тестаменте (за вријеме ратне опасности) судска пракса је врло либерална. Случај је један из Балканског Рата кад је једним свједоком доказана важност усменог тестаментa једног војника, који је био у положају да даде изјаву пред једним лицем само.

Разумије се да је и ту суду остављена слобода изјашњења пуноважности доказа, обзиром на личност свједока, на фактички положај тестаторов и на све остале стварне односе између тестатора и наслједника и осталих лица.

(Свршиће се)

Алекса К. Матановић

## ПОЛОЖАЈ ЧОВЕКА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ<sup>1)</sup>

### I.

Човек по месту свог сталног или привременог становања може се налазити или у својој земљи, или у иностранству, у туђој земљи. У првом случају, његова личност, његова лична и имовна безбедност, његова грађанска и политичка права заштићена су, или би бар требала да буду заштићена, домаћим законима његове земље. У другом случају, када се човек налази у иностранству, у туђој земљи, поставља се питање: да ли су личност и основна права човекова загарантована каквим нормама

<sup>1)</sup> Предавање одржано у Удружењу Правника у Београду 24. децембра 1927. године.

и то тако, да органи власти те туђе земље не смеју да чине атак на његову личност и основна права скопчана са његовом личношћу; И још једно питање могло би се поставити, на име, да ли човек, чак и противу своје земље, може апеловати на међународну заштиту своје личности и својих основних индивидуалних права, ако би органи власти његове земље били немоћни да му загарантују поштовање његове личности и његових најелементарнијих човечанских права?

За разлику од унутрашњег права које регулише, у једној држави, односе између појединаца, као и односе између појединаца и државе, постоји т. зв. Међународно Право, које регулише односе између држава, а које се сматрају као чланови једне шире заједнице, т. зв. Међународне Културне Заједнице. До сада се само погрешно схватало да је Међународном Праву искључиво циљ да регулише односе између појединих држава. У истини, све до скоро, Међународно Право и није било ништа друго него Међународно Право држава. Личност човекова потпуно се губила. Човек није играо никакву улогу у међународно-правним односима и о њему се мало или скоро ни мало није водило рачуна.

Међутим, од извесног времена, од десетак година па на овамо, са великим радикалним променама и новим појмовима и схватањима на свима пољима, а благодарећи радовима правника који су били задахнути напреднијим идејама у демократском духу, извршене су крупне промене и у основним схватањима на пољу Међународног Права. Старо, предратно Међународно Право скоро изумире, а нови појмови и принципи и нове међународне установе долазе и све више заузимају његово место.

По учењу старог Међународног Права н. пр., субјекти међународне културне заједнице могле су бити само државе у пуном смислу те речи. Данас то већ није једно опште схватање. На супрот том ранијем учењу — да су само и једино државе субјекти у Међународном Праву, напредни теоретичари модерног Међународног Права уче, да субјекти Међународног Права могу бити и да су *de facto*, поред држава које то остају, још и друге међународне установе. Познати немачки интернационалиста и признати ауторитет у Међународном Праву Karl Strupp у своме најновијем делу објављеном на француском језику крајем прошле године<sup>2)</sup> набраја читав низ примера субјеката Међународног

---

2) Karl Strupp: *Elements du Droit International Public Universel, Européen et Américain*. Librairie Arthur Rousseau. Paris, 1927.

Права, који нису државе.<sup>3)</sup> Данас је и појам државне суверености у међународним односима скоро из основе измењен и та се сувереност не сматра више на један апсолутан начин, као што је то било све до скоро, док су владале теорије о природном праву и о модификованоме природном праву, т. зв. позитивно-природно правне теорије. И Пактом Лиге Народа у слабијој мери, а нарочито Женевским Протоколом за мирно решавање међународних сукоба од 1924 год. на сасвим јасан начин и, доцније, Локарнским споразумима створена је установа међународног јавно-правног злочина, а у науци Међународног Јавног Права, поред постојећег Међународног Кривичног Права, већ се обрађује једна друга његова грана т. зв. Међународно Међу-државно Кривично Право где се почиње да изучава један нови елемент државе као злочинца.<sup>4)</sup> И само Међународно Право не сматра се више од многих угледних правника, европских и америчких, као универсално. Из самог назива дела поменутог немачког правника Strupp-а види се да он говори о елементима Међународног Права *светског, европског и америчког*. Амерички, пак, Институт за Међународно Право, који је око себе окупио најкомпетентније правнике целог америчког континента, у 1925 год. прокламовао је и извршио формалну кодификацију *Америчког Међународног Јавног Права*, које се, по великом броју нових принципа, у многоме разликује од обичног и до скоро т. зв. Европског Међународног Јавног Права.

У тој, дакле, општој тежњи правника и међународног живота да се избаце стара схватања и учења, опажа се већ јасно, како се и у Међународном Праву све више истиче *личност човека*. У Међународном Праву, све до скорог времена, државе су биле у првом реду. Међународно Право сматрало се као Међународно Право држава. Полако, сада, и *човек*, као такав, као јединка, почиње све више да избија напред. Није се још дошло дотле да и човек буде субјект Међународног Права, и можда тако далеко и не би требало ићи али је већ постало сасвим јасно, па се то свуда истиче и усваја, и од стране међународних научних организација и од стране врло угледних и признатих правника: *да и Међународно Право данас, у крајњим линијама*

3) Karl Strupp op. c. str. 23.

4) Према нашем непосредном сазнању, угледни професор Кривичног Права на београдском Универзитету г. Тома Живановић почео је, код нас, да обрађује ту нову грану Међународног Права — Међународно међу-државно Кривично Право.



својим, има као циљ *благостање човека*,<sup>5)</sup> Тако, у чл. VI Пројекта Декларације Права и Дужности Нација и Држава, који је пројекат у 1919 год. донела Међународно-Правна Унија, *Да је крајња мисија држава да раде на човековој срећи*<sup>6)</sup> Исто тако и у Пројекту Декларације Права и Дужности Држава Европског Института за Међународно Право, у чл. VII, стоји да је крајњи циљ државе и међународне заједнице — *добро и напредак човека*. Тако, добро, напредак и благостање човека то је општа идеја која данас влада, то треба да је, у осталом, основни циљ свакога друштва.

Међутим до тог сазнања није се тако лако дошло, и векови су требали да прођу. У стара, античка времена, индивидуална права човекова нису постојала. Тек за време Француске Револуције ово се проглашава као правни принцип. У чл. 2 Декларације Права Човека и Грађана од 26 августа 1789. год. речено је: „циљ сваког политичког удружења је чување природних и неотуђивих права човекова“. — Од времена Француске Револуције, када су добили правни карактер, принципи и правила о човеку постепено и у мери у којој се је развијала наука Међународног Права, добијају међународни карактер, који им данас међународно-правна доктрина потпуно признаје.

5) У времену када смо писали ову расправу у облику предавања за Удружење Правника, ми нисмо имали при руци најновије маркантно дело N. Politis-a: *Les nouvelles tendances du Droit International*. Paris, Librairie Nacheffe. Ми смо ипак били у Политисовим идејама, јер себе сматрамо, у неку руку, његовим учеником слушајући његова предавања, више од годину дана, у Паризу.

Када смо набавили поменуто Политисово дело и прочитали га, увидели смо одмах колико је снажна и елогантна аргументација тог несумњиво, данас, једног од најпризнатијих европских правника-интернационалиста и пропагатора те нове, демократске концепције Међународног Права, на име, да је и њему, као и сваком праву у опште, циљ човек и његово благостање и да се догма о суверености државе не може више, у међународним односима, сматрати на један ригурозно апсолутан начин, као што се је то до сада чинило.

Положају човека у Међународном Праву г. Политис је, у своме делу, посветио цело друго поглавље, према коме смо и ми, у овој расправи, унели извесне допуне.

6) Види: *Seances et travaux de l'Union Juridique Internationale, II. 2e Session*. A. Pedone, éditeur, Paris 1920 чл. 6. Декларација текстуално гласи: „Dans l'accomplissement de leurs devoirs, comme dans l'exercice de leurs droits, les Etats doivent s'inspirer de l'idée qu'ils ont pour mission de poursuivre solidement, par le progres de la civilisation, le bonheur et la paix“. в. Politis, op. c.: стр. 78.

## II.

Свако, дакле, људско друштво постоји да би обезбедило егзистенцију, развитак и благостање својих чланова; у том циљу друштво је и формирано и једино у том циљу оно има право на поштовање. Та су правила постала прво унутар државе и у држави, а међународну вредност почела су да задобијају са развијањем човекове активности у међународном животу. Она су прво била упућена самом човеку, да би му допустила или забранила извесне радње, а затим су та правила упућена на разне земље, земљи одакле је човек, земљи где је његова резиденција и, у извесним случајевима, и трећим земљама и представницима организоване међународне заједнице.<sup>7)</sup>

Према томе, примена правила о човеку различита је, с обзиром на то у којој се земљи човек налази, да ли у својој рођеној земљи или у туђој. У првом случају, постоји однос између човека и његове сопствене земље и, у том случају, контрола над применом тих правила од стране других чланова међународне заједнице још увек је врло слаба, скоро ништавна. У другом случају, када је човек у туђој земљи, та правила о човеку примењују се од те стране земље под директним контролом земље, којој човек припада и која има права да, у неку руку, тражи рачуна о држању те стране земље према њеним поданицима. У врло ретком случају, у овом другом случају, могу бити заинтересоване и треће земље.

Међународно-правне норме о човеку, створене у почетку у корист странаца, доцније проширене и на урођенике и, у најновије време, и на саме поданике и грађане једне државе, врло су многобројне, комплексне и још довољно не прецизиране, с обзиром на различите концепције о држави и њеној суверености. У пуном јеку догме о апсолутној суверености, те норме о човеку сматране су више као моралне а не правне норме и државе нису допуштале никакву контролу о њиховој примени. Постепено, са мењањем појма о суверености државе, оне добијају правни карактер, али са једним опште усвојеним мишљењем: *да права човека не могу, ни у ком случају, да униште право државе на опстанак*. И тако сведена и схваћена правна теорија међународних правила о човеку представља, ипак, знатан напредак. Под владавином теорије о апсолутној суверености, може се рећи, да никаква контрола није била допуштена, јер, по самој својој дефи-

7) В. Politis, op. c. стр. 79.

ницији, апсолутна сувереност не допушта никакву контролу. По садашњој концепцији о праву државе на опстанак, пружа се могућност за објективну оцену, да ли је, заиста, у датом или датим случајевима, стваран интерес државе налагао да се сведу или пониште индивидуална права човека. Тако схваћена државна сувереност допушта правну контролу о примени правила о човеку, што већ улази и у међународну праксу.

### III.

Сама међународно-правна правила о човеку, у циљу једног општег прегледа, можемо поделити у више категорија.

У прву категорију долазе правила, која се односе на оно што је најелементарније и најсветије — *На заштиту и поштовање човекове личности*. То је у истини најсветија дужност, свију — да се заштити и поштује човечија физичка егзистенција човечији живот. Невршење те дужности представља злочин, злочин који се може извршити на разне начине, било персекуцијама или покољем. То, у осталом, и није само једна теоријска хипотеза. У скора па и најновија времена и садашњости било је случајева да су извесне државе приређивале покоље над својим поданицима, било је других држава које су вршиле персекуције и приморавале своје сопствене поданике да се селе из своје рођене земље и излажу мукама и невољама.<sup>8)</sup> И ма да је овакво гажење човекових права опште признато као злочин и као такво осуђивано, на жалост, оно је било ретко кажњавано. Држава — злочинац, држава, коју с правом можемо назвати тим именом, врло је ретко била подвргнута казни, коју заслужује. То је увек долазило било због политичке немоћи других држава, било из себичних интереса рђаво срачунатих.

Стоји, дакле, то да су треће државе немоћно посматрале вршење злочина ове врсте над човековом личношћу, немогући правно интервенисати, како то захтева међународна доктрина. Међународно Право, у том погледу, представља још увек једну празнину. Код оваквих случајева увек се увиђа, колико је још несавршена међународна организација и, у исто време, колико

<sup>8)</sup> Тако до недавне прошлости предатна Турска приређивала је не бројене покоље над Јерменима и остали Хришћанима, а и у савременој историји тога је било н. пр. приликом и после утврђивања совјетске власти у Русији, као и приликом насилног обарања пок. Стамболијског у Бугарској када је, према податцима емиграната, извршен покољ над 20 хиљада бугарских земљорадника.

је још непотпуно Међународно Право, које, у оваквим случајевима, изгледа само као мали увод у Кривични Законик или Кривични Судски Поступак. Па ипак напредак је учињен у толико, што је данашња правна свест народа свечано признала и осуђује као злочин свако одступање од дужности да се има безусловно поштовати и штитити личност човека, без обзира на то где се човек налазио. Сем тога — а то треба нарочито нагласити — појединци су се, последњих година ради заштите своје личности и основних права у вези са својом личношћу почели обраћати на стални Суд за Међународну Правду у Хагу. Тако годишњи извештај тога, данас, у истини правог Међународног Суда за 1922—1925 констатује велики број тих и таквих представки, а велике листе сличних нотирају и доцнији извештаји Суда. — И мада, с обзиром на свој статус, Стални Суд за Међународну Правду све те преставке од појединаца не узима у обзир, ипак савремени правници од великог ауторитета, као што су г. г. Политис, Лапрадел и др., подвлаче, као врло карактеристичну ту тенденцију савременог Међународног Права које ће, у релативно скорој будућности, допустити човеку да ради заштите своје личности и својих основних човечијих права може, у крајњем случају, апеловати на организовано међународно правосуђе и на међународну правду.<sup>9)</sup>

У другу групу међународних норми о човеку, долазе правила о *Слободи индивидуе — човека*. Према концепцијама савременог цивилизованог света човек не може бити предмет својине. Ропство се сматра као једна варварска установа, већ давно осуђена и која је стварно изчезла скоро у свима земљама, изузимајући још неке муслиманске земље у Африци и Азији. Тако је постала та међународна норма о слободи човека, која тежи да дефинитивно укине ту установу на земљиној кугли.

Срамота је то била за савремено човечанство да се је морала стварати једна таква међународна норма. Јер, не баш у далека времена, још пре 100.—150 година, велике и цивилизоване државе света не само што нису ништа чиниле за укидање ропства, не само што су га вршиле по својим колонијама, него су закључивале и праве међународне уговоре о продаји и транспорту робова. И за тадашња не баш давна времена куриозна ствар, —

<sup>9)</sup> Види Politis, op. c. стр. 90 и чланак A. de Lapradelle-a: „Les nouvelles tendances du droit International у Ревизи Карнеџијеве Дотације L'Esprit International (The International Mind) у броју од 1 јуна 1927. год.

робове — људе нису бројали по главама, већ на тоне, као робу. Као што се говорило толико и толико тона жита, кафе, говорило се, истим језиком, толико и толико тона робља. Све до почетка XIX в. у историји дипломатских и међународних уговора могу се наћи овакви уговори између појединих држава.

Постепено, било из интереса или из разлога човечности, установа ропства почиње да се укида, а крајем XVIII в. и у првој половини XIX в. ствара се, међународним уговорима, општа међународна солидарност за заједничку акцију за укидање установе ропства. У томе се много и успева, благодарећи мерама о спречавању транспортовања робова. У том правцу сви ранији уговори били су замењени једним општим међународним уговором, који је донет на Берлинској Конференцији 1885 и пет година доцније, 1890 г. допуњен у Бриселу.

После светског рата од 1914—1918 г. сви ти ранији уговори о укидању ропства били су понова проширени и кодификовани Сен-Жерменском Конвенцијом од 19 септембра 1919 год. По тој Конвенцији државе су се обвезале да предузму све мере на суву или на мору о забрани ропства и да га свуда укину. Конвенција ставља у дужност Друштву Народа да у будуће оно узме на себе и ту бригу и предузме врховни надзор над применом мера о укидању ропства. И од како је основано Друштво Народа води, у истини, и ту бригу, али савремена међународна правна свест мора са жалашћу констатовати, да још увек има земаља где ропство постоји и да је још увек потребно борити се за његово дефинитивно укидање.

Једно индиректно средство, које одржава ту установу ропства у неким забаченим крајевима света, је трговина оружјем и алкохолу. Силом оружја се савлађују црначка племена и транспортују тамо где, као робље, треба да раде; дејством алкохола, опет, као робови натерују се на послушност. Чл. 23 Пакта Друштва Народа предвиђа забрану слободне и неограничене продаје оружја и алкохола, али је Друштво Народа, у том правцу, дало до сада доста слабих резултата, немогући савладати моћне материјалне интересе заинтересованих.

Међутим борба противу те установе ропства, а у циљу заштите човечије слободе, у толико је потребнија, што, на срамоту модерног времена у коме живимо, видимо како се развија друга једна још гора трговина у међународном животу, наиме трговина са човечијем телом и слободом у односу на женски пол. Одавна, још пре рата, почело је врбовање жена и женске деце у циљу про-

ституције. Аналогијом на трговину са робовима о којима смо до сада говорили, о црном робљу, ова друга модерна трговина назвата је трговином *белим робљем*.

Срамна трговина белим робљем постала је данас један међународни проблем. Јер, трговина белим робљем не врши се само у границама једне државе; она управо баш и има међународни карактер. Врло је редак случај да се трговина белим робљем врши у границама само једне државе; трговци белим робљем оперишу скоро увек са више држава.

На спречавање трговине са белим робљем почело се мислити још пре рата. Приватном иницијативом 1899 год. био је основан и један Међународни Биро, са седиштем у Лондону, који је био себи поставио за циљ да се бори против ширења те трговине пропагандистичким и другим средствима.<sup>10)</sup> Тек доцније, почевши од 1904 год., и саме државе почињу да се баве тим питањем, у мери којој се је трговина белим робљем почела све више да распростире. Иницијативом Француске састале су се и две међународне дипломатске конференције. На првој 1904 г. донет је и усвојен од стране 16 држава један привремени аранжман о мерама за борбу противу трговине белим робљем, а на другој конференцији, 1910 год., закључена је и једна формална међународна конвенција. Овом последњом конвенцијом државе су се обvezале да ће у својим респективним унутрашњим законодавствима, поштрити мере о кажњавању и спречавању трговине белим робљем.

И поред горе примљених обавеза, многе државе нису скоро ништа учиниле и међународна трговина белим робљем нагло се све више развијала све до рата. За време рата од 1914—1918 трговина са белим робљем много је опала, али је зато, одмах после рата, добила један такав полет, да су творци Пакта Друштва Народа морали и о томе да размисле. Пактом стављена је у дужност Друштву Народа и та мисија, да организује борбу против трговине белим робљем. Чл. 23 Пакга изрично ставља у дужност Друштву Народа „општи надзор над споразумима, који се односе на трговину са женама и децом“. И од како постоји Друштво Народа покушало се да се систематски организује борба

<sup>10)</sup> Сл. истим циљем и још увек приватном иницијативом била су основана и друга удружења, као: Међународна Организација жена, Француска Национална Федерација за заштиту девојака, Јеврејско Удружење за заштиту девојке и жене и т. д.

противу трговине белим робљем. Још прва скупштина Друштва Народа у 1920 год. бавила се тим питањем и ставила у дужност Главном Секретаријату да донесе мере, које треба предузети, ради извршења одредаба чл. 23 Пакта. У духу те одлуке прве скупштине 30 јуна 1921 год. састала се у Женеви и једна међународна конференција и тада је донета једна међународна конвенција, којом се предратни уговори проширују и допуњују. У 1921 г. Савет Друштва Народа образовао је и једну Сталну Саветодавну Комисију за спречавање трговине белим робљем. Та је Комисија донела и препоручила државама низ мера, као н. пр. да се у домаћим полицијски толерираним јавним кућама не смеју примати странкиње и т. д. Друштво Народа стварно ради и тежи; дакле, да и у овом погледу постигне што боље резултате, који се, на жалост, још не показују.<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> Наша држава и женске организације наше државе оличене, све до скоро, у Народном Жењском Савезу живо су, чини се, пратиле напоре Друштва Народа у питању укидања трговине белим робљем. Јер, као и у осталим земљама, исто тако и код нас, одредбе Казненог Законика о т. зв. кривичним делима противу јавног морала § 264—285 показале су се као недовољне и без ефикасног дејства да спрече ту релативно нову појаву и социјалну опасност, коју представља трговина са белим робљем. С обзиром на стање јавног морала и остале прилике трговина белим робљем је, код нас, тек у зачетку, и ма да њени случајеви нису баш ретки. Она је толико ређа што — како се у једном званичном извештају Министарства Унутрашњих Дела каже — бордели изчезавају, а замењује се слободним проституткама, које стоје под надзором лекара, а у већим варошима и под амбулантама за кожне болести.

Ранија интернационална трговина белим робљем у нашој земљи — махом транспортовање женскиња са запада на исток-онемогућена је строгим мерама о пасошима и контроли путника. Тако сада у ствари код нас постоји опасност за младе женскиње од појединачних насртаја на читаву часл, али не и на њихову личну слободу. Наше власти — према њихову уверавању — сада поглавито воде борбу по већим варошима противу лица, махом старијег женскиња, које дају прилику за тај блуд, на који се доводе и малолетнице.

У сваком случају од како се је Друштво Народа почело да бави овим питањем, оно је више пута звало и нашу државу, као и друге државе, на међународну кооперацију за борбу противу трговине са белим робљем. По нашој старој навици, када су ти позиви почели да сгизу, код нас се је дуго натезало око питања надлежности, ко ће о овом питању да поднесе по гребан елаборат Друштву Народа: Министарство Правде, Социјалне Политике, Здравља или Министарство Иностранних Дела. Најзад питање је расмотрио Ужи Одбор Сталног Законодавног Савета Министарства Правде, а 10 ави уста 1922. год., по питању трговине са белим робљем, одржана је и једна интер-министеријална конференција.

У тесној вези са трговином белим робљем је и трговина порнографских публикација, слика, порнографских кинемотографских снимака, који представљају директан атак на морал човека и друштва. У 1923 год. донета је у Друштву Народа једна међународна Конвенција, коју је потписала и наша држава. Том Конвенцијом предвиђене су мере, које ће свака држава предузети на својој територији у циљу забране трговине, било јавне или тајне, свих порнографских публикација.

Трећу категорију међународних правила о човеку чине оне норме, које се односе *на здравље човеково*. Пошто се човеку загарантовао живот и слобода, треба му загарантовати и његово здравље. Болестан човек не представља само предмет жаљења; болестан човек је сметња у друштву и за друштво. Човек треба да је здрав да би могао живети и радити и бити од користи заједници и зато друштво, унутар државе и у међународном животу, треба да обезбеди здравље човека на посе и људи у опште превентивним или репресивним мерама противу болести и епидемија.

Унутар скоро свих културних држава, та идеја о јавној хигијенској помоћи, постала је стварност и примењује се у облику општих државних болница, јавних амбуланата и т. д. Тенденција је, пак, да та јавна помоћ добије карактер једне опште међународне дужности, која ће обухватити и странце. За једно опште, међународно решење у том правцу почело је да се ради још пре рата, када се је, 1912 год. одржала у Паризу и једна међународна медицинска конференција. Па ипак, до признања те опште међународне дужности према здрављу човека није се још дошло и међународна солидарност за очување људског здравља још није правилно схваћена од држава осим за случајеве тешких и распрострањивих епидемичних болести, колере, венеричних

---

Са своје стране Народни Женски Савез наше Краљевине 1 априла 1922. године упутио је један мемоар Друштву Народа поводом мера о укидању трговине са женама и децом, и гражио од Друштва Народа:

- 1.) Један међународни закон, којим ће се та трговина укинути,
- 2.) Један међународни закон о моралу и моралном узгоју,
- 3.) Један међународни закон о запослености и економском обезбеђењу жене.

Што је најглавније, када је Друштво Народа 1921. год. донело Конвенцију о средствима за укидање трговине са белим робљем, ми нисмо стигли да на време потпишемо ту Конвенцију, а када је нисмо потписали, нисмо је ни ратификовали. То је међутим, на време учинила чак и Краљевина Сијам са далеког Истока.



болести и т. сл. које, по природи својој заразне и лако распостранљиве, представљају подједнаку опасност како за народ и земљу, коју су задесиле, тако исто и за све околне ближе или даље народе и земље.

Још од половине прошлог века на стручним лекарским међународним конференцијама, почеле су се узимати у разматрање мере и доносити одлуке о заједничкој акцији држава противу епидемичних болести, без обзира на народ и земљу где су се оне појавиле. Тако се на Париској Лекарској Међународној Конференцији од 1851—1852 год. долази до сагласности о установљавању карантина на пограничним пролазним тачкама, и та уставна још увек је у пракси. На доцнијим међународним лекарским конференцијама од 1894, 1897 и 1903 те су заједничке међународне мере проширене у циљу да се њихова примена рационалније изводи, а 1903 г. створен је и Међународни Биро за Хигијену.

Такво је било стање до пре рата. У послератној новој међународној организацији оличеној у Друштву Народа, та идеја о потреби да се заштити и очува човеково здравље на посе и људско здравље у опште постављена је на много озбиљнијој и широј, може се рећи, правој међународној основи. Чл. 23 Пакта ставља у дужност Друштву Народа „да се труди и предузме мере међународног карактера за спречавање и сузбијање болести“. И Друштво Народа правилно је схватило да је то један од његових великих задатака — та борба противу тих опасних епидемичних болести и несрећа човечанства.

Још на другом свом састанку у 1920 год. Савет Друштва Народа бавио се проблемом међународне кооперације у погледу сузбијања епидемија, ма где се оне појавиле. Исте године основана је и једна привремена Комисија за епидемије, а у 1924 год. основана је и Стална Хигијенска Комисија Друштва Народа.

У погледу борбе противу епидемичних и других заразних болести, тако опасних по човеково здравље индивидуално и колективно, мора се одати пуно признање досадашњој акцији Друштва Народа. У току своје седмогодишње активности оно је на том пољу учинило доста. Међународна кооперација у хигијенском погледу дала је одличне резултате. Комисија за епидемије основана у 1920 год. постигла је лепе успехе приликом угушивања заразе тифуса и других епидемичних болести 1920 и 1921 г. у источној Европи, у Пољској, и спречавању ширења колере у Русији. И друге међународне експедиције Друштва Народа у

другим деловима света, у Персији, Африци, Кини, у Грчкој и другим земљама средоземног базена, увек су са успехом, будући снабдевене најмодернијим средствима савремене медицине, успевале да угуше заразе и епидемије, које су се биле појавиле. И по нашем мишљењу, у корист народа у опште, Друштво Народа ни на ком другом пољу није постигло толико добрих и благотворних резултата, као овде. И што је интересантно и врло карактеристично, ту комбиновану међународну кооперацију Друштва Народа за борбу противу епидемија радо су потпомагале, у званичној форми, чак и оне државе, које нису чланови Друштва Народа, као што је случај са Сједињеним Америчким Државама, а исто тако и државе које су, до сада, према њему биле непријатељски расположене, као што је случај са Совјетском Русијом, поред драгоцене финансијске помоћи које су Друштву Народа, на те циљеве, издашно стављале на расположење разне фондације филантропске и пацифистичке, као што је случај са Рокфелеровом Фондацијом и Карнеџијевим Фондом.<sup>12)</sup>

Као допуна изложених норми о човековом здрављу, долазе норме односеће се на *забрану трговине извесним лековитим средствима, који рушилачки дејствују на човеково здравље*, као што су н. пр. опијум, кокаин и други хемијски производи чије дејство наличи морфину и опијуму.

И овде се увидела велика опасност која прети људству, без обзира на припадност овој или оној нацији, овој или оној земљи, од неограничене слободне трговине овим артиклима, двојако штетним по човека, и по његову моралну слободу и по његово здравље. Опасност је међународна, па се и питање о забрани те трговине поставља на међународну основу.

Већ пре рата почели су се закључивати споразуми у погледу забране ове трговине. У 1912 год. донета је и једна међународна Конвенција о опијуму коју је, после рата, потписала и наша земља. Али тек после рата све се ово ставља на ширу и праву

<sup>12)</sup> Изгледа да наша држава многим медицинским установама прогиву епидемичних и маларичних зараза, које је после рата створила, ужива у свету и у круговима Друштва Народа доста леп глас. Тако је г. Алфред Зимерн, Под-Директор Међународног Института за Интелектуалну Кооперацију, који је недавно био наш гост у Београду, у својој конференцији о Интелектуалној Кооперацији одржаној на Народном Универзитету изјавио како су га у Америци уверавали неки амерички лекари — да је наш маларични институт у Јужној Србији један од најсавршенијих института те врсте у свету.

међународну основу. Чл. 23 Пакта ставља у дужност Друштву Народа „општи надзор над споразумима, који се односе на продају опијума и других штодљивих лекарија“. Ради извршења те одредбе Пакта и предузимања свих мера међународног карактера у Друштву Народа образована је и једна Стална Комисија за Опијум.

Слободна и неограничена трговина са овим отровним средствима од огромне је важности за будућност свих људских раса на земљи. Али се и овде мора са жалашћу констатовати да борба противу те трговине наилази на оне исте тешкоће, на коју наилази и борба противу слободне и неограничене продаје оружја и алкохола. Моћни материјални интереси не допуштају да победи правило међународне доктрине о потреби апсолутне забране слободне трговине са овим, по човечији живот, штодљивим и отровним средствима. На међународним дипломатским конференцијама Комисије за Опијум, које се скоро сваке године држе у Женеви, још увек се није могла да постигне пуна сагласност услед супротности интереса разних држава, као што је н. пр. случај са Персијом, где гајење опијума чини важну грану народне привреде. Она никако не пристаје да производњу опијума замени којом другом производњом, јер би се тако лишила великог материјалног прихода, који јој производња опијума доноси сваке године. Међутим, на конференцији Комисије за Опијум у 1925 год. увидело се, да се трговина са опијумом може да уништи само тако, ако се зло уништи у корену, т. ј. забраном производње. У том правцу Друштво Народа предузело је разне анкете. Да ли ће се и кад ће се, у овом погледу, постићи какви резултати, за сада је тешко рећи. Можемо само напоменути то да се је на 38-ом Састанку Савета Лиге Народа, у току месеца децембра прошле 1927 год., понова говорило о том питању. Делегат Канаде поднео је Савету један опширан извештај из кога се видело, да се тајна трговина опијумом широм целога света страховито шири, јер количина опијума код ухваћених контрабандиста износи често на хиљаде и хиљаде килограма.<sup>13)</sup>

(Свршиће се.)

Д-р Стеван К. Ђирковић

<sup>13)</sup> Наша држава директно је заинтересована питањем опијума и она је врло активно сарађивала у Друштву Народа на овом питању. — Јер, и ма да спадамо у земље слабе производње опијума, наша је држава ипак продуцент и извозник опијума.

Према објављеним подацима, наш принес мака са опијумом износио

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### К пројекту закона о држављанству.

#### I.

У смислу модерне државноправне теорије основа државе је народ. Појам државе дефинише се као целокупност народа, који живи на тачно ограниченој територији под истим правним поретком; тако државу сачињавају три елемента: народ, територија и правни поредак.

У развоју наше државе од њеног оснивања старали смо се, да тој држави дамо основе, потребне по поменутој теорији, а без које и у пракси не може постојати:

Проглашење „Уједињења Србије са земљама независне државе Словенаца, Хрвата и Срба у Јединствену Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца“, како се то каже у децембарској прокламацији, представља свакако основну фазу у остварењу наше Државе. У њој је у *принципу* означена територија и народ Државе. Али тачно одређивање нашег државног *територија* налазимо тек у уговорима о миру, који су нам установили границе наше земље. *Правни поредак* нашој држави осигуран је доношењем Устава, на основу кога се врши власт на тој територији. Питање *народа*, који сачињава нашу Државу решено је до данас само *via facti* и делимично уговорима о миру.

У моменту стварања наше државе питање, ко ће сачињавати

је ранијих година у Јужној Србији просечно од 150—180.000 килограма сировог опијума са 7—14 морфина. Целокупна трговина опијумом отицала је у иностранство кроз три трговачке капије: Смирну, Цариград и Солун. После ратова производња мака са опијумом у Јужној Србији много је пала, тако да у 1922 год. укупна жетва није изнела више од 30—35 хиљада. Наш се опијум данас продаје у Енглеској, Америци и др. земљама.

Са међународног гледишта питање производње опијума у нашој држави стоји још увек отворено. Наши меродавни кругови, како изгледа, нису још одлучили, како и у колико треба прихватити захтев да се и код нас производња опијума ограничи и сузбије. Одељење за Спољну Трговину и Трговинску Политику Министарства Трговине и Индустије, које се бавило и бави овим питањем, било је препоручило Министарству Иностранних Дела да треба задржати *status quo*, остајући при одредбама Конвенције од 1912 год., на коју смо и ми пристали на основу чл. 295 Версаљског Уговора. И наше Министарство Трговине наводило је оне исте разлоге, као и остале државе у којима се производи опијум. Нашој земљи, каже се, као произвођачу и извознику опијума није од интереса да се било трговина, било производња опијума ма на који начин ограничи. Конвенција од 1912. год. задовољава тај услов, јер она садржи неколико генералних одредаба о уређењу производње, али не и позитивна ограничења производње.

И ма да спадамо у земље са слабом производњом опијума, тешко да ћемо се дуго одржати на овом гледишту противу међународне доктрине, која захтева да се та производња укине или крајње ограничи.

народ наше државе, није било само наша интерна ствар, него је било у вези са питањем наших граница односно са поделом територије бивших држава, чији су делови ушли у састав наше краљевине. Отуда смо приликом установљења наших државних граница уговорима о миру, преузели обавезе међународног значаја, о којима треба да водимо рачуна код регулисања питања држављанства. Па и ако постоје такве обавезе у погледу признавања држављанства обзиром на момент стварања наше Краљевине, то се ипак признаје, да је држављанство у главном интерно питање сваке државе, које она регулише по властитим законима. Тиме хоћу да кажем, да питање држављанства у нашој држави још није решено тиме, што налазимо у уговорима о миру некоје прописе о држављанству. Потребан је закон, који ће тачно обрадити читав проблем држављанства, чувајући интересе наше земље и нашег народа, у складу са међународним обавезама.

Нормирање тога предмета сматрале су за важно готово све европске државе, које су свршетком светског рата измениле свој унутарњи састав. До сада су Аустрија, Чехословачка, Италија, Румунија, Француска, Белгија, Енглеска, Русија, Летонска Пољска и друге државе наново узакониле, односно новелирале предмет држављанства. Све те државе полазе са становишта, да је нормирање држављанства њихова *интерна* ствар, и ослањајући се у главном на опште одредбе јавног права узимају у обзир обавезе, које су преузеле међународним уговорима.

Сада и ми, истина нешто касно, приступамо јединственом закону о држављанству. Већ 12. маја 1919 год. био је Привременој Народној Скупштини предложен пројект „Закона о држављанству Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца“, али се није узаконио, јер смо имали у виду, да треба у првом реду, да нам уговори о миру ограниче државну територију и установе наше обавезе и права у питању држављанства. Данас треба признати, да смо тада ишли у обзирима предалеко са одлагањем поменутог закона. Створили смо тим једно у правној држави немогуће стање, које се мора накнадно поправити да се успостави континуитет у законодавству око тако важног државноправног проблема. Ми живимо до данас у погледу држављанства у *ex iure*-стању: немамо закона, по коме би се могло данас у нашој земљи поступати у питањима држављанства. Ако признамо, да је наша држава „нова“, онда на тој територији у погледу држављанства не може да важи ни српски ни бивши аустријски или мађарски закон, јер нова држава треба, да са ново установљеном територијом и правним редом добије и за свој народ правну норму, по којој ће се установити, ко сачињава тај народ у моменту стварања државе и како се тај народ умножава или умањује, односно опште мења тиме, што улазе са стране нови чланови у наше држављанство, односно излазе из тог држављанства наши држављани.

Па и ако бисмо сматрали нашу државу за продужену и проширену пређашњу Србију, ипак то ништа не би мењало поменуто *ex iure*-стање, јер се за Србију важећи прописи о држављанству

никада нису проширили на остале делове наше садашње Краљевине, према томе дакле они не важе, а ни бивши закони о аустријском, односно мађарском држављанству не могу се примењивати, ако се ради о држављанству Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

Од каквог је значења спречавање даљег ех lex-стања у погледу држављанства, биће нам јасно, кад помислимо, да примена закона, који се односе на лични и породични статус лица, у појединим правним државама зависи од држављанства. Према држављанству у многоме се цени правни положај становника. Нерешено питање држављанства спречава дакле у многим случајевима примену закона, то јест решење конкретних питања, те је овако стање неиздржљиво не само за поједина лица, него штетно за општу оцену правног реда у једној земљи.

Али није довољно, да укинемо досадашње стање незаконитости у погледу држављанства, већ треба и ретроактивне коректуре, како би, и за време од оснивања наше Краљевине па до доношења закона о држављанству, било законито установљено, ко се сматра за нашег држављанина, односно ко је за то време стекао, односно изгубио држављанство, — те да на тај начин предумедимо спорове око тога питања. Поред тога треба да растеретимо и наше управне власти, које су до сада у недостатку важећих нових законских прописа, невољом приморане, примењивале старе законе, којима по строгом правном тумачењу не можемо признати важност. Читав посао, који се од уједињења обавио у погледу држављанства у нашој администрацији, треба дакле, да добије накнадно оснажење законитом формом.

Горе наведено оправдава довољно потребу доношења закона о држављанству, а у неколико већ назначује, шта треба закон да обухвати.

## II.

Држављанство као проблем правних питања, данашње државе, са модерним правним устројством, схватају у начелу подједнако. Што се ипак законодавство у погледу држављанства у појединим државама међусобно разликује, има свој разлог у томе, да циљеви државне политике у појединим државама дивергирају, а држављанство као државно-политичко питање првог реда мора се, наравно, тим циљевима прилагодити. Према популационој и националној политици равњају се и одредбе о стицању и губитку држављанства. Има држава, које држећи широм отворена врата, без многе критичности при бирању, теже за главним циљем, проширити круг својих припадника, а има опет других држава, које стварају тешкоће при примању у држављанство, стављајући услове према њиховој политици: првенство уживају сународници, а од анационалних елемената тражи се, да кроз низ година живе у земљи, да на тај начин постану бар самишљеници.

За природно стицање држављанства, које је главно средство за умножавање броја држављана, важе у теорији 2 начела, која

су се пренела у праксу опет према циљу држављанске политике: то је принцип *ius sanguinis*, којег су примиле готово све државе са већом или мањом модификацијом, и принцип *ius soli*, којег предлажу неки теоретичари у циљу унификације, зато што пружа могућност доста једноставног опредељивања држављана. *Ius soli* има мало изгледа, да се опште уведе, јер не води рачуна о националној припадности односно крвној вези. Већи део држава комбинује оба принципа.

Наш пројекат закона о држављанству, који је недавно предложен парламенту, у главном је усвојио *ius sanguinis*, стварајући држављанство у првом реду по крвној вези (пореклу), а као допуна служи *ius soli*, опредељујући држављанство по месту рођења, ако порекло не даје ослонаца за одређивање држављанства.

Приликом нормирања држављанства морало се водити рачуна и о настојавањима у том правцу, да у погледу држављанског статуса влада неки поредак, да *једно и исто лице не би имало више држављанства*, а друго опет *да не би остало без држављанства* у опште. Пројекат се стара да уклони недостатке те врсте.

Поред многих важних принципијелних питања, која треба да реши закон о држављанству, нарочита пажња морала се обратити на *питање утицаја удаје на држављанство*, односно како треба третирати жену у погледу држављанства. Познате су тежње, које иду за тим, да жени буде осигурана потпуна самосталност у погледу одлучивања статуса. Пројекат уводи за жену могућност, да поводом удаје задржи своје природно држављанство.

Поред наведеног, пројекат је морао водити рачуна и о *принципу самоодређивања или националности* у вези са одредбама уговора о миру. По међународним конвенцијама у погледу решавања питања држављанства имамо да респектујемо нека ограничења. Уговори о Миру у Сен-Жермену, Трианону, Нејију и др. налажу нам извесне дужности признавања држављанства с обзиром на спроведене промене у државним границама. Ове одредбе у главном имају деклараторни карактер и одређују, кога треба да сматрају државе за свога држављанина, како би се спречила превелика неизвесност у овом питању и да се не би допустило постојање лица без држављанства. На другој страни требало је принцип самоодређивања односно народности узаконити међународним правом, како би се у будуће поштовао у законодавству бар оних држава, које су по историји свога постанка у међусобној вези. На тој основи примили смо с једне стране обавезу: признати под извесним условима држављанство лицима са територије бивше Аустро-Угарске, Бугарске и Турске, а на другој страни осигурали смо нашим сународницима право, да се опредељују за наше држављанство, и ако нису имали до сада никаквих веза са територијом наше земље. Нећемо да улазимо у детаље одредаба уговора о миру, који су у погледу држављан-

ства у начелу једнаки. Ове одредбе добиле су код нас своју кодификацију у *Закону о Уговору о заштити мањина*, закљученом 10. септембра 1919. год. у Сен-Жермену (Сл. Нов. бр. 133 а од 19. јуна 1920). Овде треба још поменути конвенцију о држављанству, закључену у Риму 6. априла 1922. између држава: Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Аустрије, Мађарске, Италије, Румуније, Чехословачке и Пољске, која још није ратификована, али ју ипак не можемо игнорисати у расправљању овога питања. Важан је члан 1, који нам признаје право, да сами регулишемо питање стицања и губитака држављанства: „Les modes d'acquisition ou de perte de la nationalité sont réglés par la loi de chaque Etat“. И члан 2. те конвенције, који обавезно налаже издавање сведочанства о држављанству, оставио је трага у нашем пројекту.

У међусобним односима међу државама морало би се решити и *питање отпуста из држављанства*, како би се спречило многоструко држављанство за једно и исто лице. То питање ни уговори о миру, ни горе поменути Римска Конвенција нису решили. Код нашег пројекта морали смо се одлучити, хоћемо ли ставити као услов за стицање нашег држављанства страним држављанима доношење доказа о отпусту из досадашњег држављанства, или ћемо изузетно допуштати стицање држављанства и без тога доказа. Уговори о миру у то питање нису улазили, јер оперишу са новоствореним државама, које су са територијом и нацијом добиле право, да потпуно примарно стварају држављанства. Са створеним државним границама створен је и националитет државе и додељен му је народ, допуштајући још неко доба, да се могу народности саме опредељивати за своје националне државе. Данас призната државноправна теорија са принципом националности, односно самоодређивања, даје свакоме лицу слободу у бирању држављанства или бар потпуну независност у одлучивању, куда ће се определити за своју националну државу. Међутим морамо признати, да може у пракси прелаз из једног држављанства у друго, без икаквог обзира на досадашње држављанство, неугодно утицати на правни поредак, јер се онемогућава евиденција држављана, и даје повод за злоупотребе тиме, да се које лице служи и са више држављанстава и то, које му у погледу конкретног питања (н. пр. брака, одслужења војне обавезе) боље конвенира. Ми зато не смемо да сами себе штетимо властитим законодавством: изгубили би права реципроцитета у том питању према другим државама, ако би на тај начин учествовали у стварању нереда, који би настао у питањима држављанства и личног статуса. На другој страни наши обзир не могу ићи тако далеко, да не би сматрали своју државу за једино позвану, да пружи својим сународницима могућност, па чак и право, да се уједине у својој националној држави, ако то одговара њиховој слободној вољи и они ову вољу изразе.

Старајући се о поменутих принципима пројект води рачуна и о општим начелима, која важе у модерној законодавној техници,



да би био закон у пракси што боље употребљив. Читаво градиво подељено је на шест глава, како би затим поједине главе што природније и исцрпније обухватиле и заокружиле сву материју предмета, који стоје у међусобној вези. У тој тежњи поједине главе имају одсеке, па су чак ти опет, према потреби, даље расчлањивани, да би параграфи, везани међусобно, били што природније спојени, а читава материја што прегледније распоређена.

Поједини параграф обухвата појединости, али само толико, колико може поднети, да не би била оштећена јасност и прегледност закона.

Д-р О. Пиркмајер  
Начелник Мин. Унутр. Дела.

## Међународна конференција представника комисија за кривичну кодификацију у Варшави 1927 године.

(Свршетак)

### САУЧЕШЋЕ

#### А. Предложени чланови:

Чл. 1. *Подстрекач*. — Ко наведе некога на извршење ког свршеног или покушаног кривичног дела, казниће се као подстрекач, било наведено лице кажњено или не за кривично дело од њега извршено.

Чл. 2. *Помагач*. — Ко допринесе извршењу ког свршеног или покушаног кривичног дела, казниће се као помагач, било помогнуто лице кажњено или не за кривично дело од њега извршено.

Чл. 3. *Каџна*. — Подстрекач и помагач ће се казнити, као да су они извршиоци свршеног или покушаног кривичног дела. Али ће помагач моћи бити кажњен блажијом казном.

У случају истула подстрекач и помагач ће се казнити само у случајевима изрично у закону предвиђеним.

Чл. 4. *Одустанак*. — Подстрекач и помагач неће се казнити, ако су драговољно спречили довршење кривичног дела.

Ако је подстрекач или помагач учинио све што је могао да спречи довршење кривичног дела, али у томе није успео, казна, коју би иначе заслужио, моћи ће се смањити за половину.

Чл. 5. *Лична својства и односи и психичка стања*. — Ако због личних својстава или односа или због психичких стања закон поштрава или ублажава казну за ово или оно кривично дело прописану, ово поштравање и ублажавање ће важити само за извршиоца, подстрекача и помагача, у чијој се личности стегу речена својства, односи и стања.

#### Б. *Излагање мотива предлога о саучешћу*.

Решење питања, да ли саучесник одговара за своје сопствено дело или за туђе, зависи наравно од решења питања, да ли је саучешће узрок последице, као радња извршења, или просто услов исте (као што се прећутно узима у готово свим казним законцима). Али решило се ово питање у једном или другом смислу (теорија саучешћа — узрока или самосталног дела, и теорија саучешћа — услова или акцесорног дела, као што их ми називамо), у оба се случаја саучешће појављује с нужношћу као дело зависно од извршиштва, и то важи и за схватање саучешћа у смислу особеног кривичног дела (т. зв. теорија саучешћа — особеног кривичног дела): увек треба да постоји на страни извршиоца кри-

вично дело, свршено или покушано. Ова је нужна зависност узрок толиких противречности и апсурдних теорија, које се сусрећу у традиционалној доктрини Кривичног Права, т. ј. у дводеобној доктрини, према којој има само два основна појма у Кривичном Праву: кривично дело и казна. Тако ако н. пр. извршилац није вин, или ако је драговољно одустао, кривично дело не постоји у дводеобној доктрини, а из тога излази, да ни саучесник неће бити кажњив, пошто услов кажњења, кривично дело не постоји. Да би се ово отклонило, конструисана је, између других, нелогична теорија о прекиду каузалне везе између радње извршиоца, који није вин, и последице, и заснована је на овоме прекиду теорија посредног, фиктивног или интелектуалног извршиоца. За случај драговољног одустанка конструисана је друга једна апсурдна теорија, затим још једна друга за случај запевести претпостављеног и т. д.

Све ове противречности и теорије постају непотребне у нашем систему, т. ј. у систему троеобном (триализму, трипартицији, триалитету), према коме кривац сачињава какође, поред кривичног дела и казне, један основни кривично-правни појам.<sup>1)</sup>

Овај систем нема никакве везе с теоријом о човеку кривцу Ломбровом, у смислу које се овај човек треба да изучава с гледишта антрополошко-социолошког, да би се сазнали узроци криминалитета и да би се тако ови могли сузбијати. Он се намеће као једна нужност логике кривично-правне као и логичка нужност у опште (која се мора према томе да примени у целокупном деликтном праву и у деликтном моралу), држали се традиционалног схватања или Ломбровог или Феријевог (чији један од присталица, Florian, једини у осталом, који је објавио систем Кривичног Права заступа) у истоме дводеобни систем).

У својем предлогу ми смо у члановима 1 и 2 дали дефиницију подстрекача и помагача. С обзиром на горе речено, односно троеобног система Кривичног Права биле би непотребне речи „било наведено (напоменуто) лице кажњиво или не за Кривично дело од њега извршено“, које се налазе у реченим члановима. Али да би се избегла свака могућност противног тумачења, задржали смо их.<sup>3)</sup>

Из истог смо разлога унели у наш предлог одредбу, која се ту налази као чл. 5, односно личних својстава и односа. Речима „за ово или оно кривично дело“ хоћемо да истакнемо, да се ова одредба не односи на опште основе ублажавања и поопштра-

1) В. нашу расправу „Système tripartite du Droit criminel“ објављену у *Revue internationale de Droit penal* 1926, и нашу расправу *Systematique de l'argumentation contre le système bipartite du Droit criminel en faveur du système tripartite* у истом часопису 1928.

2) У 3. издању (од 1926) свог дела *Trattato di Diritto criminale* Florian је усвојио троеобни систем.

3) Наша троеобна доктрина је примљена прећутно у последњем немачко-аустријском пројекту од 1925, али с много неодређености и заобилажења у погледу саучешћа. Он је одбацио отворено као апсурдну (в. *Vergündung*) теорију о посредном извршиоцу примљену у рачијим немачким пројектима.

вања казне. Речима „психичко стање“ хоћемо да пресечемо спор о питању, да ли речи „лична својства и односи“ обухватају и психичка стања, н. пр. предумишљај. Али, по нашем мишљењу, ове речи нису апсолутно потребне.

У чл. 3 свога предлога ми смо усвојили принцип једнакости између саучесника и извршиоца с гледишта казне, с овлашћењем ублажавања казне за помагача, који се, по правилу, појављује као мање вин и мање опасан од подстрекача.

У чл. 4 је регулисан случај драговољног одустанка саучесниковог. Треба га такође предвидети, да се не би дало места за евентуална противречна тумачења.

## СТАЊЕ НУЖДЕ

### А. Предложени члан:

Не казни се онај, ко изврши кривично дело у стању нужде.<sup>1)</sup>

Дела у стању нужде онај, ко изврши кривично дело, да би отклонио од себе или другог садању опасност која се не може избећи на други начин.

Ако је извршено убиство, да би се сачувало друго које добро но живот, извршилац ће се казнити, али ублаженом казном.

Ако је извршилац прекорачио границе стања нужде или је скривио стање нужде или му је правна дужност, да се излаже опасности, казна ће се моћи ублажити.

### Б. Објашњење предложеног члана.

Члан о стању нужде треба да садржи исте три врсте одредаба као члан о нужној одбрани.

1. Што се тиче пре свега одређења *положаја* стања нужде у систему Кривичног Права, чиме треба отпочети члан, постоји овде, за разлику од нужне одбране, велики спор. Код стања нужде се налазе у сукобу: право једнога, т. ј. извршиоца, и *право* другог, т. ј. жртве, а не право с једне и *неправо* с друге стране као у случају нужне одбране. Зато изгледа неправедно за правно осећање многих писаца, да се сматра радња извршиочева у стању нужде као непровиправна, а још мање као *право*. Зато неки предлажу, да се стање нужде сматра као основ искључења *подобности за урачуњљивост*. Али је тешко примити ово, јер се може рећи само, да стање нужде *може*, а не да *мора* искључивати виност. Зато једна трећа група писаца предлаже, да се стави, на место објективне и субјективне теорије, једно треће решење, према коме је стање нужде прост „лични основ искључења казне“. Дело извршено у стању нужде остаје противправно, извршилац може бити вин, али ако је он то заиста, он неће бити кажњен. Правни основ ове некажњивости лежи у узнемиреном психичком стању извршиоцем, и заснива се на разлозима правичности.

По нашем мишљењу је ова трећа теорија најтачнија, из раз-

1) Или, ако се усвоји објективна теорија (в. објашњење): дело извршено у стању нужде није противправно.

лога наведених против првих двеју. У том је смислу формулисана ал. 1 предложеног члана. Ако се међутим прими т. зв. *објективна* теорија, ова би ал. гласила:

„Дело извршено у стању нужде није противправно.“

II. Ал. 2 предложеног члана *дефинише* стање нужде. Као у случају нужне одбране, не чини се никаква разлика међу правним добрима, која могу бити спашена, и између лица, којима може бити указана нужна помоћ, кад се налазе у стању нужде.

III. Ал. 2 не захтева *сразмерност* (еквиваленцију) између правих добара у питању, јер лице, које дела у стању нужде, није наравно, због свог узнемиреног душевног стања, способно да о томе размишља, те би према томе било неоправдано казнити га, чим не постоји сразмерност. Али постоји један врло тежак случај несразмере, у коме изгледа неправично не казнити га. То је случај убиства, извршеног у стању нужде. Но ипак је у овом случају праведно да се изрече *блажија* казна против извршиоца. То је изражено у ал. 3 предложеног члана.

IV. 1. Случај *прекорачења* (ексцеса) стања нужде не може бити регулисан на исти начин као ексцес праведне одбране, пошто се у случају стања нужде налазе у сукобу право с правом. Овде је нужно из тог разлога ограничити се на изјаву, да у случају ексцеса казна може евентуално бити ублажена, не дајући особено, јаче дејство јаким узбуђењима и негативним афектима као у случају нужне одбране. У том смислу гласи ал. 4 предложеног члана.

2. Није праведно, да се стање нужде сматра као основ искључења казне, ако је извршилац *скривио* ово стање. То је такође изражено у ал. 4 предложеног члана, истичући у исто време, да извршилац треба да је скривио *само* стање нужде, а не опасност.

Дефиниција случаја, кад је извршилац скривио стање нужде, треба да се остави теорији и јуриспруденцији. Али, на сваки начин, просто изазивање није довољно, а међутим италијански пројекат се тиме задовољава, по угледу на италијански казнени законик.

