

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРСИТЕТА

КЊИГА ЧЕТРДЕСЕТА

ANALI PFB | anali.rs
БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1 КНЕЗ МИХАИЛОВА УЛИЦА 1
1931

ANAL I PEB | anali.rs

ШТАМПА „ПРИВРЕДНИК“ КН. МИХАИЛОВА 3. – БЕОГРАД

САДРЖАЈ

1.-6. бр. књ. XXIII (XL) другог кола.

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Проблем основа и интерпретације приватног права у светлости учења социолошке школе, од д-ра Божидара С. Марковића 182
- 2) Право „окућја“ (§ 471 гр. с. п.) и оснивање земљишних књига, од д-ра Ферда Чулиновића 265

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Улога приватног тужиоца у кривично-правној истрази, од д-ра Метода Доленца 17
- 2) Сукоб приватних закона у Кривичном праву, од д-ра Милана Бартоша 68
- 3) Једно спорно питање из области примене новог кривичног поступка, од Јована Максимовића 203
- 4) Улога приватног тужиоца у кривичноправној истрази, од Јована Максимовића 439

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

- О референдуму, од Слободана Јовановића 450

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

- 1) О одговорности чиновника за штету по Зак. о чиновницима, од д-ра Иве Матијевића 330

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА О ПРАВУ

- 1) Идеја о праву (Католицизам, протестантизам), од д-ра Клод Ди Пакије-а 1
- 2) Субјективизам и објективизам у правној теорији, од д-ра Евгенија Спекторског 161
- 3) Проблем основа и интерпретације приватног права у светлости учења социолошке школе, од д-ра Божидара С. Марковића 182
- 4) Пацифизам у правној филозофији (Једна од т. зв. правних теорија о рату), од д-ра Ђорђа Тасића 241
- 5) Је ли пацифизам противречан?, од д-ра Ђорђа Тасића 325
- 6) Теорија права у филозофском систему Баруха Спинозе, од д-ра Божидара С. Марковића 349

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

- 1) Постанак и развој социјалне политике, од д-ра Драгољуба Јовановића 24

IV

2) Циљеви спољне трговинске политике, од д-ра Мије Мирковића 412

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

1) Индивидуа као субјект међународног права?, од д-ра Ђуре Поповића 53
2) Начело народности, од Илије А. Пржића 418

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Сукоб приватних закона у Кривичном праву, од д-ра Милана Бартоша 68

ПОМОРСКО ПРАВО

Спасавање и помагање на мору, од Владислава Брајковића 283

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

О трговачким пословима по српском и хрватском трговачком законодавству, од д-ра Адама П. Лазаревића 172

ИСТОРИЈА ПРАВА

Зетска пресуда из год. 1445, од д-ра Александра Соловјева . 41

СУДСКА МЕДИЦИНА

Узроци заблуда приликом идентификације, од д-ра Милована Миловановића 249

ГРАЂА ЗА ИСТОРИЈУ НАШЕГ ПРАВА

Неуспели покушај штампања законика за Србију 1828, од д-ра Алексе Ивића 361

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Појам страног акционарског друштва, од д-ра Милана Бартоша 296
2) Право странаца на отварање радње, од д-ра Милана Бартоша 363

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) I Прва балканска конференција. — II Измене пословника Сталнога суда међународне правде. — III Радови на изградњи ваздухопловног права, од Илије А. Пржића 92
2) Тридесет шести конгрес International Law Association, од Илије А. Пржића 221
3) Саветодавно мишљење Сталнога суда међународне правде поводом аустро-немачке царинске уније, од Анке Гођевац . . . 367
4) Институт за Међународно право у 1931 години, од Илије А. Пржића 450

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Новчана политика и криза, од д-ра Александра Јовановића	103
2) Девети конгрес привредника, од д-ра Александра Јовановића	215
3) Енглеска новчана криза, од д-ра Александра Јовановића .	301
4) Друга Балканска конференција, од д-ра Александра Јовановића	378
5) Теорија и пракса, од д-ра Александра Јовановића	454

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Правна средства против одлука о утврђивању пореских одлука и разрезу порезе, од Боривоја Ј. Франтловића	109
2) Откуп пензије, од Љубомира Радовановића	457