3. По себи се разуме, да стање нужде не може имати правно дејство, ако је извршиоцу *дужност*, да се излаже опасности. Али је праведно, да се тада сматра стање нужде као *факултативни* основ *ублажавања* казне. То је такође изражено у ал. 4 члана, који предлажемо. Ту је истакнуто и то, да мора бити у питању *правна* дужност, — да би се избегла интерпретација, да чисто *морална* дужност излагања себе опасности одузима такође стању нужде његово дејство искључења казне.

Д-р Тома Живановић

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Институт за Међународно Право у 1927 години.<sup>1)</sup>

Поред рада званичних делегација и конференција, на којима су заступљене владе појединих држава, у циљу кодификације међународнога права и решења многобројних питања веома значајних по односе разних држава, нарочито услед техничких проналазака новијег доба, великом полету међународног права допринела су нарочито приватна удружења, основана у овоме циљу. Најзначајније од ових удружења (бар за Европу), без икакве сумње је *Институт за Међународно Право*, једна врста међународне академије, која је окупила у своје редове све истакнуте раднике на пољу међународног права, без обзира којој народности припадају. Основан у Гану 1873 године, — две године после француско-немачког рата, — још под живим утисцима правне несигурности и непознавања права што се у току рата јасно показало, према намери својих оснивача, Институт је имао „да припреми постепено својим радовима, кодификацију међународнога права, која се данас тако живо тражи“ Од свога оснивања до Светског Рата, Институт је из године у годину, расправљајући многобројна спорна питања, доприносио развоју и утврђивању појмова међународнога права, и само својим радом стекао је свој велики углед. Рат је прекинуо његову делатност и сесија, заказана за септембар 1914 није могла да се одржи. Али одмах по завршеном рату, још у пролеће 1919, кад је Конференција Мира окупила у Паризу многе чланове Института, одржана је, од 8. до 10 маја 1919, ванредна сесија Института, на којој су нарочито расправљана административна питања о реорганизацији одбора, како би Институт могао што пре да отпочне поново свој научни рад. Намеравало се да се идућа сесија сазове у Вашингтону 1920 године, но политички догађаји и избори председника републике у Сједињеним Државама, онемогућили су ову намеру, те како је у току осам година, протеклих од последње редовне сесије Института, услед смрти већег броја чланова, упуштено доста места, сазвана је у Паризу за 28 мај 1921 године сесија, која је у главном имала да се бави административним пословима и да попуни упражњена места. Исте јесени састала се у Риму редовна сесија Института, која се бавила претресом извештаја о Сталном Суду Међународне Правде и „Декларацији Права и Дужности Народа“ америчког Института за међународно право, као и једним пројектом међународне правничке Уније. Изабрана је једна комисија којој је стављено у дужност да проучи

1) The Institute of International Law, by *Jamies Brown Scott* (The American Journal of International Law, Oktober 1927 p. 716—736); L'Institut de Droit International, par *J. B. Scott* (Revue générale de Droit Internationale Public 1928 № 1. p. 108—132; La Session de Lausanne de l'Institut de Droit International, par *Fernand de Visscher* (Revue de Droit Internationale et de législation comparée 1927 № 6. p. 534—560).

Пакт Друштва Народа и да поднесе извештај по томе. На састанку Института одржаном 1922 у Греноблу претресан је опширно извештај о организацији и статутима Друштва Народа, но резолуција о томе није донесена. Усвојене су две друге резолуције, о двојном порезивању и о класификацији сукоба правне природе. У лето 1923 састао се Институт у Брислу и дуго је испитивао интерпретацију чланова X и XVI Пакта Друштва Народа, усвојивши извесна правила интерпретације. Усвојен је и низ резолуција о статусу међународних друштава и једна резолуција о пресудама страних судова. Идућа сесија одржана је у Бечу, августа 1924. Пројект за извршење пресуда страних судова допуњен је, и усвојен је један кратак предлог о сукобу закона код застарелости. И ако уз противљење извесних старијих чланова Института, настављен је претрес о Друштву Народа, и усвојена резолуција о дипломатском имунитету који би имао да се призна чиновницима Друштва Народа. Међутим то скретање на политичке проблеме потиснуло је чисто правна питања и претило да доведе у опасност даље нормално напредовање Института. Сем тога осетила се потреба да се велики број резолуција, усвојених у току педесетогодишњег рада Института, и од којих су многе већ биле застариле, доведу у ред и саобразе захтевима данашњег времена. На предлог г. Лапрадела Институт је одлучио да се образује једна комисија која има да припреми план за кодификацију међународнога права, затим је одлучено да се на будућим састанцима расправљају актуелна питања узета у својој целокупности, а не само извесни фрагменти питања, и да се расправљају на првом месту питања међународнога права за време мира.

1925 године, у част тристагодишњице од појаве три књиге Хуга Гроција о праву рата и праву мира, састанак Института одржан је био у Хагу. Усвојена је само једна резолуција о застарелости у међународном праву, и још јаче је испољена потреба да се рад Института реорганизује. Изабрана је комисија, у коју су ушли Џемс Браун Скот, Политис и Шарл де Вишер, и захваљујући њиховом раду извршене су све припреме за успех наредне сесије, која је имала да се састане у Вашингтону 1927 године. Услед финансијских разлога састанак није одржан у Америци, већ у Лозани од 24 августа до 2 септембра 1927 год. Рад на овом састанку био је необично плодан, усвојено је више резолуција но на свима састанцима после рата укупно, више но на једном састанку у току педесет година постојања Института. Састанак је водио председник ове сесије Џемс Браун Скот, и енергији његовој и његових сарадника припада највећа заслуга за ова, успех.

У току Лозанског састанка, кад је известилац изложио пројект о одговорности држава, г. Политис је поставио једно преходно питање, које је од пресудне важности по циљ и начин рада самог Института: „Да ли је Институт позван да редигује пројект једне међународне конвенције или низ доктриналних резолуција?“ Г. де Лапрадел је изложио своје мишљење да без об-

зира каква је усвојена формула — начелна декларација, изјава жеље или пројект конвенције — Институт може да их донесе само у облику резолуције. Било би илузорно да Институт, састављен од научника а не од политичара, доноси извесне пројекте који би се предложили владама као закони. Напротив начелне одлуке Института, као чисто научног тела, даће увек подстрек законодавцима како да прилагоде своје будуће законске предлоге закључцима до којих је дошла савремена наука. То је веома добро изразио фон Бар на сесији у Христијанији речима: „Поред *lex lata*, Институт има да изради *lex ferenda*.“ У томе је смислу и дато објашњење на питање г. Политиса.

На Лозанском састанку претресано је седам питања међународног јавног права: одговорност државе за штету причињену личностима и добрима странаца; међународна ваздушна пловидба; пловидба на пучини; радиотелеграфски саобраћај; подморски каблови; арбитрални поступак; међународне комисије за измирење; — и два питања међународног приватног права: о формули *locus regit actum* и о сукобу закона у питању чека. По свима овим питањима усвојене су резолуције, и ми ћемо се овде, у најкраћим потезима задржати на њима.

*Међународна одговорност држава за штете причињене на њиховој територији личностима и добрима странаца.* — Од свих питања претресаних на Лозанском састанку, ово је било најважније, и њему је посвећен највећи број седница. Известилац је био бечки професор Л. Штризовер. Најзад је усвојена резолуција која садржи дванаест чланова и једну завршну жељу. Претресано је питање одговорности државе за штете које учине њени органи, установе које на њеној територији врше јавну власт, и сами појединци. Члан 1 резолуције предвиђа да је „држава одговорна за све штете причињене странцима сваком радњом или невршењем радње противним међународним обавезама, ма од којих државних органа да долазе, уставотворних, законодавних, управних или судских.“ Држава је одговорна не само у случају грешака судске власти (чл. 6.), већ и услед недостатака судске организације (код т. зв. *dénis de justice* у ширем смислу), било да судови не постоје, било да странци немају право да се њима користе, било најзад да не пружају довољно гаранције за објективно изрицање правде (чл. 5). Држава где је штета причињена не може да се брани тиме да су њени органи радили противно законима, или наредбама виших власти, или ван своје надлежности. Довољно је да су радили у својству органа државе. Члан први ал. 3. усваја за основ одговорности државне начело теорије погрешке (*théorie de la faute*) установљавајући да „одговорност државе не постоји ако неиспуњење обавезе није последица погрешке њених органа“. — По члану другом држава је одговорна и за све установе које на њеној територији врше јавну власт. Према чл. 3 и 4 држава је одговорна и за штете причињене странцима од појединаца, но само у случају ако је пропустила да предузме мере којима би могла нормално да се тражи

накнада штете. По чл. 4 држава је обавезна да на странце примењује исте мере за заштиту против штете причињене од појединаца, као и на своје властите држављане, „у колико међународно право не пружа странцима јачу заштиту“. Но и ове мере установавају се унутрашњим законодавством сваке државе и нису апсолутне; идеал је да се пружи иста заштита странцима као и властитим држављанима. Нарочитим чланом (7) предвиђена је одговорност државе за штете причињене услед гомилања, метежа, побуне или грађанског рата. И у овим случајевима наглашена је нарочито одговорност државе ако не примењује на странце исте мере заштите, као и за своје држављане. Чланом 9 усвојена је одговорност федералне државе за штете причињене од органа посебних државица, „ако то произилази из међународних обавеза“. То се у осталом, како је изложио г. Џејмс Браун Скот, у овом смислу примењује у Сједињеним Државама Северне Америке. Резервисано је, за даљу дискусију, питање британских доминија, као посебно још не расправљено питање. Што се тиче накнаде од стране државе заштитнице за штете причињене од органа штићене државе, прва одговара у случају кад се штићена држава обавезала да извршује обавезе државе заштитнице, и кад држава заштитница представља штићену државу.

Одговорна држава обавезна је да накнади штету, у колико је ова „последича неиспуњења међународних обавеза“ (чл. 10 и 11). Она може да пружи оштећеној држави као сатисфакцију и извињење, или дисциплинску или какву другу казну кривца и т. сл.

Што се тиче самог поступка, према чл. 12 искључује се свака дипломатска рекламација све дотле, док оштећено лице располаже редовним средствима да у самој земљи добије накнаду причињене му штете. — На крају је изјављена жеља да државе све спорове по овим питањима изнесу најпре пред једну анкетну комисију и покушају да нађу споразумно решење, па ако овај поступак остане без резултата, да изнесу спор било пред стални арбитражни суд било пред Стални Суд Међународне Правде.

*Међународна Ваздушна Пловидба.* Још 1911, на своме састанку у Мадриду, Институт је донео низ резолуција, од највећег значаја за међународно право у овој области. Но како је настао велики прогрес ваздухопловства од тога доба, било је потребно да се унесу измене у раније резолуције. У ранијим резолуцијама Института усвојено је начело потпуне слободе ваздуха. Међутим Париска Конвенција из 1919 стала је на гледиште потпуне суверености држава над ваздушним простором изнад њих. Известилац Института по овом питању предложио је стару формулу слободе ваздуха, но овај предлог наишао је на јак отпор. Није усвојен ни предлог да се призна сувереност држава над ваздушним простором, и Институт је у својој резолуцији, отклонивши за сада начелно питање о режиму ваздушног простора, усвојио начело искључиве *надлежности* државе над ваздушним простором изнад ње. Свака држава има пуно право да пропише правила за саобра-



ћај ваздухом изнад њене територије, „водећи при томе рачуна о потребама међународног саобраћаја, а с друге стране о потребама националне безбедности како са војничког, царинског, здравственог гледишта, тако и са гледишта заштите личности и добара својих становника.“ Но сва правила прописана у овом смислу треба да се примењују на све, без разлике народности.

Саобраћајним ваздухопловима, без обзира да ли су они државна или приватна својина, према чл. 2 резолуције, треба дати пуну слободу кретања, у интересу међународног саобраћаја, — напротив, војни ваздухоплови и они који су у служби власти, немају право на слободно кретање над територијом стране државе, сем по редовној дозволи. Даље је усвојено начело да свака држава има право да слободно прописује услове иматрикулације ваздухоплова, дакле државе нису обавезне на униформни режим, који би ограничавао њихову независност. Но државе могу прописати услове иматрикулације, само за оне ваздухоплове, који имају свој стални аеродром (le port d'attache) у тој држави. Док постоји конвенција о начину иматрикулације, свака држава има право да не допусти саобраћај над својом територијом ваздухопловима држава чије законодавство о иматрикулацији не пружа довољно гаранције. Пројект резолуције садржао је један члан у коме је говорено о накнади штете причињене личностима и добрима од неког страног ваздухоплова, но овај члан није усвојен у резолуцији.

*Пловидба на пучини.* — Не улазећи у теориску расправу да ли је пучина *res nullius* или *res communis usus*, Институт се ограничио да донесе декларацију у којој би се као примена начела слободе пучине сматрало: (1) слобода пловидбе по пучини под искључивом контролом — сем у случају нарочите конвенције — државе чију заставу носи брод; (2) слобода риболова под истим условима; (3) слобода полагања подморских каблова; (4) слобода ваздушне пловидбе над пучином.

*Подморски каблови.* — По овом питању Институт је усвојио жељу да државе ратификују правила донесена у Лондону 1913 год. и да настоје на томе како би сопственици и закупци подморских каблова упростили и изједначили мере за чување материјала од штета које би нанели морнари или рибари. Најзад, тражи се да државе спрече деликте или квазиделикте чињене над подморским кабловима.

*Радиотелеграфски саобраћај.* — Напредак технике у овој области захтевао је нове одредбе, те је текст, изгласан 1906 год. у Институту, саображен тим потребама и Лондонској радиотелеграфској конвенцији од 5 јула 1912 год. Свака држава има право да отвара и експлоатише радиотелеграфске станице на својој територији. Исто тако има право, сем извесних ограничења (на пр. у случају бродолома) да обустави међународну службу у интересу безбедности. Држава не би могла да дозволи трансмисију једне депеше која узнемирава јавни поредак друге државе. Проглашено је да држава нема право да смета

прелазу таласа преко њене територије. Ово сметање до данас је технички неизводљиво, али ипак је унесена одредба којом је проглашена слобода простог прелаза таласа за право. Свака држава дужна је да организује радиотелеграфске станице тако да не шкоде осталим државама. Ово се односи како на јавне тако и на приватне станице. Проглашена је одговорност државе која не предузме мере да се спречи радиотелеграфска емисија, која би изазвала нереде у страниој држави.

*Арбитрални поступак.* — По овом питању Институт је имао да изврши ревизију многобројних одредаба донесених почев од 1875 године у циљу мирног решења међународних спорова. Све досадање одлуке ревидиране су и оне које су још увек актуелне, усвојене су поново. Одбор који се бавио овим питањем, поставио је још један нови проблем од знатног практичног значаја: о учешћу појединаца у поступку међународног судства. После дуже дискусије решено је да се ово питање проучи и стави на дневни ред рада Института.

*Поступак за измирења.* — У међународном животу, нарочито после рата, све више јача тежња да се сукоби између држава решавају путем нарочитих комисија за измирења (conciliation). Саставом и поступком ових комисија Институт се бавио још 1922 год., но тек сада донесен је низ резолуција по овом питању. У резолуцији препоручује се државама да закључе међусобне конвенције о решавању сукоба путем комисија за измирење. Те комисије могу бити било двостране, било закључене између више држава. Ове су комисије сталне, што је, у осталом, у пракси већ утврђено. Оне се установљавају за одређено или за неодређено време. Њихове чланове, — обично их има пет, — одређују саме државе уговорнице, свака по једног члана, — остале чланове бирају договорно између држављана трећих држава. По потреби члановима комисија додају се стручњаци. Надлежност ових комисија, према чл. 4 резолуције, протеже се на све сукобе „које било природе, без разлике између сукоба правне природе или неправне“. Тражња поступка за измирење може се уложити само кад су обични дипломатски путеви покушани и остали без успеха. Захтев за измирење обавезан је за све државе уговорнице, сем кад су се нарочитим уговором обавезале да спор поднесу арбитралном суду. Комисија за измирење састаје се на позив једне или обе странке. Она ће се старати да дође до споразума између обе странке. Извештај комисије и њен записник тајни су, сем кад се странке сложе на противно. По чл. 6 резолуције „странке се обавезују да олакшају радове комисије, да се уздрже репресалија, и осталих начина принуђавања, и у опште, да се уздрже свију мера које би могле да угроже успех комисије у погледу измирења.“

*По коме се закону има испитивати форма правних аката?* — Врло је значајан скуп резолуција донесених о правилу *locus regit actum*. У првом члану констатује се да је „максима *locus regit actum* још увек опште усвојена.“ Она се примењује не

само као доказ акта или правног факта, но и као форма акта, кад његова пуноважност зависи од једне прописане форме. Максима се не примењује код странке могу да достигну циљ приватним актом, и ако је максима увек пуноважна кад је држава, у вршењу свога права, прописала посебну законску форму. Држава може, у вршењу своје суверене воље, да ослободи од формалности, али она може, изрично, да доведе у зависност пуноважност једног акта од прописане форме, и ако је тај акт створен у једној страниј земљи где се не тражи ова законска формалност. Правило *locus regit actum* не примењује се на непокретна добра, јер формалности преноса, како за непокретна добра тако и за стварна права зависе од места где се налази добро (*lex rei sitae*). Исти је поступак и код преноса извесних предмета *in specie*. Правило *locus regit actum* примењује се на признање ванбрачног детета, било крштеницом, било другим званичним документом. Примењује се и кад позаконьење детета долази услед познијег брака, или неког другог законског акта. Исто тако примењује се кад се за усвојење детета тражи званична дозвола. Ако је за усвојење довољан пристанак странака, форма може да се одреди законом места, чак и ако је акт извршен у страниј земљи, која не захтева легалну форму.

*Сукоб закона у питању чека.* — По овом питању институт је донео закључке да, у погледу форме чека, одлучује закон земље где је чек издан. Међутим чек важи и ако испуњује услове закона земље у којој се има исплатити. Закон земље где се чек плаћа одлучује коме припада провизија. Закон земље где се чек плаћа одлучује о лицима на која чек гласи; дали је чек неопходно по виђењу, или може бити на извешан рок по подношењу; о року у коме се мора поднети на исплату; може ли издавалац да захтева да се чек не исплати, и кад је дужан да поднесе тај захтев, нарочито у случају губљења или крађе; може ли чек бити прецртан или оверен и какве су последице тога.

На две седнице Института претресано је питање сукоба закона код уговора, нарочито одређивање закона који би се имао применити, но по овом питању није се могла постићи сагласност, и дискусија је одложена за касније.

Као што се види, рад овог састанка Института био је необично плодан. Треба додати да је још неколико питања било припремљено за дискусију, али услед недостатка времена, нису могла бити претресена. То су питања: држављанства, прибрежних вода, бродова у страним пристаништима, дипломатског и консуларног имунигета, проширења обавезне арбитраже, окупације и мандата, и међународних река и вода које представљају међународни интерес. Исто тако није претресан ни извештај одбора који сарађује са Друштвом Народа на кодификацији међународнога права.

Сва ова питања доћи ће, вероватно, на дневни ред идућег састанка Института, који ће се одржати ове године у Штокхолму. Поред поменутих проблема, припремају се и извештаји и диску

сија о питањима примања и протеривања странаца, међународном уређењу „емиграције“, о правном статусу друштава у међународноме праву, о кривичном праву у вези са личним статусом, и о заштити мањина. Институт ће, претресом ових питања у многоме допринети рашчишћавању спорних питања у међународноме праву, и указаће на пут којим поједине државе и Друштво Народа треба да пођу ка кодификацији међународнога права.

Илија А. Пржић.

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Конференција Новчаничних Банка

Двадесет и две новчаничне банке послале су своје представнике на конференцију која је одржана у Паризу од 7—19 Априла. Са изузетком Руске државне новчаничне банке учествовали су на овој конференцији сви европски емисиони институти. Од америчких новчаничних банака биле су заступљене Њујоршка Федерална резервна банка и Федерална резервна Управа из Вашингтона. Конференција се у своме раду ограничила на исвесна чисто техничка питања. Не додирујући питања новчане и кредитне политике она је себи поставила циљ да расправи извесна питања новчане статистике, која су од нарочите важности за добро упознавање новчаних и општих привредних прилика у разним земљама. Овакве статистике прикупљају у свима емисионим банкама нарочита одељења. Најчешће се овај статистички материјал објављује у нарочитим месечним билтенима које банке издају. Али начин на који се ове статистике прикупљају и утврђују често није довољно једнообразан услед чега је тешко чинити поређења између земаља и добити јасну слику о њиховој новчаној и кредитној ситуацији. Отклањање ових мана, изједначење статистичких метода, постављање извесних основних начела и правила у области новчане статистике, био је главни циљ конференције. Друштво Народа, или боље рећи његова економско-финансијска секција, које је узело иницијативу за сазив ове Конференције, сасвим је умесно стало на гледиште да је за будућу сарадњу новчаничних банака, чија се потреба све више увиђа, неопходно да се прво уреди читав низ техничких питања. На прво место ту долази питање омогућавања што бољег упознавања међу новчаничним банкама, што ће се постићи уредном разменом с агистичких података, из којих ће се што јасније моћи видети како стање банчаничних послова и ситуација на новчаном тржишту тако и општи развој привредних прилика у разним земљама. Са отклањањем ових техничких сметњи које данас отежавају лако и сигурно информисање новчаничних банака најбоље би се припремио терен за њихову јачу и интимнију сарадњу у будућности. Извршење овог важног претходног посла био је задатак конференције. Да видимо какви су били њени резултати.

Дневни ред конфере јао се из ова три комплекса питања. На првом месту је дискутована новчана статистика као и статистичке гране које су с њом у вези. Тако је расправљано питање утврђивања величине новчаног оптицаја, кретања улога на штедњу, брзине новчаног оптицаја, обима кредита, метода израчунавања индексних бројева берзанских папира, цена и т. д. Нарочита је пажња посвећена израчунавању т. зв. „привредних барометара“ који се данас израђују у извесним земљама и дали су до сада врло добре резултате. Друга тачка дневног реда обухватила је сва питања која се односе на новчана тржишта као питање каматних стопа, организације и функционисања слободних новчаних тржишта, котирања папира од вредности и девиза и т. д. После овога је дискутовано питање централизовања и објављивања разних статистичких података, начин израде билтена и њихове размене. Исто тако је расправљано о методама рада одељења за економска изучавања као и о питању одржавања сталног додира између њихових представника. Сва ова питања су, захваљујући високој теориској спреми већине делегата расправљена до танчина, дискусије су вођене у једном срдачном и колегијалном тону. Конференција није хтела да доноси никакве резолуције, али је дискусију свакога питања завршила са једним закључком или сугестијом. Може се рећи да је у свакоме питању постигнут извесан користан резултат. Када се буду закључци конференције свуда применили у пракси увидеће се брзо колико је рад конференције био користан. Изложити овде у појединостима у чему се састоје закључци и сугестије конференције није могуће, с обзиром на њихов претежно технички карактер. Можемо само рећи да се у свима питањима знатно коракнуло напред и да је циљ који је себи конференција поставила постигнут. Разуме се да цео овај важан посао унификације привредне статистике није завршен и да се у овоме правцу има још много да уради. Али она главна техничка питања, која су у највећој мери интересовала новчаничне банке, могу се већ данас сматрати за решена.

Париска конференција новчаничних банака свршила је дакле један важан и користан посао. Она је постигла да се између свих новчаничних банака успостави један сталан контакт. Њихова одељења за економске студије ступила су сада у везу и може се рећи да ће сва питања са којима се она баве бити у будуће решавана заједнички. Сва њихова запажања и резултати биће редовно измењивани. Може се рећи да ће она у будуће функционисати као једна целина, и у ствари представљати једну нову међународну привредну организацију. Њихов ће рад олакшати и сарадњу новчаничних банака у питањима новчане и кредитне политике, сарадњу која је данас неопходно потребна за нормално развијање међународног привредног промета.

Прошло је читавих шест година од како је Ђеновска Конференција, под утицајем економских теоретичара као што су Касел, Панталеоне, Кинс и други, истакла потребу сарадње емиси-

оних банака. Ипак потреба овакве једне сарадње није довољно схваћена у већини држава. Оне су чиниле покушаје да самостално уреде своје новчане ствари. Међутим се и сувише јасно показало да таква политика не може довести до циља. Видело се да богатим земљама ништа не користи консолидовање њиховог новачног система ако у другим државама постоји новчано расуло. Валута једне земље изражава се у свима другим валутама и према томе и њен се курс мења заједно са променама које се дешавају у новчаним приликама других земаља. Према томе је интерес сваке земље да новчани системи осталих земаља нормално функционишу. Због тога у последње време видимо да државе у новчаним питањима напуштају политику изоловања и труде се да их реше споразумно. У свима до сада изведеним новчаним реформама ова се међународна сарадња све више испољава. Како је данас новчана ситуација у свима државама стварно у рукама новчаничних банака то се у пракси међународна сарадња у новчаним питањима своди на сарадњу између емисионих института. Имали смо прилике да у више махова видимо колико оваква сарадња може бити корисна.

У последњим великим новчаним реформама, у пољској и италијанској новчаној стабилизацији узеле су учешће готово све емисионе банке. То је најбољи знак да се данас већ потпуно увидело да су новчана питања по својој природи међународног карактера и да се она могу решавати само договорно и са заједничким средствима. Али са завршеном новчаном консолидацијом Европе неће престати потреба за једном сталном сарадњом новчаничних банака. Новчане прилике из основа су се промениле према ономе какве су биле пре рата. Док је раније функционисање међународне привреде било обезбеђено с једне стране дуготрајним политичким затишјем а с друге употребом злата као међународног новца, данас је ситуација из основа промењена. Огромно уништење капитала у току светског рата, јачање идеје привредног национализма, новчане катастрофе, промена у расподели светског стока злата, ставиле су новчану политику земаља пред нове задатке. Данашњи новац се више не регулише аутоматски, као што је то био случај пре рата, слободним струјањем злата. Он је данас једна вештачка творевина и захтева нарочито регулисање. Као што се данас све више увиђа да стварање новца у унутрашњости земаља мора бити подешено према потребама привреде и развоју економског живота, да стари критеријум, који количину новца једне земље чини зависном од несталне резерве емисионе банке, мора бити напуштен, исто тако постаје све јасније да се стабилност девизних курсева може само обезбедити на тај начин ако оно буде поверено заједничком старању свију емисионих банака. Али и за унутрашњу емисиону политику, као и за ово међународно регулисање девизних курсева, банкама је неопходно да располажу са детаљним и поузданим статистичким подацима о свима важним и карактеристичним појавама привредног живота. Париска конференција емисионих ба-

нака решила је једно мноштво питања која су од важности за статистичка истраживања. Она је на тај начин у многоме утрла пут једној сталној и корисној сарадњи новчаничних банака света.

Д-р Александар Јовановић

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### Објављивање службених односа државних чиновника.

У првим бројевима Српских Новина, из четврте деценије прошлог века, налазе се већ објављени „укази“ и „височајша решења“ о примању лица у државну службу и о њиховом постављању на поједина звања државне службе. Саопштења су вршена у изводу, у форми новинских саопштења; њихова официјелност се назирала само из пуне титуле владаоца и наслова власти. Те новине, у истини, биле су званични орган Државе, али једновремено и једини информативни орган јавности. Доцније су укази о постављењу, унапређењу, отпуштању и пензионисању чиновника добили нешто званичнију форму; објављивани су на уводном месту већ чистог службеног органа државе, и то текстуелно како су гласили, од речи до речи. Ова пракса је задржана све до новог Закона о чиновницима од 1923, у ствари до његовог потпуног и стварног ступања у живот и примену<sup>1)</sup>.

По новом Чиновничком Закону, објављивање (обнародовање) одлука о службеним односима сталних чиновника има се вршити у Службеним Новинама<sup>2)</sup> у *кратком изводу*. То је наређено самим Законом, чланом 114 in fine. Од 1924, ово законско наређење се примењује, али сасвим неједнако и местимице погрешно. Зато сматрамо да није без интереса учинити неколико примедба поводом примене овога члана.

1) Пре свега треба утврдити да се морају објављивати

1) Законски, она није раније била регулисана. Како ће се објављивати укази, није речено ни у Закону о чиновницима грађанског реда од 1864, ни у Пропису уреднику Новина Србски од 1 јула 1841, ни у Правилима о издавању и уређивању Српских Новина од 3 јула 1894. Ипак, из ових последњих Правила да се извести да уредници званичног органа нису могли мењати службене извештаје послате од појединих власти. А власти су указе слали у првобитној форми, нескраћене и непреуђене.

2) Како у Закону стоји да обнародовање мора да се врши у Службеним Новинама, а није речено, уопште, у службеном органу државе, излази да обнародовања ових односа у ком другом органу појединих министарстава (на пр. Службеном Војном Листу за чиновнике грађанског реда Министарства Војске и Морнарице, или Службеном Листу саобраћајних установа, или Финансијској Служби) не може да замени обнародовање у Службеним Новинама. То ипак не смета да се обнародовање врши паралелно у два или више официјелна листа. И у Закону о Државном Савету и управним судовима (чл. 21) такође је одређен рок за подношење тужбе против указа од дана обнародовања у *Службеним Новинама*, па према томе морају и укази о променама статуса официра бити обављени у Службеним Новинама, иначе се против њих не би могла поднети тужба.

службени односи или промене статуса само *сталних* чиновника. Све што не спада у овај круг државних службеника, остаје ван обавезе објављивања њиховог статуса. Ван овог круга остају не само служитељи и званичници, већ и чиновнички приправници са привременим положајем. Тек од момента задобијања сталности, њихов статус бива обнародован; то има да буде први акт о њиховој служби који се званично публикује. Давање чиновничке сталности одговарало би управо акту примања у државну службу у другим државама где је логички и јасно издвојено примање у службу и додељивање звања, једнако као што је код официра то и код нас одвојено (унапређењем за потпоручника задобија се карактер официрске службе, доцније тек следује распоред новопостављених официра). У пракси међутим, врло често се саопштавају у Службеним Новинама и примања лица у привремену службу приправника за државне чиновнике, па је било, у почетку примене новог Закона, саопштења и о унапређењу званичника<sup>3)</sup>.

2) Затим треба казати да *свака* промена службених односа државних сталних чиновника такође не мора бити саопштена Истина, то се не може извести из самих израза последњег става члана 114 Чин. Закона, али у првом ставу тог истог члана набројено је, изгледа лимитативно, шта се сматра под утврђењем одн. мењањем службених односа државних чиновника. Под појам службених односа дала би се подвести многа факта и многе промене у животу службеника које имају утицаја на његов службени положај и законски статус (на пр. дисциплинске казне, премештаја у опсегу истог надлештва и т. д.). Али је члан 114, у првом ставу, објаснио у заградама шта он сматра под утврђењем одн. мењањем службених односа. Ту је наведено: ступање у државну службу, задобијање сталности, унапређење, премештање, стављање на расположење, уважање оставке, пензионисање, отпуштање. Ступање у државну службу бива нотификовано уколико се под тим не разуме добијање сталности, само у случају изузетног пријема у коју већу групу од приправне и задобијања сталности самим актом постављења (вид. чл. 53 Чин. Закона у вези чл. 2 и 17), иначе се не саопштава јавности, јер још увек није у питању стални државни чиновник. Одлуке о свим осталим наведеним односима морају бити саопштене, али једино и само оне. Очигледно је да задобијање периодске повишице основне плате није унапређење у смислу Чиновничког Закона; то померење на виши степен плате не подлежи дужности објав-

3) По Уредби о контрактуалним чиновницима и дневничарима од 29 јула 1927 (чл. 7), решења о постављању контрактуалних чиновника у ужем смислу бивају такође објављивана у „Службеним Новинама“. За одлуке о престанку службе тих чиновника није ништа речено, али би се из последњег става чл. 23 дало извести да и њих треба публикувати. Ти чиновници и онако врше дужност редовних државних чиновника, не ни приправника, ни званичника, ни служитеља. Како могу бити снабдевени са правом заповедања (империјом), сасвим је разумљиво да њихова постављења и свака измена службеног положаја морају бити саопштена грађанству.



љивања. Раније су ипак поједина Министарства то практиковала, а и сад још Министарство Вера конзеквентно саопштава свако задобијање повишица основне плате свештеника у државној служби. То је сигурно неправилно. Неправилно је чак означавање степена основне плате и код саопштења самих аката о унапређењу у вишу групу (на пр. Х. У. је постављен за инспектора у четвртој групи прве категорије са петим степеном основне плате). Јер, кад се једанпут саопштава степен основне плате, морала би се саопштити и мерења са тог степена.) Иначе дотично лице остаје, за јавност, увек у том спену.

3) Само разврставање и распоређивање чиновника на звања сходно прописима новог Чиновничког Закона и Уредбе о разврставању и распоређивању, није објављивано у Службеним Новинама. Услед техничких незгода, Закон је, у овом случају, отступио од сталног принципа објављивања сваке промене службених односа. То је свакако једна погрешка и један недостатак Закона. Јер су врло многи чиновници услед разврставања дошли на положаје друге него што су онда заузимали, често и ниже, а за јавност је остао познат и меродаван њихов ранији положај. Али, свакако, кад се већ стало на гледиште да се не саопштавају одлуке о разврставању по новом Чиновничком Закону, нису смеле бити саопштене ни одлуке о *накнадном* разврставању и распоређивању, које су поједини министри издавали у корист чиновника сходно једној начелној одлуци опште седнице Државног Савета. Исто тако, не треба објављивати накнадна разврставања и распоређивања која долазе услед одлуке Државног Савета којом се ранија одлука о разврставању ништи. У пракси, међутим, ово се обоје практикује. Последња алинеја члана 114 Чиновничког Закона има и своју временску важност. Она се примењује само на случајеве промена чиновничког статуса које су наступиле после 1 септембра 1923, изостављајући сам тај дан. Доцније констатоване промене, ако се односе на време до 1 септембра 1923 закључно, не потпадају под њен домашај.

4) Укази који се не тичу чиновничког статуса (на пр. укази о одликовањима, груписању и разгруписавању општина, о легитимацији незаконите деце и т. д.) саопштавају се сад у скраћеном изводу, по аналогији обнародовања чиновничких службених односа; једино постављање и разрешавање министара објављује се и сад *in extenso*. Мада за ове указе није прописан начин публикавања, сматрамо да није ни неумесно ни неправилно овакво публикавање. Само би требало такве указе просторно одвојити

4) Назначења степена плате код одлука о пензионисању морало би бити обавезно кад се већ не наводи сума пензије која се прима, што би морало бити по Закону (чл. 152 Чин. Закона). Међутим, у указима истог министарства и од истог дана, пензионисаним чиновницима се не означаје степен основне плате, а означаје унапређеним активним чиновницима (вид. Службене Новине од 19 маја 1927).

Било је чак случаја да су објављивана решења исправци само основне плате (вид. на пр. Службене Новине од 22 марта 1927).

од чиновничких указа. У пракси, међутим, најпре се штампају гармондом укази без обзира на њихову садржину, али са назначењем министарства, из којег су дошли, у поднаслову. Затим министарски декрети у петиту, без издвајања и груписања по министарствима, ма да је ових декрета по правилу више него указа, тако да би издвајање по министарствима било потребније. Ми мислимо да би требало све одлуке о чиновничким службеним односима поштовати заједно, истим словима и груписане по министарствима. Дали су они декрети или укази, види се из самог садржаја „указом од тада и тада“, „декретом број ху“ и т. д.). С друге стране, треба из те рубрике издвојити оне указе који се не односе на чиновнички статус, а рубрика министарских решења и не садржи ништа друго него чиновничке декрете. Тако би се олакшало манипулисање и употреба Службених Новина, нарочито у доцнија времена кад се буду тражиле одлуке из прошлости: Врло често се, код декрета, и не зна од ког министра потичу, на пр. у случају кад један министар држи два министарства или привремено или стално (председник Владе). Њему се у решењу наводе титуле оба звања. Већ и стога би било потребно груписање по ресорима са њиховим назначењем.

5) Укази и министарски декрети, кад обухватају више лица заједно, бивају и обнародовани као један указ одн. један декрет. И то је непрактично; употреба је знатно отежана. Ако се раније, кад су укази објављивани текстуелно, то морало чинити, сад већ није нужно. У неким указима и решењима тешко је уопште наћи име и презиме чиновника на кога се односе. Међутим по садашњем Закону, главно је баш да се статус појединих чиновника истакне, а не форма у којој је он константован. Зато би требало удвојеном ставу назначити промену или утврђење статуса сваког појединог чиновника без обзира да ли је и у примарној одлуци о тим променама односно утврђењима обухваћен он сам или заједно са другим лицима. Разумљиво је, само, да у случају колективних указа или декрета код сваког чиновника треба поново назначити број указа одн. декрета и њихов датум.

6) Врло су чести случајеви да Службене Новине доносе пре указе или декрете доцнијег датума, па онда ранијег, чак и из истог министарства. У колико се ово може у принципу правдати, одн. кривица пребацити на органе министарства који шаљу одлуке на обнародовање без неког реда, појаве се понекад случајеви које је тешко оправдати. Догађа се, наиме, да Службене Новине саопште пре један указ о постављењу неког лица на извесно звање, па затим тек указ о отпуштању или пензионисању дотадашњег титулара тог истог звања. Не треба објашњавати незгоду таквог поступања. Јер обнародовање промена службених чиновничких односа несумњиво има неког смисла и циља; њима се тежи да за ту промену дозна цела јавност. Како ће та јавност тумачити постављење неког лица на положај који је још увек заузет, бар за јавност? Ако се ови укази одн. декрети саопште у истом броју Службених Новина, треба опет одржати ред

и прво објавити акт којим се место празни па затим акт којим се оно попуњује (противно од овога у Службеним Новинама од 13 априла 1927 год. код Мин. Социалне Политике).

Ово су све примедбе чисто формалне природе. Све напоменуте грешке могао би сам уредник Службених Новина да отклони с позивом на члан 114 Чин. Закона. Тај члан обавезује једнако њега као и власт која шаље декрете одн. указе. Он може и непубликовати акта која не морају бити публикована, шта значи да и не треба да буду публикована. У најмању руку, пак, он је властан да та акта врати министарствима с напоменом да она нису обухваћена чл. 114 Чин. Закона, или му нису саобразна. Тек ако би министарство инсистирало на публиковању, он би то, ваљда, морао учинити, али с тим да министарство плати таксу као да је у питању приватни оглас. Поред тога, он би сам имао да одреди форму свих саопштења, не држећи се увек добивене форме. Природно је да све одлуке исте врсте и материално истог садржаја треба да имају исту форму. У пракси, међутим, скоро свако министарство даје друкчију редакцију својим званичним саопштењима. Исто онако као што уредник Службених Новина неће саопштити указ текстуелно па макар га таквог добио, него у кратком изводу, тако исто он може мењати форму и изводима таквих указа, конформирајући их један другоме.

Али треба још једанпут нагласити да се овде ради о чистој и сувој форми. Све што не би излазило из тог појма, он није властан да мења и преудешава, јер би иначе он преузео функције врховних управних органа.

Међутим, и садржине појединих аката о чиновничком положају не само да су неједнаке него просто чудне. Тако да само неколико примера наведемо, док највећи део таквих аката и не садржи уопште ма какво позивање на неку законску норму, други се позивају на чланове Закона из којих се не може, ни по каквом тумачењу, извести неко право чиновника на садржину акта или право управног органа да акт у питању изда. Кад се, на пример, код унапређења, у акту позива на чл. 106, други став, Чиновничког Закона и на основу њега даје унапређење (тај став говори откад теку принадлежности код унапређења), или на чл. 33, који само утврђује плате у појединим групама и категоријама, то значи исто толико колико позив на ма који други члан Чин. Закона. Међутим, такви случајеви нису ретки (вид. на пр. Службене Новине од 26 јануара 1927). Исто тако код пензионисања има позивања на члан 139 или 152 Чин. Закона, чланове који одговарају за унапређење одн. постављење чл. 106 и 33, или на чл. 239 (Службене Новине од 22 марта 1927). Министарство Просвете се редовно позива на чл. 6, 15 и 52 Чин. Закона (вид. Службене Новине од 23 фебруара 1928). Међутим, ако се већ стоји на становишту да тако важне одлуке као што су одлуке о чиновничким односима треба и образложити позивом на норму која даје чиновнику право а управној власти могућност, често и принуду доношења акта у питању, постоје и у самом Чиновничком Закону и у дру-

гим законима одредбе које то регулишу. Тако, на пример, за давање сталности, може се позвати на чл. 16 и 18 Чин. Закона, за унапређење на чл. 61 и 62, код пензионисања на чл. 133 и 141 и т. д., увек у вези са осталим члановима који их допуњују или условљавају. Код постављења или унапређења професора универзитета није довољно позвати се на чл. 1 Уредбе о разврставању или на чл. 52 Чин. Закона који само одређује органе за постављења, већ се мора навести и члан 16 Закона о Универзитету, јер нико иначе не зна да је то постављење дошло по извршеном избору. Из акта излази као да министар то лице сам поставља и никаква се разлика не прави између унапређења у групи које аутоматски следује и унапређења у звању за које је потребан избор неколиких универзитетских инстанција и органа. Исто ово важи за чиновнике Државног Савета, саме саветнике, више судије и уопште све изабране функционере, где је избор законом предвиђени услов за задобијање тог места. Ако се у управном акту не наводи читав ток претходне процедуре, мора се бар назначити одредба коју ту процедуру предвиђа и, позивом на ту одредбу, констатовати да се она поштовала. Јер су иначе илузорни прописи чл. 15 и 21 Закона о Државном Савету и управним судовима, који дају право тужбе на Државни Савет против сваког указа који вређа нечије право или непосредни лични интерес заснован на закону. Како ће заинтересовани моћи знати кад пред собом имају тако крњи текст указа, да ли су све форме поштоване приликом доношења таквог указа?

Најзад, и сама терминологија у актима о службеним односима чиновника врло је често неправилна. Тако, на пример, у скоро свим указима и декретима чиновника грађ. реда (ово истичемо за разлику официра, где се друкчије поступа) употребљена је реч *постављење* и онда кад се ради о чистом унапређењу, на пр. померању у вишу групу једног чиновника који не мења звање (једног секретара из VII у VI или учитеља из III у II). Овај погрешно употребљени термин не може се сматрати простом формалношћу без икаквог практичног значаја. Не треба заборавити да Државни Савет, у случају да нађе такво „постављење“ као неправилно, поништава управни акт (чл. 34 Закона о Државном Савету) а тиме и све последице таквог акта. Ако се поништи акт унапређења, чиновник бесумње задржава своје раније место са кога је унапређен. Али ако се поништи акт „постављења“, шта онда чиновнику остаје? Он би морао, строго узевши, да губи и саму дотадању службу. У пракси се истина, овако не ради, и добро је да се не ради. Али, опет зато не треба управна власт да уопште доводи до ситуација које би могле произвести такве последице ако би управни судови одн. Државни Савет хтели да се држе форме и да, упуњујући управну власт, наносе штету не њој него самим чиновницима.

## СУДСКА ХРОНИКА

### О наследничкој недостојности (Индиџнитету) из § 419. Грађ. Зак.

Указивано је већ на то, с разлогом или не, да је наша судска пракса, због непотпуности и несавршености нашег позитивног законодавства, често пута доста колебљива, и да има подоста конкретних случајева, иначе крупних правних питања, који су решавани час овако час друкче. И услед тога правници, а на првом месту практичари, долазе често у недоумицу како да се најбоље оријентишу.

Један од таквих проблема, око чијег се тражења једног солидног и умесног решења већ одавно лута, и који је у више махсва био предметом неслагања између одељења Касационог Суда и Апелационог, јесте и проблем о значају и дејству правних последица недостојности код наслеђивања, предвиђен у § 419. грађ. зак. Ми ћемо овде, приказујући најновију одлуку Опште Седнице Касац. Суда по овоме питању, и критички расмотрити аргументе за и против.

Јер, треба свако правно питање, које се у пракси, због непотпуности зак. текста или иначе, разнолико разуме и решава, свестрано и јавно претрести. А то нарочито и пре свега важи за питања из области нашег наследног права, и то како због очигледних недостатака у грађ. законнику односно ове материје, тако и услед саме правне природе наследног права. „Одредбе или правила о наследном праву личе у неку руку на рачуницу. За решење рачунских задатака није довољан само обичан здрав људски разум, него треба добро научити и правила рачунице. Тако и за решавање многих правних случајева, а нарочито случајева наслеђа, треба добро научити најпре позитивне законске одредбе, а затим и оно што је наука о томе донела, да би се законске одредбе боље разумеле.“<sup>1)</sup> Нас је у главном овај разлог и побудио да прикажемо овај случај из судске праксе.

Тужиља Бурђија представила је суду, да јој је отац, Стеван Митровић, умро још пре балканског рата, и по смрти од најближе родбине оставио саму њу, тужиљу, као једину кћер. Да су сву имовину њеног пок. оца, коју је овај наследио од свога оца, Димитрија, приграбиле и заузеле њене тетке по оцу, Милица и Илинка. Тужи их зато и тражи, да суд пресуди да је она, представљајући свога оца, једина наследница овог имања.

Тужене су на рочишту истакле, да тужиља нема право на наслеђе овог имања, зато што је пок. Стеван, отац њен, убио свог и њиховог оца, пок. Димитрија, и за то убиство био осуђен 15 година робије. Факат тог убиства и осуде пок. Стевана утврђен је исказима сведока, јер су акта о томе изгубљена и упропашћена. И пошто пок. Стеван, као вољни убица свога оца Димитрија, није могао овога по § 419. грађ. зак. наследити, то ни ту-

1) М. Стојановић, Глас Права, 1902., стр. 154.

жиља, представљајући свога недостојног оца, то право нема, већ право наслеђа имања пок. Димитрија припада само њима

Прв. суд за округ београдски, пресудом бр. 113-26., одбије тужиљу од њеног тражења и за такво пресуђење дао је поред осталог, и ове разлоге:

„По § 419. грађ. зак., вољни убица искључен је из наследства добара убијеног. Према томе и Стеван, отац тужиљин, као вољни умишљајни убица Димитријев — што се утврђује величином и врстом досуђене казне — искључен је по сили закона из наследства заоставштине пок. Димитрија, па следствено и тужиља, као кћи Стеванова — § 394. грађ. зак. — Исто тако приговор тужилачке стране, да тужиља има да наследи заоставштину пок. Димитрија без обзира на наследничку способност пок. Стевана, по праву представљања, неумесан је, јер се право представљања јавља тек кад је репрезентовано лице умрло пре лица, чија се заоставштина наслеђује, а што овде није случај, јер је Димитрије умро пре Стевана — § 399. грађ. зак.“

Апелациони Суд, по незадовољству заступника тужиљиног, ову пресуду прв. суда пресудом својом бр 7002 одобри. Но II Одељење Касац. Суда, опет по жалби истог лица, примедбама бр. 761 од 4. II 1927. г., поништи па каже:

„Погрешно је београд. Апелац. Суд узео, да је тужиља Ђурђија искључена из наследства заоставштине свога деде, пок. Димитрија, због тога што јој је, у смислу § 419. грађ. зак., искључен отац Стеван, као вољни убица свога оца, јер је оваква кривица личног карактера, те њене последице могу да постигну само њега, а не могу се и на другога простирати.

Тако исто нетачно је и нахођење тога суда, да се у конкретном случају не може применити право представљања у смислу § 399 грађ. зак., зато што репрезентовано лице није умрло пре лица, чија се заоставштина наслеђује, јер Стеван, отац тужиљин, као искључен из наслеђа по § 419. грађ. зак., има се у погледу наслеђа сматрати као умрло лице, те према томе овде има места примени начела репрезентације.“

Међутим, Апелациони Суд нађе, да ове примедбе не може усвојити, те Касац. Суду даде овакве противразлоге:

„Трегирајући спорни случај: да ли потомак вољног убице, представљајући овога, има право да наследи имовину свога убијеног претка, — Београд. Апелац. Суд — полазећи од основне идеје у праву представљања, која је, по његовом мишљењу та: да представљање у наследном праву не значи само обим права, т. ј. део који се представљањем прибавља, него значи и само право, односно наследничко својство, и према томе ако такво, законом статуирано, својство нема онај који се представља — репрезентат, онда га не може имати ни онај који представља — репрезентант — стоји на гледишту, да репрезентант не наслеђује по сопственом праву него по праву свога претка.

Доследно овом гледишту, Београд. Апелац. Суд налази у конкретном случају, да је пок. Стеван, убивши умишљајно свога оца, пок. Димитрија, по сили наређења у § 419. грађ. зак. искључен из наслеђа имовине пок. Димитрија, и да је тиме, с обзиром на горње гледиште Београд. Апелац. Суда, дисквалификовао и наследничку способност своје кћери, Ђурђије, јер би она имовину свог пок. деде Димитрија, наследила не по сопственом праву, него по праву свога оца. И кад то право нема њен отац, не може га ни она, представљајући га, имати.

Да наследничка способност преткова има таквог утицаја на наследничку способност потомкову у случају представљања, Београд. Апелац. Суд у његовом гледишту утврђују законодавчеви мотиви. Доносећи одредбу, прописану у § 419. грађ. зак., да вољни убица не може наследити добра убијеног, законодавца нису руководили само етички обзир: да вољни убица своје материјално благостање не повећава на рачун убијеног, нити обзир казнено-правне природе, да убица искуси то следство, што неће наследити имовину коју би иначе наследио да није вољни убица, — него је законодавац, као и у већини случајева — нарочито у области наследног права — био тумач воље и расположења убијеног, и не може се узети да законодавац, искљу-

чујући вољног убицу из наследства убијеног, није мислио и на потомке овога, према којима расположење убијеног не може бити никакo другаче него као и према њиховом претку, а оно је такво, да убијени не жели да га наследи не само вољни убица него ни потомство његово.

Завршујући своје противразлоге, Београд. Апелац. Суд најзад налази, да се у конкретном случају не може ни постављати питање о праву представљања тужиље Ђурђије, јер пок. Ставан није умро пре пок. Димитрија, него после њега, а право представљања јавља се те пошто је репрезентовано лице умрло пре лица, чија се имовина наслеђује — § 399. грађ. зак.“

Општа Седница Касационог Суда, одлуком бр. 2207 од 14. III 1927., усвојила је ове противразлоге.

Није ово први пут, да се код наших виших судова сусрећу разлике у начину примене и разумевања § 419. грађ. зак. И раније, пре 25 година, скоро истоветан случај (с том разликом само, што су у питању била браћа и њихово мушко потомство) било је предметом живе дискусије. И тада је, као и у овоме случају, Апелац. Суд заступао гледиште, да потомци недостојног не могу наследити заоставштину убијеног, па је и тада Општа Седница Касац. Суда (одлука од 15. III 1902. г. бр. 1339), то усвојила. На послетку, Апелациони Суд је, по истом питању, усвојио и једне примедбе одељења Касац. Суда бр. 5061 од 1906. г., које се у суштини поклапају са овде изнетим примедбама. Ми ћемо овде укратко изложити разлоге, на којима наши судови заснивају своје разумевање § 419. грађ. зак., и разлоге за супротно гледиште.

1. — У изнетим противразлозима Апелац. Суда полази се од тезе, да установу права представљања треба по нашем грађ. зак. схватити тако, да код зак. наслеђивања, извесно лице, као даљи сродник, ступа према оставиоцу на место и у права свога претка, у његово име и по његовом праву наслеђује део предков.

Према томе, представљање у наслеђу значи и сáмо наследничко својство, сáмо право као такво; и кад тога наследничког својства и наследничке способности нема онај, који се представља, не може их имати ни онај, који представља. Другим речима: пошто је предак, недостојан по § 419. грађ. зак., искључен из наслеђа, то ни потомство његово, ступајући на његово место, не може имати никакво право

Овакво схватање права представљања одржало се до данас у француском и, како неки мисле, аустријском законодавству. По првом, потомци недостојног, кад год наслеђују „без помоћи репрезентације, потпуно су способни за наслеђивање, а да су, на против, и они недостојни кад год на наслеђе долазе „помоћу репрезентације“ — чл. 730. С. С. Али баш и у Француској, где је тако право представљања изречним зак. текстом (чл. 739). установљено, његова консеквентна примена наилази на необичне тешкоће. Многи га писци оштро критикују и траже његово ублажење, истичући да оно често води стварању очигледних неправди.

У аустријском праву ствар међутим није чиста и питање је било предметом живе и широке дискусије. Коментатори аустр.

грађ. зак. подељени су, у главном, на два велика табора, од којих један заступа гледиште, да оставиоца, сем његове деце и родитеља, сви остали сродници наслеђују по праву и у име својих предака (Pfaff и Hofmann), док по гледишту друге групе (Unger и Krainz) оваквог права представљања у аустр. грађ. зак. нема, већ сваки потомак наслеђује оставиоца непосредно и у своје име.

Првобитни текст § 541. аустр. грађ. зак. предвиђао је, да потомци недостојног наследника могу наследити оставиоца, но само под условом, да је овај надживео недостојног претка — наследника. Али доцније је, услед оштре критике овог §-а, учињено оправдано одступање од оваквог начина регулисања наследничке способности потомака недостојног, тако да по измењеном, новом, тексту § 541., потомци недостојног наслеђују оставиоца и без оног ранијег услова, дакле и онда, кад је оставитељ умро пре недостојног. На тај начин одпада као беспредметан један разлог одлуке бр. 1339 од 1902. г., на име тај, да је § 541. аустр. грађ. зак., као изворника нашег, ово питање регулисао у оном истом смислу.

Што се нашег права тиче, ту се по овом питању још у почетку ударило кривим путем. Тако, први коментатор нашег грађ. зак., Д. Матић, на кога се и одлука од 1902. г. позива, у своме „Објаснењу“ (стр. 568.—569.) каже:

„Ако би се десило, да су два брата, која имају право да наследе свога умрлог оца, па један од њих буде оглашен, да је недостојан за наслеђе, онда ни његова деца неће моћи наследити свога dedu, и стриц њихов, као најближи сродник, добиће цело наслеђе, а ова деца недостојног неће моћи представљати свога оца, јер се не представља онај који је жив, па и кад би га представљали, дошли би на место недостојног, т. ј. онога који је без права“.

Као што се види, Матићево схватање права представљања слаже се у целости са гледиштем израженим у приказаној одлуци. То гледиште прихватили су доцније и други наши правници: Н. Крстић, М. Стојановић, Ђ. Несторовић и др. Андра Ђорђевић се колебао. Најпре је право представљања сматрао као „благодејање закона... да потомак у име свог претка наследи трећег свог сродника“ (Бранич од 1904. г., стр. 72.). Доцније, међутим, нашао је за потребно да учини концесију и супротном гледишту, тако да сада по њему право представљања у нашем грађ. зак. значи како ступање потомково у овлашћење претково за наслеђивање, тако и ступање његово у наследни део претков.<sup>3)</sup> Но и поред тога он изводи закључак, да по нашем грађ. зак. недостојност производи своје дејство и према потомку.

Данас је, међутим, та „основна идеја“, како се пр. разлози изражавају, о разумевању и премени права представљања дефинитивно напуштена од свих наших правних писаца Г. г. професори Перић и Аранђеловић, којима се не може оспорити солидно познавање нашег Грађ. Зак. и правничка рутина уопште, потпуно су сагласни у мишљењу, да по нашем грађ. зак. право представљања нема никакво друго значење до то, да се њиме одређује величина наследничког дела потомковог. Тако, г. Перић

3) А. Ђорђевић: Наследно Право, 1910., стр. 68.



каже<sup>4)</sup> да „Г. Аранђеловић има о овоме једно несумњиво тачно гледиште.“ А. г. Аранђеловић је то овако изложио:

„...наш је законодавац схватио право представљања у томе смислу, да потомци долазе на наследство непосредно, по сопственом праву, и да представљају свога претка само односно величине дела наследства, добијајући од овога само толики део колики би он добио да је остао наследник. Јер по објашњењу самога законодавца у законод. тумачењу од 29.-V-1853. В.№ 523. код § 402. суштина права представљања састоји се у томе, да она лица, која с позивом на ово право наслеђују, примају сва скупа део свога претка, кога представљају. Правом представљања одређује се, дакле, само начин поделе наследства у случају кад закон, по смрти оставитеља, позива на наследство сроднике, који, истина, сви имају право наследства, али који немају сви једног ближег претка, већ се у извесне групе скупљају, те тако праве једну целину према другим наследницима, позваним на исто наследство“<sup>5)</sup>.

И, следејући оваком разумевању права представљања, г. Аранђеловић сасвим правилно закључује:

„Ако је у питању на пр. заоставштина де сијус-а, који је после себе оставио у живом једнога за наслеђивање недостојнога сина (овај је син убио оца), и од овога сина два унука, а осим тога још једнога живог сина, — онда ће покојника наследити, примењујући право представљања како га ми схватамо, по сопственом праву (§ 399.) његови унуци од недостојног сина (по  $\frac{1}{4}$ ), који се у погледу наследног права сматра као мртав, а онај други син ( $\frac{1}{2}$ ).“ —

Иста таква солуција има се примзнити и на случајеве, кад је предак неспособан за наслеђивање или га је оставилац тестаментом искључио из наследства.

Ово гледиште, да по нашем грађ. зак. сваки потомак долази на наследство непосредно у по своје праву, а да се представљањем поставља само сразмера за деобу наслеђене заоставштине, заступа и познати практичар, г. Мих. П. Јовановић, који каже:

„А репрезентација заиста и није у неком преносу права на репрезентанта од стране репрезентованог претка, није у наслеђивању по праву другог и у име овога. Она је, као што је већ речено, само једна фикција, погребна да логички олакша представу, а не и да промени природу ствари. У истина нема двојак наслеђивања: у своје име и по праву представљања, у име другога. Наследник наслеђује увек у своје име, по свом праву да наследи непосредно.“

„Репрезентација, као једна само фикција, служи ономе чему има да послужи свака фикција у опште, а то је: да, као једна замишљена представа или слика олакша појам, да помогне схватању. Она је потребна само у толико, у колико томе има да послужи, а не и преко тога. Њоме се женско дете не може направити мушким, ако би за право на наслеђе требало да је мушко, нити се њоме мушко лице, фикцијом помакнуто на сроднички степен своје матере, може да представи као мушки потомак defunctus-а, јер је потомак од кћери.“

И изводећи даље последице из овог свог схватања права представљања, г. Јовановић долази разуме се до истог закључка до кога је по овом питању дошао и г. Аранђеловић, а то је: да потомци због недостојности искљученог претка наслеђују заоставштину убијеног непосредно и по своје праву, нарочито унуци<sup>6)</sup>

Да напоменем још да је и Марко Стојановић, иначе приста-

4) Ж. Перић; Наследно Право (као рукопис) 1920, стр. 69.

5) Др. Драг. Аранђеловић; Наследно право, 1925, стр. 24.

6) Мих. П. Јовановић; Право репрезентације у наслеђу, 1920, стр.

лица старијег схватања, ипак сматрао, да, изузетно од тога схватања, потомство недостојног наследника није искључено из наслеђа заоставштине убијеног. Он је у своје време одлуку из 1902. г., подвргао оштрој критици.

Ако се усвоји овде изнето мишљење наших угледних правника данашњице, а оно треба да се усвоји, право представљања по нашем грађ. зак. није нека особена врста наслеђивања у име и по праву другога, свога претка, већ само начин за лакшу поделу наслеђа. Јер, доследна примена старијег схватања да потомак наслеђује у име и по праву свога претка, довела би у нашем праву, које је иначе код зак. наслеђивања спровело првенство мушких наследника над женским, до чудних и нимало логичких резултата. Тако, н. пр., ако де сијус по својој смрти остави сина, кћер и унуку од раније умрлог сина, онда ће живи син по § 396. грађ. зак. искључити из наслеђа своју рођену сестру, а неће моћи искључити своју синовицу, зато што је она сада, како се то г. М. Јовановић духовито изразио, „не само по степену сродства њему равна, него му је бајаги равна и по полу, будући сад мушко, као и отац кога репрезентује...“ (стр. 19.). Син — наследник био би, дакле, *пречи* од женског потомка I степ. сродства, а њему би био *раван* женски потомак II степена Или: де сијус је по смрти оставио кћер и унуку од умрлог сина. По старијем схватању унука би, ступајући на место и у право свога умрлог оца, сама наследила dedu и tetку искључила.

Али, било тачно или не, ово новије гледиште, да *сваки* потомак наслеђује непосредно и по своје праву, а да се представљање у наслеђу тиче само наследничког дела, — ипак мислимо да се оно, специјално у овом случају, као такво има и треба разумети, и да унуци-ке наслеђују свога dedu не по праву и у име свога оца, већ непосредно и у своје име, по своје праву и независно од евентуалне очеве недостојности или неспособности. Јер они, према опредељењу самог закона (§§ 399. и 400.), не наслеђују свога dedu само зато, што су синови или кћери свога оца, па да би своје *право* на наслеђе изводили из очевог права, него зато, што су унуци одн. унуке свога деде, и то њихово сродничко својство извор је њиховом праву; а отац њихов само је спона. Он, недостојни, везујући сродством dedu и унуке, не може после ту везу сродства учинити зависном од своје воље, те према томе ни његова недостојност не може учинити, да деда и унуци нису више никакви сродници. И баш због тога, што је овде у питању, као наследник, не даћи сродник већ унука убијеног, ми сматрамо да је главни разлог изнете одлуке односно разумевања и примене права представљања у основи погрешан, и да мора пасти. А кад тај разлог изостане, остали ће постати скоро безпредметни.

2. — У изнетим противразлозима каже се, даље, да се питање о праву представљања, ма како оно схваћено, не може у конкретном случају ни постављати, за то што је пок. Стеван, отац тужиљин, умро после пок. Димитрија, „а право представљања јавља се тек пошто је репрезентовано лице умрло пре де сијус-а

Ако се пође од оног старијег схватања, онда је тачно, да потомак може доћи само на место оног свог претка, који је у време отварања наслеђа био већ умро, да се, дакле, жив предак не може репрезентовати. Француски С. С. сматрао је за нужно да и то изриком спомене, јер је у своме чл. 744. прописао, да се жива лица не могу представљати при наслеђу, присталице тог старијег учења изгледало би непојмљиво и бесмислено тврдити, да се жив, предак може представљати помоћу једне фикције о смрти.

Међутим, посматрана према новијем схватању, ствар је проста и јасна. Сваки потомак, по основу сродства са оставиоцем, наслеђује овога директно и по свом сопственом праву, а свог претка при том репрезентује само у погледу величине наследничког дела. И онда, по право потомка сасвим је равнодушно и без утицаја то, да ли је такав предак у тренутку отварања наслеђа доиста већ умро, или је, као у изнетом случају, жив. А за такву фикцију разлог оправдања је околност, што је предак, због своје недостојности, и иначе, самим законом, потпуно изолован из свих наследничких односа, насталих смрћу убијеног. Личност тога недостојног претка закон и иначе искључењем потпуно апстрахује при наслеђу убијеног, и, одбацујући га потпуно на страну, позива на наслеђе остале сроднике убијеног по одређеном реду. Па кад сâм закон, на тај начин, потпуно игнорише личност недостојног претка, зашто га онда истицати и њиме пречити пут остварењу насл. права његових потомака, права које они и иначе, независно од таквог свог претка, имају?

Зато сматрамо, да се у овом случају позивање на фикцију о смрти недостојног претка не може никако назвати неким напетим или беспомоћним образложењем. Напротив, сама та фикција поставља ствар на своје место, јер логички проистиче из схватања, да потомци, а на првом месту унуци, наслеђују оставиоца по свом и непосредном праву, а на основу веза сродства. У осталом, кад та фикција важи у корист оставиоцевих сродника даљих степена, те га они наслеђују и поред живог му али недостојног сина, — онда та фикција треба још пре да важи у корист ближњих сродника оставиоцевих, потомака недостојног.

Ми смо већ рекли, да је аустр. грађ. зак. своју ранију грешку исправио затим нотирамо још и то, да је један од најновијих и свакако најбољих грађ. зак оника, швајцарски, то питање у истом смислу регулисао. Његов чл. 541. изриком прописује: „Потомци недостојног долазе на наследство као да је њихов (недостојни) предак умро“.

3. — На примедбе Касац. Суда, да је недостојног из чл 419. лична кривица, чије се последице не могу и на другом распрострајати, — Апелац. Суд у пр. разложима одговара да та недостојност преткова дисквалификује и наследничку способност његових потомака, који су иначе по зак. реду позвани на наслеђе. То тврђење није у главном ништа друго до слично гледиште из пр. разлога од 1902. г. да „недостојанство за наслеђе, и ако казна, није строго везано за личност, већ је прелазно и на све оне, који су

његови (недостојнога) или његових потомака наследници“. Да се осврнемо на ово што је Апелац. Суд тврдио пре 25 година, и што му је, како изгледа, био главни разлог за овакво гледиште.

Такво тврђење, да се казна недостојности протеже и на потомство недостојног, било је једини могући излаз за одржање оног старог гледишта, по коме потомци наслеђују у име и по праву свога претка. Међутим, признавати да је искључење због недостојности казна, на тврдити да је она прелазна и на друга лица, није ни мало у складу са постојећим начелима о казни. А једно од тих начела, тражи безусловно да казна буде увек лична.

„У основици својој каже г. Перић (стр. 19.) — искључење из наслеђа услед недостојности је једна грађанско-правна казна, гојом законодавац кажњава извесна лица за извесне његове поступке према будућем оставиоцу. Па како правила о казнама треба увек, као изузетна од општих, најуже тумачити, то и искључење из наслеђа због недостојности може бити једино и искључиво из узрока изриком и лимитативно у закону предвиђених.“

4. — Да би се колико толико оправдало и поткрепило тврђење, да недостојност наследника, сматрану баш и као казну треба протегнути и на његово потомство, у одлуци од 1902. г. узела се у помоћ законска аналогија. Ту се вели: Кад по § 419. грађ. зак. муж, који своју жену убије или свирепо избије, губи право наследства њеног имања (мираза), нити ће овако наследство, после дечије смрти, моћи прећи на њега или његов род, већ само на род материн, — онда „из овога се јасно види намера законодавчева — кажу ти разлози — да се искључење из наследства не односи само на убицу већ и на његове сроднике, који би по зак. реду имали да га наследе.“ А пошто у закону није нигде предвиђено, да су и потомци недостојног искључени из наследства то онда, по тој одлуци, ништа није природније но лакше но узети: „да се овај случај, према § 10. грађ. зак., има расправити по оном пропису, за сличне случајеве, овде аналого § 419.“

Ни ово није тачно. На страну погрешка, да појам сродника треба у насл. праву да обухвати и потомке, — али кад се имају на уму и правилно схвате правила која се тичу пророде, циља и начина употребе зак. аналогије, онда овај разлог не може ни мало користити гледишту, да се недостојност једног наследника распростире и на његово потомство. Јер § 419., који предвиђа узроке наследничке недостојности, јесте, пре свега, једна одредба претежно јавно-правног карактера, која, собом представља изузетак од оних правила, која је законодавац у редовном случају поставио за наслеђивање. Са тих својих особина, § 419 не би се никако могао применити и на овај случај, на потомке недостојнога, јер све изузетке у закону треба најстрожије тумачити.

Ми се нећемо трудити, да неоснованост оваког резонувања доказујемо неким нарочитим и новим разлозима. То ћемо препустити М. Стојановићу, који, поводом одлуке од 1902. г., на ово овако одговара:

„Јер правило за наслеђе оно је, што је у грађ. законнику, у глави о наслеђу, наведено у оним §§-ма до § 419.-ог. Параграф 419.-ти садржи изузетке. И изузетка су свега два. Један општи: да убица не може наследити убијенога, И један специјални: да човек, као убица своје жене, не може на-

следити ни жену ни своје дете с њоме, у зноме што би дете од убијене матере наследило; и да го не може наследити ни његов род.

У место, дакле, да је суд остао у границама тих изузетака, он је, под именом аналогије, не само порушио она два правна начела (да изузетке не треба ширити и да казна ваља да погађа само кривца), него је створио и ново: да је недостојанство за наслеђе, као казна, прелазно и на наследнике убичеве, а не само везано за личност кривца.“<sup>7)</sup>

5. — Остаје нам још да расмотримо и овај последњи разлог изнете одлуке. Он значи само једну могућу претпоставку. Према њему, законодавац, доносећи одредбу § 419., није био руковођен само етичким и другим обзирима, већ је противан разлозима Апелац. Суда:

„Као и у већини случајева, нарочито у области наследног права, био тумач воље и расположења убијеног, и не може се узети да законодавац, искључујући вољног убицу из наслеђа убијеног, није мислио и на потомке овога, према којима расположење убијеног не може бити никако другојаче него као и према њиховом претку, а оно је тајво, да убијени не жели да га наследи не само вољни убица, него ни потомство његово.“

Намеру законодавчеву, да у наследном праву, а код зак. наслеђивања, буде тумач воље и расположења оставиоцевог, нико не спори. Али се не може тврдити да је законодавац био недоследан и непотпун, па се за извесне случајеве прецизно и изриком изјаснио, а преко других ћутке прешао. Напротив, сматрамо, да је наш законодавац, у одредбама о зак. наслеђивању, а специјално за овај случај, био у приличној мери последан и јасан. Он је поставио један одређен систем, да вољу оставиоца бар приближно заступи. Законодавац је код зак. наслеђивања, следујући увек претпостављеној вољи оставиоца, пошао једним одређеним путем, и, долазећи до наследника који је по § 419. недостојан, заобишао га, остављајући на страну *само* тога наследника, продужио пут ка најближем сроднику оставиоцевом. — А да је тај тумач оставиоцеве воље, законодавац, сматрао, да и сâм оставилац, кад би био жив, не би желео да га наследе унуци и друго потомство његовог недостојног сина, — онда би тај исти законодавац био толико паметан да то, што мисли и сматра, и каже, па да, поред вољног убице, и потомство његово из наследства убијеног искључи, исто онако као што је, у случају убиства жене од стране мужа, тумачећи вољу убијене, искључио из наслеђа и сроднике мужевљеве.

А ако, на против, у тумачењу закона и истраживању прâве намере законодавчеве пођемо од критеријума који је сâм законодавац поставио, — онда не можемо никако закључити, да је законодавац хтео, да терет очевог греха падне и на потомство.

Издајући ове разлоге, на којима се оснивају ова и она из 1902. г. одлука, ми мислимо да смо противним разлозима успели бар донекле указати да грађа ових одлука није баш тако солидна. Морамо рећи, да сматрамо примедбе Касац. Суда потпуно на своме месту и у духу закона, тако, да потомци недостојног наследника могу, по свом праву а и поред живог но недостојног претка, наследити заоставштину убијеног.

<sup>7)</sup> Глас Права, 1902., стр. 99.

А да приказана одлука не значи још дефинитивну реч, — даје нам донекле разлога, још и та околност, што је иста одлука у Општој Сед. Касац. Суда донета са свега три гласа већине (11 : 8)

Милосав Б. Смиљанић

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД.

### Стара и нова правна Филозофија<sup>1</sup>.

Од двадесет година на овамо правна филозофија слави неку врсту свога обновљења од дубоког пада, у који је доспела у другој половини 19. в. Али мора се, нема сумње, разликовати између правне филозофије, како се она обрађивала у наведеном добу и раније, и оне чије обновљење овим чланком ми хоћемо да прославимо. Стара правна филозофија била је једна дисциплина која се — свесно или несвесно — била ставила у једну фаталну супротност према науци о т. зв. *позитивном* праву и управо због тога и пропала. Јер она је мислила да има исти предмет испитивања као и наука позитивног права: конкретну садржину правног поретка. Тиме је било дато њено уско сродство, ако не и идентитет са природноправним спекулацијама. Стари правни филозоф спекулисао је као и стари природноправни филозоф о најбољем (по садржини) правном поретку, државној форми, државном уставу и т. д. и исправљао на основу резултата своје спекулације, не ретко, одредбе позитивноправног поретка. Његове спекулације су биле — строго правнички говорећи — у истини његова мњења *de lege ferenda*, помоћу којих је требало *lex lata*, позитивно право, на било какав начин да буде попуњено или поправљено.

Ову стару правну филозофију могли бисмо дакле, са овог скицираног гледишта, обележити као садржајну (*inhaltliche*) или материјалну, јер се она интересује за садржину правних прописа, дакле за оно, што важи или би требало да важи. У овој својој особини њој је у области *опште* филозофије одговарала, стара материјална *метафизика*, која се била појавила као допуна

1) Проф. Франтишек Вајер, Брно, је један од најистакнутијих правника у Чехословачкој, познат добро и аустријској и немачкој науци. Он је веома одлучан присталица нормативне, Келсенове теорије и то један од најортодокснијих; али он може оправдано да полаже право да се сматра *претечом* ове школе, нарочито што се тиче идеје јединства приватног и јавног права. Веома продуктиван, он је издао опсежну филозофију права и систем уставног чехословачког права. Он ми се обратио да пропагирам за *Revue internationale de la théorie du droit* (коме је један од покретача и директор) као његовом сараднику; ја сам му одговорио да ће он то још боље и са више ауторитета моћи учинити. И он је написао овај чланчић за наш *Архив*, који сам превео из рукописа на немачком. Надајмо се да ово неће бити први и последњи контакт његов са *Архивом*, и чехословачке напредне и плодне правне науке с нашом. Додајемо да се администрација часописа налази у Брну *Rašimova ul. 7*, а да му је годишња претплатна цена 25 швајцарских франака или 150 круна чехословачких.

иманентне (позитивне) физике, природне науке, или у области *практичне* филозофске спекулације т. зв. практичну „животну мудрост“. Све ове дисциплине нису се интересовале за „Како“ сазнања (форму), већ „Шта“ (садржину). Са њима је „позитивистичко“ доба 19 ст. темељно раскрстило. У области правних наука испољио се поменути, „позитивистички“ дух прошлог столећа у победи *историске* методе: свако правно мњење је морало, према овом начору, бити засновано *правно историски*, осим ако не би хтело бити чисто „интерпретарско“ или „легистичко“ дакле чисто практично. Тако се деси, да је владајућа правна наука од још пре 20 година, појмове „правнонаучна метода“ и „правноисториска метода“ помешала, т. ј. изједначила, и услед тога добила један чисто *материалан* карактер. Али историска метода — свеједно да ли се ради о правној историји, политичкој историји, историји уметности и т. д. — односи се увек истовремено на *посебно* (конкретно, појединачно). Не може се обрађивати правна историја „по себи“ већ увек само историја *конкретног* права једног *конкретног* народа у једном *конкретном* периоду времена. *Оп. ти* проблеми и појмови права не могу с тога бити расправљани историском методом или конкретно изражено: како ја себи имам да представим општи *појам* права, правног поретка, државе, правне личности и т. д., не могу ме научити правноисториске студије, ма колико оне биле довољне. Јер очевидно ови општи појмови, ако су они конструирани по тачној методи, морају бити исти за све могуће правне поретке свију могућих народа и времена, као што на пр. једна тачна физикална дефиниција „ватре“ мора важити за све народе и времена подједнако. Исто тако конкретна садржина појединих правних поредака или такође њихова примена на поједине случајеве (т. зв. „јудикатура“) не може нас ничему поучити о општим правним појмовима. Јер задатак емпириског законодавца и примењивача права (чији је тип „судија“) до душе састоји се у томе, да утврди правне дужности, т. ј. шта *треба* да буде, или ни пошто да утврди опште правне појмове на начин који би био обавезан за правну науку. Овај задатак припада очевидно *правној науци*.

На који начин треба правна наука да доспе до једног таквог система опште важећих формалних правних појмова, када за то нити историјска или тзв. социолошка метода нити такође материал добивен тумачењем позитивноправне садржине (т. зв. *легистичка* метода) не ваља? Мора дакле бити једна наука или метода, чији предмет неће бити конкретна *садржина* правних норма (то, што треба да буде), већ „Како“ правног сазнања. Она се зове *теорија сазнања*, *ноетика* или *методологија*. Називају је и *правном филозофијом* у *формалном* смислу, и противстављају је као „нову“ правну филозофију старој правној филозофији у *материалном* смислу. Узајамни однос ове обадве врсте правне филозофије је аналог односу између филозофске критике сазнања (*Erkenntniskritik*) основане од Канта и прекантовске теологизирајуће метафизике.

До конца XIX столећа природноправна, историски или социјално ориентисана званична правна наука није имала никакву теорију сазнања у горе наведеном смислу. Тек од Ханса Келсена основана, сада већ далеко раширена, т. зв. *нормативна теорија* или чиста *правна теорија* начинила је себи правну критику сазнања за свој предмет и тиме правној филозофији (у смислу дакле готово непознатом, т. ј. у формалном смислу) дала заслужено место. О резултатима нормативне теорије може се мислити како се хоће, остаје ипак неоспорно: ако у опште треба да има једне *опште теорије* права, која се неће да бави са садржином конкретних правних поредака (француским, немачким, италијанским и т. д.), то она може почивати само на основама постављеним од нормативне теорије. Ова општа теорија је једина могућа веза међу појединим *националним* правним наукама, како се она обрађују у појединим државама света, и као таква у истини једна *интернационална* научна дисциплина. Она једина такође може да претендује на међународни интерес правника. Јерак о је тешко, од једнога само нешто филозофски настројеног јуристе захтевати интензивни интерес за променљиву садржину безбројних закона, који регулишу понајвише релативно безначајне предмете своје *сопствене* државе (на пр. за садржину одредаба о зидању, Bauordnungen појединих градова, закона о лову, о водама, и т. д.), потпуно је искључено да он показује жив интерес за регулисање аналогних предмета у *туђим* државама. Како можемо на пр. једног чехословачког правника трајно везати да изучава материјалне (inhaltliche) проблеме прописа и градњи за Лисабон или јудикатуру о занатству једне американске државе? То би могао бити јуристички Гетеов Вагнер, о коме зачућен узвикује Фауст:

„Wie nur dem Kopf nicht alle Hoffnung schwindet,  
Der immerfort am schaaem Zeuge klebt,  
Mit gier'ger Hand nach Schätzen gräbt,  
Und Froh ist, wenn er Regenwärmer findet!“

Правна наука која би се на тај начин наслањала на конкретну садржину правних норма (правних поредака) мора се нужно распасти у један број растављених националних правних наука, које неће знати ништа једна о другој. Ову слику пружа стварно садашња правна литература. И она нас не може обрадовати.

Природно је с тога, да је нови правац у правној науци, који називам „новом правном филозофијом“, и који се јавља под именом „нормативна теорија“ или „чиста правна наука“ изазвао покретање једног литерарног органа, који хоће и може да буде *интернационални*, јер он има за предмет баш онај део правних (научних) спекулација, који су по своме бићу заједнички целокупном правном сазнању и свима правним поретцима, и стога потребују пре свих других *интернационално* расправљање од стране правника свију културних народа. Тај орган је Revue internationale de la théorie du droit (Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts), који издају на



француском и немачком језику Léon Duguit (Bordeaux), Hans Kelsen (Wien) und František Weyer (Brno), и на који ми хоћемо да скренемо пажњу југословенским правницима, што и чини нарочити циљ овог мог кратког чланка.

Било би ипак нетачно, ако бисмо узели да „Revue“ има за циљ да негује искључиво нормативну теорију или чисту теорију. Већ славно име једног од издавача (Duguit-a), који има неоцењивих заслуга за нову, критичну ориентацију правне науке, сличну Келсеновој, доказује супротно пошто он у много тачака заузима противположно гледиште. Наша „Revue“ која је већ данас у својој другој години излажења и донела низ прилога из пера истакнутих правника појединих народа, хоће напротив да дâ израза сваком теориском правцу, само ако он може полагати право на научност. Свима овим правцима мора ипак једно бити заједничко: они не смеју имати за свој главни предмет конкретну *садржину* појединих емпириских правних поредака, већ свима овим правним поретцима *заједничке* (дакле у научном смислу: *интернационалном*) проблеме. Другим речима: издаваче и читаоце „Revue“-е не интересује конкретна садржина права, већ његова општа форма сазнања — као у опште основна супротност: *садржина* — *форма*, која је била у старијој правној теорији сасвим занемарена, а која напротив чини полазну тачку „нове“ правне филозофије заступане од нормативне теорије.

Искуства, која су имали издавачи и редактори *Revue internationale de la théorie du droit* до сада, у многим обзирима су интересантни. Релативно, т. ј. што се тиче досадашњег начина како се обрађивала правна наука, могу они са резултатом свога покушаја бити задовољни. Апстрахујући од овог релативног мерила, за чуђење је ипак, како се мало интереса показује од непрегледног броја правних научника свију културних нација за *опште* правне проблеме. Ово се изражава с једне стране у до сада релативно малом броју претплатника ревије, али с друге такође и у релативно малом броју правних писаца, који имају воље и способности да се изјасне о општим правним проблемима у наведеном смислу. То сведочи о управо невероватној скромности ових писаца. Јер томе, што се у огромној већини ограничавају искључиво на излагање садржине једног конкретног правног поретка могу у најбољем случају очекивати да њихов научни глас допире до граница њихове државе. Међутим на поменути скромност по правилу су присиљени: јер у сваком случају је лакше реферисати о конкретној *садржини* Устава или иначе разног закона, него нешто битнога допринети, расветљавању једног *општег* правног проблема! У овом последњем случају није потребно једно поуздано познавање материала параграфа дотичног националног правног поретка (државе, чији смо чланови), него напротив ваља се бојати међународне конкуренције и контроле научника свих нација, што природно отпада при излагању позитивног права, који само уже стручне колеге познају добро.

Слично што о ауторима важи и о читаоцима наше Ревије. Разумевање расправа тамо објављених захтева на име од читаоца један виши ступањ научног образовања као и лектуру других правних часописа, који се баве у главном излагањем позитивног права свога завичаја. Такође и њихова садржина је *правнотеоретска* и не нуди с тога читаоцу никакве непосредне користи свакодневној правној пракси.

Може се закључно на основу досадашњих искустава са Ревијом добити једна интересантна статистика о интензитету научног интереса за опште правне проблеме код различитих народа. Овај интензитет је у ствари врло различит како то показује с једне стране национална припадност писаца, с друге број абонената у појединим државама.

Ма да је дакле број људи који се интересују за чисто теоретске опште правне проблеме у сразмери према непрегледном броју учених правника у свима земљама невероватно узак, ипак се упркос томе може полагати нада да ће се однос у будућности изменити у корист нове правне филозофије. Јер у свима наукама изгледа да је престало бежање од филозофских спекулација. Почиње да се увиђа да се свака наука, ако неће да буде један прост занат или једна плитка таутологија, мора засновати филозофски у модерном смислу, т. ј. мора себи створити *ноетику* (методологију). Ово важи такође и за правну науку: јер нити јој сама историја (правна историја) нити социологија, које са своје стране, ако хоће да буду „науке, које имају потребе за својом *ноетиком*“, могу заменити њену сопствену методологију.

И дакле у циљу систематског обрађивања методологије, или другим речима: нове модерне правне филозофије, основан је лист „*Revue internationale de la théorie du droit*“. Цитирајмо при крају расправе које су објављене у њему:

I. Jahrgang: Hans Kelsen (Wien): Das Wesen des Staates, Roger Bonnard (Bordeaux): La doctrine de Duguit sur le droit et l'Etat, Giuseppe Maggiorè (Palermo): La Giurisprudenza pura i suoi limiti, Leonides Pitamic (Ljubljana): Les deformations du raisonnement, source d'erreurs dans les theories de l'Etat, Vincenzo Miceli (Pisa): La personalità dello Stato, Francois Weyr (Brno): La question de la délégation de puissance législative, Jaroslav Kaláb (Brno): Le postulat de justice dans la théorie du droit, Fritz Sander (Prag): Das Rechtserlebnis, Benvenuto Donati (Modena): L'unità del diritto e l'unità della scienza del diritto a proposito della distinzione del diritto in pubblico e privato, Josef L. Kunz (Wien): Die Rechts- und Staatslehre Léon Duguits, H. Krabbe (Leiden): Der „innere“ Wert des Rechts, Georges Tasić (Ljubljana): Le réalisme et le normativisme dans la science juridique, Wilhelm Fuchs (Göttingen): Lex permissiva, Indifferenzpunkt, rechtsleerer Raum, Lückenfrage, Léon Duguít (Bordeaux): Le motif impulsif et le but déterminant dans l'acte juridique public. La jurisprudence du conseil d'Etat français, A. Ladschenskiĭ (Rostow am Don): Normen und Naturgesetze.

II. Jahrgang (Heft 1. u. 2.): Antonio Pagano (Roma): Personalité juridique et représentation légale de l'incapable, Edmund Mezger (Marburg) Recht und Erfahrung, Alfred Verdross (Wien): Völkerrechtsgemeinschaft und Bundesstaat, Georges Tasić: Le réalisme et le normativisme dans la science juridique, Fritz Schreier (Wien): Eine französische reine Rechts-

lehre, Hans Kelsen (Wien): Naturrecht und positives Recht. Eine Untersuchung ihres gegenseitigen Verhältnisses, Walter Anderson (Berlin): Regulationssubjekte. Ein Beitrag zum allgemeinen Staatsrecht, Gerhard Ledig (Dresden): Zur Erkenntnistheorie des unkörperlicher Gegenstandes, A. Ladišchenskij (Rostow): La dynamique et la statique dans le droit.

Д-р Франтишек Вајер.

## Неки нови прилози за историју словенских права.

### VI. Бугарско кривично обичајно право.

Стеван С. Бобчев, најистакнутији представник историје бугарског права и управо оснивач те науке, баш њене систематске обраде, је у исто време најмарљивији прикупљач и најбољи зналац бугарског обичајног права. Први пионер на пољу изучавања домаћег обичајног права у Бугарској Петар В. Ођаков (1834—1906), који је пружио В. Богишићу односну бугарску грађу за његов *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* (1864), саставио је прво упуство за прикупљање правних обичаја бугарског народа (1874 г.) и у исто је време обрадио са историјско-упоредног гледишта бугарско наследно право (1885 г.). Прокрченим од П. Ођакова путем пошао је С. Бобчев и стигао је много даље од свога претходника и првог почетника на истом пољу. Прво је Бобчев усавршио методу и систематику прикупљања народних правних обичаја, као што се види из његова два дотична упуства, од којих је прво изашло 1882 г. (у Пловдивској публикацији „Наука“, год. II), а друго обновљено и попуњено 1904 г. (у прилогу уз VII књигу „Јуридикеског прегледа“). Затим је г. Бобчев знао и успео, да прикупљање правних обичаја вешто организује и добивену грађу класификује и публикује. У резултату је постао солидан „Сборникъ на българскитѣ юридикески обичаи“, издат од г. С. Бобчева у четири дела и пет свезака. Први део обухвата грађанско право и састоји се од две свеске, од којих је прва изашла 1896 г. у Пловдиву и садржи породично право, а друга је изашла у Софији 1902 г. и садржи стварно, наследно и облигационо право. Други део је посвећен државном праву и изашао је као трећа свеска „Сборника“ у Софији 1915 г. Ускоро је од Бугарске Академије Наука публикован у једној свесци и трећи део, посвећен обичајном судском праву (Сборник за народни умотворения, книга XXXIII). Најзад, прошле је 1927 године изашао и четврти део, односно пета свеска Бобчевог „Сборника“, посвећен обичајном кривичном праву („Българско обичаино наказателно право отъ Стефана С. Бобчева, Сборникъ за народни умотворения и народописъ, книга XXXVIII, София, 1927, стр. 318).

Најновија Бобчевљева публикација састоји се од два дела, од којих први садржи пишево истраживање: „Историјско-упоредни поглед на народно кривично право“ (с. 9—155), а други — дотичне прикупљене и систематизоване материјале (с. 157—302). На крају се налази француски резиме пишевог истраживања (с. 303—305) и детаљан азбучни регистар ствари и имена (с. 307—

318). Истраживање је, као што смо већ обележили, спроведено са историјско-упоредног гледишта, које, с једне стране, расветљава стање бугарских правних обичаја, а с друге стране у исто време одређује њихово место у поступном развитку свеопште историје права. На овоме месту није могуће да детаљно пратимо то истраживање, које посве препоручујемо пажњи историка права и са његове синтетичке стране. Сматрамо за корисно да овде подвучемо неке аналитичке детаље.

Појам кривичног дела бугарско обичајно право означава термином „пакост“, као и речима „лошо“, „зло“; ретко долази реч „кривина“ (27); поред тога употребљава се реч „грех“ (28), чији се смисао изражава и турском речју „кабахат“, а у метатези — „каабат“ или „кахабат“ (29). Према основној терминологији и у схватању и оцени кривичног дела преовлађује материјални моменат нанете штете (45). Убиство туђинца, нарочито Турчина па и у опште непријатеља не сматра се као злочин, него као једна врста врлине (49). Parricidium повлачи за собом велико проклетство „до девета рода“ (50—51); положај таквог проклетог писац унапређује са положајем германског Wargus и руског изгоја (50); то последње упоређивање није тачно, јер односни руски споменици не знају за кривца, као изгоја, нити за изгојство као последицу којег кривичног дела; сем тога, и што је најважније, изгој је уживао заштиту права као слободан човек; ако би се желело, да се наведе једна паралела из старог руског права, онда би се пре могло поводом „проклетства“ упозорити на руски „поток“, који није с њим истоветан, нити потпуно сличан, али ипак на њега подсећа (в. Stanislaw Ciszewski, Staroruski potok i razgrabenije oraz staropolska opala a staropolskie wyswiescanie, Prace etnologiczne, t. I, Warszawa, 1925). Због материјалне оцене кривичног дела није кажњиво псовање (54). Карактеристично је, да узимање плодова из туђе баште или туђег винограда, да се на месту поједу, не сматра се за крађу (60); то подсећа на пропис старог германског права, сачуван у пословици: drei sind frei; бугарско обичајно право прописује ипак одлучни значај не количини оног, што је узето, него факту, да ли је поједено на месту; ако ли пак се ма што однесе, онда је крађа, —једно зрно изнесеш ли — кражба е“ (60).

Од нарочитог значаја за историју српског права је образложено тумачење термина „потка“, који се налази и у старим српским споменицима (у хрисовуљи кр. Милутина манастиру Св. Ђорђа код Скопља, 1300 г., чл. 27, 32, 35, 47, и у Душановом Законику, чл. 77, 82). Потци је г. Бобчев већ раније посветио специјалну студију (Јуријически Преглед, 1925, кн. I), у којој је са пуно аргументације из извора показао, да првобитно значење „потке“ је белега постављена око једне ливале, а затим опште гранични знак, одакле већ полази деривативни значај, и то, — по вреда граничног знака и глоба, које се за ту кривицу узима. Сад писац то своје тумачење понавља према материјалима наведеним у новом делу (65—67). Мислимо, да је дотично питање

решено од г. Бобчева дефинитивно, те старо Новаковићево тумачење „потке“, као свађе, сукоба, боја (Законик, II изд., с. 192) мора да отпадне. Ваља забележити, да се у бугарском обичајном праву повреда међа сматра као врло тешка кривица и велики грех, који лишава уласка у рај: „Нѣмашъ путя въ Раи да доидешъ. Нѣкога си орачъ бивалъ. Синори си разоравалъ“, као што се пева у народној песми о Св. Ђорђу (67).

Интересантни су податци о отмици (грабене на мома, крадене, заличане, ствличане, влачане, влакане), који показују, како се отмица колеба између облика закључивања брака и кажњивог делања (78—82). У вези с тим писац подвлачи да је Закон Судни људем прећутао отмицу у својим кривичним одредбама (80). Народно обичајно право има свој комплекс кривичних дела против вере (87—93), међу којима заслужује особиту пажњу вађење мртваца из гробова (89), као и мађиониство, које се разликује од „врачарства“ (врачки, баячки, гадалки), у које спада допуштено народно лечиштво (92—93). За кривична дела против државе народно обичајно право не зна, јер потиче још од турског времена, кад туђу владавину није народна правна свест сматрала као једно правно благо (99).

Што се тиче казне, обичајно право не зна за њено застаривање (105). У обичајном схватању казне има знатних трагова освете (113—114). У вези с тим опажена је читава тарифа приватноправних новчаних глоба (119—120). Има и колективне одговорности, и то задружне чељади и села (124—125). Позната је и јавна глоба и то под турским именом „И Ереме“. (128). Као некажњиве сматрају се неке туче и увреде, као што туче поводом свадбе, увреде између женске и мушке омладине и т. сл. (130—131). Доста су многобројне и врсте казне (133—155), али се у дотичним податцима тешко могу разликовати праве творевине народних обичаја од различитих законодавних казних прописа сачуваних у народној меморији. Као прави народни обичаји могу да се истакну *roepae infamantes* за блуд, прељубу и крађу (132, 275—278 и др.).

Што се тиче циља казне, писац подвлачи да се он састоји у поправљању кривца (105) и види у том нарочиту особеност бугарског обичајног права (131). Али то се тешко слаже са истакнутим од писца материјалним моментом у схватању и оцени кривичног дела.

Д-р Т. Тарановски

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Pitrim Sorokin, Contemporary Sociological Theories*, New-York 1928, XXIII 785.

Прошло је већ скоро једно столеће од како је Огист Конт наговестио нову науку, социологију. Али ова наука још досада није потпуно сређена. Још увек под питањем су и њен предмет, и њена метода и њен однос према другим

наукама, шта више чак и њено право на опстанак. Конт је смерао да социологија замени све без изузетка пређашње науке о човеку и његовом друштву. Он је замислио социологију као апстрактну науку о законима, боље рећи, о једном, сличном Њутоновој гравитацији закону социалне физике. Али при остварењу овог задатка Конт је напустио своју прву намеру и упустио се у конкретну философију историје. Шта више, он је прихватио читав низ не позитивних, него метафизичких и чак теолошких појмова, па на крају свога живота, заборавивши на теориску социологију проповедао „социократију“ и „социолатрију“. После Конта социолози истакли су заставу натурализма. Код ових социолога, који се под овом заставом придружили идеји социалне физике, овај се натурализам испољава у тражењу јединог чиниоца или „фактора“ свију друштвених појава, прошлих, садашњих и будућих. Једни, као и Конт, опазили су такав фактор у стању духова, други, као Гобино, Лагуж и Гумпловић, у раси, трећи, као Марксова школа, у привреди, четврти, као Л. Мечников, Рекли, у географској средини, пети у нагону, например полно, као Фројдова школа, и т. д. Помоћу ових тобож физичких „закона“ социолози овог правца покушавају да расветле социалну феноменологију, као да је друштво једначина са једном непознатом. Били су и такви социолози, који су, не напуштајући натурализам и његову веру, да, према Лилиенфелдову изразу *nihil est in societate, quod non prius fuerit in natura*, подигли социологију на један мало виши ступањ социалне биологије уместо социалне физике. Они су признали, да је човечије друштво организам сличан биљци или животињи. Тако је постала биолошка школа, која је преплављивала социологију појмовима, позајмљеним од анатомије и физиологије. Други су теоретичари уздигли социологију још више на висину психологије и направили од ње неку психологију *sui generis*, наиме социалну психологију. Пошто свима овим школама није пошло за руком, да заиста остваре своје наде, неки су социолози напустили подражавање туђим наукама ради израђивања социологије као самосталне науке. На тај начин после дугачког лутања социологија је најзад нашла сама себе. Али и после тога социолози нису се одмах ориентисали. Једни су тражили апстрактну теорију или формулу, која би изражавала битност свакога друштва. Таква је на пример Тардова формула, да је друштво подражавање. Други су напустили социалну „статику“ ради „динамике“ и дали се на посао, да формулама или „законима“ историског процеса нацртају неуспеле формуле друштвених „фактора“. Најзад трећи, и то можда најпаметнији и ако најскромнији, оставили су потпуно на страни привлачне али и варљиве апстрактне формуле ради конкретног проучавања стварног друштвеног живота и заменили номографску методу у социологији монографском.

Поред методолошког тумарања велику су штету нанели социологији многобројни дилетанти, *conquistadores*, према Тардовој изреци, или научни демимонд, према Јелинековој изреци,

који сувише површно и лакомислено расправљају о најозбиљнијим и најтежим научним питањима. И ако су они прилично осрамотили социологију, ипак то није још довољан разлог да се уопште посумња у њу. Непобитне су две чињенице. Прва — да у истраживању друштвеног живота и може и мора постојати нарочита социолошка метода, која се битно разликује од других метода, пре свега од правне и политичке методе, и чије примењивање много доприноси познавању друштвених појава, не изумимајући правне и политичке. Друга — да у стварном друштвеном животу има таквих појава и односа, који не спадају у специјалан делокруг посебних друштвених наука и које ваља увести у једну засебну научну грану. Тиме је оправдан опстанак социологије, и ако ова наука, као у осталом и све друге науке, још није рекла своју последњу реч.

Осим Француске, где се социологија јавила, ова се наука јако развијала у Енглеској, где је Џон Стјуарт Мил ширио њене идеје још за време Контова живота, и у Русији. Једни су руски социолози писали на страним језицима и на тај се начин придружили социолошком покрету у западној Европи, у коме су понекад играли знатну улогу. Тако на пример Де-Роберти донекле се може сматрати као Диркхајмов и Зимелов претеча. Максим Ковалевски много је допринео развоју етнолошког правца у социологији. Истакавши становништво као друштвени фактор, он је постао претеча Коста и других популациониста у социологији. Лав Мечников, брат биолога Илије, дао је прилог географској школи својим истраживањем улоге великих река у цивилизацији, која према његовој теорији пролази кроз три фазе, наиме речну, морску и океанску. Књига Богдана Кистјаковског, сина криминалиста Александра, *Gesellschaft und Einzelwesen* (1899) била је једна од првих весника социолошког покрета у Немачкој. Други су руски социолози писали на матерњем језику. А пошто *Rossica non leguntur*, њихова су дела остала ван домашаја западних социолога и тек сада почињу обраћати на себе њихову пажњу. Лавров, Михајловски и Карејев покренули су питање о улози личности у друштвеном развоју. Даниловски и К. Леонтјев сматрају се сада у Немачкој као Шпенглерови претходници. Теорија „емоција“ од Петражицеог подсећа на *résidus* Парета и т. д. Најбољи и најоригиналнији представници руске науке о држави, као Б. Чичерин, (ујак бољшевичког ко месара), Коркунов и Блок (отац песника), увели су социолошко гледиште у своје схватање битности државне заједнице још онда, када је на западу скоро искључиво владала Лабандова школа са њеним правним формализмом.

Године 1909 основана је била прва руска катедра за социологију у Петроградском психоневролошком заводу. Године 1916 основано је прво руско социолошко друштво са историком Лапо-Данилевским на челу. После преврата у години 1917 социолози у Русији покушавали су да продуже свој рад. Али године 1922 бољшевичка је влада забранила предавање социологије, пошто се

уверила, да није социологија истоветна са социализмом. Исте године она је прогнала из Русије низ научника, зато што нису схватили свој стручни позив као прослављање марксизма, већ као слободно проучавање. Између прогнаних били су философи, као Лоски и Лапшин, историчари, као Кизеветер. Био је и један социолог, наиме Питирим Сорокин.

Карактер и правац његових социолошких истраживања одређује се утицајима, под којима је радио он у Русији. Као ученик и секретар Максима Ковалевског он подвлачи улогу становништва у друштвеном животу и радо се бави статистичком „социометриом“. Утицај Л. Петражицког огледа се у томе што се Сорокин бори са сваковрсним метафизичким фантазмама и пројекцијама и много полаже на интроспективну психологију. Најзад, као сарадник Бехтерева и Павлова, он поклања велику пажњу улози у личном и друштвеном животу рефлекса или оног, што енглези зову *behavior*, а французи *comportement* (за разлику од свесног владања — *conduite, conduct*). Као емигрант г. Сорокин боравио је неко време у Прагу, где је написао књигу о стању у Русији, која је преведена на неколико страних језика. Сада је професор социологије у Минизотском универзитету у Америци. Његова је књижевна делатност веома обилата. На руском језику он је издао социолошко проучавање кривике и казне и систем социологије. Његова расправа о утицају глади на човечије понашање била је забрањена од совјетске цензуре. На енглеском језику осим неколико малих расправа, између којих су најзанимљивије *Monarchs and Rulers, a comparative statistical study (Social Forces, Vol. IV, N. 1, 1925)* и *Leaders of Labor and Radical Movements (The American Journal of Sociology, November, 1927)*, г. Сорокин издао је три дебеле књиге. Прва (*The Sociology of Revolution, Philadelphia, 1925, XII - 428*) према Гидингсову мишљењу сачињава „најбоље истраживање психологије револуције“ (*Saturday Review, August, 1927*). У овој књизи, која је изашла у немачком и јапанском преводу, писац се није ограничио само на искуство руске револуције, него проучава и друге револуције код античких и модерних народа. Њему је пошло за руком, да без политичког нагињања и романтичких украса помоћу статистичких и других конкретних података прикаже револуцију као нарочито стање друштва. Друга књига са насловом *Social Mobility (New York, 1927, XVII - 559)* проучава хоризонталне и нарочито вертикалне покрете у социалној „стратификацији“, другим речима, премештај, пењање и пад индивида и читавих друштвених слојева. Пишчеви су закључци о кретању социалне хијерархије у кратко наведени у његовом немачком чланку *Soziale Bewegungen (Kölner Vierteljahrshette für Sociologie, Jahrgang IV, Heft 2)*. Најзад трећа књига са горе наведеним насловом, која ће још у току ове године изаћи на немачком језику, посвећена је модерним социолошким теоријама. Писац је распоредио ове теорије у девет школа. Прва је механистичка школа. Овамо спадају осим почетих још у XVII



столећу Хобесових и Спинозиних покушаја да се склопи социјална физика, системи социјалне енергетике и социјалне математике, како је њу смислио Парето. Друга је школа Ле-Плеа (Le Play), који је много полагао на монографско истраживање друштвеног стања типичних породица и њиних буџета. Трећа је школа географска. Четврта, и то према пишевом мишљењу једна од најзначајнијих (355), биолошка је. Пета је школа биосоцијална или демографска. Шеста „социологистичка“ школа сматра да је човечије друштво појава *sui generis*, која не само да је достојна засебног проучавања, него још баца светлост на све појаве индивидуалног живота. Седма је школа психолошка, која за разлику од социологистичке школе изводи социјалну међузависност и друштвене појаве из душевних доживљаја појединаца. Овамо спадају „инстинктивисти“, *behaviorist*'и и они социолози, који проучавају социјалну улогу сећања, жеља, вере и других виших страна душевног живота. Осма је школа психо-социолошка, за коју тежиште друштвеног живота сачињавају нарави, законодавство, јавно мњење и друге културне појаве. У ову школу писац је уметнуо поред осталих и Макса Вебера са његовом теоријом различних типова привредне етике (*Wirtschaftsethik*) и Л. Петражицког са његовом теоријом правних емоција. Најзад девету школу сачињавају социолози, који се задовољавају конкретним и, у колико то је могуће, експерименталним истраживањем посебних страна стварног друштвеног живота и избегавају ма какву пренагљеност у генералисању.

Писац карактерише само такве теорије, које не проповедају нити осуђују ништа, него посматрају и конструишу. Он се не ограничава само на њиховом излагању, него их подвргава критички. У овој критици не полази од једне „стандардизоване“ (756) теорије. Његово је гледиште помирљиво. Све теорије мање више нису „адекватне“ (31), пошто се не поклапају потпуно са свима странама друштвеног живота. Али и у својој једностраности није ни једна од њих без користи. Приликом сваке теорије писац наводи низ стварних података који се покапају и косе са њом. Сагласно с америчком навиком и ради веће уочљивости ови се податци обично распоређују у дијаграмима и таблицама. Такве податке писац сматра за сигурнију социолошку грађу, него магловите доктрине, које обично узалуд покушавају, да објасне *obscurum per obscurius*. (616). Сагласно с тиме он на пример наводи низ статистичких података, који потврђују функционалну зависност између привреде и културе, али одлучно осуђује метафизику марксизма, која према његовом мишљењу није олакшала, него напротив пореметила прави напредак друштвених наука (546). Правећи критику формалног правца у „социологистичкој“ школи, писац чини једну примедбу, коју мора поздравити сваки правник свесан свога посла, наиме да основни правни појмови, које су истакли још римски правници, сачињавају баш такву „идеалну формалну социологију“ (498). Писац не тражи никакве универсалне формуле, пошто оне не објашњавају

ништа (607). Уместо теорије „фактора“ или чиниоца он је на-  
клоњен теорији „функција“ т. ј. узајамне зависности између по-  
себних друштвених појава (598). Према томе он схвата социо-  
логију као науку, која проучава односе између разних врста  
социалних појава, на пример привреде и права, осим тога између  
социалних и несоциалних појава, географских, биолошких и дру-  
гих, најзад општа обележја свију врста друштвених појава (60).

У књизи се наводи обилата европска и америчка књижевност,  
која се односи на модерну социологију и њена питања. И она  
може бити од велике користи за све оне, који би се хтели ближе  
упознати са овом примамљивом, али још до сада не срећеном  
научком.

Д-р Јевгеније Спекторски

## БЕЛЕШКЕ

**Докторски испит на Београдском Правном Факултету.** — 24 априла т. г. бранио је своју докторску тезу под насловом „*Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*“ г. Алек-сандар Соловјев, хонорарни профе-сор Историје Словенских Права на Београдском Правном Факултету. Ко-мисија, коју су сачињавали г. др. Тома Живановић као председник, и г. г. др. Чедомиљ Митровић и др. Теодор Тарановски као чланови, про-гласила је да је г. Соловјев положио докторски испит једногласно са од-ликом.

**Удружење Срба, Хрвата и Слове-наца за Међународно Право** — Већ дуже времена осећала се код нас по-треба за оснивањем једног удружења, које би се бавило научном обрадом Међународнога Права, и ступило у везу са многим удружењима у ино-странству, што постоје са сличним циљем. Јер баш материја Међуна-роднога Права претпоставља што ужу колаборацију правника из целога света који се баве овим проблемима. Наша земља услед недостатка ових веза била је заступљена на малом броју међународних састанака. То осуство са међународних састанака природно да није могло подићи углед наше земље у круговима правника интернационалиста, који често пута играју врло видну улогу и у међуна-родној политици. Група наших прав-ника који се баве питањима међуна-роднога права, руковођена овим ми-слима, одлучила је да оснује удру-

жење које би научном обрадом међу-народнога права довело нашу науку у везу са иностранством. У марту и априлу месецу ове године одржан је низ конференција на којима су извр-шене претходне припреме и утврђен нацрт правила будућег удружења, и почетком априла основано је *Удру-жење Срба, Хрвата и Словенаца за Међународно Право*. Удружење је научна организација, приватног ка-рактера, са седиштем у Београду, и задатак му је 1) да доприноси раз-витку Међународнога Права научним проучавањем свих његових грана (као и Дипломатске Историје) и да потпомаже све мере за његов напредак; 2) да у нашој Краљевини јавним пре-давањима и својим повременим изда-њима шири познавање Међународ-нога Права; и 3) да поклања нарочиту пажњу међународно-правним пита-њима Балканскога Полуострва, као и Средње Европе, и да ради на утвр-ђивању међународних принципа солидарности и кооперације у циљу одр-жања мира.

Ради остварења горњег циља, Удружење ће се старати да око себе окупи све држављане наше краљевине, који се баве ма којом граном Међународнога Права, и сарађиваће са свима сличним удружењима и уста-новама. У исто време Удружење ће бити и национална секција познатог *Удружења за Међународно Право* (The International Law Association), чије је седиште у Лондону, и са којим је наше Удружење већ дошло у везу.

Чланом Удружења може постати

Сваки држављанин наше Краљевине кога, на основу његове пријаве, прими Управни Одбор. Страни држављани могу бити бирани за дописне и почасне чланове.

Удружење ће имати своје одсеке у местима ван Београда, за сада на првом месту у Загребу и Љубљани. Ови одсеци имају аутономију, и њихов је рад и однос према седишту уређен нарочитим правилником. Сваке године сазива се Скупштина чланова, у месту где Управни Одбор нађе за погодно. Удружење ће, чим му то буде могуће, покренути као свој орган један тромесечан часопис или годишњак на нашем и француском језику.

Почетком априла изабрана је Управа Удружења, која се овако конституисала: Председник г. др. Милета Новаковић, професор међународног права на београдском Университету; подпредседници г. др. Тома Живановић, проф. беогр. Университета; г. др. Богумил Вошњак, изванредни посланик и пуномоћни министар на расположењу, и г. др. Миливоје Стражњици, проф. Университета у Загребу; секретари г. др. Стеван К. Ђирковић писар Мин. Иностр. Дела, г. др. Иван В. Суботић, секретар Мин. Иностр. Дела и г. др. Милан Ф. Бартош; благајник г. др. Видан О. Благојевић, адвокат; чланови Управе г. г. др. Нинко Перић, председник Народне Скупштине, Живојин М. Перић, проф. београдског Университета, др. Драгољуб Аранђеловић, проф. београдског Университета, др. Метод Доленц и др. Леонид Питамиц, професори университета у Љубљани, др. Иво Полић, адвокат из Загреба, др. М. Константиновић, проф. Университета у Суботици, др. Александар Боди, саветник Министарства Иностраних Дела и Илија А. Пржић, асистент београдског Университета.

Удружење је већ ступило у везу са сличним установама у иностранству, на првом месту са International Law Association, где су делегирани за представнике нашег Удружења г. др. Тома Живановић и г. др. Богумил Вошњак.

10 маја Удружење је организовало предавање г. *Анри Лалуела*, професора међународног права из Нансиа, које је било бројно посећено од београдских угледних правника. Председник Удружења г. др. Милета

Новаковић престао је предавача, и изложио је са неколико речи циљ и намере Удружења, које се овом приликом први пут јавно појављује. Г. Лалуел је затим одржао успешно предавање о еволуцији појма суверености у међународном праву.

И. П.

#### Четврти Конгрес Правника.

— Стални одбор конгреса правника одлучио је, да се на идућем конгресу правника, који ће се одржати на јесен ове године и то највероватније у Скопљу, реферише, дискутује и одлучује о следећим тематима:

*Душанов Законик* — О томе ће реферисати г. г. др. Метод Доленц, професор Правног Факултета у Љубљани и др. Драг. Јанковић, хонорарни професор Правничког Факултета у Београду.

*Заштита ауторског права* — Реферисаће г. др. Милорад Стражњици, професор Правног Факултета у Загребу, а кореферисаће г. г. др. Рудолф Сајовиц, судија Окр. Суда у Љубљани, др. Милан Константиновић, професор Правничког Факултета у Суботици, и др. Видан Благојевић, адвокат у Београду.

*Монопол Дувана*. — Његова правна природа и његов значај за привреду и државне финансије. Реферисаће г. др. Милан Стојадиновић, министар на расположењу, а кореферисаће г. др. Албин Огрис, доцент Правничког Факултета у Љубљани.

*Аграрно Питање у нашој држави*. — О овом питању реферисаће шест лица и то: г. др. Лујо Новак, помоћник министра у пензији реферисаће о општим принципима аграра; г. Милан Сретеновић, помоћник министра за аграрну реформу, реферисаће о аграру у јужним крајевима; г. др. Милан Ившић, професор Више Економске Комерцијалне Школе у Загребу, реферисаће о аграру у северним крајевима а г. др. Влада Стакић, адвокат из Београда кореферисаће г. Ившићу специјалне случајеве у колико се тиче аграра у Војводини; г. др. Ђока Богојевић, инспектор министарства за аграрну реформу, реферисаће о аграру у Босни и Херцеговини; најзад г. др. Фран Спилер-Мис, владин саветник у Љубљани, реферисаће о аграру у Далмацији.

*Сарађивање судије и психијатра у утврђивању смањене урачунљивости*

и о томе ће реферисати г. др. Станко Франк, професор Правничког Факултета у Загребу; а кореферисаће г. г. др. Иван Јанчић, први државни тужилац Округног Суда у Марибору и Влада Смић, адвокат из Београда.

Сви реферати и кореферати биће оштампани у засебну „Споменицу“ четвртог конгреса правника и разаслати свима учесницима конгреса у току месеца августа. Дискусија по секцијама водиће се на основу ових штампаних реферата и кореферата, а одлуке ће бити донете у пленуму конгреса.

Пријаве за конгрес треба слати г. г. Миодрагу Филиповићу, секретару конгреса, судији Варошког Суда или Стојану Јовановићу, благајнику Удружења Правника, судији Округног Суда. Пријаве ће примати и секретари Удружења Правника и то за Београд г. Мих. Златановић, судија Варошког Суда, за Загреб др. Иво Политео адвокат и за Љубљану др. Рудолф Сајовиц, судија. Уз пријаву треба послати и 100 динара на име улога (60 за конгрес, 25 за Споменицу, 10 за Удружење Правника и 5 за поштарину) и то државни и самоуправни чиновници, а 160 чланови слободних професија. За чланове породица чиновници ће послати 60 динара по особи а чланове слободних професија по 120 динара.

С обзиром на велики број чланова удружења правника пријаве за конгрес треба послати што пре, јер ће првенство у погледу смештаја имати они, који су се раније пријавили. П.

*D-r Milan Škerlj Das jugoslawische Gesetz zum Schutze des gewerblichen Eigentumes Zeitschrift für das Ostrecht 1927 sv. 5-6.* — Врло инструктивни часопис „Zeitschrift für das Ostrecht“, у коме сарађују неки наши правни стручњаци, доноси приказ о нашем закону о заштити индустријске својине из пера проф. Шкерља. Како се писац баш тим питањем специјално бавио, разумљиво је, да је тај приказ особито успео. Писцу ће бити захвални и наши привредни кругови, којима је — познавањем иноземства са садржајем за развитак наше привреде тако важног закона — учинио велику услугу.

проф. Д-р М. Стражњици

*Dr. Georg Krek und Dr. Milan Škerlj, Die österreichische Zivilpro-*

*cessgesetze im Königreich der Serben, Kroaten und Slovenen, Wien 1928, стр. 1—224.* — Аустријски грађански судски поступак од 1895 године вреди као позитивни закон и у нашој држави, у Далмацији и Словенији, и то онај текст који је био у важности крајем октобра 1918 године, када је прекинута државна заједница између ових земаља и Аустрије. Наша државна власт чинила је у томе закону измене тако да се текст аустријског грађанског судског поступка разликује од онога који вреди за Словенију и Далмацију. Писци су као додатак познатом и јако цењеном Neumannовом коментару аустријског грађанског судског поступка израдили текстове аустријског законика о грађ. судском поступку како они гласе према југословенским изменама. Један огроман и тежак посао, јер је требало имати у виду целокупно законодавство од 1918 године, у колико се оно односи на материју грађанског судског поступка. Али им је труд и награђен успехом, јер је читаоцу сада лако оријентисати се у питању: колико је текст закона о аустријском грађанском поступку и закона који са том материјом стоје у вези измењен нашим законодавством.

Д-р Д. Ар.

*Д-р Отмар Пиркмајер, Новим путем у нашој унутрашњој управи с. 1—21* — Из одлично уређиваног, стручног часописа „Полиције“ одштампао је писац, начелник Министарства Унутрашњих Дела, ову своју интересантну расправу, у којој, посматрајући данашње незадовољавајуће стање наше администрације, износи конкретне предлоге у погледу организације, чиновништва и законодавства. Радећи и сам у административној струци, он је имао прилике да види шта нашој администрацији недостаје и како је треба поправљати. Интересантно је да, по тврђењу пишчеву, у Србији и Ц. Гори има преко 80% неквалификованих управних чиновника на местима за која Закон прописује правничку спрему. У читавој земљи има преко 50% средских поглавара без правничке квалификације! И томе тако неспремном чиновничком апарату поверена је администрација у држави, коју треба тек изградити. За то писац и предлаже да се из чиновничког кадра уклоне неспособни

и замене квалификованим чиновницима, код којих се мора пазити и на моралне подобности за управну службу. Писац даље захтева да се систематски спроведе контрола над радом управних органа, да се утврђени недостатци енергично сузбијају и одговорна лица кажњавају, и уклањају из управне службе, да се нађу законске санкције за спровођење ових мера и исклучи политички утицај. Сваки добронамерни грађанин сложиће се са писцем, који те ствари као стручан чиновник управне струке најбоље зна, кад тврди да управни чиновник не сме бити експонент једне политичке партије а још мање кортеш једног или другог политичара, кад тврди да са партијском политиком управни чиновник не треба да има посла, кад мисли да је државна политика једно а партијска друго. Знајући све то писац умесно тражи да се квалификованим управним чиновницима законом зајемчи сталност у служби, ако испуњавају потребне услове. На жалост оно што знају стручни људи и добронамерни грађани неће да усвоје политичари, од којих управна реформа зависи. У циљу извођења те реформе писац предлаже да се установи једна „комисија за уређење унутрашње управе“, од 6—10 чланова, управних практичара и стручњака, којој он ставља у дужност читав низ задатака. Г. Пиркмајер је убеђен да његов глас неће остати „глас вапијућег у пустињи“ него да ће доћи време када ће сву јавност обузети мишљење да треба даћи стручну страну администрације. Али није тешкоћа због тога што јавност није обузета мислима Г. Пиркмајера. Јер она исто тако мисли као и он, али не мисле тако политичари, који треба да ту управну реформу изведу.

Д-р Д. Аранђеловић

*Velyko M. Milenkovitch, docteur en Droit de l'Université de Paris: Le probleme de la sécurité européenne d'après les accords de Locarno, Paris, 1927, p. 240.* — Једна од врло добрих француских теза наших студенаца је теза г. В. Миленковића, чији је наслов горе исписан. Он је изабрао за предмет расправљања питања веома важног, не само са политичког гледишта, са гледишта актуелних политичких односа држава, него и гледишта развоја међународног права.

Јер Локарнским пактом, државе које су га склопиле, обавезују се да неће ни у ком случају и ни под којим избором прибећи рату осим у случајевима изрично наведеним, као и истовремено на обавезну арбитражу. Први пут у историји ова два принципа, дотле прокламовања само у теорији, увале се једним међународним актом. Писац је посматрао питање са гледишта међународног права (догматски и још више правнополитички).

И његова књига ће заиста добро доћи свакоме ко хоће да се обавестично у чему се састоји Локарнски пакт, како се дошло до њега; али и свакоме који хоће да критички пресуђује о овоме међународном акту. Писац је одлучан заступник пацифистичких идеја; али њихово остварење он гледа у постепеном развијању. И ако он баца свој поглед у крајњи циљ, у идеални завршетак развоја међународног права, он се обзире и на практичне могућности у садашњости и непосредној будућности. У том смислу он указује на недостатке Локарнског пакта, и прву следећу вишу фазу развоја. При томе он има у виду стално формулу: „универзализма у регионализму“, т. ј. он признаје истовремено и Друштво Народа као и начело универзалне директиве и споразуме група држава које се налазе у ближним односима.

Б. Тасић

**Требник проф. П. Домпковског за историке права.** — Познати историк пољског права проф. Пшемислав Домпковски, који се толико истакао како својим личним цењеним истраживањима, тако и вештим а неуморним радом на уређивању колективних публикација из историје права (в. *Архив*, књ. XX, с. 406—408; књ. XXVIII с. 341—342 и 483—488), сада је опет покљонио стручном свету један лепи дар, и то извештај о стању обраде и обиљну библиографију историје права за време 1920—1925. год. Тај нови рад г. Домпковског је изашао у уређиваној од њега серији публикација из историје права (*Pamiętnik historyczno-prawny, tom V, zeszyt 1*), а под насловом „Свеопшта хроника историско-правна из 1920—1925 година“ (*Powszechna Kronika historyczno-prawna za lata 1920—1925, Lwow, 1927*). Писац је имао право да назове своју хроничку свеопштом, јер она обухвата

56 земаља на сва пет континента. За сваку земљу писац пружа општу карактеристику обраде њене историје права и наводи дотичну библиографију; на крају се прилаже регистар писаца, толико важан за искоришћавање дела. Ма да се писац природно послужи обавештењима од читавог низа домаћих и страних другова по струци, чија имена набраја и којима се захваљује (с. 363—364), ипак огромна гомила прикупљених података и извршени од писца велики рад на класификацији, а на више места и на критици може до душе зачудити, ако се сазна, да је цела ствар изведена у току године дана, а за које време писац није обуставио ни свој професорски посао, ни уреднички, нити истраживачки рад.

Ма да је књига прилично дебела (од 400 страна), ипак се само по себи разуме, да због свога универсалног карактера није могла да предмет истраже нарочито у погледу библиографије. Не гледајући на то, врло је корисна и чак поучна. Ко жели да се њом послужи за нека детаљна обавештења, треба да има у виду, да библиографија је распоређена не по народности писаца, чак ни по народности предмета истраживања, него по месту публиковања. Тако, на пр., расправу чувеног руског историка и филолога Михаила Ростовцева о постанку руске државе на Дњепру налазимо међу историјско-правним публикацијама С. А. С. Држава (с. 273). За сваку земљу писац пружа библиографију не само историје домаћег права исте земље, него и библиографију свију и свакојаким историјско-правних истраживања и расправа, који су у истој земљи изашли. У свакој земљи нарочито су издвојени радови из историје римског и црквеног права, као и специјално су обележени радови из историје вавилонског, египатског и других права стародавњег истока. Пре библиографије засебних публикација писац свуда излаже детаљан библиографски преглед свију стручних часописа, у којима се објављују историјско-правне расправе. За сваку земљу писац карактерише стање предавања историје права на високој школи и рад на историји права у осталим научним заводима, академијама, различитим специјалним институтима и т. сл.). Неки додатни податци упозорују читаоца на

ствари, за које се скоро незна или свакако заборавља. Случај је с Seminar für osteuropaische Geschichte у Бечу, који је постао још 1907 г. услед набавке огромне стручне библиотеке остављене после покојног Билбасова врло познатог историка XVIII века у Русији (96—97).

Југославији, у појединости библиографији за ту земљу, није додељено много места (235—244) и то с тога што је Југославији у истом „Историјско-правном Споменику“ (књ. III, св. 5) био већ посвећен засебан критички и библиографски преглед радова из историје права (Teodor Tapanowski, Historia prawa południowo-slowiańskiego, najnowsze publikacje, Lwow, 1927). Упућујући читаоце на тај преглед, писац само га попуњава неким накнадним подацима, а сâм се више зауставља на општем стању предавања историје права на високој школи и на дотичном раду осталих научних завода. Писац нарочито подвлачи да Краљевина С. Х. С. има три катедре за историју словенских права и тим се и поводом жали, да Пољска нема ни једну (243). Није то први пут, што писац износи такву жалбу. Још 1925 г. он је на конгресу пољских историчара рекао: „Постојала је катедра историје словенских права у Варшави, кад је Варшава била под руском владавином и ту је катедру заузимао све до 1915 г. Феодор Зигел, али ипак у препорођеној Пољској те катедре нема“ (Przemyslaw Dabkowski, Historia prawa polskiego, IV. Zjazd historyków polskich w Poznaniu, 1925, Sekcja IV, s. 5).

Од опште културно-историјског интереса је та карактеристика, у којој писац слика садашње стање науке историје права у Русији. „Правне науке и правни факултети не уживају под новим уређењем руске државе ни углед, нити протекцију. На више университега сасвим нема правних факултета, као што у Баку, Јекатеринбургу, Смоленску, Томску, Владивостоку, Воронежу. На другим универзитетима правне се науке распилнуле на неки начин у „социјалним“ факултетима, чија научна надлежност није опет прецизно одређена (на пр. на I Московском универзитету). Ако правне науке у опште не срећу потребну протекцију, тим мање њу налази историја права. Званични пре-

гледни предавања не садрже на пр. никакве податке, да ли се на руским универзитетима предаје римско право“ (259). Ово је стање карактеристично и поучно за једну велику земљу, која је имала такве истакнуте историке права, као што су били Неволин, Бељајев, Муромцев, Чичерин, Дмитријев, Леонтовић, Владимирски-Буданов, Сергејевић, Ј. Покровски, Дјаконов, Филипов, Стјепан Веселовски и мн. други.

### Т. Тарановски

**Руски правни факултет на Далеком Истоку и његове научне публикације.** — У Харбину, главном граду Манџурије, постоји под заштитом китајске државне власти и ради руски правни факултет, основан 1920 г. Постао је тај факултет као комбинаван резултат заоставштине руске културе, унесене у Манџурију руском управом на терену источно-китајске железнице, која је завршавала велику сибирску пругу, и руске емиграције изазване бољшевичком револуцијом. Особље горе именоване руске железнице и различитих везаних за њу привредних и културних установа сачињавало је у Манџурији велику руску колонију, која је осетила потребу у школама уопште и високој школи у појединости. Бољшевицима је избило из Русије многобројне представнике просвете и науке, који су дали тим школама наставничко особље. Правни Факултет у Харбину осим основног правног одељења има још засебно економско одељење. У овој школској години рачуна се око 800 редовних ђака; осим Руса има студената и Кинеза. Исто тако у наставничко особље улази и један Кинез — професор Леј-Ин, који предаје китајско државно и административно право, као и енциклопедију права у духу китајских моралних и правних назора. Проф. Леј-Ин држи своја предавања нарочито за студенте Кинезе на китајском језику. Од 1925 г. факултет издаје своју сталну публикацију, — „Известија Јуридическога Факултета в Харбине“, која има већ пет дебелих свезака, — 1925 г. изашле су две свеске, а у потоњим годинама је сваке године излазила по једна свеска. У научним продукцијама харбинских професора огледа се локални карактер те су многи њихови радови посве-

ћени изучавању права и државног уређења Китаја. Пошто је то област мало позната и мало приступачна европским правницима, ваља упозорити на дотичне радове. Државном праву Китаја посвећена је велика монографија проф. В. В. Енгелфелда „Очерки государственного права Китаја“ (од 254 страна), која сачињава читаву другу свеску „Известија“; осим тога исти писац пружа специалну студију о „китајском парламенту и парламентаризму“ (I, 89—108). У област кривичног права спадају ове расправе: проф. Н. М. Мирољубова о новом кривичном законнику Китајске републике (I, 75—88) и о китајском кодексу полицајских престапа (III, 161—168) и доцента А. А. Камкова о кривичним делима против имовине у китајском кривичном праву (IV, 149—168) и о саучешћу у китајском кривичном праву (V, 259—298). Из грађанског права проф. В. А. Рјазановски (декан факултета) пружа два интересантна чланка, и то о праву на непокретности у Китају (I, i—10) и о општем делу у пројекту новог китајског грађанског законика (IV, 297—322). На трговачко право односе се две студије М. Е. Гиљчера, о китајском акционарском праву, од којих се једна бави збором акционара I, 11—22), а друга — управним одбором (IV, 285—296). Није изостављена ни морална филозофија Китаја толико важна за развитак правне свести и правних идеја; проф. Г. К. Гинс претреса питање о етичким проблемима савременог Китаја (IV, 1—80), а проф. Е. М. Чепурковски упознаје читаоце са супаригом Конфузија филозофом Мо-ци (V, 201—215). Потпуно је природно да се у Харбину интересују питањима међународног права и међународног поретка. Проф. В. В. Енгелфелд пише о правном положају страних концесија у Китају (IV, 81—114) и о политичком уређењу савремене Монголије (III, 169—199); правну литературу о међународном положају Монголије приказује проф. В. А. Овчиников (III, 35—44). Односно европских јавних и међународних ствари наилазимо на духовиту студију проф. Н. В. Устрјалова о италијанском фашизму (V, 29—200). Проф. В. А. Овчинников пружа читаоцу интересантну анализу консуларне уредбе С. С. С. Р. (V, 325—334). Поред „Известија“ факултет издаје и поједи-

начне радове својих чланова. Овде спадају предавања проф. В. А. Рјезановског из грађанског права („Лекцији по грађанском праву“, Владивосток—Харбин, 1922—1924 г. г., око 500 страна) и монографија проф Г. К. Гинса о воденом праву. Први је део те монографије наштампан у „Известијама“ (III, 45—160), а други је изашао у засебном издању: „Право на предмети общегго полъзовања. Часть II. Современноје водноје право. Water course property rights“ (Харбин, 1928 г. 244 страна). У последње време стижу из Харбина узнемирујуће вести, као да услед ојачаног националистичког покрета у Китају руском правном факултету у Харбину угрожава китајскајација. То би било врло жалосно, ако би то огњиште руске културе било угушено. Желимо да та опасност мине и шаћемо нашој браћи на далеком истоку срдачни поздрав.

#### Т. Тарановски

*Душан С. Николајевић: Краљ Милан и Тимочка Буна.* Београд 1927. стр. 131. Цена 25 дин.

У овој књизи г. Николајевић је објавио нешто допуњене две своје раније штампане расправе у часопису „Воља“: Краљ Милан у најновијој историографији, и Краљ Милан и Тимочка Буна. Несумњив је факт да се у новије време много проучава историја нашег деветнаестог века. Интересовање за ово доба изазвала је нарочито појава низа књига г. Слободана Јовановића, о којима је и на овом месту било речи. По отварању аустријских архива, неколико наших историчара објавило је своја истраживања у виду монографија. О интересантном добу Милана Обреновића, кад је у Србији патриархална средина прелазила, и стварала се нова политичка и економска организација, писали су сем г. Јовановића више њих, између којих треба нарочито поменути г. г. Јакшића и Ђоровића. Г. Николајевић излаже и добија поједине тврдње г. Ђоровића, али се нарочито осврће на радове г. Јовановића. По Николајевићу, који истиче сву вредност дела г. Јовановића, ипак овај није довољно политички објаснио личност Краља Милана. Николајевић критикује Јовановићево мишљење, по коме би Краљ Милан био у исто време и велики државник,

који у свакој прилици види где је интерес земље, али и слабвољан невропат. Николајевић сматра да се ово контрадикторно мишљење не може одржати. Или је Милан био велики државник, и онда отпада свако друго мишљење о њему, или је био „кафешантанска ленштина“, један сраман, белосветски блудник, али се онда не слаже с тим тврђење Јовановићево да је „на махове вршио свој владалачки позив врло ревностно.“

Г. Николајевић има неприкривене симпатије за краља Милана. Он се стара да преко његових мана пређе, и да истакне позитивне особине које је овај владалац имао. И стога не прихвата излагање његових негативних особина. Г. Николајевић, који је наш угледни драмски писац, овде посматра краља Милана више као драмску личност, и жели да створи од њега један потпун „узор тип“. Ми мислимо да је г. Јовановић много ближи истини. Ретко је који човек консеквентан кроз цео живот, — природе пак као што је био Милан Обреновић, ма колико талентоване, могу бити у своме држању неконсеквентне. А да је краљ Милан такав био, мора се стећи уверење прегледајући просто низ факата и догађаја његове владавине. Отуда труд г. Николајевића да измени Јовановићев портрет краља Милана, неће имати успеха. Г. Николајевић је и сувише загрејан трагичном личношћу Милановом (в. стр. 46—48), да би могао потпуно објективно да гледа.

У другој расправи г. Николајевић излаже целу полемику која се у нашој јавности водила, поводом књига г. г. Раде Милошевића и Слободана Јовановића, о Тимочкој Буни. Г. Николајевић сматра да је г. Јовановић „у своме значајном делу о Милану Обреновићу правилно схватио Тимочку Буну.“ У многим детаљима г. Николајевић има своје мишљење, а баш детаља с којима је обрадио своју тему, чине књигу занимљивом. Ми се не би сложили потпуно са начином излагања г. Николајевића, који многе ствари објашњава подсвесћу, можда и мистицизмом, али ипак бележимо његову књигу као леп прилог историографији друге половине нашег деветнаестог века. Стилске особине пишчеве чине да се она врло течно чита.

И. П.



*Hermann Wendel: Bismark und Serbien im Jahre 1866.* — Berlin 1927, стр. 134.

Познати немачки публицист г. Херман Вендел, који са много познавања прати наше прилике и обрађује и нашу новију историју, објавио је под овим насловом, а према проучавањима необјављене грађе из Пруске, аустријске и српске архиве, занимљиве податке за разумевање политике Србије онога доба. 1866 Аустрија је била у рату са Пруском и Италијом. У то време чињени су покушаји код наше владе да се и Србија придружи италио-пруском савезу. Кнез Михаило и тадањи његов министар Илија Гарашанин одлучили су да Србија у том сукобу остане неутрална. Како је Аустрија била гучена од Пруса, опозиција у Србији нападала је Михаилов режим што није ступио у рат на страни Пруса и Италијана, и помоћу њих остварио наше народно уједињење.

Бизмарк је, у своме плану против Аустрије, замислио и једну мађарску буну, у заједници са Србо-Хрватима, која би била потпаљена из Италије, и тиме саму Италију чврше привезала уз Пруску, а Аустрији дала врло јак ударац у самој земљи. Италија, изгледа, није у потпуности прихватила овај план. После пораза Аустрије, Бизмарк још не напушта идеју о мађарској буни, јер би му ова била важна у случају рата Аустрије и Француске против Пруске. У том случају мађарска буна би растројила Аустрију, а Пруска би могла своју главну снагу да баци на Француску. Један нарочити Бизмарков изасланик дошао је у Београд да се споразуме са српском владом о потпори коју би Србија дала мађарској буни. Акта, која се односе на ову мисију изгубљена су (у пруској архиви овога доба изгледа да су ствари вођене врло алџаво, што г. Вендел у предговору примећује). Главни извор за ове преговоре су нека писма Илије Гарашанина, која је г. Вендел објавио у преводу и у српском оригиналу. Изгледа да је гледиште кнеза Михаила и Гарашаниново било ово: Србија може да узме учешће само ако Бизмарк озбиљно мисли на распад Аустрије. У другом случају ми морамо пазити да се не замеримо Аустрији, која ће — и побеђена Пруском — остати

довољно јака да нам се освети за све неприлике што би јој учинили у току рата. Не треба заборавити да су у то доба турски гарнизони још били по нашим градовима, и да је Србија била мала вазална кнежевина. Али пре но што су наши преговори с Пруском били довршени, закључен је мир између ње и Аустрије, тако да је зближење Бизмарково са Србијом остало само један покушај.

Г. Слободан Јовановић, приказујући књигу г. Вендела с правом каже да се „кнезу Михаилу и Гарашанину занело не може замерити што су у овој прилици били уздржљиви и обазриви. Ми смо се, доиста, могли умешати у догађаје само тако ако се радило о рушењу и распаду Аустрије. Међутим, 1866, на рушење Аустрије, од великих сила ниједна није мислила.“ У један локални рат, као што би овај био, ми нисмо могли улазити јер је „наше народно уједињење — као што су догађаји додичије показали — могло изаћи само из једног светског рата, који би применио из основе карту Европе.“

Књига г. Вендела, рађена строго научном методом, са дубоким познавањем предмета, и одлично документована, и ако обрађује једно мало питање наше прошлости, показале читаоцима да је Србија, ма колико мала кнежевина, играла и могла да игра улогу у европској политици, тако да је улазила у комбинације таквих политичара као што је био Бизмарк. И нашим историчарима, за проучавање овог доба, биће она драгоцени принос.

И. П.

**Шеријатско-судски поступник са формулама** написао *Хафиз Абдулах Бутталић*, Сарајево, Исламска Дионичарска Штампарија, Издање пишчево, 1297. године (стр. 239). Ова књига, штампана латиницом, у главном садржи два дела: књигу у правом смислу те речи (до стр. 107) и додатак — формуларе. Врло концизно и врло прегледно писац је у првоме делу изложио устројство шеријатских судова, њихову надлежност и поступке (парнични и ванпарнични) према законодавству у Босни и Херцеговини. Ово дело брзо упознаје читаоца са особинама шеријатско-судског поступка. Лакоћа и про-

стота стила чине га приступачним не само правницима, но и широкој публици. То нарочито подвлагачимо. Осим тога — а то је важно за нас с ове стране река — и ако је штампано латиницом, има било правничку терминологију, која је уобичајена у Србији, било паралелну примену загревачке и београдске терминологије за сваки институт. С обзиром на све те особине и на то да на нашем језику (сем већ нешто застарелог шеријатског поступка г. Фрање Кружничког, издатог пре Уједињења) нема ниједног дела ове врсте — ми га топло поздрављамо, јер је добро дошло свима онима који желе и имају потребе да се упознају са шеријатским поступком. — За други део (формуларе), не можемо ни у колико оспорити ком петенцију пишећу да их природи с обзиром на то да је он искусан су дија и професор поступка на шеријатској судачкој школи, али ипак налазимо да ће баш његов ауторитет донети не само једнообразност већ и шаблонизирање при доношењу судских одлука, — а то је врло често опасно јер се тиме нехотиче сужава самосталност судова, који се — из разлога комодитета — могу врло често повести до слепог испуњавања формулара. Али и тај део има свакако својих добрих страна, јер и ти формулари могу корисно послужити као упут и подсетник.

Д-р М. Ф. Б.

Д-р Стеван Ђирковић, *Жена и дипломатија*, Београд, 1928, стр. 29. — Писац ове брошуре (која садржи његово предавање у Женском Клубу) изложио је на један јасан и енергичан начин своје погледе да је данашње стање светске дипломатије на степену када се у дипломатску службу треба и има да уведу и жене. Не одричући жени способности за политичку службу у дипломатији (службу, коју су жене, по примерима многих наведених преседана, често сјајно вршиле), г. Др. Ђ. указује да данас дипломатија није више само посао политичке природе — на против њен се домен све више развија. Он прелази и даље — на културно и социјално поље. И у томе праву г. Ђ. даје низ примера из којих се збиља да закључити „да улазак жена у јавни живот само је знак једне еволуције, коју нико и ништа не може више спречити“, као

што је то лепо навео у своме предговору ове брошуре г. Др. Момчило Нинчић.

Д-р М. Ф. Б.

„Бедба“ и „заманица“. У последњој књизи Гласника Скопског Научног Друштва (II, 1927, 47—65) објавио је Др. Милан З. Влајинац расправу „Бедба и заманица као мобарска и кулчарска работа у Срба средњег века“, у којој даје новотумачење изразима бедба и заманица. Изразом „бедба“ бавили су се многи као Даничић, (Рјечник из књиж. стар. срп., I, 1863; Рјечник hrv. ili srp. jezika I 1880—1882), Миклошић (Etymologisches Wörterbuch der slavischen Sprachen, 1886), Мажуранић (Prinosi I) Јиречек (Staat und Gesellschaft, II, 1912) Новаковић (Село, 1891) и најзад Грујић (Властелинство Св. Ђорђа код Скопља, Гл. Сл. Н. Др. I, 1925., 70), али су махом сви разумели тај израз погрешно, дајући му обично значење работе, измолене, бесплатне работе. На тај начин то питање није решено, исто тако као што ни питање о значењу речи „заманица“ није добило своје дефинитивно и тачно решење. И израз „заманица“ био је предмет истраживања многих, као Даничића (Рјечник), Миклошића (Lexicon palaeoslovenico-graeco-latinum), Новаковића (op. cit.), Јиречека (op. cit., и најзад Мажуранића (op. cit., X 1922).

Г. Вл. у својој расправи даје друкчије значење речи бедба, управо он доказује да је *средњевековна „бедба“ исто што и моба*, која се на неким местима назива још и бедвом. Први пут реч бедба јавља се 1300 г. у хрисовуљи краља Милутина издатој ман. Св. Ђорђа код Скопља. Међутим реч молба и моба у писаним споменицима јавља се први пут тек много доцније, 1720 године. Средњевековна бедба повлачила је собом још и *обавезу домаћина да храни бедбаре* за време рада, као што то бива доцније код мобе и код бедве. — Заманица (као што су тачно тумачење дали Даничић и Миклошић) значи „нешто без плате, без награде“. Она *представља рад без икакве награде, чак и без хране*, на супрот бедби која је работа „са храном“. Заманица има још и данас, али је она остала са промененим именом, и

зове се кулук, понегде беглук, а ретко и тлака.

У понеким текстовима сред. века може се најбоље познати супротност значења речи „бедба“ и „заманица“. У хрисовуљи цара Душана 1348—1353 датој манастиру Св. Арханђела код Призрена, као и у хрисовуљи краља Милутина коју је 1321 издао ман. Грачаници, та два начина вршења работа упоредо су прописана. Затим, о самој бедби (као работа која повлачи обавезу онога коме се ради да даје храну) говори се још у неким хрисовуљама (краља Милутина издатој 1313—1318 ман. Бањској, затим у дечанској хрисовуљи, и др.)

Г. Вл. је одговорио и на могуће приговоре, који би се могли дати на таква тумачења ових израза. Главни би приговор могао бити тај, што би било противно духу саме бедбе (управо мобе) да се она прописује и одржава као обавезни облик работе. Примерима (и из доцнијих времена) г. Вл. је показао да се и моба злоупотребљавала и често претварала у обавезни рад, и претпоставља да се то могло онда чинити и много раније, да се то могло чинити и са бедбом. Осим тога има доказа у споменицима и из ранијих времена још и о томе да је постојала обавеза храћења подложених радника кад своје работе врше бедбом, а и иначе. — Против тумачења „заманице“ као нечег без награде, понајпре би се могла истаћи „заманична војска“, која се спомиње у једној повељи боскраља Ст. Томаша од 1458 г. Међутим г. Вл. наводи примере којима доказује да се заманична војска морала хранити и издржавати сама, без помоћи онога ко је сазвао. На тај начин „у погледу издржавања, заманична је војска била установа противна најамничкој војсци, као што је работа заманицом била противност раду бедбом.“

Радмила С. Петровић

Душан Вуксан, Један пројекат црногорског законика из доба Владике Рада. — Већ је друга година како г. Вуксан на Цетињу с успехом уређује Записе, часопис за књижевност и науку, који се у главном бави Црном Гором и свим оним што је с њом у вези. У првом броју свога часописа (I, 1, 1927, 44—51) г. Вуксан је објавио један пројекат законика из године

1833. Владика Раде желео је да новим законом сузбије и искорени зло које се у већој мери почело ширити, и што је главно, да новим закоником обухвати и оне преступе и злочине који се, вероватно тек у његово доба, појављују у јачој и опаснијој мери. Пројекат законика је донет на седници Сената, 23 маја 1833 год. на Цетињу. Њега је саставио Иван Вукотић, председник сената; за потврду пројекта чекало се на повратак Владике Раде из Русије. Међутим, када се он вратио то није учињено, јер је у то доба Вукотић већ отпутовао за Русију. Тај пројекат, по мишљењу г. Вуксана, није био примењиван, већ су главари и даље судили по Законнику Св. Петра, све до доношења Даниловог Законика, год. 1855; само је Владика Раде судио по својим „Законима Отачаства“, не објављујући их и не примењујући их у ширим слојевима. Да се у Црној Гори судило по законнику Петра I говори Медаковић у своме издању тога Законика (Повестница Црнегоре, Земун 1850, додатка, 1). Међутим, у то је посумњао још В. Богишић (Pisani zakoni na slovenskom jugu, Zagreb 1872, 87), а и доцније је веровано да тај Законик није ступао на снагу. Др. Секула Дрљевић у своме чланку Организација црногорских редовних грађанских судова (Архив, IX, 1910, 399) заступа то мишљење и каже да се Сенат у својим одлукама позивао увек на обичајно право, а не на Законик Св. Петра. Нарочити разлог за тајво тумачење он налази у Даниловом Законнику, у речима: „До сад је била Црнагора и Брда, истина слободна, али јавног законика, који ће Црногорцу и Брђанину слободу укрјепити и бранити, имала није, већ је правда и судбина њихова само у устима владоца била“.

Пројекат је писан 1833 год., дакле, после Законика Св. Петра (1798 и 1803), а пре Законика кнеза Данила (1855). Од интереса је видети у колико је пројекат писан према Законнику Св. Петра, као и то колико је он утицаја имао на доцнији, Данилов Законик. Г. Вуксан је у том правцу вршио неколико површних поређења, па је дошао до закључка да су у пројекту предвиђене казне само за оне кривице којих у Законнику Св. Петра нема. Међутим, потпунијим упоређивањем види се да је

Вукотићев пројекат узео прилично мало одредаба из Петровог Законика, а што је главно, да он није утицао на Законик Кнеза Данила. Код Вукотића има и неких одредаба којих код Петра нема, као забране детоубиства, бесправног терања жене и т. д.. Међутим, често се деси да чланови Петровог Законика, Вукотићевог пројекта и Даниловог Законика одговарају један другом (П. З. чл. 20, В. Пр. чл. 18 и 20, Д. З. чл. 59; чл. 4, чл. 4 и 5, чл. 29, чл. 11, чл. 14; и др. — Н. Jiriček, *Svod Zakonov Slovanskych, V Praze 1880, 351—384*), али је у тим случајевима јасно да су одредбе Даниловог Законика директно узете из Законика Св. Петра, јер су са њиме текстуално исто. Да је Пројекат имао утицаја на Данилов Законик могло би се мислити по томе, што у Даниловом Законику има и таквих одредаба које говоре о истим преступима као и одредбе Пројекта, а којих у Петровом Законику нема.

Међутим, то не би био довољан доказ о утицају: те одредбе нису потпуно исте, као што је то случај кад су оне узимане из законика Св. Петра. Преби се могло веровати да су ти чланови унети у Данилов Законик због нових преступа и због потребе да се извесни друштвени односи регулишу. Тим пре се може веровати да су ти чланови донети под утицајем времена, што у Даниловом Законику има и таквих одредаба којих нема ни у Пројекту ни у Петровом Законику (између осталих, увреда кнеза, крађа цркве, низ чланова о наследном праву и др.). Дакле, по свему судећи излази да Вукотићев Пројекат није имао утицаја на Данилов Законик. Велики део одредаба кнез Данило је за свој Законик узео директно из Петровог Законика, мењајући по некад врсту казне, дајући јој одређенији, често и културнији облик.

Радмила С. Петровић

## НОВЕ КЊИГЕ

*Поповић др. Реља З., Нека питања из Јустинијанове кодификације.* (Одштампано из Архива за правне и друштвене науке). Београд 1928 год. страна 40.

*Тотомиану В. Т., Историја економских и социјалних доктрина.* Са предговором Шарла Риста. Превео др. Милан Ф. Бартош. Београд 1928 год. Издање Геце Кона. Страна 192.

*Костић др. Лаза М. Закон о местима,* са списковима свих вароши и варошица и коментаром. Београд 1928 год. Издање „Савремене Општине“. Стр. 68.

*Ћирковић др. Стеван, Жена и дипломатија.* Треба ли и женама допустити ступање у дипломатску службу? Са предговором др. Момчила Нинчића. Београд 1928 год. Стр. 32.

*Савковић Др. Јован, Милетићева Народна Странка и Српска Новосадска Гимназија (1866—1873).* Издање Патроната Српске Новосадске Гимназије. Нови Сад 1928 год. Стр. 193.

*Зрнић Л., Видовдански устав и преуређење државе и друштва.* Београд 1927 год. Стр. 32. Цена 5 динара.

*Глумац D-r Душан, librum Leviratски (деверски) брак код Јевреја.* (Прештампано из „Богословља“). Београд 1928 год. Стр. 21.

*Tasié Giorgio, Sul concetto di diritto soggettivo* (Rivista internazionale di filosofia del diritto Marzo-Aprile 1928) p. 7.

Додатак Споменници Трећег Конгреса Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, у Сарајеву, одржаног од 23 до 25 септембра 1927. — Уредио испред редакционог одбора др. Јосип Весел Сарајево 1927 г. Стр. 96.

ANALI PFB | anali.rs

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

ВЛАСНИКУ ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА  
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ  
Проф. Београд. Университета

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XVIII ДРУГО КОЛО

25. Јуна 1928.

КЊИГА XVI (XXXIII) Бр. 6

### НАЈНОВИЈИ НАЦРТ МЕНИЧНОГ И ЧЕКОВНОГ ЗАКОНА.

1. *Увод.* Познато је да су предлози закона о меници и о чеку, које је г. Министар Правде 26. октобра 1927. г., (под бр. 68715 и 68714) доставио Председништву Народне Скупштине на решење по кратком поступку (чл. 133. Устава), израђени на основу Хашкога Реглемана 1912 г., односно на основу резолуција, које је ова Хашка Конференција примила у погледу Чековнога Права. Познато је и то, да настојања за изједначење меничних и чековних закона, бар у земљама Вананглосаксонскога Права, нису престала ни после Светског Рата, ма да је неколико држава, које су пристале на Хашки Реглеман доцније изменило свој став према изједначењу. Но рад се од после рата до сада, није више вршио на међународним конференцијама у том стилу већ га врши Друштво Народа и, још интензивније, Међународна Трговачка Комора.<sup>1)</sup> Комора је преко своје Комисије за меницу и чек, на основу Хашких Елабората, примљених на конгресима М.Т.К. у Бриселу (за чек) и Риму (за меницу), а и на основу властитих искустава као и мишљења националних комитета, саставила нове нацрте за менични<sup>2)</sup> и чековни<sup>3)</sup> закон (Конгрес у Штокхолму, јуни—јули 1927, свеска 47). У уводу Комисија каже, да се руководила жељом, да задовољи актуалне потребе пословног света, али да се због држања англосаксонаца — морала задовољити тиме да се садашњи троструки менични и чековни системи — англосаксонски, латински и германски — што бољим изједначењем ова два последња сведу бар на два: на англосаксонски и на „континентални“, не дирајући ни у једно битно начело данашњих закона. Ова два нацрта треба, по мишљењу Комисије, да служе било као узорци за постепену унификацију разних националних закона, било као предлози за Међународну Конференцију, коју на својим конгресима тражи Комора под окриљем Друштва Народа.<sup>4)</sup>

1) *Chambre de Commerce Internationale*; даље *МТК*.

2) Даље *МТКМ*.

3) Даље *МТКЧ*.

4) Упоредити односно настојања око изједначења меничних и чековних закона: *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 1. годишњак, св. 1, стр. 68, сл.: в. Flotow, *Der heutige Stand der Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts*, даље извештај о раду конгреса у Штокхолму у *Journal de la Chambre de Commerce Internationale* № 15. Septembre—Octobre 1927, p. 17.

Уопште нацрт меничног закона у целости не разликује се много од Хашкога Реглемана. Главна му је особина што је напустио, или боље рећи, коначно решио извесна питања, чије је решење Хашка Конвенција остављала појединим државама уговорницама. Но ни овај најновији нацрт није могао сасвим избећи сва таква питања, али он их не износи у посебном нацрту Конвенције, него у самом слогу Меничног Закона.<sup>5)</sup> Нешто веће су разлике у нацрту Чековног Закона, јер он се од нашег нацрта разликује, осим у извесним материалноправним нормама, нарочито у самом систему: док наш предлог, рађен по Хрватско-угарском Чековном Закону, све норме Меничног Закона, које вреде и за чек, побраја у једном само параграфу (али их не понавља) — нови је нацрт у сам слог Чековног Закона примио оне прописе нацрта Меничног Закона, који ће вредети и за чек, дакле систем, који је примио и нови Пољски Чековни Закон, а који су и у нас тражиле неке стручне корпорације. Разлози, који су нашу Комисију упутили на њен (хрв. уг.) систем, наведени су у образложењима уз предлог Чековног Закона. Ја мислим, да наш систем не треба изменити, само ваља истаћи да је МТК друкчијег мишљења.

Ма да, како је речено, материално-правне разлике међу нашим предлозима и новим нацртима уопште нису начелне, ипак су извесне од њих у појединостима довољно важне, да се ваља упознати с њима у тренутку, кад су наши предлози већ пред Народном Скупштином, пошто нашим предлозима није сврха само изједначење наших домаћих Меничних и Чековних Закона, већ и приближавање нашег Меничног и Чековног Права светскоме, или, блаже, бар континенталном.<sup>6)</sup> Могло би се још и сада нешто изменити у нашим предлозима, ако би нашли да су МТКМ и МТКЧ начелно бољи или да бар боље одговарају нашим приликама. Штета само, што публикацији, која ми је при руци, нису додата готово никаква образложења, то су голи текстови.<sup>7)</sup>

II. *Нацрт меничног закона.* — МТКМ има 79 чланова, ХР пак 80. Потпуно се подударају по садржини и броју МТКМ и ХР чл. 1—4, 6—11, 14—29, 31—36, 39—42, 45—45, 49—52, 54—61, 63—69<sup>8)</sup>, 71 (Мпр. 83), 72 (Мпр. 100) 75 (Мпр.

5) Хашка Конвенција дозвољава државама уговорницама измене и допуне у чл. 1, 18, 30, 32, 37, 38, 43, 44, 47, 48, 74, сем тога оставља им: да одреде како се може стављати потпис на меници; упростити протест; као и да ли има места захтеву на основу неоправданог обогаћења; даље питање о амотризацији изгубљене менице, о прекиду застарелости, о државним празницима, о таксама са ограничењем у погледу ваљаности нетаксиране менице.

6) Даље цитирам *наше* предлоге: Мпр. предлог меничног закона; Чпр. предлог чековног закона; ХР-хашки менични реглеман; ХР-хашка конвенција, МТКМ — нацрт меничног и МТКЧ — нацрт чековног закона Међународне Трговачке Коморе. Бројеви значе у нашим предлозима §§, у другим пак чл., где су бројеви §§ и чл. једнаки, стављен је само један број.

7) Како сам дознао, образложења нису ни објављена.

8) До чл. 69 бројеви ХР сасвим се поклапају са §§ Мпр.

95), 76 (ХР 77, Мпр. 103), 78, 79 (ХР 79, 80, Мпр. 105, 106); бројеви од ХР 76 даље измењени су, пошто је МТКМ изоставио ХР 76. Но и они чланови ХР који се не подударају сасвим са МТКМ, већим делом су измењени или допуњени у погледу појединих ставова или реченица.

МТКМ и Мпр 5, став 1. и 3. једнаки су. Став 2. ХР. и Мпр. пак вели, да је код менице по виђењу или на одређено време по виђењу, ако су у њој одређене камате али не и *каматна стопа*, каматњак је од 5% (у нас 6%). Ова се норма не обзире на велике послератне разлике каматних стопа у разним крајевима чак и једне исте државе и у разво време. До душе, издавалац менице може сам одредити каматњак, али може и заборавити, и онда не може тражити више него пет (шест) по сто, па биле обичајне камате двогубе или вишеструке. Али и тамо, где је известилац у меници означио каматну стопу, ова може бити у несагласности са обичном стопом у доба доспелости на месту плаћања. МТКМ 5, (став 2) ову је норму изменио и каже, да имацац менице може, ако стопа у меници није одређена, тражити камате било по свом избору било по службеној стопи (стоји емисионе банке) било по тржишној стопи у крају *свога* пребивања. Без сумње ова је норма еластичнија од наше садашње, али питање је да ли није и превише. Ваљда се хтело водити рачуна о томе да је имацац, есконтујући меницу, мислио на каматну стопу свога пребивалишта, онде где он ради својим новцем, где је и платио, — али у другу руку требало би код нас водити рачуна и о томе, да је на тај начин могућно изигравати акцептанта и, in ultima linea трасанта, пошто знамо да је каматна стопа, и онако свуда висока, и то у извесним крајевима наше државе готово двоструко виша него у другим. Ако би наши привредни кругови мислили да ће у нас у опште бити меница са каматама, морало би се расчистити и ово питање, па би новину МТКМ ваљало прихватити.

МТКМ 12. Неизмењени су садашњи ст. 1. и 2, као нови ст. 2. и 3, а додат је нов став 1.: „*Потпис свакога индосанта мора да је једнак имену корисника (beneficiaire), кога би означио (serait indiqué) трасант или пређашњи индосант, осем ако не би имала никакве сумње о истоветности потписника.*“ По Науци Меничног Права вреди исто на основу чл. 36 Хрв. — Угар., Босанског и Аустриског Мен. Зак., исто је мишљење и у ХР и Мпр. 15 речима... „ако своје право утврди неиспрекиданим низом индосамената“... Ради се дакле само о објашњењу, које се може примити и код нас.

МТКМ 13. измењен је много више. ХР и Мпр. 13 кажу у првом ставу, да се индосаментом преносе сва права, која проистичу из менице, али не изјашњава се о томе, да ли реметент или индосатр индосаментом постаје и сопственик менице. По МТКМ ст. 1. пак се путем индосамента преноси *сопственост* менице, а по ст. 3. дејство је индосамента пренос; пуномоћ је само, ако је таква била јасно изражена воља уговарајућих

страна.<sup>9)</sup> И Српски Трговачки Законик, чл. 111, одређује, да се индосаментом преноси сопственост саме менице. Пошто је сопственост, *dominium*, могућна само на телесној ствари, тиме може бити замишљена само сопственост на хартији као таквој, дакле на службеном бланкету, на којем је написана меница. Тако се уноси у Менични Закон и Менично Право, као део Облигационог Права, туђе, а сем тога баш овим првим ставом није речено оно што је главно код преноса „менице“, наиме пренос *меничне облигације*. То је осетио и МТКМ, па у ст. 3. каже, да „индосамент има дејство преноса“, што може значити само пренос облигације, што се јасно види из даљег прописа о индосаменту за прокуру. То је опасан додатак, пошто би се могло, па и морало, закључити, да прокурни индосамент преноси облигацију само за остваривање, али да, по ст. 1, преноси сопственост хартије, што је пак апсурдно. Сем тога, то је погрешан додатак још са три гледишта и то: 1° зато што не каже, да се мора уговарајућа воља странака изразити на самој меници; 2° што се меница може за прокуру индосирати и без претходног уговора, чак и за инкасо банци са којом индосант за прокуру још нема пословне везе; и 3° што МТКМ 17, као и ХР и Мпр. 17, и онако јасно кажу, како се изражава индосамент за прокуру. Но што се тиче преноса сопствености, ред је упозорити на МТКМ (ХР, Мпр.) 15: „Ко држи меницу у рукама, сматра се за њеног законитог имаоца, ако своје право утврди неиспрекиданим низом индосамената...“ Зашто „законитог имаоца“, ако је већ сопственик?<sup>10)</sup>

Али нису ово једине мане МТКМ 13. који у ст. 2.: вели: „L'endossement n'a besoin en la forme que de la signature de l'endosseur“. Но МТКМ 12, ст. 3. (ХР и Мпр. 12, ст. 2.) каже,

9) МТКМ чл. 13, став. 1.: „La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement“. Став 3.: „L'endossement opère le transport; il n'est une procuration que si telle a été la volonté clairement exprimée des Parties contractantes“.

10) Разуме се да ће и по ХР и Мпр. индосатар редом постати не само поверилац из менице него и сопственик меничне хартије, било деривативно, ако је предходник био сопственик, било оригинарно, ако меницу стиче *bona fide* и са исплатом. Али шта вреди, кад индосатар зна, да је, рецимо, код менице по властитој наредби, трасант и ремитент, његов индосант, украо менични бланкет, док је менична трајбина сасвим исправна? Зар може стећи право сопствености на хартији? Могло би ми се одговорити: ако индосатар не постане сопственик, онда сопственик бланкета има против њега *rei vindicatio*, може му одузети исправу и тиме онемогућити остваривање меничне трајбине. Не би се плашио ни ове последице, јер што би индосатар узео меницу, за коју је знао, да је написана на украденом бланкету? Али у пракси сопственик бланкета задовољиће се једнаким, чистим, непопуњеним бланкетом, пошто му попуњени не може служити!

По чл. 10 аустр. и бос., § 9 хрв. уг. мен. зак. преносе се индосаментом сва права из менице, а по чл. 36 ових закона непрекинут низ индосамената последњег имаоца *легитимује као сопственика* тако да он не треба да доказује, да је сопственик, него противник има да докаже обрнуто али тиме није апсолутно речено, да индосамент преноси сопственост. Без сумње најбоље се изражавају ХР и Мпр. 13 и 15, пошто они и не говоре у опште о сопствености.



да је индосамент ваљан и онда, кад корисник у њему није означен или кад се индосант сам потпише на полеђини менице... (бланко индосамент). Противуречност је очигледна, јер по МТКМ 13 бланко индосамент био би могућан и на лицу менице! То је позитивна мана; али има овде и друго, пошто МТКМ не каже, да ли и како се може даље пренети меница на којој је *indosament in bianco*, што је речено у ХР и Мпр.

Задњи став МТКМ 13 гласи: „Il est défendu d'antidater les ordres, a peine de faux“. И ово је узето из Француског Права (*Code de Commerce* чл. 139,) али и ово готово непотребно. Ако је *антидатирање* извршено *mala fide*, и онако може бити кажњиво по казненом закону; а ако је пак извршено само у забуну, зашто казна? Па и иначе ствар нема много смисла: Не тражи ни МТКМ да се индосамент мора датирати низ индосамената, јер баш и по ст. 1. чл. 12. рачунају се по реду, како су написани, а не по датуму. Једина опасност могла би бити, ако се антидатира индосамент, као да је написан пре отварања стечаја, или кад се меница индосира после доспелости (чл. 19). Али у првом случају има побијања, докле у другом, ако је већ било регресних обавезника, морао се подићи протест, у којем су обухваћени индосаменти. Остаје дакле само случај менице са клаузулом „без протеста“, где је збиља могућно антидатирањем очувати, или, боље речено, лажно успоставити већ пропалу регресну обавезу. Питање је дакле, има ли у пракси код нас меница са овом клаузулом. Сумњам, да их је било много. — По моме мишљењу § 13 Мпр. морао би да остане онакав какав је, зацело је бољи од новог, који управо јасно сведочи, да је опасно мењати поједине норме у тако добро израђеном нацрту закона, као што је ХР.

МТКМ 30 враћа се исто тако на *Code de Commerce* (чл. 142.) тиме што признаје *авал као посебну исправу*. Није то ни добро ни потребно, па чак ни морално. Меница је циркулациона исправа, те све што се ње тиче, (у њој садржане тражбине) треба да се види из ње саме. Знамо, да се меница са авалом нерадо прима, јер авал значи сумњу у друге меничне обавезнике. Баш због тога није морално, да један од индосатара, којему је позната несигурност (на пр. акцептанта или индосанта), себе осигура скривеним авалом, а меницу пушта и даље у саобраћај. Сем тога, како ће се код скривеног авала, ако индосатар задржи код себе посебну исправу, моћи остварити чл. 31, по којем је авалиста (чак и ако је и скривени) обавезан као и онај менични обавезник, за кога је дао авал? Ако се авал приложи меници, онда авал на посебној исправи није скривен, али није ни потребна посебна исправа. Но она у опште није потребна, ако постоји бојазан, да меница са авалом неће моћи циркулисати, јер њу може јемац потписати као сатрасант, суакцептант, индосант. Ни ова измена дакле не сме се примити. Да саобраћај може бити и без скривеног авала, сведочи Менично Право германскога система.

МТКМ 37 измењује ХР и Мпр. 37, према којему ималац мора меницу поднети на исплату на сам дан плаћања или у току идућа два радна дана који долазе одмах за њим, и то у том смислу, (прва реченица) да „ималац мора поднети меницу на исплату и исплата се мора извршити о доспелости“ (дакле на сам дан доспелости, односно ако је празник, на први наредни радни дан). Даље МТКМ 37 у другој реченици одређује да нужни рок (*le délai de rigueur*) за презентацију и плаћање меница прописује закон земље у којој меница мора да се плати. Тиме је изокренут ХР 37, по коме члану свака држава уговорница може одредити, да ималац мора меницу презентирати о самој доспелости, но тако да последица пропуста не буде губитак меничних права, него одговорност за штету; исплата се свакако може тражити још и у следећа два радна дана. Ваљда МТКМ хоће да изрази баш ово, али мање је јасан него ли хашка конвенција. И у тој тачци МТКМ у начелу је по Француском Праву (*C. com. 161.*) али с њим меша германски систем. У самој ствари може се бранити и један и други начин, свакако треба, да се с њим подударају норме о протесту. По моме мишљењу нема разлога за одустајање од нашег предлога. Баш у оним крајевима наше Краљевине, у којим је на снази француски систем, чуо сам, да се због прекратких рокова за презентацију ради исплате и за подизање протеста, протести обично не подижу тако, како је у закону (срп. трг. зак. § 150) замишљено, наиме код протестата<sup>11)</sup>, него, у најмању руку *praeter ratione legis*, на суду или код полициских власти. Додуше, ова три радна дана по нашем предлогу у ствари су извесни респектни дани, у првом реду за имаоца менице, али и за дужника, али ипак стоји то, да штете од њих није било у „пречанским“ крајевима и да протести се могу подизати редовно, како закон прописује и како одговара стању ствари.

МТКМ чл. 38 додаје 4. ст., по којем свака држава за своју територију може „*limiter au paiement portable l'obligation de recevoir le paiement partiel*“. Већ ХК 8 има одредбу да свака држава уговорница код меница, плативих на њеној територији, може да дозволи имаоцу да одбије *делимитичну исплату*. Ова би дозвола МТКМ била ограничена на оне случајеве, где дужник нема да принесе исплату повериоцу<sup>12)</sup>. Ствар би могла бити тешка по регресне обавезнике, али мислим да у нас нема практичног значаја, по пословици „боље имати него ловити“.

ХР и Мпр. 43, ст. 2—5 дају детаљне прописе у којим случајевима и када треба изискати протест због неакцептирања или због неисплате. МТКМ 43 у ст. 2. каже само да треба *облик протеста* и сва питања начина и поступка за протестовање

11) Како може суд без тога, да у протесту потврди, „да је трасат.. акцептант понуђен да меницу исплати“; присуство или одсуство онога, који треба да плати; узроке неплаћања?

12) „*Bringschuld*“, не, као обично код меничних тражбина, „*Holschuld*“.

решити по унутрашњем праву. Из тога следи, да наш Мпр. свакако може остати неизмењен.

Норме о *нотификацији* (МТКМ чл. 44) измењене су само у 1. ст. где су у место четири дана за нотификацију дата само два, што би се без тешкоћа могло примити и код нас. Поред тога МТКМ додао је нов став, по коме свака држава може наредити протесном органу, да издаваоца менице, ако испарава садржи имена (sic) и пребивалиште његово, обавести, да меница није била плаћена. Ова норма донекле одговара ХК чл. 11, а нешто слично познаје и наш Мпр. 77. ст. 2. Свакако ова би се норма могла примити, но уз додаток да у том случају имаоца менице не треба да, по § 44, ст. 1., сам обавести издаваоца менице о протесту, као што то МТКМ сигурно мисли, али не изражава.

ХР 47 бр. 2 одређује, да су камате у регресу 5% од доспелости, наш Мпр. 6%. МТКМ 47 изменио и попунио је тај став тако, да имаоца може, од доспелости и, код меница по виђењу, од дана презентације<sup>13)</sup> тражити камате. „Ове камате, одређене са најмање 5%, рачунају се по избору имаоца, према службеној есконтној стопи (каматњак банке) или по тржишној стопи у имаоцеву домицилу, но и једна и друга стопа повишене за 1%“. Овде вреди, *mutatis mutandis*, оно што је речено код МТКМ 5. Сама мисао добра је, али би о томе требало питати привредне кругове, и то не само новчане заводе, него и организације трговца и занатлија. Све то вреди и за измену МТКМ 48 у погледу камата код даљих регреса.

Сасвим измењен је ХР и Мпр. 53 о *утицају више силе* на благовремено одржавање рокова за презентацију и подизање протеста. Све ове потанке норме МТКМ свео је на једну реченицу: „Ако се акт потребан за вршење и очување права која проистичу из менице, није могао да сврши у прописаним роковима и то због законског прописа издатог на страни или због случаја више силе, права нису такнута услед тога, што се рок није одржао, ако се акт доцније испунио у току једног месеца после нестанка запреке“. Треба признати да ни доцније норме Мпр. 53 не уређују све случајеве, већ по норми МТКМ 53 поготову биће још више спорних питања. У другу руку несумњиво је да је нова норма једноставнија, само она ни у коме случају не омогућава регрес пре престанка више силе, и тако много мање штити имаоца менице него ли наш Мпр. Није ни то добро у новој норми што се никако, па ни негативно, не дефинише појам више силе, као што то покушава 6. ст. нашег Мпр. 53. По свему томе сумњам да је нова норма збиља боља.

МТКМ 62 у прва два става саглашава се са прва два става ХР и Мпр. 62. У трећем ови последњи кажу да од више понуђача *исплате за част првенство има онај, који ослобођава највише обавезника*. „Ако се не поступи по овом правилу, интер-

13) То је сувишно, јер у овом случају дан презентације заједно је дан доспелости.

венијент, који је за то знао, губи регрес против оних који би били ослобођени“. МТКМ 62, ст. 3., пак гласи: „En cas de concurrence pour le paiement par intervention celui qui intervient nonobstant cette règle perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés“. Изгледа, да овде нешто фали, пошто баш „cette règle“ није изражена, бар не довољно јасно. Свакако пак је изостављена реченица, „који је за то знао“, те је последица, да се губи регрес против оних који би били ослобођени, апсолутна пошто не зависи од bona fides. Сумњам да је то боље од ХР и Мпр.

У МТКМ став 3. измењена је последња реченица ХР 70, ст. 3. и Мпр. 78, ст. 3. По ХР и Мпр. застаревају регресни захтеви индосаната међусобно и против трасанта за шест месеци рачунајући од дана кад је индосант меницу искупио или кад је против њега код суда поведен поступак (ou du jour ou il a été lui même actionné). МТКМ пак каже „..... a remboursé la lettre; toutefois, si une action ou une poursuite a été dirigée contre ce dernier, le point du départ de la prescription sera le jour de la signification de la citation ou le jour du premier acte de la poursuite.“ Није довољно, да се тужба поднесе суду (дан, кад је суд тужбу примио), него треба да је тужба противнику достављена или бар, да је противник обавештен о тужби. То је начин Германскога Права, познат нашим „пречанским“ меничним законима (чл. 79 аустр. и бос., § 86. хрв. мен. зак). Овде је и нужан због врло кратког, у највише случајева само тромесечног рока регресне застарелости. Да ли је потребан и поред новог шестомесечног рока? Свакако по Општем Грађанском Праву (§ 1497 аустр. и хрв. оп. гр. зак. § 945 срп. гр. зак.) довољно је, да се тужба поднесе суду, и тако би се по ХР и Мпр. Менично Право изједначило са Општим Грађанским Правом. Но није особито важно, по моме мишљењу, ни то може ли се примити ово или оно, јер ако судови добро раде, разлика је незнатна. Нов је у МТКМ додатак о „poursuite“, који је изгледа додат за оне правне системе, према којим доспела меница већ сама, без тужбе и пресуде, даје основ за извршивање. Пошто и наш Мпр. 86—89 омогућава извештан начин приватне ексекуције на заложене или задржане предмете, овај додатак имао би смисла и код нас, те ваља мислити на то да ли да се у том смислу попуне §§ 79 и 80 Мпр.

Садањи чл. 72 ХР (Мпр. 101) у ст. 2. гласи: *Aucun jour de grâce (дани почека), ni légal, ni judiciaire, n'est admis.* МТКМ 73 пак вели: „Aucun délai de paiement“. Упореди чл. 157. Code de commerce „délai pour le paiement“, § 133. срп. трг. зак. — „рок за исплату“, дакле приближено Француском Праву. Ова разлика није важна за праксу, ХР и Мпр. у толико су шири што у опште искључују сваку врсту дана почека, али практично они би били обично од вредности само код исплате.<sup>14)</sup>

<sup>14)</sup> „Законски“, „légal“ — у нашем Мпр. нема онога дејства, што има у ХР, где би могао да значи, пошто би се радило о међународном уго-

Веома важна је измена, коју МТКМ 74 у ст. 2 ХР 74 (Мпр. 94). Ови нацрти одређују, да менична обавеза лица, које по својој *lex nationalis* нема меничне пасивне способности, ипак важи, ако се лице обавезало на територији државе, по чијим би законима имало способност. Овде би могло бити сумњиво, да ли таква обавеза важи само у земљи, где је постала или и у другим земљама, нарочито у домаћој. МТКМ гласи: „*Toute signature engage son auteur en tous lieux quand elle l'engage dans le pays ou il l'a donnée.*“ Чини ми се, да се хтело тиме рећи да мора свака, чак и домаћа држава (њени судови), признати за вредећу меничну обавезу свога држављанина, ако ова вреди по закону места, где се обавезао. Дакле примера ради, лице А, старо 20 год., држављанин је државе Б, где за пунолетност треба 24 год. А потпише меницу у држави Ц где се за пунолетност тражи са 20 год., он је менично обавезан свуда: у државама Ц, Б, па и у Д, која тражи 22 год. као и у Е, која тражи 19 год. (ово већ по ст. 1). Али не би био обавезан А, ако би био меницу потписао у држави Д, пошто не би био менично способан ни у својој домаћој држави Б, ни у држави, где је меницу потписао, па ни у државама Ц и Е, пошто тамо није потписао. Признајем да све ово у ст. 2. МТКМ 74 није речено тако јасно, али рећи морам да ми се ова норма, како је разумем, веома свиђа, због сигурности меничнога саобраћаја.

МТКМ изоставља ХР 76 (Мпр. 96) о *сукобу закона* у погледу облика и рокова за протест и облика других чињења, потребних за вршење или очување меничних права, (што се тиче протеста, в. горе код МТКМ 43). Одиста, ова је норма — *locus regit actum* — опште призната, али ипак задржао бих је у нашем Мпр.

У ХР 78 (Мпр. 104) став задњи, МТКМ 77 додаје да у *сопственој меници*, у којој није назначено место издања, и у којој није ни покрај потписа имена назначено никакво место (које се иначе сматра као место издања), као место издања вреди потписничково пребивалиште. Овај додатак мени се не свиђа. Он није доследан, пошто код трате не важи фикција да је платива на пребивалишту трасатову, ако ово није означено, отуда ни меница није домицилована, нити има фикције да је издата на месту трасантова пребивалишта, ако ово није назначено или ако није речено место издања. У другу руку, истина, да сопствена меница не служи толико циркулацији, колико трата али ипак циркулација није искључена, па зато и из сопствене менице треба да се види (без распитивања) све што је потребно да би се менична трајбина могла реализовати.

III. *Чековни закон*. — Хашке резолуције за искључење чековних закона нису биле толико дотеране колико хашки

вору, да се ова норма не сме изменити допунским домаћим законом. Наш Мпр. у ствари прима ХР, али не формално уговором, па је отуда реч „законски“ сувишна, пошто не веже законодавца.

реглеман о меници, па се њих, ма да су му служиле као смернице, ни наш Чпр. тако строго не придржава, као што је поштован ХР. МТКЧ у многим тачкама одступа од хашких резолуција. Само 8 члана прима неизмењене, због тога нећу овде упоређивати хашке резолуције, већ само МТКЧ и Чпр.

Разлике има већ у чл. 1, где је одмах наглашено да чек *obligatoirement* садржи оних 6 тачака, које има и Чпр., но о том нема сумње ни по Чпр (§ 3). Друга, важнија је овде разлика у томе што МТКЧ не зна за оне фикције, по којима се, по Чпр. 3, може одржати чек на снази, ма да у њему нису означена *места издања и плаћања*, и даље, да МТКЧ нема нормe, по којој би се одређивање *камате* у чеку сматрало за незаписано. У смислу МТКЧ неисправан би дакле био чек са каматом, даље чек без места издања или плаћања, па ма било у њему и назначено које место покрај имена трасантовог или трасатовог. Ова строгост чини ми се превелика. Важна је разлика, да чек мора, у самом слогу исправе, садржати баш реч „чек“, а не само означавање, да је чек, на оном језику на којем је исправа написана. Реч „чек“ је сакрална. О томе се и у комисији, која је саставила Чпр., много говорило, и комисија се одлучила против легализације речи „чек“, пошто се у нашој држави често издају чекови на страним језицима, који, *de lege lata*, познају и синоним за „чек“. — Важно је даље, да МТКЧ не тражи у чеку *клаузулу о покрићу*. Ову тражи наш Чпр., То су захтевала мишљења привредних организација, како би издавалац чека био боље упозорен, да пази на покриће, а и за то, јер тако гласе и садашњи наши чековни закони. Тако би морало и остати јер наше се привредне организације ту же да нису ретка појава непокривени чекови.

И ако МТКЧ не тражи *клаузулу о покрићу* у самом слогу исправе, ипак и он у чл. 2. забрањује издавање чека на лице, код кога трасант нема покрића, и са којим нема, ма и прећутног уговора, да му мора платити чек. Како МТКЧ 4 сем тога изрично ограничава способност бити чековни трасат, на лица која по занату или услед својих функција обично примају новчане оставе, који се могу повлачити чеком<sup>15)</sup>, те разлике међу МТКЧ 2 и 4 и Чпр. 2 и 4 нису битне, мада МТКЧ 4 означава лица, која могу бити чековни трасати, као „пасивно способна“ за чек<sup>16)</sup>, и да каже да депо треба да је новчан. То је у ствари само привидно, пошто МТКЧ 2 не говори о *depot d'argent*, него о „*fonds*“, што је и главно, јер се не може забранити, да

15) ..... limitée à ceux qui par profession ou en raison de leurs fonctions reçoivent habituellement des dépôts d'argent susceptibles d'être retirés par chèque“

16) Терминологија код чека није сигурна; под пасивном способношћу за чек замисљена је била способност, бити у чеку трасат (који није обавезан чеком, него чековним уговором), било способност бити чековни регресни обезбик. О овој последњој способности МТКЧ ни не говори, док по нашем Чпр. као пасивна чековна способност замисљена је баш ова, а не способност бити трасат (Чпр. § 23, бр. 17. и § 28).

трасат, према уговору, плаћа чекове, баш и ако трасат код њега нема готов новац, него на пр. хартије од вредности и т. д. (В. и образложење на наш Чпр. 4). Само је Чпр. 2 јаснији, јер побраја врсте кредитних завода, који могу бити чековни трасати, а такав начин побрајања индиректно дозвољава и МТКЧ 43. — У начину одређивања чековног *повериоца* нема битних разлика (МТКЧ и Чпр. 5).

МТКЧ 5 има, према Чпр. 6, у ст. 2. важан додатак. *Начелно трасат одговара за исплату* (ст. 1), али *не* одговара за исплату чека „који се презентирао после законског рока за презентацију и није био исплаћен услед чињеница, које су се десиле после овог рока и независно од трасантове воље“, н. пр. ако би трасат, код којег је трасант имао правилно покриће, пао под стечај после рока за подношење чека на исплату. По мојем мишљењу вреди то редом и код нас: бар *culpa* је на страни имаоца чека, ако није чек презентирао на време, па се од трасанта у нашем случају не би могло тражити више него та, која би трасанту припала у трасатову стечају. Ипак мислим, да би се ова норма, јасности ради, у начелу могла примити и у наш Чпр.

По МТКЧ 21 као и по Чпр. 14 ст. 1, ни *смрт трасанта* ни његова чековна *неспособност* за обавезивање, ако наступе после издаје чека, не утичу на дејства чека. Али МТКЧ 7, ст. 1., додаје у том правцу: „*Losrque le chèque est créé par un incapable en conformité des dispositions de l'art 1 (битни састојци чека) et de l'art. 2 (покриће и чековни уговор), le tiré ne peut se prévaloir de l'incapacité du tireur. Il est de même des autres signataires de titre les uns a l'égard des autres*“ и даље у ст. 2: *Si un chèque régulièrement créé porte la signature de personnes incapables de s'obliger, les obligations postérieurs à la signature de l'incapable n' en sont pas moins valables*“. Ст. 2. изражава у ствари оно исто што и наш Мпр. 7 (Чпр. 23) 2) Ако се на меници (чеку) налазе потписи лица неспособних за обавезивање, то нема никаквог утицаја на обавезе осталих потписника. То је чак и јасније, пошто би се по МТКЧ 7 ст. 2., могло сумњати, вреде ли потписи пре невредећег потписа, али то сигурно није се мислило. Прва реченица ст. 1. у истини решава питање, које би се могло подићи и код неакцептиране трате, наиме, може ли трасат *на рачун трасантов* платити формално правилну меницу, ма да зна да је трасант у тренутку потписа био неспособан за менично обавезивање и решава је за чек у позитивном смислу, ако има покриће. Тиме су заиста знатно осигурани положај трасатов и циркулациона способност чека, пошто није нужно водити рачуна о способности трасанта за обавезивање. Но ипак велико је питање, да ли је ово уређење свагда у сагласности са начелима *bonae fidei*; ја бих пак мислио да се не може примити *tel quel*. У најмању руку не тамо, где има колизије између имаоца и трасата, а сумњиво је и онда, кад је трасант формално стављен под стараштво

и то правилно оглашено, сâм овај оглас ставља и имаоцу чека и трасату у дужност да га поштују. Другу реченицу 1. ст. признајем да не разумем. Да се један потписник према другој не може позивати на неспособност трасантову или кога другог потписника, то излази већ из ст. 2., али како би иначе „оно исто“ (*il en est de même*) могло вредети и за друге потписнике међу собом, нејасно је, пошто *они* немају покрића код трасата. Како је читава идеја здрава у начелу, то ми се чини опрезније оставити ово питање решавању литературе и јудикатуре, пошто се без опасне казуистике законом не дâ решити, а у другу руку једно опште начело могло би чак повредити начело поштења у саобраћају. Једино што би се ваљда смело рећи, било би: ако је трасат, имајући покрића, у доброј вери исплатио формално правилан чек, потписан од неспособног трасанта, он не одговара за штету. *Vona fides* пресумира се, њу не треба да доказује трасат.

МТКЧ 8 у битности једнак је МТКМ (ХР, Мпр.) 8. Разлика је само у томе, што за *excessus mandati* МТКЧ не говори о „*représentant*“, него о „*mandataire*“. Пошто обим права заступања код заступника, који не морају бити заједно и мандатари (нпр. законити заступници) редовно није ограничен, бар не у погледу висине износа, та разлика није баш толико важна, али ипак задржао бих наш слог (в. текст).

Прописи о *индосаменту* МТКЧ изгледају много исцрпнији, пошто су из меничног закона узети у целости, док су у Чпр. већим делом само цитирани (§ 23) 4). Али ипак има важних стварних разлика. По чл. 9 сваки чек, дакле и чек гласећи на доносиоца, може се пренети индосаментом а по Чпр. 7 не може се индосаментом пренети чек на доносиоца. Додатак „*si l'endossement est opéré à titre de simple recouvrement, mention expresse doit en être faite*“ у ствари значи могућност индосамент за прокуру, који признаје и Чпр. 23. бр. 4. Зашто МТКЧ овде употребљава другојачи израз но у МТКЧ 13 и 17? Сем тога, аналогно као код менице, и у МТКЧ 9 је речено да индосамент преноси чек у „пуну“ сопственост<sup>17)</sup> Опаске на МТКЧ 13 вреде и овде, са напоменом, да и МТКЧ 12 (у потпуном сагласју са Мпр. 13 нарочито вели, да се индосаментом преносе сва права, која проистичу из чека.

МТКЧ 10 дудара се са Чпр. 8 (ст. 1. и последњи), али нема МТКЧ осталих норми Чпр. 8, *индосамент* мора бити безуслован и да се услов сматра као да није написан — што сигурно вреди и код чека — даље је да ништаван индосамент на доносиоца и трасатов индосамент да је као трасантов авалиста обавезно оно лице (изузимајући трасата) које на полеђини чека на доносиоца стави потпис. За ове последње норме МТКЧ не зна, јер он, како је речено, и код чека на доносиоца признаје

17) Зашто овде у *пуну* сопственост? Има ли код менице непотпуне сопствености?



индосамент, а због тога и индосамент на доносиоца, док авал у опште не признаје.<sup>18)</sup> Не може се овде исцрпно расправити питање да ли треба дозволити индосамент код чека на доносиоца; укратко ваља истаћи само ово: индосамент на чеку на доносиоца може се схватити тако, да има само гаранциону функцију, индосант постаје чековни обвезник, или тако, да се чек на доносиоца индосаментом претвори, за даљу циркулацију, у чек по наредби, дакле и транспортна и легитимациона функција индосамента. Друго треба свакако спречити, јер се не може допустити да ималац чека, против воље трасанта, може сам битно изменити природу исправе. За то с правом наш Чпр. забрањује и индосирање чека на доносиоца и индосирање чека по наредби на доносиоца. Код нас, где је чек у великим деловима државе још премало познат, треба га уредити што једноставније, без свих компликација, неминовно потребних. Сама пак гаранциона функција индосамента постигнута је по Чпр. баш нормом, да се потпис на полеђини чека на доносиоца сматра као авал за трасанта. Мислим, да је тиме у погледу сигурности довољно речено; зато не треба мењати наш Чпр.<sup>19)</sup>

МТКЧ 11 (Чпр. 23-4) потпуно сагласан је са ХР и Мпр. 12., као и са 2. и 3. ст. МТКМ 12, али нема новог става МТКМ 12, о чему в. МТКМ 12. И МТКЧ 12 (Чпр. 23-4) сагласан је са ХР и Мпр. 13, али не са МТКМ 13, као је већ речено. Од куда ове разлике, то не знам. МТКЧ 13, 14 и 15 једнаки су Мпр. 14 (Чпр. 23-4), Мпр. 15, те Мпр. 16, ст. 1. (Чпр. 23.4.).

Између МТКЧ 16, ст. 1. и Чпр. 9 разлика је у том, што се по првом *акцепт* на чеку сматра као да није ни записан, дакле да не може имати никаквог значаја ни по Општем Грађанском ни по Трговачком Праву (н. пр. као акцепт обичне упутнице), док по последњем само нема чековно-правног дејства. Ваљда би било боље, да и ми примимо прво, јер би тиме ефикасније били спречени „кредитни“ чекови. За што Чпр. не дозвољава *визе* или *цертификације* чека, речено је у образложењима на Чпр. 9., такође и МТКЧ дозвољава само, да поједине државе, које би га примиле уведу визу или сертификацију.

МТКЧ 17 не признаје авал (в. горе МТКЧ 10). Чпр. 10, 23 бр. 5) дозвољава га, али треба рећи да осим већ поменутога случаја код чека на доносиоца авал нема много смисла на исправи за коју се тражи претходно покриће. Ипак, пошто од авала нема штете, може остати наш Чпр.

<sup>18)</sup> Чудно је што изречено није забрањен трасатов индосамент. Чек доспева презентацијом, па је тешко замислити трасатов индосамент. Њиме би се само, донекле, могла изигравати норма, да код чека нема акцепта, а то је оно што одређује МТКЧ 16.

<sup>19)</sup> Ако би се признао индосамент код чека на доносиоца, требало би детаљно уредити његово дејство, а особито да ли следећи индосанти имају чековни регрес против претходних, јер једино такав регрес би имао извесно преимућство према авалу по нашем Чпр., и баш тако што би каснији потписници имали регрес не само против трасанта. Но превише се не сме ценити ни то преимућство, јер на крају крајева регрес пада на трасанта, и код индосамента и код авала.

Веома важна је разлика међу МТКЧ 18 и Чпр. 11: по овом другом исправа у којој је *доследост* назначена друкчије но *по виђењу*, није чек; по првом такво назначење сматра се да није записано. Чпр. 11 се решио, насупрот нашим садашњим законима, за строже мишљење на основу изјава из кругова практичара, и то с правом, (в. образложење из Чпр. 11).

МТКЧ 19 каже, да чек треба поднети у роковима које одређује закон места плаћања, али тај рок мора да износи најмање осам дана од дана, кад је чек издат, но поједине државе могу тај рок продужити, али не и скратити. Наш се предлог (чл. 12) саглашава у начелу. Додатак, да наш закон — разуме се, за наше власти — у погледу рокова за презентацију вреди и у случају, кад на месту плаћања нема прописа о *роковима за презентацију*, не вређа начело. Али је у Чпр. 12, ст. 2, бр. 1 одредио за презентацију чекова, код којих је место издања уједно и место плаћања, рок од пет дана, као по садашњим нашим па и извесним сраним чековним законима. У том правцу могли би смо без опасности прићи МТКЧ.

Једнаки су МТКЧ и Чпр. у погледу презентације чека код *завода за обрачунавање*, а добро је што наш Чпр. 23. бр. 6 цитира и за чек Мпр. 49 о *валути*, у којој треба или се може код нас исплатити чек, издат на страниј валути. МТКЧ скоро о томе не говори за то, што је то питање унутрашњег законодавства.

Али је важна норма МТКЧ 19, ст. 2: ако се не држи рок за презентацију, губи се регрес против индосаната, но *трасантова обавеза остаје, са изнимком код МТКЧ 5 поменутом*. По Чпр. 19 и *трасант* је у *регресној* чековној обавези, дакле и он испада из *чековне* обавезе; ако је чек прејудициран, против њега остаје ремитенту чека, по Чпр. 22, ст. 2., тужба из правног посла, на чијој се основи издао чек, а тако и сваком доцнијем имаоцу чека против његова индосанта; ако пак нема места тужби по Чпр. 22., ст. 2., онда према Чпр. 23., бр. 13, и Мпр. 85, имаоцу чека остаје против трасанта тужба због неоправданих обогатења.<sup>20)</sup>

Наше се уређење мени чини праведније. Чим је трасант дао чек из руке, он нема никаква утицаја више на то, да се благовремено поднесе на исплату; ако се не поднесе, то ће бити по кривњи имаоца или услед случаја, који се десио особи имаоца, за који дакле он има да сноси последице, а никако не трасант, који је чек издао на основу свога покрића код трасанта. То вреди шта више баш по систему МТКЧ, који не зна за опозивање чекова и не даје трасанту ни непосредне могућности

<sup>20)</sup> Само ова ће тужба свакако остати имаоцу чека на доносиоца, који није први поверилац из чека, пошто он нема основног посла са трасантом а нема ни индосанта. Ако би се код чека на доносиоца дозволио индосамент, појавило би се и питање — цивилноправног — регреса противу таквог индосанта у случају прејудица. Но не сме се пустити из вида, да може бити и код чека по наредби случајева где нема тужбе из основног посла, н. пр. ако је издавањем чека наступила новација.

да од трасата повуче покриће за прејудициран чек. Систем МТКЧ у погледу регресне обавезе трасантове био би праведан само у случају непокривеног чека; но у таквом случају по Чпр. 4 трасант не одговара само за регресну своту већ и за потпуно обештећење (*Damnum emergens* и *lucrum cessans*).

МТКЧ 26 оставља државама да уреде питање *неоправданог обogaћења*, даље припадају ли имаоцу посебна *права на покриће* (француски систем) и да ли има *непосредну тужбу против трасата*. Прво је, као што речено, у нашем Чпр. уређено, а друго и треће с правом не. Имаоца чека треба, и то што енергичније и ефикасније, штитити у погледу непокривених чекова и — неоправданог — опозивања чекова, али не код прејудицираних чекова. Прејудиц треба да иде на његов терет а не на трасантов.<sup>21)</sup>

МТКЧ 20 и 21 једнаки су Чпр. 13 и 14 ст. 1. Има разлике између МТКЧ 22 и Чпр. 14 ст. 2. Први каже да није дозвољен никакав приговор (*opposition* — упоредити чл. 149 *Code de com.*, § 125 срп. трг. зак.) против исплате чека осим ако је исплата *изгубљена* или ако је *ималац* чека пао под стечај. Други забрањује трасату да исплати чек ако зна да је *трасант* пао под стечај. Питање изгубљеног чека (амортизација) уређено је по Чпр. 23, бр. 15, аналогно као код менице, па пошто се МТКЧ тим питањем ближе не бави, то мислим да не треба овде ни ја то да расправљам (в. доле IV). Занимљиво пак је, да питање стечаја један предлог решава са стране имаоца чека, а други са стране трасанта. Што се тиче трасанта довољно је оно што кажу образложења из Чпр. 14<sup>22)</sup>, што се пак тиче имаочева стечаја, и по нашем праву трасат не сме да плати чек имаоцу за кога зна да је пао под стечај, чековна је тражбина део стечаја масе. Но не сме ни да га плати имаоцу, који је постављен под курателу или је под тутелом, и то по Општем Грађанском Праву.

МТКЧ не зна, за *опозивања* чека. У том погледу само да споменем да је питање у теорији начелно врло спорно, а да наш Чпр. 15 у ст. 2. и 3. даје све гаранције, да се опозивање не може злоупотребљавати.

У МТКЧ 23 и Чпр. 16 разлика је, и важна, да по првом, (као ни код менице) није дозвољено одбити *делимичну исплату*,

21) Ред ми је напоменути да се у читавом овом питању наш Чпр. ослања на чековним законима, који су у великим деловима државе на снази већ 20 и више година и тако су добри, да се ни у том па ни у другим питањима нису појавиле готово никакве тешкоће — бар не у јудикатури, које има врло мало. Ма да би се могло мислити да чекова није много, то ипак није лош знак за каквоћу закона — дакако ни за праксу у чековном саобраћају.

22) Могло би се ипак рећи, да је и питање трасантова стечаја решено у МТКЧ 21, наиме ако под „*incapacité survenant*.....“ разумемо и неспособност располагања имовином, која је последица стечаја. Но пошто МТКЧ 22 управо употребљава за имаоца „*faillite*“, а не „*incapacité*“, закључујем да се на стечај није мислило. Али сасвим није јасна ствар, (в. и ту образложења из Чпр. 14).

док по другом јесте. И ово је питање у теорији врло спорно, но добро је што је по Чпр. тако решено, јер би се иначе прилично замрсило питање тужбе из основног посла, која је немогућна по Чпр. 22, ст. 1, не само у већ поменутом случају, већ и као сурогат за редовни чековно-правни регрес.

Прописи о *прецртаном* чеку једнаки су, као и прописи о чеку за *обрачун* (МТКЧ 24, 25, Чпр. 17, 18). Извесни детаљи у Чпр. 18, ст. 2., само објашњавају начин обрачунавања.

У нормама о *редовном регресу* (МТКЧ 27, 28, Чпр. 19) разлика је, што Чпр. 19, ст. 2., бр. 2 тражи упис у протестни регистар, за изјаву трасата на чеку, да није исплаћен, док МТКЧ 27 то не тражи, као што то не траже ни наши садашњи чековни закони. Но због једнакости са меничним законом мислим да не треба мењати наш Чпр.<sup>23)</sup>

О сурогату за редовни регрес *тужбом из основног посла* већ се говорило. МТКЧ не говори о том, али и не брани.

Прописе о *нотификацији* неисплате, о *клаузули „без протеста“*, о *солидарној обавези*, о *регресној своти*, о *правила регреснога обвезника* МТКЧ дословно узима из МТКМ 44—49, наш се Чпр. 23, бр. 7 само позива на дотичне норме Мпр.<sup>24)</sup> Прописа о дејству *више силе* МТКЧ нема, Чпр. 23, бр. 8. има га, с правом, пошто је и код чека могућно да се презентација или протест због више силе не могу извршити на време.

У погледу *умножавања чека* МТКЧ 35 и Чпр. 20, 23, бр. 9. подударају се, разлика је само та, да се по МТКЧ могу умножавати не само чекови, издати у једној а плативи у другој држави, него и чекови издати и плативи у истој држави, али преко мора. Природно је, да су тиме у првом реду замишљени преко-океански, колонијални чекови а не чекови са ближњег отока, као на пр. у нашој Далмацији, али ипак не би било запрека да примимо и ми ову диспозитивну норму.

Што се тиче *лажних* и *преиначених* чекова, нема разлике између МТКЧ 37, 38 и Чпр. 23, бр. 10., али наш Чпр. 23 (бр. 10) има веома важни додатак, који решава, ко и са којим условима има да трпи штету због исплате лажног или преиначеног чека (трасант или трасат). Овај пропис треба свакако да задржимо. Он се не противи МТКЧ, који о том и не говори.<sup>25)</sup>

23) Могло би се приговарати да таква разлика већ и данас постоји код чека и менице, па још и то да чековни трасат мора бити банка, дакле стручно лице, које донекле ужива јавно поверење, особито ако је то од државе дозвољено акционарско друштво. Али искуство учи да пословни морал у нас није био баш висок, и да се колизијом између трасата и имаоца чека може антидатирањем ове изјаве изиграти прејудици услед прекасне презентације на штету регресних обавезника, што је спречено прописом о уношењу у регистар протеста.

24) Изостављене су, природно, у оба предлога норме о регресу пре доспелости, јер га нема код чека. Иначе разуме се, да у горе наведеним нормама вреди и за чек све разлике, које су поменуте код менице.

25) Како је тај додатак важан, сведочи студија: Jacobi, Zur Haftung des Ausstellers bei Zahlung des Bezogenen auf einen gefälschten Scheck (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht und Konkursrecht 91. Bl., S. 188). Један практични случај преваре средством лажног чека изазвао је читаву

Никакве разлике нема између прописа МТКЧ 39 о *застарелости* и Чпр. 21 и 23, бр. 12., у колико се § 23 бр. 12. позива на Мрп. 83. Да по Чпр. 23, бр. 12., и за чек вреде менични прописи о прекиду и обустави застарелости, не значи преиначење.<sup>26)</sup> Ни између МТКЧ 40 о *општим прописима*, и Чпр. 23, бр. 17., у колико овај цитира Мпр. 100 и 101, нема разлике, а остали, у Чпр. 23, бр. 17., позвани прописи Мпр. о способностима за чековну обавезу, о обавези неписмених и слепих лица, о пословном времену и т. д., не преиначавају МТКЧ.

У МТКЧ 42 задржава се за државе могућност, да саме одреде услове, под којима ималац *изгубљеног чека* може тражити нов чек или исплату изгубљеног чека, и да уреде поступак за *амортизацију* изгубљеног чека. Сасвим је дакле у сагласности да се по нашем Чпр. 23, бр. 15., за чек примењују прописи за амортизацију менице. (В. доле IV).

О *сукобу закона* вреде по Чпр. 23, бр. 16. за чек оне исте норме као за меницу (Мпр. 94—96). МТКЧ даје у чл. 43—45 у том погледу посебне прописе, донекле различне од норми МТКМ 74 и 75 а различне и од норми ХР и нашег Мпр. У појединостима вреди МТКЧ 43; ст. 1. и 2., једнак је са МТКМ 74, разлике за Мпр. напоменуте су већ. Али МТКЧ 43 додаје ст. 3.: Ваљаност чека, у колико она овиси од извесних услова, које мора да испуњава трасат, равна се по праву места плаћања. Наш Чпр. 2 дакле не би био у противности за МТКЧ. МТКЧ 43, ст. 1., једнак је МТКЧ и ХР 75, Мрп. 95, ст. 1., веома важна пак је изнимка коју даје ст. 2., а коју не познају ни МТКМ ни ХР: „Ипак чек који вреди по законима на чијој се територији мора да плати, остаје на снази и ако не би вредео по законима државе, где је постао. Оно исто вреди и о потписима, стављеним на чек у другим државама до у оној, где мора да се плати“. Једном речи: чек треба да је формално ваљан по законима било места издања било места плаћања, па вреде и потписи стављени на њега где год било. Обвезани би били дакле чак и трасант и индосанти, који су чек потписали у самој држави издања, где чек формално не вреди, питање остаје, да ли су обавезни и у тој држави или само у држави места плаћања, и, да ли су у трећим државама у обвези они индосанти, који су у њима потписали своје индосаменте. Ова су питања важна, пошто из њих извире практично питање, да ли би било могућно чековне обвезнике тужити у њиховим државама, ако су у обвези по закону места плаћања, али не по својим домаћим законима.

опширну полемику о том питању, а Јасови наглашава, да се спор не може јавити на подручју где важи аустриски чековни закон, који то питање уређује.

<sup>26)</sup> Али је разлика у погледу прекида застарелости по МТКМ 70 и МТКЧ 39, у колико први говори и о „poursuite“ као узроку за почетак тока застарелости; а други не; и у колико по првом застарелост тече од дана обавештења о тужби („signification de la citation“), по другим од дана подигнућа тужбе (jour ou il a été lui même actionné“).

Дакако, за оне државе, у којима би вредео МТКЧ, питање у опште не би ни постојало, пошто у њима облик чека био би једнак. Било тако или онако, свакако МТКЧ 44, ст. 2., иде даље него ли наш Чпр. 95, ст. 2., који вредност потписа, датих на меници која по законима места издања формално није ваљана, али је формално правилна по Мпр., проглашава само за случај да су ти потписи дати у нашој држави или да су, на страни, од наших држављана дати нашим држављанима. МТКЧ 45 једнак је ХР 76 и Мпр. 96. нема такве норме. Већ то је поменуто у МТКМ.

IV. *О амортизацији.* — Тиме би могао закључити овај чланак, али мислим да неће бити сувишних пар речи о анексу који је комисија МТК за израду предлога закона о меници и чеку додала овим предлозима, и који се тичу заштите сопственика ефеката, ако изгубе државину услед губитка или крађе.

Већ на Римском Конгресу МТК 1923 г. примљена је резолуција, да се МТК постара око израде нацрта за међународну конвенцију за заштиту сопственика трговинских ефеката, који су изгубили државину услед губитка или крађе. Комисија је узела за основ нацрта норме пољских закона од 14. новембра 1924. г. о меници и чеку, али израдила је нацрт само за меницу, напомињујући, да би се могао употребљавати и за чек, у колико се он противи његовој природи (в. прву реченицу нашег Чпр. 23 „на чек се, *сходно природи чековој*, примењују ови прописи меничног закона... 15. о амортизацији ... изузевши прописе о акцептанту“). У осталом, каже извештај комисије, заштита имаоца има да се оснива „на организованој јавости и на интервенцији суда; даље, да формалности приговора (*d'opposition*), против исплате, не смеју вредети после доспелости, пошто трата, ако није плаћена о доспелости, нема више меничних преимућстава од обичне платежне исправе; на крају, ако се за несталу меницу изда дупликат, да на њему треба то изречно означити. Нацрт сам у свим главним нормама поступка готово одговара нашем Мпр. 90 и сл. Разлике би биле у овим тачкама: 1) Рок за подношење менице суду имао би да буде двострук, за домаћу и за стране државе. 2) Судска одлука о амортизацији не може се никако побијати, сем за ненадлежност суда. 3) Свако заинтересовано лице има право да учествује у поступку и да буде саслушано од суда.<sup>27)</sup> 4) Трасат и сви обавезници, који би меницу платили после јавне објаве и личног обавештења, платили би на своју опасност, али они могу меничну своту за време поступка положити и на суду — прво вреди и код нас али није изражено, друго би код нас вредело тек после доспелости. 5) Најважније би било, да би молилац амортизације после рока, ако се никако није јавио, и после доспелости могао од суда тражити, ма да нису испуњени услови за регрес, да и регресни

<sup>27)</sup> Тако се замишљало али то није изражено и у Мпр. 90, ст. 6, 93., То треба попунити.

обвезници на суду положи, по *врстном реду*, меничну своту или да му исплате осигурање, које би одредио суд. Овај пропис иде даље од нашег Мпр. 91, у колико решава врло спорно питање, да ли је на основу менице о којој тече поступак за амортизацију и, доследно, на основу амортизоване менице могућан регрес, ма да нису испуњени редовни услови. Наш Мпр. то не признаје, случајеви Мпр. 91, ст. 1., су само привидни изузетци, пошто се ту тражи протест, мада не обични. Свакако питање регреса без — нестале — менице заслужује посебну пажњу, пошто зацело није сасвим у сагласности са правичношћу, да регресни обавезници буду ослобођени због тога што је менице нестало, јер то се до душе може десити услед немарности имаоачеве, али и од пуког случаја и чак услед противправне радње трећег лица, али ипак треба имати на уму да меница ствара формалну литералну облигацију, за чије је вршење потребна оригинална исправа. У осталим погледима може остати амортизациони поступак нашег Мпр., само би се могао, у току рада у Народној Скупштини, попунити у смислу горе наведених тачака бр. 3 и 4.

Додатак. — У овом тренутку сазнајем из „Journal de la Chambre de Commerce Internationale“ бр. 16 од јануара 1928, да је Друштво Народа и само почело да интензивније ради око изједначења меничних и чековних закона. Поставило је Comité des Juristes Experts en matière de Lettre de Change et le Cheque, који је већ почео да ради. Нацрти имају да се предложе Савету Друштва Народа, како би овај сазвао дипломатску конференцију о том питању. По моме мишљењу тај међународни рад никако не сме спречавати, да се у нас настави и што скорим крају доведе рад око изједначења нашег домаћег Меничног и Чековног Права. То је прека потреба нашег домаћег саобраћаја и наших привредних кругова, а сви знамо и то, колико споро иду изједначавања на међународним конференцијама; данас не знамо нити, да ли ће се састати та конференција не знамо да ли ће уопште успети, а ако успе, протећи ће неколико година, до ратификације и т. д. Пољаци нису чекали, него су, пре више од три године, изједначили своје Менично и Чековно Право, чекају не смеју даље ни ми. Ако се и склопи међународни уговор јединственим меничном и чековном закону, разлике од Хашког Реглемана и од Хашких Резолуција, дакле од наших предлога, биће врло мале у сразмери са читавом материјом, и моћи ће да се одстране малом новелом, слично као и код нашег Закона о заштити индустријске својине, који је требало новелирати услед закључака последње Хашке Конференције.<sup>28)</sup>

Д-р Милан Шкерљ.

<sup>28)</sup> О разликама међу ХР и хашких резолуција те МТКМ и МТКЧ изашао је, након свршетка ове студије у горе (ор. 1) поменутој Z. f. A. u. I. P. R. чланак Frenztela, који је, ма да се не бави са нашим предлозима, у вези са поменутиим чланком в. Flotowa врло информативан о стању читавог питања изједначења меничних и чековних закона.

## ДА ЛИ ДОБРА МАНАСТИРА ВИСОКИ ДЕЧАНИ СПАДАЈУ ПОД УДАР АГРАРНЕ РЕФОРМЕ?

Аграрна реформа која је код нас доста радикално потресла велики део нашег економског живота и уздрмала темељима данашњег друштвеног поредка покренула је и Арнауते, да се и они користе тековинама нашег економског ослобођења. И док су они за време Турака ишли за тим, да истребе задњу српску душу на Косову и Метохији, што им је донекле и успело, и док и данас у већини случајева дају хак са чифлучких земаља својим бившим чифлук-сахибијама Арнаутима, јер сматрају да је „харам“ ускратити им давање хака, нису се нимало устезали да у слободи, коју смо ми због себе извојевали, пореку манастиру Високи Дечани она права, од којих зависи и његова сама егзистенција. Сматрали су да су Предходне Одредбе за припрему аграрне реформе и њима предале манастирске земље у својину, па су ускратили давање хака. Старешина манастира успео је с тешком муком, да их разувери о оправданости њиховог корака те су они од године 1921. почели опет давати хак. То је трајало до године 1925. Несавесна агитација народних посланика скренула их је поновно са пута њихових дужности, престали су давати хак и од те се године налазе у спору са манастиром. Своје држање правдају тиме што су они путем разних правних послова, путем наслеђа а нарочито по чл. 42 Устава постали сопственици некадањих манастирских земаља. Због ове несавесне агитације дошли су до спора са манастиром сељаци из села Дечана и Истинића. Са сељацима из Дечана спор је окончан поравнањем, којим су Арнаути признали манастиру пуно право својине. Са сељацима из Истинића где су у осталом и главна добра манастирска, није могло доћи до поравнања. Како је овај спор интересантан не само са становишта правног него и са социјално-историјског и како је на њему заинтересована сва наша јавност, која прати развитак и судбину манастира Високи Дечани, то је било потребно овом важном питању посветити већу пажњу, утврдити чињенице и са законом у руци констатовати, да су права манастира на спорно земљиште неприкосновена. У исто време свестраним проучавањем било је потребно уверити и Арнауते да манастир по свом положају и високом значају не врши силу него да чува само своја права у која се никада није сумњало, а која и данас стоје под зашти-



том позитивних закона. Потребно је било ући у дубину овог питања и из тога разлога, што је становиште Арнаута било донекле потпомагано и пасивним држањем полицијских органа, и што се је и неодређеним ставом аграрних власти не само код заинтересованих сељака него шта више и код управе манастира, почело стварати мишљење па чак и уверење, да су спорна добра заиста потпала под удар аграрне реформе. Нада се полаже једино на какав нови закон који би имао дати манастиру Дечани неки изузетан положај само да се спасу његова добра.

Сматрајући имање Високих Дечана нашим националним добром, као вршилац дужности главног аграрног повереника у Скопљу проучио сам аграрно-правне односе на овим добрима, а специјално на добрима у селу Истинићима, те сам дошао до закључка да ова добра нису остатак феудалног система, да манастирске „чифчије“ нису чифчије које спомињу Претходне Одредбе за припрему аграрне реформе, као и чл. 42. Устава, те да ове земље не могу делити судбину осталих чифчијских земаља. Исто тако дошао сам до закључка да су спорне земље непобитна својина манастира Дечани и да су сви покушаји Арнаута да путем којекаквих „уверења“ и тапија докажу своја јача права остали само покушаји.

Доћи до оваквих закључака — потребно је размотрити и приказати историјски развитак феудалних односа у турској држави, а нарочито постанак чифлук-сахибија са њиховим чифчијама; потребно је упознати се са постанком и развитком добара манастира Високи Дечани, те правно-имовинским односима на тим добрима; а најзад било је потребно прикупити и сва документа која се налазе у архиви манастира, а која пружају одлучну вредност за изналазак правог стања и утврђивања манастирских права.

Чифчијски, као правно-имовински, однос јесте производ турске владавине, односно прилика која су тада у турској држави владале. Турска је у почетку своје моћи, а и док се год осећала снажном према иностранству, била чисто војничка организација подељена на спахилуке. Спахилуци су били делови освојених земаља, које су добијале војсковође па и неки истакнути војници као лено. Имаоци спахилука — спахије нису били сопственици примљених земаља, већ само уживаоци права, која су некада непосредно држави припадала. За ово уживање права и прибирање прихода од сељака на својим спахилуцима морали су вршити све војничке дужности, а и обављати и све

функције државне администрације. Моћ и снага ових спахија развијала се са снагом саме државе. Чим је држава почела да губи своје освојене територије, чим су престала врела прихода путем освајања и државног плена, морала је државна управа да посвети више пажње свом унутарњем уређењу. Губитак прихода од рата требало је заменити приходима од производње у земљи и сређивањем односа. Државу је требало консолидовати и уредити је на другим темељима. При томе се наилазило на све већи отпор моћних спахија, који су у уређењу државе, а нарочито у привредном правцу, уједно гледали и своју пропаст. Моћне спахије наравно нису мирно гледали ово настојање државне управе. Почели су се свим силама одупирати намераваним реформама. То им је полазило за руком, али је њихов отпор проузроковао у државној администрацији потпуни хаос. Такво стање претило је да доведе до коначног расула државе. Меродавни фактори настојали су, да се овом стању учини једном крај. Султан Абдул Мецид 3. новембра 1839 (г. 1225) објављује свој т. з. ђулхански хатишериф (познату народу под именом танзимати хајријех), по којем се на државу преносе сва права, која су досада спахије имали, те по коме се шта више признаје и приватна својина на земљишту. Због разних прилика и тешкоћа није се овај закон могао одмах у живот спровести, а нарочито не свуда. Године 1864. морао се донети посебан закон, којим се дефинитивно укидају спахије и спахилуци. И ако формално спахија више нема стварно су они и даље постојали али од сада под видом чифлук-сахибија. Турска је држава била и сувише слаба, да своје реформе до краја проведе. Она је укидањем спахија укинула само политички феудализам; економски је остао још и даље. Она је почела да од народа непосредно купи своје дажбине, али није била у стању да спахијама забрани прибирање оних прихода, које су они досада још пре државе за себе купили. Намераване економске слободе сељака довеле су овог у још тежи и потчињенији економски положај. Држава је тражила порезе а садањи спахија своје досадање приходе. Спахије постадоше стварни господари сеоских поседа — чифлука. Стога се и прозваше чифлук-сахибије, а сељаци њихове чифчије. Наравно ово насилно стање изазвало је у народу реакцију, дизале су се сталне буне. Према свему овом Турска је била немоћна, она не само да није била у стању сузбити моћ некадањих спахија, него није могла ни

законом регулисати те односе, које је трпела и стварно их признавала. Једино за Босну и Херцеговину и Ново-Пазарски Санџак сматрала је потребом, да ново-настале односе законом уреди. Тако је у тим крајевима и дошло до т. з. Сеферске Уредбе од 14. сефера 1276 (12. 9. 1859.). У осталим деловима турске државе, па ни у Метохији, никаквим законом није био уређен чифчијски однос, па према томе није ни био правно признат. Стога је чифчијски однос у овим крајевима последица силе, на сили се одржавао а држава га је толерирала, у колико га се сами сељаци својом властитом снагом нису ослободили.

Упоређујући питање постанка чифлук-сахибија, који су негде и пре 1839. г. стварно постали господари сеоских поседа, са питањем постанка односа на имањима Високих Дечана, мора се подвући тај факат, да је институција чифлук-сахибија новијег датума, да она не потиче из времена наше средњо-вековне самосталности, и да чифлук-сахибије нису наследници наших тадашњих баштиника. Према томе чифчијске земље, како их је затекла наша управа, јесу остатак феудалног система. Оне познају два господара; једног који се сматра сопствеником и коме припада право располагања са земљом и другог који уз давање хака сопственику има право да земљу обрађује. Први је постао сопственик по праву силе, други је остао потчињен због немоћи турске државе.

Са свим је други постанак и развитак односа на поседима манастира Високи Дечани. Ови су односи другог порекла, друге садржине а и друге судбине. Добра манастира Дечани, макар их неки звали и чифлуцима, немају ништа заједничко са чифлуцима споменутих спахија — ага и бегова. — Краљ Стефан Дечански даровао је својом повељом манастиру Високи Дечани, поред осталих села и земаља, и село Истинић. Према повељи ове су се земље имале одржати у вечном поседу манастира, па је, шта више, управи манастира било забрањено, да их и у закуп даје. Према овој повељи манастирски људи, који су се регрутовали из постојећих сеоских сталежа, имали су дужност да као манастирски поданици поред својих досадањих имања (баштина) обрађују највећи део манастирских добара и то сваки за сваку годину унапред одређену земљишну површину са унапред одређеном врстом жита и то тако, да се сав жетвени допринос са овог дела земље морао манастиру предати. У колико се манастирско земљиште није могло на овај начин

обрадити, дужни су били манастирски људи сви без разлике заједно (заманицом) обрадити. На исти начин косили су и манастирске ливаде. За све ове дужности они су као манастирски поданици уживали и разне привилегије, н. пр. били су ослобођени од војне дужности, од утврђивања и чувања градова као и скоро свих дужности, које су морали сносити остали поданици према владару и властели. Положај манастирских људи у то доба према осталим тежацима био је доста завидан. Током времена, а поводом измењених политичких прилика, овај се однос манастирских људи према манастиру из темеља мења. Доласком Турака нестаје манастирских привилегија. Сељаци се разрешавају дужности према манастиру, али зато губе и досадању заштиту, коју им је манастир пружао. Досадање везе сељака према манастиру нестаје. У погледу обраде земље манастир је упућен у првом реду на своју властиту снагу, а онда и на снагу својих бивших сељака, али на сасвим другој основи. Прекинут је континуитет и са правног и са стварног гледишта у обрађивању земље између данашњих и некадањих сељака. И док у исто доба код чифлучких земаља а на страни чифлук-сахибија видимо многострука права према чифчијама, а на страни чифчија тешке дужности према чифлук-сахибијама, које су негде биле равне дужностима робова, дотле на страни сељака који су обрађивали манастирска добра видимо само дужност давања четвртине и ништа више. То долази отуда што су сељаци ступањем и манастирско поданство задржали потпуну својину свога поседа. Тај посед ни са фактичног а ни са правног гледишта није имао никакве додирне тачке са оном земљом, која је била манастирска и коју су сељаци, како је речено, са свог поседа за манастир обрађивали. Ти су поседи сматрани њиховом баштином, па су и за време Турка баштином остали. Земље, које су они за манастир радили, остале су увек манастирске. Ове су земље сада у спору. То су оне земље које се по повељи нису смеле ни у закуп давати. Њих су, колико се зна, за време Турака и калуђери обрађивали нарочито онда, када их је у манастиру било много. Када је опао број калуђера природно је, да се манастир силом прилика морао послужити и туђом снагом и најприродније снагом својих најближих сељака са којима је скоро увек био у добрим односима. Са свим је природно, да је манастир за уступање земље сељацима у њихову обраду почео узимати и четвртину и тај факт — давање четвр-

тине — изазвао је на страни Арнаута захтев за присвајање земљишта, наслањајући се на погрешно тумачење одредаба аграрне реформе. Међутим ово давање четвртине произлази из наслова *права закупа*, док давање четвртине са т. зв. државних земаља (по турским законима сва је земља била владарева — државна) произлази из постојећег феудалног система или права силе. Прва је врста четвртине приватно-правног карактера, док је друга врста последица јавно-правног поретка. Односи настали из два разна правна система, макар на изглед били и истоветни, не могу се по истим принципима просуђивати а још мање исту судбину делити.

Није само случајност, да је Манастир Високи Дечани одржао све до данашњег дана исти однос према спорним земљама у Истинићу какав је и некада био. По Дечанској Повели краљ Стефан Дечански покљонио је манастиру Високи Дечани у првом реду земљу зв. Бивољак, даље села Истиниће, Дечане, Папраћане, Стрелце, Љуболиће, Храставицу, Прилеп, Чабић и још нека друга села и засеоке. Током времена, нешто због силе самих сељака а нешто због своје слабости, манастир је изгубио највећи део тих села и успело му је да сачува само један део земаља у Истинићу, нарочито земљу зв. Бивољак, један део земаља у Дечанима и нешто у Црном Брегу. Те су земље у непосредној близини манастира. За све ове земље, а нарочито оне у Истинићу, манастир је водио сталне борбе и никад није дозволио да се и најмање окрње његова права на тим земљама. Губитак ових земаља значило би и пропаст самога манастира.

Историја борбе манастира Дечани за очување својих права сачувана је у архиви манастирској. За доказ ове тврдње послужићу се само неким исправама. —

У царској заповести изданој средином месеца реби-ул-евела год. 977. назива се Бивољак манастирском баштином<sup>1)</sup> (Бивољак је главни део спорног земљишта у Истинићу). Он је одређен за становништво манастира Дечана, па је Дечанима у том смислу дата и „лескера“. — Према пресуди пећског кадије из почетка месеца реби-ул-ахира 967 год. а поводом спора сељана из Истинића, који су у то доба били Хришћани, после увиђаја на лицу места, пресуђена је баштина Бивољак становницима манастира Дечана, т. ј. игуману и осталим калуђерима. — У ферману султана Абдул Мецида I., који је издан у Цариграду 14. реби-ул-ахира 1264. год.,

1) Баштина се је звала она врста својине, где је сопственик имао потпуно право располагања са земљом.

и то поводом једног спора неких сељака из села Дечана због земљишта зв. Бловац и Дателер, стоји, поред осталог, и ово: „на што смо код главног уреда нашег царског катастра установили, да у пећској нахији у вредности од 7.000 акчета баштине накрат киран, те село Дечани и под њим Истинић исто у поменутом селу, то припада поменутом манастиру и њиве под оним местом, за које су писате тапије манастиру и т. д. — Овај ферман који је писат 1848. г. признаје не само баштинско право манастиру на село Дечане и под њим Истинић, него изричито спомиње да су манастиру на то и тапије издане.

Али најбољи докуменат не само о праву манастира на спорну земљу већ и о искључивом праву располагања и уживања, — налазимо у осуди Шеријатског Већа у Пећи од 23. сефера 1271 г. (1855). По овој се пресуди види, да је манастир тужио неког Османа Дему из Истинића „који је пре осам година на њивама и ливадама у Бивољаку насилнички сазидао зграде и станове, који ту обрађује земљу и њен цео приход присваја, самостално управља земљом и троши приход“. После проведене расправе а по захтеву манастира, који је своју „тужбу подкрепио тапијама, изводима из катастарских књига и разним сведоцима становника села Истинића, са многим шеријатским хуџетима“, Шеријатско је Веће пронашло да је ово спорно земљиште „добро вакуфа наведеног манастира“ те је пресудило: „да се ова земља поврати у управу поменутих свештеника а Осман за све осам година има приход од земљишта предати вакуфу манастира, ускраћује му се право са тог земљишта, упозорује се са стране шеријата, диже заједно са његовим зградама са истог земљишта и одстрањује се од тог спора“.

Ову пресуду треба довести у склад са данашњим стањем спорног поседа и захтевом управе манастира. На читавом спорном земљишту, које се најпре звало Бивољак, а касније Велики, Мали и Горњи Бивољак, па који је временом неке своје делове заменно ради поближе ознаке и са називима Фрашње, Бивољачки реп, Љугиње, Тетиње и т. д., не налази се ниједне куће. То је доказ да управа манастира није никада никоме дозволила да се трајно смести на овом простору, који је она сматрала искључивом, и туђим правом неограниченом, својом сопственошћу. С тога је Шеријатско Веће против Осману Дему изрекло онако строгу осуду, по којој је имао не само куће срушити, него манастиру предати и сав приход за свих осам година. Из тужбе манастира види се и то, да Демо „самостално управља земљом“ што другим речима значи да се он на тој земљи сматра својим господаром, који нема ни према коме каквих обавеза па шта више ни хака не даје. Из његове одбране излази, да је он на Бивољаку подигао зграде „по вољи становника села Истинића“ па кад се све то упореди, а нарочито са фактом, како је то установљено из манастирских књига, да је манастир од 1831. до 1870. г. (дакле и у критично доба) узимао четвртину од Истинићана само са овог Бивољака, онда је несумњиво јасно, да су Истинићани, који су имали своје поседе, били сасвим слободни тежаци, да Осман Демо по свој прилици није имао никаквог поседа и да је по наговору (он каже „по вољи“) Истинићана хтео на силу бесправно да и он као и они постане слободан тежак, који како се види са тог „слободног“ поседа као и сви Истинићани није давао никаква хака. Стање које је судски

утврђено одстрањењем Османа Деме са Бивољака није се, како се види, ни до данас ни најмање променило на штету манастира.

Из ових фермана и решења судских власти види се да су Високи Дечани имали неспорно и искључиво право својине на спорном земљишту и да их у томе нико није смео ометати. Из манастирских књига о попису прихода са спорних земаља види се, да су Истинићани са Бивољака, односно са његових делова, давали манастиру закупнину од 1831. до 1870 г., да су ту закупнину почели поново давати 1912. г. и то за четири прошле године (од дана проглашења Хуријета, кад је за време младотурског режима призната равноправност и једнакост свих грађана у турској држави), па су је давали све до евакуације ових крјавева, дакле и за 1913. 1914. и 1915. Даље из ових књига излази, да су Истинићани и после поновног ослобођења ових крајева почели давати четвртину и то почев од 1921. г. па све до 1924. г. дакле после проглашења Устава, по коме они по њиховом мишљењу нису били дужни давати четвртину.

Из ових аката излази да је манастиру и стварно признато право својине и да је он то право искоришћавао, кад је год у могућности био. У књигама манастирским није се додуше могло установити, да су Истинићани и после 1870 г., те до доласка црногорске управе давали хак са спорних земаља. И ако се то из књига не види, па и ако допустимо да Истинићани кроз то време нису заиста давали хака, то се не сме створити закључак, да се манастир тога права одрекао. У колико хак није примао, то је могло бити само због више силе и обеса Арнаути, који су у овим крајевима у то доба били апсолутни господари, који ни држави нису давали порезе, а камо ли једном српском манастиру његову четвртину.

Какви су Арнаути били при давању четвртине сведочи нам најбоље изјава Халил-паше Махмутбеговића из Пећи, коју је дао приштинском конзулу Тодору Станковићу. Он каже: „Још док имамо Србе чифчије, можемо се рачунати за господаре чифлука, а кад се они раселе и на њихова места населе Арнаути, онда и нисмо више господари. Кад се Арнаутин насели на чифлук, он је само 2—3 године миран и даје четвртину господару, али чим начини кулу, он постаје већи господар од правога господара“. — Ова је изјава толико важна, да се по њој најбоље илустрира моћ Арнаути у то доба, у коме нико није био у стању да Арнауте присили на вршење њихових дужности.

Излагањем овог историјско-правног стања излази ван сваке двојбе, да сељаци нису били сопственици оспорених земаља ни по праву каквих правних послова, а ни путем наслеђа. По праву каквих правних послова нису могли бити, јер то нису ни чим ни покушали доказати. Гола тврдња није никакав

доказ. Путем наслеђа нису могли постати јер је непобитно доказано, да су ове земље биле искључива својина манастира и о каквом наслеђу не може бити ни говора. Истина, они су у доказивању својих права поднели и уверења Муфтијства Округа Метохијског, по којима ово тврди, да су сељаци „на гемељу званичних података прибављених преко Суда Општине Стреочке наследили поједине парцеле“ у спорном комплексу. Тако исто поднели су неки од њих и тапије као доказ права својине. Треба забележити, да су и ове све тапије издане по праву наследства а не на основу каквих правних послова. Ако се посматра на који се је начин дошло до поменутих уверења, а тиме и до самих тапија, онда се у вези права манастирских, која су на овим земљама несумњиво утврђена, има примити, да су и ова уверења као и тапије без икакве вредности. Те су исправе лажне, а нарочито тапије, јер се ниједна од тапија на које су се сељаци позвали не поклапа са објектом, на којем се имало доказати право својине, осим тапија Незира Абаза и другова, број 666 и 668. Шта више, било је тапија које су гласиле на једну културу земљишта, а требале да посведоче сасвим другу културу. Овакве тапије, које су обични фалсификати, не могу обеснажити вредност исправа, на које се је управа манастира позвала, те створити ново правно стање, које се противи дугогодишњем па шта више и вековном фактичном стању.

Посматраћемо сада права Арнаута са становишта данашњег позитивног аграрног законодавства а нарочито са становишта чл. 42 Устава. И ако смо са становишта историјско-правног доказали, да манастирске „чифчије“ немају ништа заједничко са чифчијама осталих земаља и створили закључак да они нису могли стећи права која им аграрна реформа даје, то се има поставити питање, да ли се такав закључак може извести и по позитивним законима. Ту долазе у обзир чл. 2 Претходних Одредаба за припрему аграрне реформе и чл. 42 Устава. И у једној и у другој законској одредби реч је о чифчијама. Ако нам пође за руком, да и са становишта ових одредаба докажемо, да данашњи сељаци, који су са манастиром у спору, не могу бити чифчије ни у смислу садањих аграрних закона, онда не остаје ништа више чиме би се довела у питање сигурност манастирских имања.

Појам „чифчија“ у јужним крајевима није никаквим законима утврђен. Посматрајући економско-социјални живот ових



земљорадника у прошлости можемо утврдити ово: Чифчијама су се сматрале земљорадници, који нису имали своје земље, него су радили туђу под извесним и у дотичном крају уобичајеним условима. У економском погледу били су потпуно везани за наредбе свога чифлук-сахибије, морали су радити како им он наређује, а, што је најглавније, чифлук-сахибија могао их је скоро увек са поседа отерати; он се редовно бринуо и за градњу кућа. У спорном случају не постоји ниједна од карактеристика ових чифлучких односа. Не само да су Истинићани, који се споре са манастиром од давнина, како је утврђено, били слободни сељаци на својим слободним поседима него и ови данашњи Истинићани сваки напосе имају у селу Истинићу „атару Стреочке Општине још своје земље и то поред куће не само оранице него скоро увек и косанице.“ Они су дакле увек били, па и данас, на свом поседу потпуно слободни и самостални тежаци те нису били у погледу овог свог поседа ни у каквом зависном односу према манастиру. Околност да су они као слободни тежаци радили и манастирску земљу, давали четвртину, не даје им право, да на тој земљи добију карактер чифчије, јер овај начин обраде споредне земље није ни наметнуо ни могао наметнути Истинићанима, као слободним тежацима, какав потчињени чифчијски однос. За стварање таквог односа није било услова, па с тога није ни настао.

Осим чифчијског односа има по чл. 42 Устава још један однос, који би сељацима могао доћи у прилог. Чл. 42 Устава са кметовима (чифчијама) изједначује и „земљораднике, који обрађују земљу у кметству сличном односу“, па такве земљораднике утврђује слободним сопственицима државних земаља. Ни овом се законском одредбом, која је на изглед по сељаке најповољнија, не могу они послужити. Уставотворац, у одељку овог члана Устава, изједначује кметове са чифчијама, метнувши појам чифчија у заграду, док кметству сличне односе сматра нарочитим односима, и уз такове односе не додаје „чифчијству“ сличне односе. Он то није случајно изоставио него баш намерно. Земљорадници који су живели у овом феудалном односу у турској држави звали су се у Босни и Херцеговини кметовима, а у овим крајевима чифчијама. Кметски односи у Босни и Херцеговини били су регулисани законом, а нарочито је тај однос био утврђен при уваћању грунтовнице. За све се земљораднике у Босни увек знало, који су били кметови, који беглукчари, приорци и придржници, те је разумљиво, да се тачно

разликовао кметски однос и кметству слични однос. Ово разликовање ушло је и у Беглучку Уредбу из 1920. г., па је разумљиво, да је и Устав водио рачуна о том „кметству сличном односу“. На подручју владавине чифчијског права не само да нема позитивног закона, по коме би се тачно могло знати шта се подразумева под чифчијским односом, него се и у пракси више пута не зна ко ће се чифчијом сматрати, а ко неће. Па кад се не може тачно установити шта се подразумева под чифчијским односом, како се онда може говорити о чифчијству сличном односу. Према томе кметству сличан однос са становишта закона не може ни у којем случају бити идентичан са чифчијству сличним односом. Што закон није предвидео не може му се импутирати да је о том водио рачуна.

Но без обзира на то има да се стави питање: да ли би се чл. 42 Устава у опште могао протегнути на добра манастира Високих Дечана? Доказано је, да односи на добрима овог манастира за време Турака нити су били, а нису ни могли бити феудалног карактера. С тога гледишта чл. 42 Устава, који говори о укидању феудалних односа, не може да обухвати имања овог манастира, па ни последице тога члана, предвиђене у његовом другом одељку, не могу та добра постићи. При томе треба знати да законодавац при доношењу закона мора бити свестан и последица, које закон за собом повлачи. Кад би се чл. 42 Устава протегло и на манастирске земље, а нарочито на земље манастира Високих Дечана, довела би се у питање не само сврха манастира него и њихов опстанак. Колико је год аграрна реформа ишла за тим, да сељака ослободи економског ропства, толико је и социјална правда захтевала да нестане оног сталежа, који је живео од туђег зноја и кочио сав привредни и културни напредак. Манастири су имали увек своју нарочиту задаћу. Та се задаћа испољавала некад јаче, а некад мање, па ће се уз бољу организацију и преустројство морати и у будућности њихова улога јаче осетити. Они као такви треба да остану. Природно је да им се ни темељи не смеју поткопати. Одштета, која се законом предвиђа за одузета добра, не би никада могла осигурати трајни опстанак манастира. Законодавац нити је то хтео учинити, а нити је на то могао и помислити. Високи Дечани, као најјачи наш културно-историјски споменик, имају свој нарочити значај и то не само у национално-културном правцу него и у погледу успоставе наших данашњих државних граница. Ако је законодавац баш хтео да наше манастире поред свега тога реши њихових земаља као трајног врела сталних и сигур-

них прихода, онда нема сумње да би то био и учинио. Екстензивно тумачење чл. 42 Устава на штету манастира, а специјално Дечана, не може се у овом случају допустити.

Неоснованост сваког чифчијског права на спорној земљи доказаће се још боље, ако се читаво ово питање посматра са становишта досадањих господара земаља. Тада ће се доћи тек до закључка, да се аграрна реформа, у колико се тиче чифчија, односи само на она земљишта, на којима су чифчијски односи настали незаконитим — насилним — путем, а никако на земљишта наших манастира у јужним крајевима, који своја права на земљу и према „чифчијама“ оснивају на позитивним законима. То у првом реду произлази из коментара § 2-ог Претходних Одредаба за припрему аграрне реформе. Говорећи о пореклу односно припадности земаља, на којима су разрешени чифчијски односи, коментар изричито назива те земље „беговским“ и тиме хоће да исправи закон, који је те земље, посматрајући их са становишта кметова, назвао кметовским земљама (дакле не само беговске него и манастирске — дакле све). Овај исправак је довољан доказ да законодавац није хтео да уврсти све земље без разлике и порекла. У осталом и ако овом исправком није то била прва намера законодавца, то се ипак под „беговским земљама“ не могу никако разумевати и манастирске, јер манастири нису никад били бегови, а као јуристичка лица нису ни могли бити. Оваково тумачење потпуно одговара и смислу прописа § 3-ег Претходних Одредаба, где држава гарантује одштету за одузету земљу досадањим власницима. Разумевајући појам власника у том истом параграфу назива досадање власнике агама — што се из горе поменутог разлога никако не може протегнути на манастире.

Да уклонимо сваку сумњу о тачном становишту манастира Високих Дечана да њихове земље не спадају под удар аграрне реформе, нарочито у колико не прелазе површину великог поседа, треба се позвати на чл. 38 Устава. По овоме се члану задужбине с опште корисним наменама признају, док се законом има уредити у којим случајевима могу бити промењени намена и предмет задужбине према измењеним приликама. Нико неће и не може порећи да је манастир Дечани, као задужбина Краља Дечанског, намењен опште корисној сврхи и да као такав спада под одредбу чл. 38 Устава. — За ову задужбину у погледу иметка, управљања с њим, као и односима на њему, постоји повеља као статут. Тај је статут за време српске средњевековне државе био изједначен са законом. Тај је статут,

у колико се није косио са државним интересима, признавала и турска држава, а тај је статут, као статут вакуфске (манастирске) задужбине, признат и законом од 7. Рамазана 1274 г. (3. маја 1858). Овај закон, који регулише имовинско-правне односе на државним (ерази-миријским) земљама, у § 4-ом оваке манастирске (вакуфске) земље сматра пуном својином манастира, по њему ови атрибути права својине припадају вакуфу, а, што је за нас најглавније, односи се не просуђују по Грађанском Закону него по постојећим одредбама задужбине.

По овом позитивном закону „даном ослобођења од туђинске власти“ (чл. 42 Устава) правно-имовински односи на имању манастира Високих Дечана просуђивали су се и морали просуђивати према одредбама повеље, и није онда никакво чудо, што је у Устав унесена одредба о задужбинама, која с правом предвиђа посебни закон, којим би се могла изменити не само сврха задужбине, него, што је за наше питање много важније, и сам предмет њен.

Поред овог приказа развитка имовинско-поседовних односа на спорним добрима, поред историјских докумената, а нарочито пресуда турских судова, поред позитивних закона прошле владавине, као и данашњег законодавства, не само да нема сумње да су спорна добра потпуна и неограничена својина манастира Високих Дечана, него је шта више доказано, да није могло бити ни измене у погледу субјекта сопствености и да на овом земљишту нити је било какво чифчијско право а нити се по закону може признати. — *Логичан је закључак да спорна добра не потпадају под удар аграрне реформе. То је стварност и то је био и наш циљ да докажемо.*<sup>1)</sup>

**Ђорђе Крстић,**  
Судија врховног Суда у Сарајеву.

1) Не могу а да овом приликом не споменем и један факт који психолошки посматран даје убеђење колико је захтев Арнаута из Истинића противан правим и истинским њиховим осећајима.

У истом односу према манастиру као Истинићани налазе се и сељаци из Дечана. Ови су ускратили давање хака само из солидарности према Истинићанима, али чим су осетили да ће доћи и до аграрног спора они су се искрено покајали. Том приликом сви су без изузетка признали манастиру искључива права својине и позивајући се на њихове досадање добре односе према манастиру замолили су старешину манастира да им даље буде склон па да им земљу не одузима него да им и даље у закуп даје. Ово покајање није остало и без свога дејства. Старешина манастира, признавајући Дечанцима њихову досадању верност и оданост према манастиру, изашао је у сусрет њиховој молби те с њима склопио писмене уговоре о закупу али овог пута у трајању само на девет година.

**НАСЛЕДНО, ОБИЧАЈНО ПРАВО У ЦРНОЈ ГОРИ**

(СВРШЕТАК)

Рекосмо да су били и да су данас најчешћи усмени тестаменти. Постојање њихово довољно је да се докаже. И на основи тога судско поступање признаје за доказивање тестаamenta сва призната доказна средства Законом о Грађ. суд. поступку, Раздио III — свједоцима, оцјењујући њихову важност по општим прописима грађ. суд. поступка. Заклетва је такође призната. Само наше је мишљење да се ипак при оцјењивању доказа путем свједока у питању тестаamenta мора строжије поступати, јер суду је на основи чл. 137 Г. С. П. остављено слободно судско убјеђење, као коректив за поједине случајеве.

Код непостојања писаног законодавства о суштини тестаamenta најприродније је и једино у духу правде да се и са гледишта материјалне пуноправности тестаamenta као и са гледишта способности лица које наслеђује лице које тестира исто тако и неподобности наслеђника за наслеђе, морају усвојити прописи О. Им. Закона који говоре о осталим уговорима.

Лица неспособна да закључују онерозне уговоре су: малолетници (чл. 636 О. И. З.), расипници (662), нездрави умно (653). Уговоре којима се прибавља корист могу закључити и непунолетна лица изнад 7 година (503) као и проглашена за пунолетна (638 и 639). Логично је и на наслеђе примијенити све те законске прописе. Примити наслеђење природно могу и она лица, која нијесу способна за вршење правних акта, и то преко постављеног за старатеља. Чл. 523 О. И. З. сматра да не вриједе уговори склопљени насиљем, плашењем, преваром, заблудом, пијанством као и уговори *contra bonos mores* (915) те је природно да се те одредбе законске морају примијењивати и на тестаменат. Чл. 487 О. И. З. говори да се дар може ревоцирати ако је обдареник радио о глави, тешко га увриједи или оштети. Ту исту одредбу морамо примијенити и на тестаменат.

Обзиром на постојање Кућне Заједнице при тестаменталном наслеђивању нема шта да се опазе, јер је код тестаменталног наслеђивања увијек у тестаменту одређено лице које наслеђује и то лице треба да има подобност наслеђивања. Куће се тај акт апсолутно и не тиче јер наслеђе тестаментом одређено извјесном физичком лицу припада том лицу, као особина, а не Кући (чл. 688 О. И. З.)

Један пропис О. И. Закона чл. 671, ма да тај закон не обухвата и наследно право, говорећи о старатељству пригоде ради, предвиђа случај *hereditas jacens*, кад наслеђе остане без субјекта и када се поставља старатељ који управља оставштином, до утврђења законских наследника. Значи у Ц. Гори су познати и случајеви када су непознати насљедници и када наслеђе привремено долази у руке старатеља, који њим управља. Исти је случај тај био познат и обичајном праву, када је један од суда одређени племеник узимао у управу имање до пријаве законских наследника. Такав један случај забиљежен је и у нашој адвокатској пракси скоријег датума (случај Замбела—Ражнатовић).

У старија времена у духу обичајног права наслеђе су интестатски насљедници одмах након смрти умрлог лица узимали у посјед и влаштину. Тако исто и тестаментални насљедници. Обичај је био, а и данас остао, да насљедници узимају наслеђе у своје руке и управу тек пошто се наврши 40 дана од смрти. Тог дана се за упокој душе покојникове даје четрдесето-дневни парастос, након чега се положи рачун од најближих лица, која су трошковима око укопа управљали, ликвидирају се рачуни и имовина наследна, актива и пасива, предаде се законским насљедницима.

Тога дана се, при уобичајеној гозби, након парастоса обично прочита претходно тестамент, последије чега се одмах приступа извршењу истог.

Примање наслеђа са пописом или без пописа непознато је обичајном праву. И дан дањи кад у суду упозоре насљеднике на разлику између та два начина наслеђивања они се чуде и јасно показују, да нити разумију значај те разлике, нити да ту разлику познају обичаји народни. — Зато у Ц. Гори насљедници, или се једноставно одреку цијелог наслеђа, или се приме цијелог наслеђа са свима личним и стварним теретима. Мислимо прво код окружног суда на Цетињу створена је судском праксом код судова најпростија форма провођења расправе о оставштини. Она се састоји у овоме: Лице које полаже право на наслеђе предаје суду молбу за провођење расправе оставштине. — У молби именује сва позната му лица, која би се могла као насљедници појавити. Суд, ако се то у молби именује, извршује попис и процјену имања. — Затим одређује расправу у ванпарничном поступку, на коју позива молитеља и све у молби именоване насљеднике. На расправи се или добије пристанак присутних, или се то на-

гађањем постигне, ко да се прогласи за насљедника. Ако се у томе не успије, суд имовину, која је објект насљеђа, предаје у привремену влаштину најјачима у праву, а остале упућује на редовну тужбу у судом одређеном року. Не предаде ли се тужба у одређеном року имовина је припала држављанима. Предаде ли се тужба проводи се редовна расправа и суђење и право насљеђа утврђује се пресудом, с правом на накнаду од држалаца, који нису за насљеднике проглашени судом.

По обичајном праву Црне Горе код насљеђивања тестаменталног, свако је лице власно да своју имовину остави тестаментом коме год хоће — принципијелно.

Нема ни *законског дијела* дужним насљедницима, ни насљедника који се тестаментом не могу обићи. (Разумије се ту може бити говора само о оној имовини која је лична својина).

Ако је *defunctus* сам у Кућној Заједници онда је природно имовина цијела његова влаштина и он је може тестирати коме год хоће. Није то случај и у Задружној Кући где има и још чланова осим *defunctusa*. У томе случају, по нашем мишљењу, *defunctus* не може сам тестирати заједничком имовином, јер она није његова него Куће, пошто та имовина и након његове смрти остаје Кућној Заједници, чији је члан *defunctus*.

Умрли у томе случају може тестаментом располагати само својом *особином* (*proesultum*).

Ну има још случајева, и када *defunctus* може, као инокосан члан у Кући, слободно цијелом имовином располагати у начелу; па ипак да извјесним дијелом имовине не може да располаже. То је случај кад је старешина подијељене Куће узео у дио т. зв. старешинство (нарочито одређени вишак дат му поред дијела) и тада старешинством не може тестирати, јер оно припада не њему него његовим синовима, или његовим потомцима, на равне дјелове (након смрти жене му). Не само у овоме случају него и у ономе кад је кућа Задружна (кад има и још чланова поред *defunctusa*) и кад га она наслеђује, и у томе случају старешинством не може располагати тестаментом *defunctus*, јер оно припада законски, одијељеним синовима и синовима у Кући (приоритет уживања има удовица). Природно да старешинство не може наслиједити ни Кућа (задружна) *defunctus*-ова — ни код интестатског насљеђа. Оно припада синовима његовим. Ако је који од синова му у Кући заједно са њим онда њему припада дио, који га допада на дио, а осталим подијељенима синовима (ван његове Куће)

њихов дио. Син у заједници задржава тај дио као своју особину на основи чл. 689 О. И. З. (с правом првенства удовица).

Своју имовину може оставити и неком од чланова своје Куће, и лицу члану друге Куће или другој Кући. Ако је тестирана имовина једном члану било своје било туђе Куће онда имовина та не припада Кући, него члану Куће, као особина његова. (Разумије се овдје се увијек говори о особини тестаторовој, јер имовина, коју члан једне Куће има, не припада њему него Кући, те њоме члан не може ни располагати тестаментом.)

За живота удовице у инокосној Кући припада удовици право удовичког уживања на све приходе мужевљеве имовине (у крајњој нужди може и главни фонд имовине утрошити) и у томе случају тестаментом, за њена живота, не могу бити окрњена њена права. Тестаменат у погледу наслеђа имовине ступа на снагу тек послѣ њене смрти. У Задружној Кући удовица нема та права, она има иста права која и сви остали чланови Куће у којој је она до удаје, под старешинством Домаћина Куће.

Питање се намеће: дали одредба чл. 54 Данилова Закона одређује законски дио теткама, т. ј. да ли је  $\frac{1}{3}$ , која припада теткама, законски њихов дио и да ли може тестаментом бити окрњен? Наше је мишљење да право из чл. 54 Д. З. није *законско право* тетака, према томе да *може* тестаментом бити и одузето. У томе нас увјерењу утврђују ове чињенице. 1) Опште право неограниченог располагања својом влаштином — познато обичајном праву. 2) Пропис чл. 49 Д. З. јасно дозвољава неограничено право располагања својом имовином. Па кад је то пропис који се налази у истоме закону (Даниловом) у коме и пропис о  $\frac{1}{3}$  тетака, јасно је да је тај пропис основног и принципијелног карактера. 3) Не само то него чл. 50 Дан. Закона говори о случају „ако не би за живота својим имућем расположио“ а пошто се та одредба, како се и из доцнијих текстова тог закона види, односи и на све законске одредбе иза ње (чл. 50, 51, 52, 53 и 54 Д. З.) то је јасно да се и право теткама (из чл. 54 Д. З.) признаје само онда ако умрли није распоредио тестаментом.

Дакле у Задружној Кући умрлога члана имовина припада Кући, чији је он члан; осим његове особине, којим може располагати тестаментом и осим старешинства којим нити може тестатор располагати, нити може Кући припасти, него припада синовима његовим на равне дјелове па били у Заједници с њим или подијељени (и њиховим наслеђницима), с правом уживања удовице. Да ли постоји и удовчево уживање (упоредо са удовичким)



на имању умрле жене или не? Новија јуриспруденција створила је то право и хоће пошто-пото да му нађе основа и у обичајном праву. Наше је мишљење да тога правнога поимања нема у народној свијести. Ми напротив тврдимо да се то чак и противи моралном схватању друштва у Црној Гори што није тешко доказати: довољно је прочитати само што народ мисли о мужу *домазету* који ужива на женином имању (Dr. В. Богишић: Зборник 102 и 103) па да се одмах стече јасан појам о томе какво је мишљење простог народа о домазетству (Домазетство је по народном појимању само у ономе случају ако је муж, не уносећи своје имовине, дошао на имање женино). Пошто је положај мужа који ужива заоставштину своје жене куд и камо гори од домазетова то је јасно да обичаји народни не признају удовчево уживање.

*Законског дијела* при тестаменталном (ни интестатском) изрично одређеног обичајним правом нема (јер је свако лице власно својом имовином располагати по вољи). Ипак тај дио у ствари заштићен је дјечи. Самим тим фактом што оца (који је или члан или Домаћин Куће) наслеђује у скупној кућној имовини Кућа (а не појединац) самим тим његовој дјечи у Кући обезбијеђен је *законски дио*, јер чим умрлога оца наслеђује Кућа *ipso facto* наслеђују га и дјеца му, која су чланови Куће. (И ово је један од јаким аргумената који иде у прилог нашег становништва да наслеђе члана Куће остаје у Кући а не прелази на другу Кућу, као што ћемо доцније детаљно објаснити). Као *Законски дио* једино је заштићено *старешинство*, и *особина*, који припадају тачно одређеним лицима.

(На питање зашто и одијељени синови да немају истовјетно законско право, одговор је једноставан: Они су диобом свој дио собом однијели и они нијесу последице диобе учествовали у тековини *defunctus*-ове Куће. А дио старешинства увијек им припада.)

Ми у цијелом расправљању стајемо на одлучно становиште, да код тестаменталног наслеђивања: 1) члан Куће не може располагати имовином коју он има у Кућној Заједници, јер она припада Кући, 2) члан Куће може располагати имовином Куће само онда ако је Кућа спала на њега као на јединога и посљедњег члана Куће, 3) члан друге Куће (не оне у којој је тестатор) наслеђује имање одређено му тестаментом лично као своју особину (а не иметак Куће), *тако исто и члан куће defunctus-ове*. 4) члан Куће располаже само особином (старешинство припада синовима).

*Код интестатског наслеђивања*: 1) Имовина умрлог члана, коју он има неподијељену у Кући припада Кући, а не ни поје-

диним њеним члановима, нити пак члановима других Кућа нитим другим Кућама (па макар да су у њима блискији рођаци тестаторови него ли су то чланови тестаторове Куће). 2) Имовина умрлог члана, ако је Кућа спала на њега једнога, припада најближој му родбини; 3) Особина умрлог члана припада његовој дјечи која су у Кући (удатим кћерима не) такође и дјечи која су ван Куће (н. пр. одијељено живе). Ако дјеце нема припада жени му, а затим Кући, чији је члан. (А ако Куће defunctus-ове нема онда најближој родбини, по одређеном наслеђном реду). Овдје треба напоменути да особину мајке наслеђују *самокћери*, удате и неудате на равне дјелове; мушка дјеца не; 4) Старешинство (као год и код тестаменталног довјештаја) припада синовима били они у Кући били ван Куће (подијељени). Но жена defunctus-ова има право доживотног уживања старешинства, ако је она једина члан Куће, сама у Кући (синова нема или су подијељени) јер је старешинство дио који се издјељује родитељима, ради плодуживања. Али ако има и женских, кћери неудатих, које су живе биле приликом диобе оца (кад му је и старешинство дато) и ако је и од њихова дијела одузето штогод за старешинство родитељима онда и њима припада, као и синовима, дио старешинства. Удате кћери никада немају права на старешинство (осим случаја кад оне редовно имовину наслеђују). Затим старешинство припада Кући. 5) Наслеђнику који је члан било друге Куће било defunctus-ове наслеђе припада као особина (лична његова имовина) његова лично њему. То је становиште и О. И. З. чл. 689.

Дакле, *тестаментом* се може расположити само особином а не и заједничком имовином; а старешинство припада одређеним наслеђницима те се ни њима не може тестаментом располагати. — Једини је случај кад тестатор може расположити и са старешинством онај случај кад тестатор (живио у задружној Кући или не) нема ни дјеце, с правом на старешинство, ни жене с правом уживања на њему, *А код наслеђивања без тестаментa* сва заједничка имовина припада Кући defunctus-овој, ако је има. Ако је нема онда најближој родбини друге Куће, по одређеном реду. Особина пак не припада Кући ни старешинство, никада ако има лица којима припада као законски дио. — Синови, рекосмо, немају свога *законског дијела* (у општој имовини) који им дио не смије бити одузет тестаментом, принципијелно, јер *свак* може слободно својом имовином располагати.

Па дали је обичајно право, у својим одредбама, које морају

бити јасан изражај воље, моралног појимања и појмова правичности друштва у ком су поникле, да ли је могло стати на становиште: да је право и правично одузети дјечи дио наслеђа, који треба да им припадне од њихова оца. Без сумње да није. Питаћемо се како да није кад обичајно право признаје оцу неограничено располагање тестаментом своје имовине, па макар то располагање лишило дјецу му апсолутно ма и најмањег дијела у наслеђу.

Ако се стане на становиште да *defunctus* може тестаментом тестирати својим дијелом у Кућној Заједници и трећим лицима, ван Куће, онда је јасно да се дјечи тестаторовој у Кући крњи њихов законски дио од очеве имовине у Кући.

Ако ли се стане на становиште да тестатор не може располагати, тестаментом, имовином коју он има као дио у Кући, него да има тај дио да припадне Кући онда је јасно да се дјечи тестаторовој, која су редовно чланови Куће у којој је њихов отац, не крњи законски дио него да га наслеђују *ipso facto* и то сама Кућа, чији су они чланови наслеђује имовину, те и они као чланови те Куће.

Јасно је да је обичајно право морало заштитити дјечи наслеђе њихова оца. А пошто је то једино могуће ако члана Куће наслеђује (т. ј. члан не може тестирати свој дио у заједници кућној) онда је то и најјачи аргуменат и најјаснији доказ, да члан Куће не може ни тестаментом завјештати ону имовину, која му припада као заједничка у кући, јер њу Кућа у свакоме случају наслеђује. Из поменутога као природно резултира и да и код интестатског наслеђивања имовину члана Куће у Кући наслеђује Кућа, а не лица ван Куће (макар да су они и ближи сродници) осим *особине* и *старешинства*. Тек ако је Кућа спала на самога *defunctus*-а тек онда он може цијелом имовином своје Куће расположити тестаментом. И тек у томе случају, код наслеђа *без тестаментa*, може бити говора о редовном одређеном обичајним правом наслеђу, по одређеном реду и по одређеном сродству.

1) *Дјеца дефунктусова са приоритетом мушких над женскимa* (увијек је претпоставка да су женска дјеца удата, јер чим је Кућа спала на *defunctus*-а самог значи дјеце у Кући нема). Ну ако би било и неудате женске дјеце (случај да живе одвојено од оца умрлог, што може да буде) онда и женске неудате или добијају раван дио са синовима или их узима неки од браће собом до удадбе. Разумије се све то само у случају ако су женске неудате саме т. ј. ако нијесу диобом с оцем и с браћом понијеле свој дио и за-

држале га у својој Кући (инокосној) или га однијеле у неку Кућу, којој су пришле. Браћа увијек имају право да сестру до удадбе приме, као члана своје Куће, не дајући јој дио од оца. У овом случају потомци у правој нисходећој линији репрезентирају свог оца (унук преко оца дједа, син оца и т. д.) — 2) *Ако нема мушке дјеце наслеђују кћери са правом репрезентације* и правом учешћа тетака за  $\frac{1}{3}$  — у случају удадбе кћери. — 3) *Ако нема дјеце* (ни потомства им) *наслеђује отац* (послије чије смрти има мајка доживотно уживање). — 4) *Ако нема оца мајка има право доживотног уживања*. — 5) *Ако нема родитеља наслеђују браћа* (по оцу). — 6) *Ако нема браће наслеђују сестре* (по оцу). — 7) *Ако нема ни сестара наслеђује дјед по оцу*. — 8) *Ако нема ни дједа наслеђују стричеви* (браћа очева). — 9) *Ако нема ни стричева наслеђује прадјед* (по оцу). — 10) *Ако нема ни прадједа наслеђује чукундјед* (по оцу). — И даље истим редом наслеђе прелази на седми и остале масове све док има и најдаљих крвних сродника. Имовина без наслеђа припада Држави. — Иста правила вриједи и за наслеђе мајке (разумије се њене особине).

Мајка умрлог мушког наслеђује његову имовину само у оном случају ако он нема никога од очевих наследника (разумије се мајка увијек има право уживања на имовини свог мужа и наследници имовину наслеђују тек након њене смрти.).

Овим смо укратко изнијели начела, карактер и ред наслеђивања по обичајном праву Црне Горе, онако како ми мислимо да је, дајући на тај начин прилике људима од права да се у детаљима претресе ова врло важна област приватног права и пречисте већ једном појмови у томе погледу како у интересу будућег кодифицирања тако исто и у интересу примјене наследног права код судова у Ц. Гори.

Алекса К. Матановић,  
адвокат.

## ПОЛОЖАЈ ЧОВЕКА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

(СВРШЕТАК)

У четврту главну категорију правила о човеку долазе међународне норме, које се односе на *човеков рад*. Пошто се је човеку загарантовао живот, слобода, здравље, физичко и морално, треба му допустити и учинити могућним сва средства да може да заслужи свој насушни хлеб, треба му омогућити рад и заштити тај рад од евентуалних тешкоћа.

Прилично дуго та идеја о слободи и о заштити човековог рада била је схваћена у негативном смислу, у том смислу, што се је држава ограничавала само на то да, у општем интересу, регулише услове рада разних професија и пружи радницима могућност да на суду траже своја права заштитом закона. Држава је сматрала да је тиме своју улогу завршила, она се ни у шта друго није мешала. У смислу тако схваћене негативне заштите слободe човечијег рада створене су прве нормe, националне за сваку државу, којима се, у свакој држави, имају потчинити страни радници, ако би хтели после, у потребним случајевима, да траже заштиту на суду. Али постепено, у новије доба и за једну групу радника нарочито, за раднике у ужем смислу, државна интервенција почела се другојачије схваћати. Показало се, да је државна негативна интервенција у погледу заштите слободe рада недовољна. Тенденција, пак, модерног демократског времена ишла је на то, да се државној интервенцији да позитиван карактер: држава треба да интервенише активно да би обезбедила потребне временске и хигијенске услове рада а у циљу да се не уништава и не трпи здравље радника-човека. Из ове идеје о заштити човековог здравља приликом његовог рада потекло је и целокупно социјално и радничко законодавство у Сједињеним Америчким Државама. Радничке тамошње организације, позивајући се на државне прописе о потребним условима рада у корист човековог здравља, постизавале су куд и камо веће резултате, него ли употребом других средстава. Држава и међународна заједница треба, даље, да заштите човека и радника да не буде експлоатисан од онога коме ради; оне треба да организују и јавну помоћ радном свету у случајевима болести, смрти или беспослице.

Као и код других питања о којима смо говорили, тако се и са регулисањем заштите човековог рада почело још пре рата путем закључивања међународних конвенција и посебних споразума између држава.<sup>14)</sup> Тим споразумима, обично између две др-

14) Први Закон о заштити човечијег физичког рада специјално за шетерте по фабрикама донет је 1802 год. у Енглеској. Идеју, пак, о потреби да се заштита човечијег рада стави на међународну основу нарочито је пропaгирао, у првој половини XIX в., Роберт Овен, велики пропaгатор заштите дечијег рада и ограничења радног времена у опште. Доцније, оснивање Прве Социјалистичке Интернационале и идеје Карла Маркса такође су много допринеле да прво Швајцарска, а за њом Немачка узму иницијативу за сазив Међународне Конференције о заштити рада, која се је састала у Берлину прво 1885, а затим 1890 г. На Бернској, пак, Конференцији у 1906 год. до-

жаве, регулисавао се је обично положај радника-странаца. Јер, државе којима је била потребна страна радна снага старале су се да је набаве из којих других држава. Сасвим је, опет природно да те друге државе, чији поданици као радници одлазе у туђе земље, неће престати да о њима воде рачуна, јер оне имају права да траже да се њихови поданици-радници не третирају на какав изузетан и по њих штетан начин. И тако су се постепено, по сили самих околности, све до у очи рата множили такви посебни уговори о заштити стране радне снаге између земаља које експортирају и земаља које импортирају радну снагу, и читаво једно међународно радничко законодавство било је у току стварања.

После рата настао је, у регулисању овог питања, мали застој услед разних националистичких и ексклузивистичких струја, које су захватиле Европу. Али, како је стваран живот са његовим потребама јачи од свих људских страсти и у мери у којој се је рад свуда и на свима пољима почео обнављати и биле васпостављене међународне везе, велики број земаља, услед последица рата, био је приморан да чини апел на страну радну снагу. Међународни споразуми почели су се обнављати, њихов је број постао велик, а закључивани су не само између земаља европског и америчког континента.

Тенденција међународне доктрине у име једне опште социјалне правде иде на то да се сви ти посебни уговори о слободи човековог рада и о њиховој заштити, који на један фрагментаран начин примењују правило о једнакости у поступању између домаћих и страних радника и о условима рада у опште, да се сви они повежу у један општи, кодификовани међународни уговор. За постигнуће тога циља позвана је једна од после рата створених великих међународних организација, а то је: Међународни Биро Рада.

Тај Међународни Биро Рада, који је у неку руку независан од Друштва Народа, представља у исто време и један међународни информативан орган о условима рада у појединим земљама света и један орган за примену разних мера, које се односе на стање и судбину радника. Тринајеста партија Версаљског Уговора о

---

неге су познате две међународне конвенције: 1) Конвенција о забрани ноћног рада женама и 2) Конвенција о забрани употребе фосфора у фабрикама. Види *L'Organisation Permanente du Travail* предавања на Хашкој Академији за Међународно Право проф. Лијешког Универзитета Ernest-a Maima у *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International 1924 tome 3* стр. 70.

Миру ставила је у дужност ту мисију Међународном Бироу Рада а то исто чини и сам Пакт Лиге Народа, који у првој алинеји чл. 23 каже: „да ће се сви чланови Друштва Народа трудити да се обезбеде и одрже правични и човечни услови рада за човека, жену и децу у својим властитим областима, као и у свима земљама на које се простиру њихове трговачке и индустријске везе и, у том циљу, да створе и одрже потребне међународне организације.“

Поред тог Међународног Биро-а Рада, који је у неку руку извршни орган модерне међународне радничке организације, постоји у неку руку и један прави међународни раднички парламенат или међународни парламенат за питања рада и радника. То су међународне конференције рада, које припрема Међународни Биро Рада и које се сваке године држе у Женеви, или у коме другом месту.

Од стране Међународног Биро-а Рада и на тим Међународним Конференцијама Рада до сада су израђене и од држава усвојене и ратификоване многе конвенције и многе друге су у току доношења.<sup>15)</sup> До душе, примена тих конвенција наилази још увек

<sup>15)</sup> Прва Међународна Конференција Рада одржана је октобра—новембра 1919 год. у Вашингтону и она је донела следеће Конвенције о заштити човековог рада:

1). Конвенцију о недељном радном времену од 48 сати и 8 часовном радном дану, с тим да се то прописано време може ставити ван снаге од појединих држава само у случају рата или кавим другим случајевима, који представљају директну опасност за националну безбедност;

2). Конвенцију о помоћи у случајевима штрајка или беспослице;

3). Конвенцију о заштити рада жена. По тој конвенцији жена се не сме употребљавати на ноћни рад, а у случају трудноће има се ослободити рада на шест недеља пре и шест недеља после порођаја, с правом, за то време, на све своје принадлежности и лекарске трошкове;

4). Конвенцију о заштити дечјег рада по којој се деца испод 14 године не смеју примати на рад у фабрична предузећа.

Друга Међународна Конференција Рада одржана је у Ђенови јуна—јула 1920 год. и бавила се искључиво регулисавањем стања и услова рада поморских радника и о томе донела неколико Конвенција;

Трећа Конференција Рада одржана је у Женеви октобра—новембра 1922 год. Бавила се условима рада у пољопривреди и о заштити рада пољопривредних радника.

Четврта, Пета, Шеста Међ. Конф. Рада држане су сукцесивно у Женеви у 1922, 1923, 1924 и на њима су, као и на доцнијим Конференцијама Рада, са великом стручношћу и уз учешће представника радничких организација претресане све врсте људског физичког рада и стање радника. Низ благотворних Конвенција, у интересу једне више правде и социјалног мира у опште, донет је и државама поднете су на ратификацију. (Види Maschaitz op. с.)

на многе тешкоће. Па ипак, то не треба да обезхрабљује, кала се има у виду да се налазимо у почетку новог периода у решавању овог питања, које представља велику еволуцију, ако се имају у виду све оне тешкоће на које су државе некада наилазиле да се споразуму у овим питањима.

Међународна норма о заштити човечијег рада и о једнаким условима рада за све може се сматрати да је данас дефинитивно утврђена, а да ће временом доћи и сви потребни конструктивни елементи за њену пуну и правичну примену.

Пета категорија норми о човеку односи се на човекову породицу. Човек, коме је загарантован живот, који је слободан, који ради није, у опште, сасвим срећан и живот му није потпун, ако нема своју породицу или могућност да је створи. Међународна доктрина, у том погледу, тражи две ствари: прво, да свака земља поштује и штити породицу коју је човек створио; и друго, да кад се један ожењен човек, као отац фамилије, са својом породицом нађе у некој туђој земљи, да му се, од стране власти те земље, не контестирају његова права у вези и у односу на његову породицу. Шта више, доктрина захтева да се човеку, ма где и у којој се земљи налазио, има допустити да тамо, ако он зажели, створи себи породицу и да се користи свима установама локалним за свој породични статус. — На овом пољу Међународно Приватно Право учинило је велике напретке.

У шесту групу правила о човеку долазе норме, које представљају и најновије тековине Међународног Права и које иду на то да заштите моралну савест и интелектуалну својину човека. Ту долазе у првом реду слобода мишљења, слобода савести и вероисповести. Све су те слободе потребне човеку ради потпуности његовог живота. Међународна доктрина иде на то да обавезе државе на стриктно поштовање свих ових разних слобода човека, без обзира којој народности он припада.

Те норме о заштити поменутих индивидуалних права човекових биле су прво, путем реципроцитета у т. зв. уговорима о настањивању, установљаване у корист странаца. Затим су, у својој другој фази, проширене на домородце и у том смислу другом алинејом члана 23 Пакта Друштва Народа сви његови чланови државе су се обавезале „да ће обезбедити правично поступање са урођеничким становништвом у областима под њиховом управом“. Најзад, у својој најновијој фази, ова се норма односи и на саме поданике једне државе.



Још од половине XVII века и као последица и један од позитивних резултата тадашњих т. зв. верских ратова, који су беснели по Европи, било је утврђено да се слобода савести и слобода вероисповести човека имају сматрати као међународне слободе. И од закључења Вестфалског Мира у 1648 год. ово се је правило у више махова потврђивало обавезама, које су државе примале на себе, да га извршују и поштују у корист извесних становника на својој територији или поданика. Као један услов за признање независности Србије, Берлински Уговор од 1878 год. у своме чл. 35 ставио је ову одредбу: „у Србији се неће моћи никоме разлика у вери и вероисповести противставити као узрок да буде искључен, или да је неспособан за уживање грађанских и политичких права, да не буде примљен у јавне службе, звања и части, или да не врши разне занате и индустрије ма у ком месту то било. Слобода и јавно вршење црквених обреда биће ујемчени свима српским грађанима, као и странцима, и никаква сметња неће се моћи чинити хијерархијском уређењу разних вероисповести, нити односима њиховим са црквеним старешинама“.

После великог рата од 1914—1918 год. у новој међународној организацији, систем заштите ових индивидуалних права човекових био је проширен у два правца: и у погледу саме материје и у погледу држава. Нису то само слобода савести и вероисповести, које се сада заштићују, већ и све остале индивидуалне и културне слободе, као што су: слобода језика, слобода народне наставе, слобода удруживања, слобода штампе и т. д. Норма је, после рата, проширена на све те слободе, а у извесним земљама и у корист једне нарочите категорије грађана-поданика који се по раси, вери или језику разликују од већине становника дотичне државе, — та норма је наметнута и формалним уговорима. Т. зв. Уговори о Мањинама били су закључени у 1919 и 1920 год. између Главних Савезних и Удружених Сила и извесних држава (Пољске, Чехословачке, Румуније, Грчке и наше земље), који су уговори стављени под врховну контролу Друштва Народа.

Треба само, на основу међународне доктрине, дати прави значај и смисао тим уговорима. Ти уговори нису створили општу норму међународну о заштити речених индивидуалних права човекових, која по Међународном Праву већ постоји. Ти су уговори тој општој норми, која важи за све земље и све људе, само додали извесна конструктивна правила, означајући у специјалним случајевима тих земаља, на који ће се начин, под как-

вом контролом и каквим гаранцијама та општа призната норма примењивати. Закључак, који се одатле изводи овај је: да се та норма о заштити речених индивидуалних права човекових има исто тако да примењује и од свих осталих земаља, и ма да оне нису потписале никакве специјалне уговоре о мањинама (пример Италија).

Све су, дакле, земље дужне да примењују међународне норме о заштити индивидуалних речених права. Разлика је само у томе, што су неке земље, где спада и наша земља, формално и обавезане на то и извесним конструктивним правилима садржаним у уговорима о мањинама, док другим земљама та формална обавеза није наметнута, свакако из разлога што се је држало, да већа и рафинирана цивилизација и савршеније унутрашње законодавство тих земаља даје довољне гаранције за примену норме.

Правила да се човек слободно развија за постигнуће своје среће и благостања садрже, као допуну, још две међународном доктрином и праксом признате слободе: прво, слободу да човек може и преко границе своје рођене земље да потражи рада и место за развијање својих способности и своје интелектуалне или физичке делатности, и друго, слободу не само да може изабрати земљу где ће живети и радити, већ и могућност да постане, ако хоће, поданик те друге земље, слободу, дакле, да промени своје држављанство.

Прва од поменутих слобода представља једну од великих појава човечанства у опште и међународног живота на посе, — то је велики проблем људских миграција у свом двојакном облику емиграције и имиграције.

По сили самих околности и стварности живота постала је у Међународном Праву та норма о слободи човековог кретања и настањивања, где он за добро нађе, а праву човековом на ту слободу одговара дужност држава, да допуштају странцима улазак на своје територије. — Међутим, та обавеза држава не треба се схватити у апсолутном смислу, она садржи извесна ублажавања која потичу из права државе на опстанак.

Институт за Међународно Право покушао је, још пре 30 год., 1897 г., да реши на једној међународно-правној и правичној основи ово важно питање о људским миграцијама. Институт је својом резолуцијом тада утврдио слободу емиграције и имиграције, са том резервом, што се заинтересоване државе, било из које се емигрира или у које се имигрира, могу томе успротивити

одлукама, које ће својевремено и прописно бити објављене и које ће бити базирани на озбиљним разлозима социјалним или политичким, или разлозима јавног поретка.

Тако протумачена слобода људских миграција била је различито примењивана, а и данас се у пракси различито третира, с обзиром на своју двојаку природу — много лакше иде са емиграцијом, а теже са имиграцијом.

За емиграцију или излаз са територије једне државе, међународна норма о слободи кретања индивидуе, била је лако прихваћена. Може се рећи да у садашњем модерном времену емиграција не наилази ни на какве тешкоће, осим на оне које су засноване на праву државе на опстанак. Ти разлози, који ограничавају емиграцију, различити су према личностима, које су у питању, да ли су, на име, лица која желе да емигрирају странци или домаћи поданици. У првом случају, странцима је без изузетка допуштено да у свако доба могу напустити земљу, изузимајући случај, ако би какав странац имао да одговара пред домаћим законима за какво учињено кривично дело. Што се тиче домаћих поданика, опште правило о њиховој слободи емиграције трпи ограничења у толико што држава, на основу свог виталног права на опстанак, може ускратити то право извесној категорији својих поданика и то само за извесно време. Тако н. пр. држава може не допустити да се користи међународном нормом о слободи емиграције лицу, које није испунило своју војну обавезу, док ту обавезу не испуни. Држава, даље, може не допустити емиграцију лицу у његовом сопственом интересу, као што је случај са малолетником, који се излаже опасности да буде експлоатисан од разних компанија за транспорт емиграната. Држава може, најпосле, недопустити т. зв. бесциљну емиграцију, када би емигранти хтели ићи у т. зв. затворене земље, које емигранте не примају. У том последњем случају држава уштеђује својим поданицима излишне трошкове путовања. Али, остављајући на страну ове изузетке, правило о слободи емиграције остаје потпуно признато као једна међународна норма и једна држава нема права да је апсолутно забрани својим поданицима, осим у случају рата.

Тако стоји ствар са емиграцијом, т. ј. са слободом, која се признаје човеку да и преко границе своје отаџбине може да иде у туђе земље, да тамо живи, ради и развија своје способности.

Што се тиче имиграције, т. ј. права странаца да се могу населити у туђе земље, да тамо живе и раде и дужности тих земаља

да допусте улазак странаца на својим територијама, међународна норма усвојена је и у том погледу, али са прилично тешкоћа. Заиста, имиграција странаца у једну државу може често озбиљно да нашкоди социјалном, економском и политичком поретку те државе и да загрози чак и њеним виталним интересима опстанка.

Раније се то питање лако решавало простом негацијом норме о слободи имиграције. Свака држава, на основу своје суверености, могла је отворити или затворити своје границе. Када је допуштала улазак странаца на своју територију, то је било само из разлога опортунитета и толеранције, коју је држава увек могла опозвати. У току времена, са променом идеја и појмова, и ово питање добијало је друга решења. Тако је Институт за Међународно Право у 1892 год. усвојио принцип *условне слободе имиграције*, т. ј. са том резервом да она не буде у супротности са правом државе на опстанак.

Нешто доцније, 1897 г., Институт доноси другу резолуцију, која потпуно утврђује норму о слободи имиграције. Институт је, усвајајући потпуно принцип слободе емиграције, само нагласио, да је свака држава, која би се противила имиграцији, било из разлога свог социјалног или јавног поретка, *дужна да своју тако мотивисану одлуку својевремено објави и стави до знања заинтересованим страним поданицима*. Само у том и таквом случају та би се држава могла ослободити међународне обавезе односно дужности своје, да има да допусти слободу имиграције.

Тако усвојен принцип о слободи имиграције — и ма да никакав званичан међународни текст није постојао, примењивао се у велико у току XIX столећа и све до пре рата. На основу тога принципа вршиле су се оне велике миграције народа са једног континента на други, а нарочито са европског на амерички.

За време рата наступио је застој у овом великом покрету људских миграција. Државе су почеле прво провизорно да затварају своје границе. Имиграцији су се нарочито чиниле велике тешкоће. Неке државе су је чак и формално, законски забраниле, а неке америчке земље и енглеске колоније изрично су забраниле т. зв. жуту имиграцију, т. ј. имиграцију Кинеза и Јапанаца. Друга једна врста ограничења права слободе имиграције налази је у једном закону Сједињених Америчких Држава од 1921 год. По одредбама тога закона, а према већ досељеном и утврђеном броју досељеника једне народности, одређује се проценат за пријем нових досељеника исте народности. Тај проценат износи 3%.

Полако, у мери у којој је, после рата, међународни живот почео да тече мирнијим током и са потребом опште обнове и економске равнотеже између народа, границе су се почеле отварати, а са отварањем граница понова су отпочеле емиграције и имиграције и то у доста јакој мери, слично појавама миграције у XIX в. Између држава из које се емигрира и држава у које се имигрира поново су почели да се закључују међународни уговори за регулисавање многих питања у вези са овом међународном појавом кретања маса. Тенденција међународне доктрине је да се сви ти посебни уговори о овом важном питању, повежу на основу истих принципа, у један општи међународни уговор. Међународни Биро Рада, од како је основан, бави се тиме. На основу резолуција Прве Међународне Конференције Рада, која се је одржала у Вашингтону у 1919 год., састала се 1921 год. у Женеви једна Међународна Комисија за Имиграцију. И ма да су резултати рада те Комисије били врло скромни — цео њен рад био је чисто информативног карактера — ипак је важно истаћи, да је то први пут у историји Међународног Права да се је једна међународна конференција званичног карактера бавила питањем људских миграција. — У Међународном Биро-у Рада основан је и један Стални Комитет за Имиграцију из чијих се публикација може увидети велика корист његове активности. Јер, питање имиграције представља једно питање од огромног значаја у опште за међународни мир, нарочито за послератно још увек разривено економско стање.

Што се тиче друге норме у погледу слободе човековог кретања у међународном животу, т. ј. слободе да човек може да промени своју националност, односно своје држављанство, она је скоро свуда опште призната уз услов да је лице према земљи коју напушта испунило своје обавезе грађанина и поданика. Постоје разни начини промене држављанства, а и различите ситуације су могуће, као што је случај да једно лице остане без држављанства или да једно лице има, у исто време, два или више држављанства. Главно је то, да је човеку међународна доктрина признала право на слободу промене држављанства.

Човек има права да се послужи и свима јавним добрима, која су намењена целом свету, свима људима и још друге слободе и права.

Закључак је овај: Положај човеков у Међународном Праву постаје све обезбеђенији. Модерно Међународно Право иде на:

то да сва индивидуална права и слободе човека што јаче утврди као света и неповредива, без обзира где се човек налазио. Многе нове међународне организације, као што су: Међународни Биро Рада, Међународни Институт за Хигијену, разне Комисије Друштва Народа постоје данас ради човека, а не ради државе. И само Међународно Право не сматра се данас више, као што смо у почетку рекли, као Међународно Право Држава, већ и човека.

Д-р Стеван К. Ђирковић

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### Финансијски Закон за 1928-29. год.

19. новембра 1927. год. поднео је Министар Финансија Народной Скупштини *предлог буџета и финансиског закона за 1928-29. год.* дакле у чл. 113. Устава прописаном времену. Овај законски предлог упућен је одмах Финансијском Одбору на оцену.

Од буџета и финансиског закона за 1927-28. год. до подношења горњег законског предлога, десиле су се значајне промене. Још у Финансиском закону за 1927-28. год. Министар Финансија је добио извесна овлашћења, која је искористио. Тако је на основу чл. 36. прошлог Финансијског закона донесена *Уредба о техничком саставу буџета општин државних расхода и прихода и буџета расхода и прихода државних предузећа.*<sup>1)</sup> Друга важна *Уредба* би била она, која се односи на начин, примену и спровођење мера предложених у циљу извођења штедње у државној управи. Ова је *Уредба* донесена на основу овлашћења из чл. 313. истог Финансиског закона и њоме је установљен т. зв. *Државни Одбор.*<sup>2)</sup> Најзад, трећи важан акт Министра Финансија, који је претходио подношењу горњег законског предлога, била би *Упуства за израду предлога буџета државних расхода и прихода са предлогом финансијског закона за 1928-29. год.*<sup>3)</sup> Оваква *Упуства* објављује благовремено сваке године Министар Финансија да би доставио финансијској администрацији своје мишљење о саставу новог буџета и Финансиског закона, те су, као такве, драгоцен докуменат за сваког оног ко се бави изучавањем државног буџета и финансиског закона.

У *Упуствима*, у одељку који се на Финансиски закон односи, дословно је речено следеће:

1) Ова је *Уредба* донесена на дан 13. маја 1927. год. бр. 61652 и објављена у *Службеним Новинама* бр. 108. — XXIX. од 17. маја 1927. год.

2) И ова је *Уредба* донесена истог дана под бр. 61651 и објављена у истом броју *Службених Новина*.

3) Овај *Упуства* носе Д. Р. Бр. 64000 од 17. маја 1927. год. и објављена су у *Службеним Новинама* бр. 120. — XXXIII. од 31. маја 1927. год.

„Чланом 44. закона о државном рачуноводству одређено је какве одредбе има да садржи Финансиски закон. По својој природи овај закон, као саставни део државног буџета, треба да се ограничи само на то да се њиме ближе регулише извршење буџета у смислу и духу закона о државном рачуноводству.

„На пракси, од овога је принципа било, нарочито после рата, одступања, тако да су често Финансиским законом решавана питања, која би морала бити предмет специјалних закона.

„Упозоравам, приликом састава одредаба предлога Финансиског закона, да ћу се стриктно држати чл. 44. закона о државном рачуноводству и да нећу примити никакав предлог ни амандман, чија садржина треба да буде предмет доношења нарочитог закона или измена и допуна постојећих законских прописа.

„Према овом, благовремено упозоравам Г. Г. Министре, да за све ове потребе подносе редовним путем законске предлоге Народној Скупштини. На крају напомињем, да незаконити предлог Финансиског закона т. ј. пројекат чл. 44. закона о државном рачуноводству, нећу поднети Народној Скупштини на решење и одобрење.“

После овако енергично заузетог става у одбрану Финансиског закона од нефинансиских овлашћења и одредаба, било је заиста и очекивати предлог Финансиског закона за 1928-29. год. који би се разликовао од ранијих њему сличних. Он то у неколико и јесте. Број његових одредаба је релативно мали: свега 70. Али како се чл. 65. продужује важење „по смислу“ 149 одредаба из ранијег Финансиског закона, па се исто чини и са чл. 64. којим се продужује важење 9 одредаба из ранијих закона и чл. 77. којим се продужује важење 59. ранијих одредаба, онда овај законски предлог има у ствари 287 одредаба.

Међутим, овај законски предлог није поштеђен од нефинансиских одредаба. Ево доказа: чл. 39. (који се односи на укидање Управних Судова у Скопљу, Дубровнику и Цељу и измену чл. 48. закона о Државном Савету и Управним Судовима); чл. 41. („важност закона о задужбинама од 14. јануара 1912. год. и уредба од 3. октобра 1925. год. распростраиу се на целу државу Срба, Хрвата и Словенаца“); чл. 42. (који се односи на број и укидање гимназија); чл. 43. (којим се мења чл. 69. закона о средњим школама и чл. 3. уредбе С. Н. бр. 8457 од 15. јуна 1921. год.); чл. 44. (који предвиђа укидање неких факултета); чл. 57. (којим се укида Контролно Одељење Министарства Пошта и Телеграфа); чл. 59. 1 став. („сви послови око уређења бујица преносе се из надлежности Министарства Пољопривреде и Вода у надлежност Министра Шума и Рудника“); чл. 60. (који се односи на укидање неких звања и одељења у Министарству Пољопривреде и Вода); и чл. 69. (којим се регулише пренос имања у дубини од 50 километара од државне границе, односно од морске обале). Свега 9 одредаба. С друге стране, како је чл. 65. продужена важност 149 одредаба из Финансиског закона за 1927-28. год. а међу њима има 34 одредбе које не би биле финансиског карактера, то би према томе број одредаба нефинансијске природе у овом законском предлогу, износио 43, или на сваких 6.68 Финансиских одредаба, дошла би једна нефинансиска.<sup>4)</sup>

<sup>4)</sup> в. Предлог Финансиског закона за 1928-29. год. оштампан заједно са предлогом буџета државних расхода и прилога за исту годину. Државно издање.

Кад је прошао кроз Финансиски Одбор Народне Скупштине, предлог Финансиског закона је изгубио свега 3 члана, те му је према томе остало 284 члана. У тај број урачунавамо 214 ефективних чланова, 9 чланова продужених из ранијег финансиског закона чл. 56., и 61. члан продужен из ранијег Финансиског закона чл. 66. законског предлога.<sup>5)</sup>

Тако великих димензија и необично обиман, дошао је почетком фебруара 1928. год. предлог Финансиског закона за 1928-29. год. пред Народну Скупштину, да из ње изађе, после дефинитивног изгласавања извршеног на дан 26. марта 1928. год. а благодарети многобројним амандманима, са 454 одредбе.<sup>6)</sup> Сам закон садржи 386 одредаба, али овоме броју треба додати 9 продужених одредаба из ранијег Финансиског закона чл. 73. и 59 истих одредаба продужених чл. 90. Овај број међутим треба са резервом примити, с погледом на чл. 91. Финансиског закона за 1928-29. годину.

Овај законски кодекс, или, по духовитој примедби г. Слободана Јовановића, овај законски омнибус, јесте право изненађење за све оне који га изближе посматрају и изучавају. Он садржи многе и разноврсне одредбе како финансиског тако и нефинансиског карактера. Ми ћемо посветити пажњу само овим другим.

Пре свега, утврдити њихов број није лака ствар, због њихове огромности и друго, због непречишћеног појма о томе: шта су финансиске а шта нефинансиске одредбе. С тога смо ми принуђени да покажемо своје сопствено мишљење.

Одредбе, које нас интересују, налазе се у свима деловима Финансиског закона, без система, те се покушај систематисања сам од себе намеће. Систематисање ћемо извршити по логичкој сродности одредаба.

1. Одредбе, којима се укидају, наређује да се противно од постојећих одредаба поступа, или се исте одредбе допуњују, а односе се на закон о државном рачуноводству, налазе се у чл. 13., 15., 19., 24., 45., 49., 75., 77., 125., 154., 157., 202., 221., 224., 229. и 235.

2. Одредбе, којима се мењају, укидају, допуњују, или наређује да се противно од постојећих закона поступа, налазе се у следећим законским члановима: чл. 69. — мења и наређује да се изузетно од закона о ратној штети поступи. Чл. 76. — мења закон о монополу дувана. Чл. 82. — мења закон о државној трошарини. Чл. 105. и 111. — мења закон о таксама. Чл. 107. — укида и мења многе чланове закона о државној трошарини. Чл. 110. и 113. — мења и допуњује закон о организацији финансиске контроле. Чл. 115., 116., 128. и 130. — мења и допуњује закон о царинској струци. Чл.

5.) В. Извештај Финансиског Одбора Народне Скупштине о предлогу буџета државних расхода и прихода са предлогом Финансиског закона за 1928-29. год. — Државно издање.

6.) В. Финансиски Закон од 29. марта 1928. год. објављен у Службеним Новинама бр. 72. — XXII. — од 29. марта 1928. год.



118. и 127. — мења и допуњује закон о калдрмини. Чл. 122. и 123. мења предлог о општој царинској тарифи. Чл. 143. — мења устројство судова у Србији. Чл. 144. — мења устројство судова у Црној Гори. Чл. 145. — мења устројство судова на територији Апелационог Суда у Новом Саду. Чл. 151. и 156. — мења закон о средњим школама. Чл. 186. — мења закон о бањама, минералним и топлим водама. Чл. 222., 223. и 227. — мења се, стилизацијом, закон о путевима. Чл. 233. — мења закон о лучким пристојбама. Чл. 240. — мења закон о државном спољном зајму. Чл. 251. — укида закон о поштанским упутницама. Чл. 264. — мења закон о установљењу и уређењу Државне Класне Лутрије. Чл. 274., 281. и 283. — мења закон о шумама. Чл. 298. и 300. — мења и допуњује закон о радњама. Чл. 309. — мења се инвалидски закон. Чл. 313., 314., 315., 316., 317., 318. и 319. — мења закон о осигурању радника. Чл. 299. — мења закон о уређењу Државне Хипотекарне Банке. Чл. 330., 331., 332., 333., 334., 335., 336., 338. и 356. — мења, укида и изузетно поступа од закона о чиновницима грађанског реда. Чл. 380. — мења поступак код Државног Савета. и т. д.

3. Одредбе којима се уступају односно враћају у пређашњу својину државна непокретна имања. — чл. 71., 72. и 276.

4. Чл. 86. прекида се свако даље казнено поступање по свима повредама закона о монополу дувана и закона о монополу соли, као и све повреде закона о новим државним монополима учињене кријумчарењем жижица — које су извршене до 1. марта 1928. год. Овом одредбом финансиски законодавац уводи у живот врло опасно право амнестије.

5. Чл. 131. даје се законодавно тумачење тач. 6. члана 145. царинског закона. Исто се чини у чл. 337. и 340. када се даје тумачење—разумевање закона о чиновницима грађанског реда. Ова законодавна тумачења доносе се обично због каквог појављеног случаја, на који случај кад се примене, обично се наредним прописом Финансиског закона укидају, што чини непотребне поремећаје у судству и администрацији, јер су обично тумачења овакве природе противна духу и слову закона који се тумачи.

6. Финансиски закон садржи т. зв. личне одредбе т. ј. одредбе које се примењују на неколико лица само, којима се одредбама даје ретроактивно дејство да би неправилност била већа. Чл. даје ретроактивно дејство да би неправилност била већа. 209. објашњава, да се главни архивар Министарства Иностраних Дела има разврстати као чиновник I категорије 3. или 4. групе. „Ово објашњење важи од 1. новембра 1923. год. (од кад важи и Уредба о разврставању и распоређивању чиновника и осталих државних службеника грађанског реда од 31. октобра 1923. године.)“ Чл. 346. је исто тако интересантан. „Управник Управе Фондова и Управник Самосталне Монополске Управе пензионисани пре ступања на снагу нових закона, у погледу додатака на скупоћу изједначавају се са звањима побројаним у ставу првом чл. 4.

прописа о додатцима на скупoћу Д. Р. Бр. 107201-24. год.“ Не мање је интересантан у овоме погледу и чл. 351.

7. Проширавање постојећих закона са једног дела државне територије на остале делове, као и на неке делове само, јесте пракса коју финансиски законодавац често упражњава. У овом закону, имамо за овај случај, три специмена. Чл. 228. проширен је законски чланак Сабора Краљевине Далмације, Хрватске и Славоније од 30. просинца 1873. године... на целу територију Хрватске, Славоније и Срема, као да Хрватска и Славонија нису сачињавале земље Сабора Краљевине Далмације, Хрватске и Славоније! Ово је необјашњиво. Чл. 258. речено је: „Одредбе рибарског закона од 18. августа 1888. год. бр. 16. Крањског Покрајинског Законика са правилницима о извршењу, проширују се и важе за области жупаније мариборске и љубљанске.“ Најзад, чл. 259. проширен је на територију пређашње краљевине Црне Горе српски закон о земљорадничким и занатским задругама од 3. децембра 1898. год. — И сувише је позната ствар, да је свако законодавство саображено осталом законодавству и да проширено законодавство са једног дела државне територије на други, изазива непотребне сукобе, поред тога, што остаје често практички непримењено.

8. Финансиски закон садржи неколико т. зв. генералних уредаба, које не предвиђа чл. 94. Устава и ако се финансиски законодавац на овај уставни пропис позива кад доноси овлашћење. То су случајеви из чл. 304., 321., 343. и 372.. Да наведемо само чл. 343. примера ради. Он гласи: „Овлашћује се Министар Финансија да сходно ставу II чл. 94. Устава путем уредаба изврши и пропише реорганизацију и уређење Министарства Финансија и осталих установа финансиске струке и службе у целој земљи с тим, да истим путем споразумно са Финансиским Одбором Народне Скупштине одреди ранг и разврставање појединих звања.“ Очигледно је, да се на овај случај не може односити II став чл. 94. Устава и да је позивање на овај уставни пропис неумесно.

9. Чл. 127. дато је овлашћење, које прелази и најшире тумачење Устава, да се путем уредбе, на основу става II чл. 94. Устава измени и допуни закон о калдрмини од 31. децембра 1911. год. У овако крупно гажење Устава до сада финансиски законодавац није ишао. То ипак не значи, да не треба овај први корак оштро осудити. Слично овлашћење налазимо и у чл. 344. закона.

10. У чл. 326. налазимо одредбу којом се допуњује чл. 38. закона о буџетским дванаестинама од 31. јула 1925. год. и ако је овај пропис престао важити оног тренутка, кад и закон који га је садржавао (чл. 44. — 46. закона о државном рачуноводству.) — Само један члан доцније, чл. 327., садржи наредбу, да чл. 152. Финансиског закона за 1926-27. год. важи и даље и допуњује се и т. д. Или су чл. 44.—46. закона о државном рачуноводству обавезни за финансиског законодавца и онда га вежу и у првом случају, или нису, и онда је неразумљива одредба чл. 327. закона. Да није овде случај који је навео г. Д-р Ладислава Полића да за-

кључи: „да највеће потешкоће у тумачењу и примјени закона долазе одатле, што законодавац није ништа мислио. Једини сигуран закључак у овом питању је потпуно: *non liquet*“.<sup>7)</sup> Ради потпуности, видети још и одредбе чл. 328. и 329. а нарочито одредбу чл. 215.

11. Чл. 362. финансиски законодавац је пренео законодавну власт на обласне скупштине на територији бивше Аустро-Угарске у погледу измена, допуна и стављања ван снаге дежелних закона који важе на њиховој територији, и то путем обласних уредаба „а у границама Устава и државних закона.“ Ову законску одредбу никако не можемо да објаснимо законским аргументима.<sup>8)</sup>

Финансиски закон је неисцрпан у одредбама које смо мало раније навели. И ако предњим није исцрпљена цела листа, ипак је довољно, па да се донесе закључак. Тај закључак не може бити повољан по финансиски закон. Он не може бити повољан из свих оних разлога који су детаљно изнесени на конгресу Правника у Љубљани кад је претресано питање правног значаја и технике финансиских закона. Ти разлози, као да су нарочито, у напред, спрењени за овај Финансиски закон. Резолуција том приликом донесена, може се у целости применити на овај закон. Кад нападамо овај закон, ми имамо за собом најкомпетентнији форум по овом питању: форум Конгреса Правника. Шта финансиски закон има за собом? Терет од 454 разноврсне одредбе. Тај терет је довољан, да и солиднију зграду, него што је финансиски закон, сруши до темеља. То ће рушење настати онда, када буде било потребно извршити Финансиски закон. Онда ће се видети колику је грешку учинио Финансиски законодавац што је пренебрегао да поштује закон о државном рачуноводству и што је прекомерно употребио став 11. чл. 94. Устава.

Д-р Видан О. Благојевић.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### Конкордат са Литванијом.

Конкордат са Литванијом је већ седми конкордат, склопљен у XX веку. Претходили су му конкордати са Шпанијом (12 јула 1904), Белгијом (26 маја 1906 г.), Србијом (24 јуна 1914 г.), Летонијом (30 маја 1922 г.), Баварском (20 марта 1924. г.), Пољском (2 јуна 1925 г.).

<sup>7)</sup> в. *Споменицу на Други Конгрес Правника*, стр. 203.

<sup>8)</sup> Да наведемо још једну интересантност Финансиског Закона за 1928.-29. год. Она се састоји у употреби речи „Југославија“ у четри маха у чл. 246. Нашу државу може у иностранству и у унутрашњости земље звати како ко хоће, али је Народна Скупштина и земаљски закони морају називати онаго, како је Устав назива. Овако нешто може се само у Финансиском закону наћи!

Литванска Република оделила се од Русије 16 октобра 1918 г., државни Устав проглашен је 1 августа 1922 г., а 21 децембра њена је фактична самосталност призната од стране конференције представника великих сила и тако је њена самосталност призната и *de iure*. Папа је признао ту самосталност још мало раније — 10 новембра 1922 г.

Најновији конкордат склопљен је у Риму 17 септембра 1927 г. и проглашен је 10 децембра исте године у „*Acta Apostolicae Sedis*“ (vol. XIX, p. 425 s. s.). Представник Папе био је кардинал, државни секретар Гаспари, а представник Литваније — председник Министарског Савета и Министар спољних послова проф. Августинас Вољдемарас.

Пошто 86% становништва Литваније припада римо-католичкој цркви, Литванија се сматра католичком државом и конкордат је, (као што је то уобичајено за католичке и неке хришћанске државе — на пр. Србију), склопљен у име Св. Тројице.

Овај конкордат је од интереса, као пример најповољнијег за католичку цркву црквено-државног уговора, чак у сравнењу са осталим трима послетатним конкордатима, који такође дају велика права католичкој цркви.

Литванска Република признала је католичкој цркви следећа основна права: пуну слободу у погледу управе, богослужења и учења, јавноправни карактер правног лица савршеног друштва (*societatis perfectae*) и на послетку вредност канонског права као извора за одређивање чак неких грађанских права католика.

Конкордат има 28 чланова. Покушаћемо, да у што краћем изводу, а по могућности што исцрпније, прикажемо његову садржину.

Прва три члана обезбеђују католичкој цркви у Литванији пуну слободу како у унутрашњом животу, тако и у односима са папом. „Католичка црква, гласи први члан, без разлике обреда, користиће се у Литванској Републици свима слободама, које су неопходне за функционисање њене духовне власти и црквене јурисдикције, а такође и у администрацији својим пословима и имовином, сагласно са земаљским законом и канонским правом“. Треба обратити пажњу на речи „без разлике обреда“, чиме се успостављају прави унијата, смањена у прератној Русији.

Чланови II и III гарантују слободни и директни саобраћај епископа, свештенства и верних са папом и црквених поглавара са народом и предвиђају, да ће папа послати у Литванију свог интернунција, а република у Ватикан свог пуномоћног Министра.

Држава пружаће црквеним властима помоћ (*brachium saeculare*), кад се буде радило о принудном одузимању црквених прихода, о смењивању црквених службеника или о забрани деградираноме свештенику да носи мантију као и о напаћивању државним законом одређених дажбина за црквене сврхе (чл. IV).

Држава признаје клирицима њихове привилегије, у појединостима, и то: а) *privilegium competentiae*, на основу чега држава не може одузети извесни део њихове плате

чак ни судским путем; — б) *privilegium canonis*, услед чега се клирици у испуњавању своје службе користе специјалном правном заштитом (чл. V); — в) *privilegium in munitatis* у облику ослобођења од војне службе чак у време рата и побуне, а такође од грађанских обавеза, које се не подударају са њиховим позивом (чл. V). г) *privilegium fori*, услед чега се мора о поведеном кривичном поступку одмах известити надлежни епископ, а по довршеном поступку епископ има још и право да прегледа односна судска акта. Клирици, осуђени на заточење, издржавају га одељено од световњака, а осуђени на затвор, издржавају га у манастиру или у другој којој црквеној згради (чл. XX).

Осим личног имунитета клирика држава признаје локални имунитет црква, капела, гробља, у колико то не шкоди друштвеној безбедности (чл. VI). Због тога *locus sacra* потчињени су јурисдикцији црквене власти и изузети су од јурисдикције власти грађанске и *usibus profanis*.

Војни се свештеници потчињавају јурисдикцији архиепископа, који има право, да их бира (чл. VII).

Чланови 9—12 говоре о црквеном устројству. У Литванији мора постојати једна црквена провинција, чије су границе једнаке као што су и државне. Епархије и прелатуре, створене булом *Lituanorum gente*, не могу мењати своје границе без претходног споразума са државном владом. Надлежна црквена власт може стварати нова црквена звања са платом (бенефиције), конгрегације и редове, али кад је за то потербна помоћ државне благајне — онда са претходним споразумом са владом. Архиепископа, епархијске епископе и помоћне епископе са правом наследства именује папа, али претходно пита Председника Републике, да ли он има ма какве приговоре са политичког гледишта. Ови виши црквени достојанственици пре ступања на дужност полажу Председнику Републике заклетву верности, чији је текст унет у конкордат (чл. XII). Посвећење свештенства врше надлежне духовне власти сасвим слободно по општим прописима канонског права, али страни поданици и лица, који су опасни по државну безбедност, не могу бити постављени на парохијску има службу (чл. XVIII).

Право патроната важи, али ако патрон у току 30 дана није искористио своје право презентације кандидата, црквена власт одрешене руке (чл. XIX).

Опширни члан 13. говори о предавању веронауке и о богословијама. Предавање веронауке облигаторно је у свима државним школама и у школама, које добију материјалну помоћ од државе. Предавање стоји у потпуној зависности од црквене власти, која саставља програм, бира учбенике, именује и отпушта учитеље и води над њима надзор. У истом се положају налазе и професори филозофско-богословског факултета, који (факултет) издржава држава. Свака епархија има своју богословију, која зависи од црквене власти а издржава се уз државчу помоћ. Епи-

скопи воде бригу, да у свим школама ђаци католичке вероисповести испуњавају своје религијске обавезе и добију васпитавање у духу католичке вере. Све католичке школе, које имају програм Министарства Просвете, дају иста права, као и државне школе.

Најинтересантнији су чланови XIV и XV, који говоре о црквеним матицама и форми брака. Клир води регистре рођења, крштења, брака и смрти и ти регистри по Уставу имају званично значење и за грађански суд. Препис те регистрације сваке године клир шаље држави, која за то плаћа клир, за случај ако то нису учинили заинтересована лица.

Члан XV гласи: — „Бракови, склопљени сагласно прописима канонског кодекса, имају на основу тога грађанске последице“. — Тај кратки члан има опсежан правни садржај. Док у осталим конкордатима, који су склопљени после светског рата, нема ни једне речи о брачном праву, конкордат са Литванијом решава питање о форми брака у истом модерном правцу, као што су то питање решиле Сједињене Државе Северне Америке, Енглеска, Шведска и Чехо-словачка, т. ј. у корист факултативне форме брака. — Интересантно је, да такво решење питања даје црквено државни уговор, у коме се у највишој мери осећа утицај католичке правне идеологије. Из овога излази да сад Ватикан не види у факултативној форми брака никакву опасност за црквене интересе. — Још су више задовољни католички правници речима XV члана „имају на основу тога грађанске последице“ и тврде, да овде конкордат стоји на чисто католичком становишту, да држава може да се уплете у брачна питања само у толико, у колико је брак везан са грађанским последицама.

Католички канонисти из члана XV изводе и тај закључак, да се овде *implicite* признаје компетенција црквених судова у погледу бракова, склопљених сагласно одредбама *Codicis iuris canonici*. Грађански судови не могу развести такве бракове, пошто ће у таквом случају пуноважни за цркву бракови изгубити своје грађанске последице, што није сагласно са текстом XV члана. На такав начин у Литванији, за разлику од свих осталих држава, које су увеле факултативну форму брака, надлежност судова за брачне парнице скопчана је са формом брака и због тога и она је исто тако факултативна, као што је то и форма склапања брака. Другим речима избор црквене или грађанске форме брака у исто доба јесте и избор црквеног или грађанског суда за евентуалне парнице у погледу тога брака.

Конкордат даје католичкој цркви и широка имовинска права. „Република признаје право својине правним црквеним и манастирским лицима у погледу покретне и непокретне имовине, капитал, ренте и других права, која ова правна лица имају на територији државе“ и да ће вратити цркви имовину, коју ће она добити натраг од других држава и која је некад припадала цркви (чл. XXII). Држава даје материјалну помоћ свима католичким епархијама и повећаваће је у истој пропорцији, у којој ће пове-

ћавати издржавање државне администрације (чл. XXIII). Архиепископ, епископи, клир и учитељи богословија имају право на пенсију (чл. XXIV). Зграде, намењене служби Божјој, богословије, манастири и имовина, чији су приходи намењени за богослужбене сврхе, ослобођене су од државних и самоуправних терета. Станови епископа и парохиских клирика и њихове званичне просторије, у погледу терета, сматрају се као државне зграде. Остала имовина клирика и црквених правних лица не може бити више оптерећена но имовина световњака (чл. XIV).

На послетку у литургијском погледу конкордат обавезује католичке свештенике, да сваке недеље и на дан празника националне независности читају молитву за срећу Републике и њеног Председника (чл. VIII). Осим тога црквена власт мора свим верницима обезбедити религијску помоћ (*l'assistance religieuse*) на њиховом матерњем језику а по црквеним правилима (чл. XXI). — Очигледно овај члан тежи, да пружи заштиту религијских права националним мањинама, о којима говоре многи међународни уговори склопљени после светског рата као на пр. Версаљски (чл. 93), Сен-Жерменски (чл. 59), Трианонски (чл. 147) и т. д.

Ако упоредимо Литвански конкордат са осталим послератним конкордатима, видићемо, да он има највише сличности са Пољским, али је још више повољан по цркву. Уопште Литвански конкордат је један од доказа у корист мишљења многих историчара, да лишавање папе од његове световне власти не само да није смањило ауторитет Ватикана, него га је још и повећало.

С. Троицки.

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### Проблеми нашег извоза.

#### Први састанак Саветодавног Одбора за привредну организацију.

Према статистици Генералне Дирекције Царина наш извоз за првих четири месеца ове године износи 1.337.904 тона у укупној вредности од 1.801.016.475.— Дин. Ако ове цифре упоредимо са подацима за исти период прошле године видимо да смо у овој години извезли 76.476 тона, односно 214,5 милиона Динара мање. Разуме се да се из овога не може извести закључак да ће наш трговински биланс и у овој години бити пасиван. Прошлогодишња пасивност трговинског биланса дошла је као последица рђаве жетве. Извоз наших најважнијих извозних артикала опао је за читав један милион тона а у вредности за милијарду 418 динара према години 1926. Довољно би дакле било да у овој години жетва буде повољна па да се трговински биланс доведе у равнотежу. Као што се види главна карактеристика нашег извоза лежи у његовој зависности од временских прилика. Ако би ове биле неповољне неколико узастопних година могло

би доћи до катастрофе. Са оваквом би смо се ситуацијом могли помирити само када не би било другога излаза, када не би било могуће рационалним радом нашу производњу у главном учинити независном од временских прилика, и нашем извозу осигурати извесну сталност. Ако се има на уму да од величине узвоза зависи и наше снабдевање многобројним производима иностранства који су нам за дизање наше производње неопходни, онда се може видети колико је важно да у току извесног броја година извозимо што веће количине својих производа. Сва она многобројна производна средства која су потребна за усавршавање наше пољопривреду производње и подизање индустрије можемо добити само замену за своје производе. Постоји, истина, и други пут — зајам, али се њиме треба служити само ако су наша сопствена средства у потпуности искоришћена. Сви међутим знају да ово није случај и да ми у сасвим малој мери искоришћујемо могућности које нашој привреди стоје на расположењу. Јаче искоришћавање природних богатстава наше земље, и на тај начин и повећање нашег извозног капацитета у данашње време представљају најважније задатке наше привредне политике. У место да до неопходних капитала дођемо путем зајма можемо, или боље рећи могли смо, доћи повећањем извоза.

Треба имати на уму да од овога питања јачања нашег извоза не зависи једино повећање привредне снаге наше земље него и сама њена привредна егзистенција. У осталом свету се данас неуморно ради на усавршавању производње и што потпунијем искоришћавању производних снага и средстава. У земљама средње Европе, које су највећи купци наших производа са успехом се ради на подизању домаће пољопривреде. Постоји дакле опасност да ове земље постепено смање увоз наших аграрних производа. У исто време се све више осећа конкуренција Америчких Сједињених Држава. Има изгледа да ће ускоро и Америка поклонити врло велику пажњу својој пољопривреди. Када се узму у обзир средства са којима Америка располаже може се замислити каква опасност прети земљорадничким земљама Европе. Време је дакле да се и код нас предузму све мере за усавршење наше производње — њено оспособљавање да издржи све јачу конкуренцију иностранства. Држава на жалост поклања врло мало пажње овим питањима. Зато треба истаћи корисан рад наших привредних организација, које су сасвим тачно схватиле поребу побољшања и повећања нашег извоза. Две врло интересантне публикације, извештај са девете годишње скупштине Удружења Извозника и елаборат Банатске трговачко-индустријске и земаљске коморе о узроцима опадања нашег извоза, садрже врло тачне констатације и практичне прелогe за поправку данашњег стања. Када би се и најмањи део ових предлога извео морао би наступити знатан бољитак. Надајмо се да ће организације наших привредника истрајати на овоме послу и успети да увере надлежне о озбиљности наше привредне ситуације и натерати их на предузимање предложених мера. Још није доцкан да се привредна декаденција наше земље спречи.



\* \*  
\*

Саветодавни Одбор за привредну организацију, чије је устављење препоручила прошлогодишња међународна привредна конференција, имао је — од 14 до 19 маја — свој први састанак. На овоме састанку проучена је ситуација светске привреде у 1927 г., као и рад Друштва Народа на економском пољу, учињени су извесни предлози и израђен програм за будући рад. Изложићемо овде у најкраћим потезима резултат овога састанка.

Што се тиче опште привредне ситуације у Европи у 1927. Одбор је нашао да постоји извесно побољшање производње према 1926 г. у којој су извесни догађаји, као рударски штрајк у Енглеској и депресијација новца извесних великих држава, успорили привредно опорављење Европе. Повећање производње нарочито је знатно у средњој Европи и у Енглеској. Најважнија привредна чињеница у 1927 г. јесте финансијско консолидовање више држава. До краја 1927. изведена је готово свуда законска или фактичка стабилизација новца и цене долара на најважнијим светским тржиштима су се изједначиле. Банкарство је напредовало. Закључен је велики број државних и приватних зајмова и на тај начин изведена боља расподела међународних капитала, чије се струјање из Америке у правцу Европе наставља. Више новчаничних банака успело је да појача своје златне резерве. У главном се у 1927 запажа и извесно повећање светске трговине, нарочито у средњој и источној Европи. Овове је много допринело склапање већег броја трговинских уговора. Ипак са овим не можемо, према мишљењу Одбора бити задовољни јер се светска трговина не развија истом брзином као пре рата. Потребно је да се остваре још многа побољшања. У првом реду потребно је повећање куповне снаге широких маса, боље адаптирање производње потрошњи а нарочито либералнија трговинска политика.

Што се тиче привођења у дело одлука међународне Привредне конференције, Одбор је констатовао да су њене одлуке у погледу царинских ставова у врло малој мери примењене; ипак је ова конференција била корисна због тога што је у главном заустављено даље дизање тарифа. Органи Друштва Народа су у 1927 врло много урадили на извршењу одлука конференције. Тако је припремљен програм за међународну конференцију о ограничењима увоза и извоза, затим пројект међународне конвенције о третирању странаца, о једнообразној царинској номенклатури, проучена су многа питања у вези са изградом трговинских уговора, као питање прецизирања значења клаузуле највећег повлашћења и т. д. И ако су ови резултати још доста скромни ипак представљају према ранијем времену знатан напредак.

Саветодавни одбор дискутовао је осим тога још и ова питања: слободу размена, трговинску политику, третирање странаца, административни протекционизам, рационализацију индустријске производње, индустријску статистику, угаљ, шећер, пољопривредна питања и куповну снагу злата. У питању слободе

*размена*, Одбор констатује да су осамнаест држава потписале конвенцију о укидању ограничења увоза и извоза, али су неке од њих резервисале право предузимања извесних мера које су у противности са духом саме конвенције. Одбор се нада да дипломатска конференција, која ће се састати да решава о овом питању неће примити овакве резерве. *Трговинска политика* држава проучавана је са гледишта самосталне, билатералне и колективне акције. Самостална акција треба, према мишљењу одбора, да буде једино управљена у смислу снижења тарифа. Ту је већ било извесних иницијатива као што је на пр. случај са немачким привредним саветом и треба се надати да овај пример неће остати усамљен. Што се тиче билатералне акције у Одбору је много говорено о француско-немачком уговору од 17 Августа 1927. и о уговорима које је Француска закључила са Белгијом, Швајцарском, Италијом и Аустријом. Ови уговори, захваљујући примени клаузуле највећег повлашћења, имају велике користи за готово све државе. Колективна акција за смањивање царинских ставова налази на огромне тешкоће. Одбор је потпуно свестан на какав би отпор у свима земљама наишло свако смањивање царина. Он се због тога задовољава да препоручи дубље проучавање овога проблема. Он налази да би пре свега требало постићи споразум између произвођачких организација и то не само у погледу смањивања царина које се наплаћују на сировине него и на готове производе. У питању тарифа требало би увек тражити мишљења од свих заинтересованих, од произвођача, трговаца и потрошача; ако ништа више требало би да се државе обавезу да бар неће подизати ставове; требало би нарочиту пажњу обратити изради много бољих индексних бројева, изједначању царинске номенклатуре. Демпинг, као највећу опасност за међународну трговину, требало би колико год је могуће укинути. Са великим тешкоћама скопчано је и питање *третирања странаца*. Нарочито због питања миграције радне снаге. Одбор се нада да би између европских држава још могло у овоме питању доћи до споразума, али није исти случај и са осталим континентима. У погледу *индустриске рационализације* Одбор препоручује Међународном институту за научну организацију рада да своју пажњу посвети нарочито овим питањима: како би се могла олакшати међународна размена добара укидањем непотребних типова производа, које би међународне мере требало предузети у циљу упрошћавања производње и типова производа; како би се могла ограничавати анкета од стране државе и извесних институција о спровођењу рационализације у индустрији; размена резултата оваквих анкета би била од велике користи. Развитак *индустриских споразума* као картела, трустова и т. д. може према мишљењу Одбора имати врло важних последица у погледу техничког напретка производње, услова рада, обима производње и кредитних цена. Одбор констатује да радници и потрошачи ни у колико не учествују у овим споразумима и ако су у највећој мери заинтересовани. Одбор нарочито истиче важност *индустри-*

ске статистике и очекује да ће међународна конференција за статистику која се састаје крајем ове године допринети решењу овога питања. Прошле године је Међународна Привредна Конференција са нарочитом пажњом расправљала питања *земљорадње*. Одбор у коме се налазе одлични познаваоци аграрних питања је расправљао питања земљорадничке производње, наставе, кредита као и питање превоза и продаје аграрних производа. Одбор је овде изразио жељу да Друштво Народа проучи на који би се начин могла организовати директна сарадња између земљорадничких и потрошачких задруга. У питању *куповне снаге злата*, Одбор је препоручио да се између новчаничних банака успостави што јача сарадња да би се спречиле тешке последице које може имати нагла и нерегулисана тражња злата.

Први састанак Саветодавног Одбора дао је, као што се види, врло корисне резултате. Он нам је пружио биланс светске привреде за прошлу годину и указао на питања која треба решити да би се међународна привреда могла што више да развије. И ако се од његовога рада још не могу очекивати практични резултати ипак је он оправдао наде присталица међународне привредне сарадње, на тај начин што је стручно и са пуно ауторитета осветлио велики број врло важних питања од којих зависи благостање европских народа. Ако он свој рад буде са истим успехом наставио у току идућих година онда се можемо надати да ће државе једном схватити потребу што јаче привредне сарадње и уклонити многобројне тешкоће које данас ометају опште привредно напредовање.

Д-р Александар Јовановић.

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### Члан 180 Царинског Закона

*Члан 180 Ц. З. гласи: „Трговци и занатлије одговорни су за своје служитеље, ученике (шегрте), помоћнике, жене, децу, домаћу чељад, и лица која су у њиховој служби, или им надниче, или су обично уз њихову породицу, за новчане казне, царинске дажбине и друге трошкове на које би ова лица била осуђена због повреда прописа царинског закона или наредба Министра Финансија, којих су се имали придржавати, вршећи послове, које су на њих пренели или њима оставили трговци и занатлије. Тако исто одговорни су у горњим случајевима и лица која се не баве занатима ни трговином. Железничка, паробродска и поштанска управа, одговорне су за новчане казне, царине и друге трошкове на које би били осуђени њени службеници и пуномоћници, кад се огреше о овај закон у своме службеном раду“.*

*Распис Ц. Бр. 18232., од 26. августа 1906. г. гласи: „По чл. 180 Ц. З. трговци, занатлије и у опште газде и господари одговарају само за новчане казне, на које буду осуђивана лица, која се у њиховој служби налазе. Према томе, о таквим лицима, трговцима, занатлијама и т. д. не може да буде ни говора у осудним решењима, којима се расправља само дело и осуђују на казну учиниоца дела. Примени чл. 180. Ц. З. може бити места кад решење о осуди: слуге, шегрта, помоћника и т. д. постане извршно, а казна се од осуђенога не би могла наплатити. Тада ће царинарнице доносити кратка решења на основу чл. 180 Ц. З., која ће саопштавати одговорним лицима на потпис. Против ових решења могу после одговорна лица изјављивати жалбу.“*

Намеће се питање, да ли трговци и занатлије одговарају за лица наведена у чл. 180. Ц.З. у сваком случају због повреда прописа царинског закона или су потребни још неки услови, па да се трговци и занатлије повуку на одговорност. Чини се да пракса сувише широко тумачи чл. 180. Ц. З. и да трговце и занатлије чини одговорним за новчане казне, на које су осуђени њихови намештеници због повреда царинског закона или наредба Министра Финансија само из тога разлога, што су лица, која су повредила прописе царинског закона, код њих намештена. Само намештење сматра се као основ за одговорност трговца и занатлија. У пракси се догодио овај случај: У приватном стану једног намештеника у радњи за продају сатова пронађено је тридесет златних непунцираних сатова. На основу овога налаза првостепена царинска власт, донела је решење, да се ухваћени сатови у смислу чл. 146. Ц.З. конфискују и да се имају продати на јавној лицитацији, а самога намештеника осудила је по чл. 147. Ц.З. да плати новчану казну, а у случају, ако не би могао ту новчану казну платити трећином свога имања, да му се новчана казна има преобразити у казну затвором у смислу чл. 153. Ц.З.. Намештеник је побегао у иностранство и тако дошао изван домања царинских власти. Пошто је решење против намештеника постало извршно, а казна се противу њега није могла извршити због његовог боравка у иностранству, то је првостепена царинска власт донела у смислу горе наведеног расписа решење, којим је позвала власника радње, да у смислу чл. 180. Ц.З. плати новчану казну за свога намештеника, јер да је исти за време учињеног дела био у његовој служби.

Као што то из наведеног решења излази, првостепене царинске власти чине власника радње одговорним за новчане казне његовог намештеника само зато и једино из тога разлога, јер је тај намештеник за време учињеног дела био у његовој служби. Овако тумачење чл. 180. Ц.З. није тачно и сувише је опште и значило би, да трговац и занатлија плаћају казну за свога намештеника и онда, кад на њиховој страни нема ни кривично-правне ни грађанско-правне кривице. На одговорност може се повући само онај, који је неку дужност повредио или је вршење те дужности поверио трећем лицу, у коме случају сноси одговорност за повреде дужности почињене по том трећем лицу. Да се тако има тумачити чл. 180. Ц. З. види се из самог текста. У том члану се нарочито наводе и ове речи: „вршећи послове, које су на њих пренели или њима поставили трговци и занатлије“. Из тих речи следи, да су трговци и занатлије одговорни за новчане казне својих намештеника само онда, ако су на њих пренели вршење својих послова, па су ти намештеници у вршењу тих послова повредили прописе царинског закона или Министра Финансија. То ће на пр. бити случај из чл. 177. Ц.З., кад трговац овласти свог намештеника да испуни декларацију или уопште какву исправу, а намештеник у њој упише више или мање колета. У том случају одговараће трговац за погрешке, које је његов намештеник

учинио у декларацији и одговараће за новчану казну, на коју ће намештеник бити осуђен, а то из разлога, јер је трговац вршење свога посла поверио намештенику, а намештеник је у вршењу тога посла повредио царинске прописе. Али трговац неће одговарати за свога намештеника у оном случају, ако је своме намештенику дао одсуство да иде на лечење у Париз, а намештеник на своме повратку из Париза, прокриумчари један златан сат, јер намештеник криумчарећи сат није био у вршењу послова, које је на њега пренео трговац, макар је у доба криумчарења био у служби трговца. Исто тако неће трговац одговарати за свога намештеника, ако исти по ноћи у своје слободно време криумчари сатове, јер у томе случају намештеник ради на своју сопствену одговорност и на свој сопствени ризик, а не врши никакав посао, који му је трговац у вршење пренео. Из тога свега следи, да ће трговци и занатлије по чл. 180. Ц.З. бити одговорни за новчане казне због повреда прописа царинског закона само онда ако се установи да су та лица била у њиховој служби и да су повредила прописе царинског закона вршећи послове, које су на њих пренели или њима оставили трговци и занатлије, јер се само у том обиму да разумети примена *теорије пословног ризика*, коју је законодавац овде усвојио.

Д-р Љ. Пелеш.

## СУДСКА ХРОНИКА

### При оцени надлежности меродавна је вредност главне тражбине а не и интереса

(Општа Седница Касационог Суда од 12. октобра 1927. год. — одлука бр. 10088).

Појединачни судија Књажевачког Првостепеног Суда пресудом својом од 16 октобра 1926. г. бр. 24602 осудио је био једног дужника да плати своме повериоцу ресто меничног дуга у 3000 динара са 6% законског интереса. По незадовољству туженог расмотрио је овај предмет Београдски Апелациони Суд и пресудом својом од 29. новембра 1926. г. бр. 7699 одобрио је пресуду првостепеног суда односно појединачног судије. — Међутим, по жалби туженог Касациони Суд примедбама свога одељења поништио је пресуду Београдског Апелационог Суда са ових разлога:

„Кад је потраживање тужиоца заједно интересом до дана тужбе износило преко 3000 дин., онда према чл. 18 Уредбе о убрзавању рада, за доношење одлуке по овом спору није надлежан појединац већ судски колегијум, те да према томе није ни могао одобрити пресуду првостепеног суда, јер је иста донета од ненадлежног суда.

Ове примедбе Апелациони Суд није усвојио, већ је дао следеће противразлоге:

При одређивању надлежности суда за извињање и пресуђење грађанских спорова па и спорова који имају за предмет тражбено право, какав је дани случај, меродаван је §§ 27. б. грађ. суд. пост., јер се према вредности

спорног тражења одређује и апсолутна надлежност првостепеног суда за извиђање и суђење грађанских спорова.

Ма да у овом законском пропису, у коме је статуирана надлежност првостепених судова за расправу грађанских спорова, није изрично напоменуто да се при одређивању надлежности првостепених судова за расправу грађанских спорова има да води рачун о вредности главне тражбине и без вредности споредних потраживања, опет се поменути законски пропис има тако разумети да се надлежност првостепених судова за грађанске спорове одређује према вредности главног потраживања. У прилог такве интерпретације овог §-а иде баш § 309 грађ. суд. пост. који предвиђа кад се може изјавити незадовољство на пресуду првостепеног суда, па се даље у тач. 2. истог законског прописа вели: *и по предметима чија вредност прелази 1000 гроша царшијских* са изричним додатком да се ту немају урачунати интерес, ни остала тужбена споредна тражења. То исто има да се применити и при одређивању надлежности првостепених судова за грађанске спорове т. ј. да је при оцени надлежности меродавна једино вредност главне тражбине, кад наш законодавац није учинио никакво одступање у погледу надлежности за првостепене судове и на други начин ову ствар регулисао и у том смислу да се при одређивању надлежности има у виду не само вредност главне тражбине већ и вредност споредних потраживања. — Међутим у даном случају, као вредност спора има се узети вредност главне тражбине која износи суму од 3000 динара и то без интереса, па према наведеном ова се вредност има у виду, при оцени питања, ко је надлежан за извиђање и пресуђење овог спора.

Како је по чл. 18 Уредбе о убрзању рада за извиђање и пресуђење спорова, чија је вредност до 3000 динара, а вредност овога спора не прелази ту суму, то је онда и за пресуђење даног спора надлежан појединачни судија а не колегијум суда, као што је то правилно учинио првостепени суд. За противно мишљење које је изнето у примедбама Касационог Суда бр. 6459 од 24 јула 1927 г., Апелациони Суд налази да нема никаквих ослонца у закону, па ни у судској јуриспруденцији. Напротив постоји одлука одељења Касац. Суда од 26-септембра 1926. г. бр. 8879, где је одељење Касац. Суда баш у погледу оцене надлежности првостепених судова за расправу грађанских спорова, стало на гледиште овог суда. Једино од наших признатих правних теоретичара пок. Андра Ђорђевић заступао је противно мишљење, у својој *Теорији Грађанског Поступка* (в. стр. 77), где излаже надлежност општинских судова и вели: да су они надлежни за извиђање спорова, чија вредност износи 200 динара рачунајући ту и интерес, али су спорови који имају за предмет какво тражено право. Он је тако мишљење заступао с тога, што је хтео да се тиме сузе атрибуције општинских судова и да се њихова надлежност за расправу грађанских спорова сведе на најмању меру и на спорове, чија је вредност мала и незнатна, пошто општински судови који су комплетирани од судија неправника, не пружају довољно јемство, да ће и спорове веће вредности расправити правилно и по закону. Али мишљење пок. Ђорђевића као усамљено и које није засновано на закону, не може имати никаквог утицаја на расправу спорног питања.

Што се тиче одлуке опште седнице бр. 4090 од 11 маја 1927 год., која се помиње у примедбама Касационог Суда, она се не односи и на овај случај, већ на свим други који са овим нема никакве везе.

Са ових разлога Београд. Апелац. Суд остао је при својој пресуди; па је молио да се овај предмет изнесе пред општу седницу Касационог Суда на разматрање и решење.

По овоме је Општа Седница Касационог Суда одлуком својом од 12 октобра 1927. г. бр. 10088 одржала у снази примедбе свога одељења бр. 6459 од 24 јуна 1927. г. а противразлоге Апелац. Суда одбацила.

Ма да је о овоме питању пала и одлука Опште Седнице Касационог Суда, опет та одлука није начелна и као таква није обавезна за судове, те ће сваки суд моћи да се у конкретном случају опредељује по своме нахођењу и убеђењу све дотле док се по овом пи-

тању не донесе начелна одлука Опште Седнице Касационог Суда, која ће тек бити обавезна за све судове у земљи.

Што се тиче нас, ми налазимо да је мишљење, које је Београдски Апелациони Суд у својим противвразлозима, а који су иначе добро мотивисани и исцрпно написани, заступао, тачно и да је засновано на самом закону. Као најважнији аргуменат који је Апелац. Суд заступајући своје мишљење употребио је тај: што се позвао и на интерпретацију § 309 Грађ. Суд. Пост., а он предвиђа, кад се може изјавити незадовољство на пресуде првостепених судова. У тач. 2. овог законског прописа стоји *и по предметима чија вредност прелази 1000 гроша чаршијских* али са изричним додатком да се ту немају урачунати интереси ни остала споредна тужбена тражења. То исто, вели Апелациони Суд у својим противвразлозима, са свим правилно, има да се примени и при одређивању надлежности првостепених судова за грађанске спорове и да је при оцени надлежности меродавна једино вредност главне тражбине. Јер и ако би имало места бојазни пок. Андре Ђорђевића при одређивању надлежности општинских судова, тој бојазности нема места, кад је у питању надлежност првостепених судова, где извиђају и суде спорове судије правници који својом стручном спремом и моралним особинама пружају довољно јемства да ће спорове правилно и по закону расправити. — Међутим, ако би се остало до краја при гледишту које је заузело једно одељење Касационог Суда, па то прихватила и општа седница Касационог Суда, чија одлука овде није начелна, онда ће многи спорови који имају за основ дуг, због нагомиланости интереса, прећи из надлежности општинских судова на појединачне судије и са ових на колегијуме првостепених судова. У томе случају повећаће се надлежност колегијума, који иначе има да извиђа и суди замашније и компликованије спорове, па се долази до бојазни да се због великог посла неће моћи ови спорови да расправе са оном пажњом, како то интерес доброг судства захтева.

П. К. Влајић

### **Осуда по делу извршеном пре 32 године није отежавна околност из тач. 5 § 65. крив. зак.**

Светозар Јовановић, таљигаш, из Смедерева, оптужен је Смедеревском Првостепеном Суду зато што је 20 августа 1927. год. убио ножем Богдана Јовановића, кројача, из Смедерева. — Смедерев. Првостепени Суд пресудом својом од 16. новембра 1927. год. осудио је оптуженог за дело из § 156. став 1. каз. зак. на 15 год. робије, признајући му добро владање и признање као олакшавне околности. — Међутим Београд. Апелац. Суд. примедбама свог III одељења од 8. децембра 1927. бр. 7988 враћа акте ове кривице суду да извиди:

Да ли је оптужени пре рагова био осуђен за дело покушаја убиства или тешке телесне повреде извршене над Петром Андрејићем као и то да ли је убо ножем неког Кочу Дикиног, како је то назначено у уверењу о владању

суда општине смедеревске од 20. августа 1927. бр. 9710. Ако о овоме нема аката у судској архиви, како се то вели у поменутом уверењу, онда да суд то констатује и од оптуженог, на претресу, о овоме узме реч као и од осталих интересованих.

По учињеном дослеђењу Београд. Апелац. Суд у своме другом одељењу расмотривши акта нашао је:

Да је признањем оптуженог на учињеном дослеђењу утврђено у смислу § 225. к. с. п.; јер су акта раније осуде, према извештају архивара суда на акту бр. 5807 уништена од непријатеља —, да је оптужени у 1895. год. осуђен од стране Смедерев. Првостеп. Суда на 6 месеци затвора зато што је ударио ножем у груди Петра Андрејића. То је пресудом својом од 1. марта 1928. год. бр. 1502, преиначујући пресуду Првостеп. Суда, осудио оптуженог за поменуто дело на 16 година робије с обзиром на отежицу из тач. 5. § 65. каз. законика.

Касациони Суд примедбама својим од 23. марта 1928. год. бр. 3577 поништио је ову пресуду са разлога:

„Погрешно је Апелациони Суд када је преиначујући пресуду Смедеревског Првостепеног Суда од 16. новембра 1927. год. бр. 35384 оптуженом Светозару одмерио казну поред осталог и с погледом на отежавну околност из тач. 5 § 65. каз. зак. што је пре 32 године осуђиван... зато што је ударио ножем у груди Петра Андрејића... јер се означена отежавна околност не може кривцу узети у отежицу кад према пропису § 74. крив. зак. за тридесет година застаревају и злочина дела, за која закон доноси смрт и по тако застарелом злочину кривац се неће ни истраживати ни казнити.

Па када за то време застаревају најтежа кривична дела, онда се прописи о општој застарелости имају применити и на отежавне околности, које су само последице тих дела.“

Београд. Апелац. Суд није усвојио ове примедбе, већ је дао своје противразлоге од 28. марта 1928. год. бр. 2368 који гласе:

„У пропису тач. 5. § 65. каз. зак. а исто тако ни на којем другом месту овог закона није опредељено време за које се околност, што је кривац раније био кажњаван, може узимати као отежица приликом одмеравања казни. Међутим у § 71 у в. § 73. каз. зак. јасно и опре делено је речено да се може узети да је кривац у поврату само онда ако није прошло више од 10 година за злочине и преступе а од дана издржане или опроштене казне за коју је за пређашње дело осуђен био, те из тога јасно излази, да законодавац није имао намеру за примену отежице из тач. 5. § 65. каз. зак. да ограничи на извесно време, јер би то иначе изричним наређењем у томе пропису учинио, као што је то предвиђено за поврат.“

По налажену Апелационог Суда општи прописи о застарелости не могу се применити кад је у погледу ове отежице, као што примедбе Касационог Суда узимају, јер пропис § 74. каз. зак. у коме је застарелост исцрпно регулисана односи се само на застарелост кривичног дела а у кривичном закону, који је јавно-правног карактера искључена је примена аналогije.

Општа Седница Касационог Суда од 6. априла 1928. год. бр. 4113 усвојила је примедбе свога I. одељења одбацивши противразлоге Београд. Апелац. Суда. — Усвајајући примедбе Касационог Суда, Београд. Апелац. Суд. пресудом од 19. априла 1928. год. бр. 2937 одобрио је пресуду Смедеревског Првостепеног Суда бр. 35.384. А Касациони Суд, опет, у своме I. одељењу решењем од 15. маја 1928. год. бр. 5962 прогласио је ову пресуду за правно снажноу.

Саопштавајући овај случај, налазимо да је Општа Седница Касационог Суда правилно расправила овај кривично-правни спор усвајајући примедбе свога одељења, јер када је законода-



вац предвидео застарелост од 30 година у § 74. каз. зак. да кривична дела најтеже природе остају некажњена, извесно је да ово важи и за отежавне и олакшавне околности.

Драган Н. Димитријевић.

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД.

### Неки нови прилози за историју словенских права.

#### VIII. Немачки програм истраживања историје словенских права.

Јако интересовање према Словенству, које је постало у Немачкој још у време Светског Рата, а нарочито после, изазвало је и активан рад на изучавању Словенства и чак на самосталном истраживању његове културе. Постала је чак замисао, да се створи самостална немачка славистика, т. ј. славистика обрађивана од Немаца, а под углом и у духу специално немачког интересовања према Словенима. За ту славистику израђен је чак цео систематски програм, који је састављен од Х. Ф. Шмида (Грац) и Р. Траутмана (Лајпциг) и на крају је прошле године публикован под насловом: „Wesen und Aufgaben der deutschen Slavistik, Ein Program von H. F. Schmid und R. Trautmann“ (Leipzig, 1927, стр. 90). У томе програму чисто истраживалачки план обухвага три основне области славистике: филологију, фолклор и историју. У оквиру историје налазимо и на упоредну историју словенских права. Наравно је за нас од знатног интереса, како схвата историју словенских права програм немачке славистике.

О историји словенских права програм говори у вези са замишљеним синтетичким радом на словенској историји, који се рад истиче поред појединачних монографских радова, поставља се после њих и сматра као њихово завршавање и, тако рећи, крунисање. Да се синтетички рад врши као што треба, немачке слависте, по мишљењу програма, морају да се ослободе једне врло проширене у немачкој науци предрасуде и то, као да је словенски свет узајамно везан само сродством језика појединих словенских народа. Та предрасуда у знатној мери полази од бојазни, да не би признање културне заједнице словенских народа потпомагало идеју и планове панславизма, те мора да се у научном интересу обустави. Истина, да се заједничка словенска култура обелодани и тачно карактерише, није то лако, и зато је потребна и строга објективност и нарочита методолошка опрезност. „Und doch gibt es ein Kulturgemeinschaft der slavische Völker“, ускличе програм немачке славистике (57) и при томе сматра, да се дотичне заједничке црте испољавају најразговорније у правним, привредним и друштвеним основама културног развитка словенских народа (70). На тај начин програм дотерује до упоредне историје словенских права. На њеном стварању највише су радили пољски и чешки истраживаоци. Што се тиче руских исто-

рика права, то, у колико су они излазили на широко поље историје целог Словенства, нису ипак могли, као што се тврди у програму, да се ослободе од специфичне руске словенофилске идеологије, према којој се једини природни правац за развитак целокупног словенства састоји у једињењу са византијском културом и са православном црквом, дакле се на крају крајева уаплоћује у руској култури (in Russentum, — S. 57). То своје тврђење програм никако не доказује, нити се позива на које писце или на која дела. Да је било политичара и чак научника филолога од којих први потпуно, а други са извесном резервацијом могу се подвести под горњу карактеристику, то се може признати. Али на које руске историке права програм мисли, то је за нас загоретка. На основу нашег дугогодишњег рада у датој области и дотичних стручних знања, слободни смо афирмативно тврдити, да их није ни било. Свакако програм опомиње будуће немачке историке словенских права, да се унапред чувају тобожњих заблуда руских историка права (57). Много повољније програм цени западно-словенске историке права, али ипак сматра, да им не иде лако за руком, да прекораче границе својих у ужем смислу националних истраживачких области (57). На основу горњег програм сугерира читаоцу као једини потпуно природан тај закључак, да су баш немачке слависте позвани, да изврше прави и свестрани синтетички рад на историји словенских права. Само поуздање може допринети успеху, те се надамо, да ће успех доћи, али смо приморани његову оцену одложити до времена, кад буде дошао. Горе наведени синтетички рад на историји словенских права има да смера „реконструкцију почетног наследног добра првобитне словенске културе“ (Rekonstruktion des ursprünglichen Erbgutes urslavischer Kultur, — S. 58). Коначни пак циљ му је у томе, да уврсти и словенски културни круг у целокупну слику развитка европске културе (59). Чак и не-стручњак лако ће запазити, да су баш истим путем и истом циљу ишли сви досадашњи словенски историци словенских права. Ако се сад њима придруже немачки историци права, то ће без сумње бити од велике користи за опширну научну област, у којој ће се наћи посла за све. Несумњива се заслуга програма састоји у томе, што се у њему на основу претходног студирања и искоришћавања постојеће словенске славистике пружа план за будућу немачку славистику. То важи не само за општи план, него и за нека специјална и детаљна упутства. Баш таквих упутства има и за историке права. У области историје државног уређења програм упозорје, да нису још расветљена нека важна принципијелна питања, и то да ли се сме примењивати и на словенске односе дотична терминологија за средњу и западну Европу, те да ли се може говорити и о патримонијалној, феудалној и сталешкој држави код Словена (52). — На историју словенских градова треба да се примени оно комбиновање истраживања историје уређења са топографским испитивањем, које се убичајило у модерној немачкој науци; исто тако треба да словенска историја

градова прихвати и методске резултате немачког истраживања градских књига (52). Истраживање историје приватног права код Словена треба да се обогати привредним и социално-историјским моментима (52). Историја правних извора налази се на словенском земљишту тек у почетном стању, јер за дубље упознавање, како се поједини правни споменици састављали и у колико су зависни од старијих образаца постоје само поједини покушаји; међутим та се питања морају истражити на један систематски строго методичан начин; исто тако није као што треба истражен узајамни однос између обичајног и законодавног права, нити је одређен стварни однос између фактичких односа и законодавних одредаба; један немачки слависта, добро упознат са методом историјског истраживања римског права, наћи ће згодну примену свога методолошког искуства у истраживању ширења византијских правних споменика у словенским земљама (52).

Теодор Тарановски

### Економски систем Совјетске Русије.\*)

Пре рата постојала су у Русији два економска система: капиталистички и ситносопственички систем, и оба су се базирала на приватној својини средстава за производњу. По економској снази био је, пре рата, јачи капиталистички, док у погледу броја предузећа многобројнији је био ситносопственички систем. У оба ова система преовлађивала је агрикултура над индустријом. Русија је опште позната као изразито аграрна земља. Тако је у Русији 1913 год. износила укупна производња агрикултуре 1.670 милиона, а индустрије 7.700 милиона предатних рубаља<sup>1)</sup>. У агрикултури поседи су били овако распоређени у 1905 години: крупан посед 35.6%, средњи 41.8%, а мали само 22.6% од укупног земљишта. Сељаци нису поседовали ни  $\frac{1}{3}$  земљишта, већ је

\*) *Литература.* — Главна литература била су издања и чланци о Совјетској Русији које су писали незаинтересовани људи. Бољшевичка литература упогребљавана је у толико да би се објаснило гледиште које о појединим главним појавама имају они који су их сами створили.

La Russie. Rapport officiel de la Délégation Britanique des Traes Unions en Russie et au Caucase. Novembre et Décembre 1924

Jules Moch — La Russie des Soviets Paris 1925.

J. Staline — Les Questions du Leninisme Paris 1926.

La discussion dans le parti communiste de l' U.R.S.S. Paris 1926.

N. Boukharine — La Bourgeoisie internationale et son Apotre K. Kartsky Paris 1925.

N. Boukharine — La situation extérieure et interieure de l' U. R.S.S.

V. A. Tikhomirov — La cooperation dans la marche au socialisme Paris 1917.

N. Lénine — Sur la cooperation Paris 1924.

Revue d'Economie Politique.

Revue Politique et Parlementaire за 1926 год.

Charle Gide — La Russie Sovietique Paris 1924.

A. Алуф — Профсојузе и положение рабочего класса в С.С.С.Р; Москва 1926.

Народное и Государственное Хозјанство С.С.С.Р. Москва 1926.

1) Б. Елјашев Revue d'Economie Politique год. 1927 стр. 966.

сва земља била у рукама племића великопоседника и фармера. Племићи велико-поседници и фармери спроводили су експлоатацију сељака. На првом месту сељак је био полу роб, јер је често морао обрадити прво поседничково земљиште па тек своје. Поред тога њему се није остављало ни довољно хране за исхрану. Велепоседник је гледао што више да извезе, без обзира на потребу потрошње. Он је, попут речи оног Министра Финансија Александра III, који је говорио „не једимо, већ извозимо“, извозио и оно што је било потребно за унутрашњу потрошњу, те је становништво гладовало. То нам најбоље показују следећи бројеви: У 1913 год. произведено је у Русији 4614 милиона пуди цереалија. Од тога је извезено 1275 милиона пуди, или 28%, а остало је употребљено за унутрашњу потрошњу. У 1925-26 год. произведено је 4339 милиона пуди. Од овога је извезено само 628 мил. пуди, или 14,5%, а све остало употребљено је за унутрашњу потрошњу. Што се тиче индустрије, она је била тек у развистку, нарочито крупна индустрија и била је добрим делом у рукама страног капитала.

Када је избила октобарска револуција један од првих аката револуционарне владе био је декрет о национализацији земље. Тај декрет издан је 14 фебруара 1918 год<sup>2)</sup>. и по њему: 1. Уништена је приватна својина земље; 2. одређена је јединица мере по којој ће се извршити подела земље у разним областима; 3. укинута је издавање под закуп земље и употреба туђе радне снаге. После национализације земље стављена је сва индустрија под контролу радника. 28 јуна 1918 год. извршена је национализација индустрије. Исто тако национализоване су банке, саобраћајна средства, пошта и телеграф, и сва средства за производњу. Тиме је уништена капиталистичка привреда а ситносопственичкој привреди дат је нарочити облик. Тако је заведен т. зв. ратни комунизам.

У доба ратног комунизма у крупној и средњој индустрији заведена је комунистичка производња на бази комунистичких средстава за производњу. У комунистичкој производњи производило се за државу -- комуни -- и радници нису радили за надицу, већ су добијали бонове са којима су у државним -- комунистичким -- магацинима добијали бесплатно храну и др. потребе за живот. Код ситне индустрије и заната, где се производило индивидуално или са мање од 5 радника, вршена је реквизиција у природи свих више произведених производа (сем оних потребних произвођачу и радницима за исхрану) и предавани су држави за државне магацине. У агрикултури заведен је у главном систем ситних сопственика, али систем нарочите врсте. Сељак, као и ситан сопственик у вароши, није уживао све производе свога рада, већ је за себе задржавао само оно што му је потребно за исхрану, а све остало предавао је држави у виду реквизиције у природи. Извесни велики поседи задржани су и обра-

<sup>2)</sup> La Russie. Rapport officiel de la Délégation Britanique des Trades Unions en Russie. Paris 1924 стр. 68.

иђвани су по комунистичким принципима, као и у индустрији. Трговина, како унутрашња тако и спољашња, била је уништена. Спољашњу трговину заменио је државни монопол трговине, унутрашњу државни магацини.

Систем ратног комунизма трајао је до 1921 год. када је замењен т. зв. Новом Економском Политиком (Неп-ом).

Зашто је ратни комунизам замењен Непом? По мишљењу западних економиста-теоретичара ратни је комунизам пропао зато што је уништио привреду, те су га морали заменити капитализмом. Међутим из догађаја, који су следовали Непу, може се закључити да то мишљење није сасвим тачно. Пре свега шта је имао за циљ ратни комунизам? По мишљењу самих бољшевика (Лењина) ратни комунизам имао је два циља: 1. уништење старог система и узимање у државне руке целокупне привреде, и 2. да услед дезорганизације, која је била настала због грађанских ратова обезбеди консумацију становништва. Од ова два циља остварен је потпуно само први, али други не. Томе су многи узроци: опустошење привреде услед грађанског рата, изоловање Русије услед блокаде, затим последице самог ратног комунизма (сељак није хтео да производи, јер му се вишак производа реквирирао), а нарочито економска заосталост Русије како у индустријском тако и у аграрном погледу и најзад недостатак капитала. Сви ови узроци принудили су Лењина да у 1921 год. објави Нову Економску Политику.

Шта је Неп? О Непу су подељена мишљења не само међу економистима-теоретичарима, већ и међ самим бољшевицима. По мишљењу већине економиста-теоретичара ван Русије Неп је враћање капиталистичкој производњи са задржавањем државног капитализма у извесним грамама производње. По мишљењу већине бољшевика (већине у комунистичкој партији) „Неп је таква политика пролетерске државе која се базира на извесној слободи капитализма стављајући водећа места у производњи у руке државе; политика која се базира на борби између капиталистичких и социјалистичких елемената у циљу што већег развитка последњих на штету првих; најзад политика која има за крајњи циљ победу социјалистичких елемената ради укидања антагонизма класа и остварења основе за социјалистичку економију“<sup>3)</sup>. По мишљењу мањине бољшевика (опозиција) „Неп је у главном капитализам, али капитализам прилагођен извесним условима, капитализам којим управља држава.“<sup>4)</sup> *Говорећи о Непу Шарл Жид вели:* „У европској штампи труди се да се докаже да је комунистички режим позоришна завеса иза које се понова гради капиталистички режим. То није тачно. То значи посматрати површину, али испод ње се налази колективистичка или комунистичка организација која је још солидна, таква, истина речено,

3) И. Стаљин. *Les questions du Léninisme* стр. 335, Paris 1926.

4) Крупскаја. *La discussion dans le parti communiste de l'U.R.S.S.* Paris 1926 стр. 185.

каква никада до сада није постојала и коју беху јуче прогласили сви економисти као немогућу.“<sup>5)</sup>

Које је од ових мишљења тачно? Значи ли Неп враћање капитализму, или је то маневар да се уступком капитализму економским путем, фаворизирањем државне и кооперативне привреде на штету капиталистичке, дође до социјализма? Мени изгледа да су опажања Шарла Жида тачна. Он је, бавећи се у Русији, могао приметити је ли тачно оно што су бољшевици тврдили или не. И када он то потврђује то значи да је тачно, јер се не може сумњати у истинитост Жидових речи. У осталом то тврђење и сама факта потврђују.

Оно што данас карактерише капиталистички систем, поред експлоатације радника, јесте организација кредита, јер је кредит данас фактор без којег не може опстати привреда. Цела се привреда базира на кредиту — финансијском капиталу, — јер сва предузећа без разлике зависе од кредита, пошто их он финансира. Међутим кредит је данас организован на систему приватне својине и налази се у приватним рукама појединаца који га, преко акционарских друштава, банака и др. новчаних установа, пласирају у сва предузећа и црпу отуда добит из целокупне привреде.

У Русији је сасвим другојаче извршена организација кредита и ако, у техничком погледу, има доста сличности између организације кредита у капиталистичким државама и у Русији. Нпр. и у Русији постоје кредитне установе које су постале путем акција. То су кооперативе. Али то не значи да је и код једних и код других кредит организован на исти начин. У Русији кредит није организован на систему приватне својине нити кредитом управљају појединци и њихови интереси. Сав кредит сконцентрисан је у државне руке и у кооперативе. Банке и остале кредитне установе како су национализоване 1918 год. остале су и даље национализоване. Целокупним кредитом располаже државна банка, код које не постоје приватни акционари као код народних банака западно европских држава. Циљ совјетске државне банке и њених филијала је сасвим другачи од циља Народних Банака запада. Циљ Н. Банака запада је да изврше акумулацију растуреног приватног капитала и да га ставе на расположење трговини и индустрији. Совјетска банка има за циљ да изврши расподелу националног капитала међу разним браншама индустрије и трговине, али не приватне већ државне и кооперативне трговине и индустрије. Затим државна банка служи као благајница државних предузећа. Подела капитала банка не врши се по принципу највећег рентабилитета, већ према користи коју поједина бранша има за националну привреду.<sup>6)</sup> Поред државне банке и њених филијала могу постојати само кредитне задруге (кооперације). Кредитне кооперативе постају уписом акција. Но појединац може уписати само једну акцију. Та

<sup>5)</sup> Ch. Gide. *La Russie Sovietique*. Paris 1925, стр. 20.

<sup>6)</sup> Б. Елјашев. *Revue d'Economie Politique* год. 1927 стр. 157.

акција не даје му право на добит — дивиденду. Сва добит иде на развитак послова кооператива, а не појединцима. Поред тога кооперативе имају за циљ да, заједно са државном привредом, сузбију приватну привреду како би се дошло до социјалистичке привреде. Због тога кооперативе нису основане на трговачкој бази у циљу добити, већ им је главно то да освоје привреду и отму је из руку приватног капитала. То значи да је сав кредит организован тако да сузбије главне гране капиталистичке привреде (крупну индустрију и трговину), а да ојача државну и кооперативну привреду и помогне ситносопственика на селу.

Поред кредита, који је у државним рукама, у државним су рукама сва саобраћајна средства на води и суву, пошта и телеграф, крупна индустрија и трговина. Све то показује да у Совјетској Русији не постоји капиталистички систем. За сада у Русији постоји изукрштан капитализам, дозвољен под извесним условима, и социјализма. Тако је по завођењу Непа дозвољена приватна трговина, дозвољено је постојање приватних капиталистичких предузећа, укинута је реквизиција у натури и замењена порезом, који износи 10% од чистог прихода. Поред тога вратило се систему надница.

Због изукрштености капитализма и социјализма у Русији постоје, после Непа, 5 економских форми:<sup>7)</sup> — 1. Примитивна економија, где долази сеоска привреда за сопствену потребу. — 2. Производња за тржишта, где долази сеоска производња за тржишта (кулак). — 3. Приватни капитализам. То су концесије страном капиталу у коме држава учествује са 51%, а страни капитал са 49%. — 5. Социјалистичка производња т. ј. државна производња код које не постоји експлоатација и код које су средства за производњу у радничким рукама.

Код ових форми преовлађује социјалистичка производња у индустрији а у агрикултури примитивна економија. Тако је 1916-17 год. социјалистичка индустрија износила 83.8% (од овог долази на кооперативе 6.5%) а приватна само 16.2%<sup>8)</sup> У агрикултури било је исте године социјалистичке производње 1%, примитивне економије 84.5%, а 14.5% производње за тржиште (кулак). То показује да је капиталистичка привреда и на селу и у вароши слаба. Исти је случај и у трговини. Спољна је трговина у рукама државе. Код унутрање трговине такође преовлађује државна и кооперативна трговина над приватном трговином. Тако је укупно трговина на велико била овако распоређена:<sup>9)</sup>

У 1923-24 год. 62% државна трговина, 15% кооперативна и 25% приватна трговина.

У 1924-25 год. 69% државна трговина, 19% кооперативна и 11% приватна трговина.

Код трговине на мало било је:

7) И. Стаљин. *Les questions du Leninisme* Paris 1926, стр. 335.

8) Б. Елјашев *op. cit.* стр. 951.

9) Народное и Государственное Хозяйство С.С.С.Р. Москва 1926.

У 1923-24 год. 16% државне трговине, 26% кооперативне и 57% приватне трговине.

У 1924-25 год. 23% државне трговине 33% кооперативне и 44% приватне трговине.

Да сада изближе испитамо ове поједине форме економског система у Русији.

1. *Примитивна економија.* — Примитивна економија је оно што се у капиталистичкој привреди назива: ситно газдинство за сопствену потребу. Већину сеоске привреде у Русији чини то ситно газдинство. Тако је 1926 год. било сељака са мање од 6 десјатина 85%, а са више од 6 десјатина само 15%. То значи да већина становника на селу не може да се исхрани од обрађивања земље<sup>10)</sup>, већ мора да се бави и другим пословима. Само 15% сељака може да се исхрани од обрађивања земље. Од овога врло мали део може да акумулира и изванредан капитал. Поред тога постоји велика разлика између ситног газдинства на Западу Европе и у Русији. На првом месту у Русији средства за производњу која има сељак не припадају њему већ држави. Он може само да се служи производима тих средстава и свога рада и може вишак производа слободно разменити, ако у опште има толико земље да може добити вишак производа. Сељак не може земљу продати, заложити или поклонити. Он чак ни плуг, трактор, коња, вола не може продати. Сем тога сваки ситан сељак плаћа у име порезе 10% прихода од земље. Ко има више од једног коња или вола, и др. плаћа нарочиту порезу за тај вишак. Због тога се на селу не може вршити акумулација капитала у рукама појединаца. Не постоји онај јаз између крупног и ситног сељака, јер крупног сељака са 40 и више десјатина и нема. Зато што индивидуална производња не може имати успеха у пољопривреди помаже се ситан сељак кредитом. Кредит добија било од државе, било од кооперације. Према томе не може постојати експлоатација села од стране зеленаша или банака, већ ако га ко експлоатише експлоатише га држава или кооперација, коју је он сам створио. Новчана помоћ државе пољопривреди износила је 1924-25 г. 272.3 милиона, а 1926-27 попела се на 509 милиона рубаља. Овај систем ситног газдинства рђаво утиче на целокупну пољопривреду земље. Она, и поред све помоћи државе, не дозвољава да се пољопривреда развија и да повећава принос. Он онемогућава интензивно обделавање земље. Зато пољопривреда није могла да пређе предратну производњу. Она је још испод предратне пољопривреде за неких 400 милиона пуди. С друге стране она ствара пролетаријат који индустрија, и ако се брзо развија, не може да упосли. Због тога се ствара беспослица која пада на терет државе и њенога буџета. Да би се стало на пут тој појави, оснивају се аграрне кооперативе за производњу у којима сваки члан има исти удео како у производњи тако и у подели производа.

2. *Производња за тржиште.* — Овом се производњом бави

<sup>10)</sup> Б. Елјашев оп. cit. стр. 951.



на селу кулак (сеоски газда). Она се састоји у томе што кулак производи не само за своје потребе, већ и за тржиште. Но положеј кулака није ни мало завидан у Русији. Он плаћа велике порезе, које често иду на 60% од производа. Поред тога он нема никакве повластице од стране државе, нити добија кредит. Цела аграрна политика Совјета управљена је на то да уништи кулака, а да ојача мало и средње газдинство. Због тога кулаку може сваког часа да се одузме земља и подели сиромашним сељацима.

3. *Приватни капитализам.* — Приватни капитализам састоји се из приватне трговине, заната и индустрије. У Русији је дозвољена само унутрашња приватна трговина. Спољна трговина је у рукама државе. Од стране трговине држава добија приходе. У 1926-27 год. спољна је трговина дала за 668 милиона рубаља прихода. Приватна индустрија и занати су на капиталистичкој основи организовани. Али они подлеже нарочитој порези. Затим тенденција је совјетске привреде да сузбије занате и приватну индустрију. Она то чини на два начина: оснивањем кооператива и развијањем државне индустрије. У томе се има успеха. Државна и кооперативна индустрија је јача од приватне.

IV. *Државни капитализам.* -- Он се састоји у томе што се Совјетска држава уортачи са страним капиталом — путем концесије — и оснују предузеће које производи на капиталистичкој основи. Држава има 51% удела у том предузећу, а стран капитал 49%. Ова су предузећа оснивана да би се увукао стран капитал. Међутим страних концесија има врло мало. Нешто око 88. Њихов удео у целокупној производњи индустрије износи само 0,17%. Има више разлога што страни капитал не улази у Русију. Један од главнијих је и тај што он не добија велике повластице, као што је случај у колонијама и полуколонијама. Он подлежи плаћању порезе, као и приватни капитал и нема никакве бенефиције.

5. *Социјалистичка производња.* — Под тим се у Русији разуме таква производња код које су средства за производњу у рукама радничке класе. Ова производња почива на следећој основи. Сва крупна индустрија која је одмах по револуцији национализована подељена је у државне трустове. Тим трустовима управљају нарочити одбори који се састоје од самих радника. Председник је Одбора радник, а састакнути члан комунистичке партије. Раденици при ступању на рад преговарају, преко својих синдиката са управом труста. Према томе труст се појављује према радницима као послодавац. Што се тиче односа између труста и државе, држава има контролу над трустом, али она сама не управља трустом, ма да труст спроводи у погледу производње државну политику. — Трустови плаћају радницима надницу, коју одређује држава, или се одређује споразумо између труста и радничких синдиката. Споразум се утврђује путем колективног уговора радничких синдиката и државног труста. — У свакој фабрици постоји радничко веће ко е-

врши контролу над производњом у фабрици и посредује у случају спора између труста и радника. Сва добит од производње у трусту улази у државни буџет, као државни приход. Поједини трустови дају добит држави. Но у укупном износу целокупна социјалистичка привреда не даје добит, већ је држава са своје стране помаже кредитима. Развитак индустрије овако се кретао. 1913 год. произведено је за 7700 мил. предратних рубаља. У 1920-21 г. произведено је само 1300 мил. предратних рубаља, а у 1926-27 год. произведено је за 8450 милиона предратних рубаља. Тиме је пређена предратна производња. Да би се могао оценити резултат који је дао данашњи економски систем Совјетске Русије требало би, поред прегледа развитка изнети и благостање које постоји у народу као резултат економског система који је следовао Непу. Међутим овом би питању требало посветити засебан чланак.

Никола Т. Констандиновић.

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Sava Moyitch, Le Parlement Économique, Etude Politique et Juridique.* Paris 1927. Jouve édit. p. 146.

Велике политичке установе, које су крајем осамнаестог века замениле режим апсолутне монархије, током времена, у своме развијању, показале су многе недостатке. Демократија, и установе које је она увела, на првом месту парламенат, врло често били су предмет дискусије политичара, социолога и правних писаца. У последње време нарочито, много се пише и говори у свима земљама о кризи демократије и парламентаризма. Наводе се узроци који су довели до појаве ове кризе, и предлажу се многобројна различита средства којима би се ова криза отклонила или ублажила. Установе би се имале прилагодити потребама савременог друштва, јер док су саме установе, у својој суштини а често и организацији остале скоро у истом стању, у којем су биле и при своме стварању, стање друштва се променило. Отуда установе не могу више да врше оне функције, које су им намењене биле приликом њиховог стварања. Једна од идеја која се у новије време нарочито често предлаже од многих писаца, теоретичара и практичара, за поправку данашњег стања парламентаризма, то је реорганизација парламента на тај начин што би се образовао један професионалан или привредни парламент. Ово питање обрађује занимљива књига г. д-р Саве Мојића, на коју желимо да скренемо пажњу читаоца „Архива“.

Г. Мојић почиње своју књигу излагањем појма демократије, за коју каже „у основи, демократија, у правом смислу те речи, не значи ништа друго до вршење суверености од стране народа.“ Вршењем права суверености у извесној средини, демократија може узети на себе разна обележја и тиме у неку руку створити за сваки народ особену историју. Заједничко свима тим посебним исто-

ријама је што врховна власт остаје у рукама већине која гласа. „Демократија постоји тамо где већина грађана има пресудан утицај на сва важнија питања“. Демократија пак је нарочити облик владе који почива на низу моралних и филозофских начела, на којима се писац у кратко задржава. Већ више од једног века демократска начела и установе које су се из њих развиле, уведене су у модерно јавно право. Пре тога демократије у данашњем смислу те речи није било. У античким демократијама велики број грађана није уживао грађанска права (*status civitatis*), тако да је у ствари владала влада мањине. Тек за време француске револуције проглашавају се начела народне суверености, опште слободе и политичке, социалне и економске једнакости, и демократија налази свој потпуни израз. Демократија је у основи индивидуалистичка јер јој је крајњи циљ појединац, његова слобода, развитак и напредак. Практично, тај се индивидуализам испољава у праву сваког грађанина да учествује у народној суверености вршењем бирачког права.

У даљем излагању писац прелази на саму идеју професионалног парламента. Кад се већ дошло до идеје о једном представништву, мора се, проверавајући факта, утврдити да народ није само скуп појединаца, већ је у исто време и сложен организам који се састоји из низа група што имају свој посебан живот, интерес и индивидуалност. Те су групе породица, стручна и покрајинска удружења. Данас није више довољно да се воде интереси само појединаца, већ је потребно да и интереси ових група као таквих буду заступљени у једном правом народном представништву. У томе циљу политичку демократију са њеним сразмерним представништвом, заменила би привредна демократија у којој би сви грађани били заступљени у једном представништву произвођача, потрошача и стручњака. Да би се ово применило у потпуности, потребне су корените реформе у друштву и његовим садашњим установама; све демократске концепције — сувереност, централизација, индивидуализам — мењају се, и друштво се не би више састојало из слободних појединаца, организованих у политичким партијама, већ из низа привредних организација, које су према својој привредној моћи окупиле око себе извесан број зависних појединаца. У једном разумном систему ових група, требало би организовати стално представништво свих социалних снага у земљи. У потврду ових идеја, које писац излаже у првом делу књиге, он наводи Диркемову (*Durkheim*), теорију о друштвеној солидарности и правна разлагања Леона Дигуи.

У другом делу своје књиге г. Мојић даје критику садањег парламентаризма и излаже покушаје у пракси да се привредни парламентаризам спроведе у дело. Он се нарочито задржава на четири државе, Немачкој, Француској, Италији и Југославији. Стање у Немачкој излагано је поглавито на основу француских докторских теза, и најмање је потпуни део г. Мојићеве књиге, јер рађен без оригиналне грађе и доведен до 1924 године. Много документованије је обрађено питање привредног парламента у

Француској: синдикалистички пројекти и Економски Савет Рада и Народни Економски Савет, установљен јануара 1925, коме проучава детаљно историју, састав, надлежност, начин функционисања и т. д. Веома добро је изложен важан развој овог питања у Италији, систем фашистичког синдикализма и корпоративног режима, као и саветодавних Савета, на основу богате грађе италијанске. Исто тако добро је изложено питање и код нас. Прегледавши у кратко политичке прилике после рата, писац се задржао на Уставотворној Скупштини и члану 44 Устава, и на крају исцрпно изложио веома савесно покупљене разне пројекте о Привредном Савету. Овај део књиге г. Мојића поред богате документације, одликује се објективношћу и разложношћу.

На крају писац је изложио, као закључак, своје погледе на питања која је у књизи обрађивао. Он није противан тежњи да се извесне групе и интереси боље заступе, „јер се може десити да наступи дан који предвиђа г. Дигуи, да држава не може да обузда професионална група и њихове радње, те препоручује онима који управљају јавним пословима да воде рачуна о свима снагама које избијају из друштва, као и њиховом искоришћавању“. Но г. Мојић сматра да се сувише преувеличава значај друштва, а сувише потцењује улога појединца у њему. Слободан појединац остаће и даље покретач и носилац целокупног напретка у друштву. С тога писац остаје при садањем систему демократије и умереног индивидуализма. Поред свих мерака које заслужује политички парламенат, још не може да се одобри његово укидање и замењивање привредним парламентом. Привредни парламенат не даје довољне гаранције да ће водити рачуна о општем интересу, јер поједине струке, заступљене у њему, коалицијама и другим начинима могу да узму сувише маха, а сем тога тај парламенат, ма колико био стручан економски, опет ће се водити политиком у свом раду. С тога, г. Мојић сматра да „политички парламенат не би требало укидати, већ би се могао допунити привредним парламентом, који би имао помоћну и потчињену улогу, управо саветодавну улогу с извесним правом подношења законских предлога.“

Одлична књига г. Мојића заслужује пажњу свију правника и политичара, које интересују проблеми у њој обрађени. Она је ту пажњу изазвала и у иностраној књижевности, и може да служи на част своје писцу.<sup>1)</sup> Сами пак проблеми, у њој расправљани, такве су природе да ће још дуго бити на дневном реду и код нас, као и у страним земљама. Како је наша књижевност у овој области доста сиромашна dobrим делима, књига г. Мојића мећи ће корисно да послужи свима, којима су потребни податци о питањима у њој третираним.

Илија А. Пржић

1) У последњем броју угледног румунског часописа Revista de drept public, у чланку Reprezentarea intereselor profesionale, који је објавио г. Јон В. Груја, у читавом једном поглављу писац се ослања на књигу г. Мојића, по којој је искључиво обрадио ово питање у нашој држави.

## БЕЛЕШКЕ

**Д-р Камил Хенер.** — 9. маја т. г. умро је највећи чешки канониста, професор *Др. Камил Хенер*. Доцент (1884) и дугогодишњи професор (још од 1894) Карловог Университета у Прагу. То је био правник светског гласа, до кога је дошао већ првом својом расправом објављеном у Лајпцигу под насловом *Beiträge zur Organisation und Kompetenz der papstlichen Ketzergerichte* (1890.).

Његов рад на Црквеном Праву био је врло обиман и огледа се у свестраном познавању свих области ове науке. Ту своју ученост нарочито је показао као *канонски процесуалиста*. У тој области чувено му је дело *Privilegium clericorum ad forum criminale* (1913 г.).

То дубоко познавање Канонског Права, као и јасан историски смисао, дао му је пуно могућности да се оријентише и истакне баш као *позитивиста* у науци Црквеног Права. Као следбеник позитивистичког правца, искоришћујући своју канонистичку културу, Хенер је био одлични писац о актуелним проблемима државног црквеног права и правне политике како у Аустрији, тако и у новој Чехословачкој. Нарочито су познати његови радови „О амортизационим законима“, „О односу државе и цркве у Аустрији“ као и „О разлици државе и цркве у Чехословачкој“. То су не само студије позитивистичког правца у Црквеном Праву, већ и дубока мисаона критичка разматрања правника са особитим познавањем историје и социјалних питања.

Хенер се није ограничио на Црквено Право у ужем смислу. Чувени су и његови радови из Брачног Права, специјално из Угарског Брачног Права, где је он, канониста, налазио ослонац будућем свеопштем *грађанском* Брачном Праву.

Поред осталих његових радова ваља навести чињеницу да је у чувеном *Österreichisches Staatswörterbuch*-у (II издање, 1906-09) Хенер био уредник материјала из Канонског и Интерконфесионалног Права. Поједини његови чланци у овоме речнику били су, и остали су, најбоља обавештења из те области написана на немачком језику.

Одајући ову почаст великом чешком канонисти бележењем и код његове смрти, завршавамо подвлачећи један интересантан детаљ. Проучавајући као канониста однос капитала и лихве у Канонском Праву — професор Хенер постао је временом угледни и загрејани радник и на Трговачком и Меничном Праву, и то у тој мери да је сматран не само за великог професора ових наука, већ и за најбољег њиховог познаваоца у Чехословачкој — што је још један доказ о његовом урођеном смислу и способности за правне науке.

**Д-р М. Ф. Б.**

**Конгрес Правника у Скопљу** — У прошлости броју обавестили смо наше читаоце, да ће се идући Конгрес Правника одржати с јесени ове године вероватно у Скопљу. Председништво Конгреса сада је дефинитивно одлучило: да се Конгрес одржи у Скопљу између 3 и 10 октобра.

У циљу извођења овог Конгреса у Скопљу је образован и нарочити Приређивачки Одбор у чије су председништво ушли г.г. Младен Грашић, председник Управног Суда, Младен Трајановић, председник Апелационог Суда, Милош Константиновић, судски генерал, Никола Ст. Вељковић, председник Првостепеног Суда, Јусуф Зија Смаилагић, адвокат и Душан Антић, судија.

У раније објављеним рефератима једина је измена у томе, што ће г. Милош М. Сретеновић, помоћник Министра Аграра реферисати о аграру у јужним крајевима. Г. Др Фран Спилер Мис реферисаће о аграру у Словеначкој а г. Др Звонимир Турина реферисаће о аграру у Далмацији.

Пријаве за конгрес са чланским улогом треба послати што пре. Улог је 100 динара за чиновнике и 160 динара за чланове слободних професија. Чланови породице плаћају само главни улог од 60 односно 120 динара.

**R. Milko Kos. Slovenski zapisi u rukopisu Basilika cod. graec. 1352 Narodne Bibliotoke u Parizu.** Posebno otisnuto iz Vjesnika Hrv. Arheol. Društva u Zagrebu, N. S. XV (1928), str. 275—276.

К. Јиричек обратио је у својој студији о Законику Душановом пажњу на то да се у Паризу налази један грчки рукопис Василика који, по Хајмбахову опису) носи „славенске или илирске глосе“ (Arch. sl. Phil. XXII, 146). Овај податак могао би много да допринесе решавању питања, јесу ли српски правници Средњег Века познавали грчке зборнике у њиховом изворном облику, оно питање које је недавно са толико талента покренуо д-р Н. Радојчић (Глас СХ, 100).

Др. Милко Кос, одличан палеограф, прегледао је у Паризу споменути рукопис Василика и објављује своја опажања. Рукопис бр. 1352 писан је вероватно крајем XIII (или почетком XIV в.), обухвата текст Василика од књ. I до XVIII. Год. 1567 купио је тај рукопис у Млетцима славни француски правник Јак. Кижа (Cujasius).

„Илирске глосе“ писане су ћирилицом, српским језиком; немају датума, али по закључцима д-ра Коса спадају вероватно у XV век. Ово нису никакве правничке глосе тексту него записи и цртежи, писане од више руку. На пр. на стр. 125 записан је цео текст псалма 46 и 119; одломци из псалма налазе се и на другим местима рукописа. Цртежи представљају Св. Михаила, Св. Николау, коња са или без јахача и др. „Историских података и notiца, које би бациле светлост на судбину и некадашње власнике нашег кодекса у словенским записима нема“.

Дакле рукопис, проучен од д-ра Коса, даје мање података него што бисмо могли очекивати. Можемо закључити само да је овај грчки рукопис био у 15 веку у српским рукама, вероватно у рукама духовних лица. Не можемо чак тврдити да се је налазио у Србији, а не на Св. Гори на пример. Ипак је чланак д-ра Коса врло значајан: српски клир имао је у својим рукама један грчки примерак Василика, вероватно још у доба српске самосталности.

Можемо додати да је ово један од најбољих и најпотпунијих примерака Василика. Не постоји ни један грчки рукопис, који би обухватао свих 60 књига Василика. Хајмбах је своје чувено издање приредио по десет рукописа од којих сваки садржи само неки одломак Василика (1. књ.

I—IX, Cod. Coisl. бр. 151; 2, књ. I—XVIII, cod. Paris. gr. бр. 1352; 3. књ. VIII, cod. Haenel; 4. књ. XI—XIV, cod. Coisl. бр. 152; 5. књ. XV—XVIII, cod. S. Sepulcri Constantinop; 6. књ. XX—XXX, cod. Paris gr. бр. 1348; 7. књ. XXVIII—XXIX, cod. Laurent. бр. 80; 8. књ. XXXVIII до XLII, cod. Par. gr. бр. 1345; 9. књ. XLV—XLVIII, cod. Par. gr. бр. 1349; 10. књ. LX, cod. Par. gr. 1350). Интересантно је да је онај грчки рукопис, који је сачувао највише (читавих 18) књига Василика, био је некад у српским рукама — у XV, а може бити и у XIV веку. Овај рукопис био је употребљен и од Кујацијуса за његове Observations, и од Фабротуса г. 1647 за велико издање Василика, и од Хајмбаха г. 1833 за дефинитивно издање тог најважнијег споменика византијског права.

А. В. С.

А. Ђ. Агопић: **Одлуке Државног Савета**, Београд, 1928, стр. 175 — И док велики народи имају збиља велике, и бројем и систематизацијом, збирке јуриспруденције — дотле морамо, с тугом, признати да се наша југословенска, нарочито наша српска, правничка литература не може и не сме похвалити никаквом систематском, богатом и пробраном збирком судских одлука. Ту смо врло мали, врло сиромашни.

Ипак упоређене према својој бројности и својој релативној вредности збирке *административне* јуриспруденције одскачу од бележења судске праксе у ужем смислу т. ј. одлука редовних судова (апстрахујући годишњаке г. Србислава Ковачевића, који представљају огроман технички рад и напор да би се дошло до система у правом смислу речи.) Тако, док се међу општим збиркама одлука административног судства пре рата истакла она г. Милана Вукићевића, после рата друга уваженог сарадника овог часописа г. Љубе Радовановића, и збирка г. Јована Стефановића, док очекујемо ових дана појаву нове збирка коју су приредили за штампу г. г. Проф. Др. Михаило Илић и Љуба Радовановић — дотле се, с времена на време, јављају и друге збирке специјалног карактера било у појединим часописима (н. пр. Бранич, Полиција), било као узредна аргументација у коментарима појединих закона, било

у нарочитим свескама, у којима се налазе само оне одлуке Државног Савета, које третирају поједина питања.

Таква је збирка г. Агорића. То је једна књига у којој су прикупљене одлуке Државног Савета, које се односе на нека од питања из т. зв. *Чиновничког Права* (као што је то лепо дао нов термин г. Др. Лаза Костић). — Збирка г. Агорића је погнуто збирка своје врсте и то њено обележје *si i gen er is* изазива на специјално бележење.

*Прво:* ова збирка, то није збирка као што смо то научени да је нађемо с обзиром на уобичајени начин и на Западу и код нас. То је књига болних места у нашој административној пракси. То је оно из предговора: „...уместо да издам збирку одлука Државног Савета, која ће показати *веш утврђену праксу*... — изишло је, да издам збирку, која ће *обратно показати*.“ Отуда од ове збирке, може бити огромне користи што се указује на ту контраверзност у решавању питања али ипак баш та контраверзност лишава је сваке практичне вредности, јер су практичари лишени могућности да из излагања праксе виде које је решење кога се Државни Савет обично држи, а које је опет изузетак. Овако збирка пружа пуно материјала за доктринарно расправљање, и много... врло много забуне за радове практичара.

*Друго:* Излагање случајева добило је облик излагања гледишта Главне Контроле и Државног Савета. И ту се хтело — то се осећа — да прикаже рад Главне Контроле као беспрекоран, доследан, једнак, чак једнолик, а рад Државног Савета не само недоследан, већ тако рећи ван домашаја свих правних принципа, све сталности, свих правних разлога, тако-рећи од случаја до случаја, још мало па и од личности до личности. Тешка оптужба за високи суд, тако тешка да се кроз редове ове збирке чита објава рата хладне и константне Главне Контроле превртљивом и скоро пристрасном Државном Савету. — Ми мерамо скупљачу једну ствар. Очигледно је да Државни Савет греша. Али не указује се што греша. Али кад се овде већ упоредо износи јудикатура Државног Савета и пракса Главне Контроле, онда је дужност секретара Главне Контроле да покаже и оне слу-

чајеве где Главна Контрола једном подиже, а други пут не, тужбу у идентичним случајевима (а њих има прилично — н. пр. код избора доцента Университета).

*Треће:* Збирка је технички врло негодно опремљена. Свуда, скоро свуда, један слог, тако да се код случајева не види: где је пишево излагање и тумачење? где тужба? где решење? А то је врло незгодан и врло непоручљив начин.

*Четврто:* Писац је систематски, упорно изостављао, од свих података, једино годинукага из случајева. Како се бројеви у нашим надлештвима не продужују ad infinitum, већ се сваке године мењају — то смо принуђени да приређивачу збирке озбиљно замеримо јер смо овако дошли у незгодан положај: а) да не знамо која је пресуда доцнија, а која ранија — а то је врло важно нарочито кад контрадикторних решења, јер се тако не види у коме се правцу креће судска пракса; б) да морамо апсолутно да верујемо приређивачу збирке у тачност његових излагања — јер нам одузима могућност да и сами дођемо до аката и проконтролишемо излагања.

*Пето:* Збирка је одабрала важније случајеве за праксу. Али је прилично занемарила принципијелна питања. Ипак решено је једно: а то је питање *извршности* одлука. И то једно принципијелно питање указује са колико се мало основног знања из начела јавног права приступа доношењу тужбе у Главној Контроли. Нас чуди то непознавање начела *да се држава и појединац не могу изједначити у погледу на неповредност т. зв. стечених права* и начела *да се само судске а не и административне власти не смеју враћати на измену своје извршности одлуке*. С тога ова збирка указује и на тај недостатак.

И под таквим околностима ова збирка може доктринарима јавног права да послужи као материјал за исправку праксе Државног Савета и Главне Контроле, али са тих разлога, затим због непотпуности материјала, због занемарења испитивања које је решење чешије а које пак изузетак — ова збирка не може дати велике практичне користи.

Д-р Милан Ф. Бартош.

*Dr. Ivo Krbek, Stranka u upravnom postupku*, Zagreb 1928. str. 166. —

У нашој стручној књижевности монографије о појединим питањима доста су ретке. Г. д-р Крбек, у својој књизи под горњим насловом покушао је да са гледишта странке, као централног питања модерног управног поступка обради проблеме и питања скоро читавог управног поступка. Уз то је обрађен и поступак пред управним судовима, у колико стоји у органској вези са управним поступком. Дело је теориски засновано на страшној литератури а с друге стране на нашем позитивном управном законодавству и управној пракси, у колико ова постоји. У обзир је узета у главном пракса у хрватском делу наше државе, у вези са позитивним правом и праксом у крајевима бивше аустроугарске монархије. Ни литература ни пракса српског дела наше државе, нису у опште ни помињане, што представља један недостатак књиге.

У првом делу књиге писац излаже појам и врсте странака, претпоставке за деловање странака и питање заступника странака. Други део обухвата преглед странака по начелним питањима управног поступка. У овом делу обрађена су поглавља о начелу саслушања странака, о официјалној и приватној максими, о инквизиционој и расправној максими, о дело-

вању управне организације на управни поступак и положај странке, о проблему правне моћи управног акта, и о слободној оцени. У трећем делу обрађен је положај странке у појединачним питањима управног поступка. У овом делу говори се о „заметану поступка, испитујућем поступку, решењу (свршетку) поступка, о правним лековима — жалби, предствки, ванредним правним лековима, правним лековима против недоношења управног акта, тужби на управне и редовне судове — овршином поступку и трошковима поступка.“

И.

**Исправка** — У прошлом броју, у чланку г. д-р Франтишка Вајера, поткрале су се две грешке, које овим исправљамо:

На стр. 407 ред 23 одозго на место *довољне* треба *деталне*. (Реченица гласи: ...како ја себи имам да претставим општи појам права, правног поретка, државе, правне личности и т. д. не могу ме научити правноисториске студије, ма колико оне биле *деталне*).

На стр. 410 ред 3 одозго на месту *као и лектуру* треба *него лектура* (Реченица гласи: Разумевање расправа тамо објављених захтева, на име, од читаоца један виши ступањ научног образовања *него* лектира других правних часописа).

## НОВЕ КЊИГЕ

*Митровић Д-р Чедомиљ, О законодавним границама између цркве и државе*. Друго издање. Београд 1928. Државна Штампарија стр. 32 цена 6 динара.

*Жилен Арман, Основи опште и примењене статистице*, с предговором од А. де Фовила. Превоо Д-р Милан Ј. Жујовић. Београд 1928. Изд. Геце Кона. Стр. 227.

*Авакумовић Мирко Г., Кратак поглед на међународну организацију рада*. Београд 1928. Стр. 24. Библиотека за пацифистичку културу св. 5.

*Келсен Д-р Ханс, О границама између правничке и социјолошке методе*. Превоо Д-р Славко Кишнер. Београд 1928. Издавач Гела Кон Библиотека за правне и друштвене науке бр. 17. Стр. 46.

*Tassitch D- G., Die Theorie des sozialen Rechtes des Prof. Léon Duguit als Anarchismus*. (Отисак из Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie, April 1928). Стр. 10.

*Tassitch D-г G., Duguit et les sociologues positivistes* (Отисак из Reoue internationale de la Théorie ou droit 1927/28, № 3). 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. Университета