СУДСКА ХРОНИКА

1) Вредност терета убележених по рударским књигама за предатну Краљевину Србију, од Петра Вучковића	113
2) Да ли инкриминисана писма, упућена од А. одређеним лицима из публике, којим се одвраћају да им Б. наручени посао изради, а у којим се наводи: да је Б. непоштен човек, да им неће израдити посао добро, као што ни њему није израдио посао добро и на време, да се са сваким муштеријом парнично, — садрже увреду или клевету?, од Добривоја Р. Тривунца	125
3) Интересантна примена § 360 г. с. п. (Достављање пресуде лепљењем на контрабасу), од Душана П. Мишића	127
4) Једна погрешна примена чл. 2. тач. 7. неспор. правила од Добривоја Р. Тривунца	218
5) Како треба тумачити § 928. б. грађ. зак. у погледу застарелости тужбе трговаца за давање робе нетрговцима? од д-ра Адама П. Лазаревића	305
6) Да ли се пропис § 26. новог закона о издавању тапија односи и на тапије издате по старом законодавству?, од д-ра Адама П. Лазаревића	383
7) Може ли суд одређени истражни затвор на основу § 113. бр. 3. к. п. укинути и пустити окривљенога одмах на слободу, не саопштивши претходно решење о томе државном тужиоцу, од Душана Лека	387
8) О примени новог кривичног поступка по правним лековима, по закону о штампи, од Ивана Д. Петковића	461

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Dr. D. M. Kauschansky, Das europäische Ehescheidungsrecht in rechtsvergleichender Darstellung. — Das Recht der bürgerlichen Staaten und Sowjetrusslands, од Живојина М. Перића	128
2) Из најновије државноправне књижевности, од д-ра Ђорђа Ташића	220
3) Неки нови прилози за историју словенских права — XIX. Правна конструкција Српске државе у средњем веку, од д-ра Теодора Тарановског	464

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) B. Mirkine—Guetzévitch. Les nouvelles tendances du droit constitutionnel, од Слободана Јовановића	141
2) Miloche M. Radoikovitcb. La Révision des Traités et le Pacte de la Société des Nations, од д-ра Милете Новаковића	146
3) Црквено законодавство српске православне цркве, од Сергија Троицког	226
4) Hans Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtssprechung, од д-ра Милана Бартоша	229
5) Mićun Pavićević, Crnogorsko pravosuđe i pravno shvaćanje u anegdotaма, од Живојина М. Перића	307
6) Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti, од д-ра Ђорђа Тасића	389
7) Dr. Relja Ostojitsch, Verkehrswirtschaftliche Probleme der Dgnauschiffahrt, од д-ра Мије Мирковића	391
8) Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre, herausgegeben von Alfred Verdross, од д-ра Ђорђа Тасића	471
9) Д-р М Ласкарис, Вагопедската грамота на цар Јован Асен, од д-ра Александра Соловјева	474

БЕЛЕШКЕ

1) Конгрес правника Краљевине Југославије	151
2) † Д-р Данило Мајарон	152
3) † Dr. William Löwenfeld, од Ж. М. Перића	152
4) Вера Јов. Дравић, Комуналне финансије, од И. П.	154
5) Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International (Première année), од Илије Пржића	155
6) Д-р Фрања Горшић, Коментар Закона о општем управном поступку од 9 новембра 1930 год., од И. П.	156
7) Васо Чубриловић, Босански устанак 1875—1878, од И. П.	157
8) André N. Mandelstam, Les Droits Internationaux de l'Homme, од Илије Пржића	158
9) Raoul Genet, Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique, од Илије Пржића	159
10) Annuaire interparlementaire (Première année), од И. П.	159
11) Прва редовна скупштина Савеза адвокатских комора Краљевине Југославије, од И. П.	160
12) † Günther Holstein, од Ђорђа Тасића	234
13) Међународни институт за социологију и његов последњи конгрес посвећен рату, од Ђ. Т.	235
14) Немачко друштво за социологију, од Ђ. Т.	236
15) Leonidas Pitamic, Some Notions on the State and its International Phases, од Ђорђа Тасића	237
16) Ivan Tomšić, La reconstruction de Droit international en matière des Traités, од Ђорђа Тасића	237
17) Dr. Toma Pavlović, Osnovi Meničnog prava i Komentar novog Meničnog zakona, од д-ра Милана Бартоша	238

18) Стојан Јовановић, Обрасци за примену Судског кривичног поступка, од Илије А. Пржића	239
19) Прва балканска конференција, од И. П.	240
20) J. Stefanović, Zakon o oštēm upravnom postupku, од Ђ. Т.	240
21) Исправка	240
22) Четврти конгрес правника Краљевине Југославије, од И. П.	318
23) † Леонид Карл Гец, од А. В. С.	320
24) Друштво за правну филозофију и социологију, од Ђ. Т.	321
25) Ново издање споменика византиског права, од А. В. С.	322
26) Слободан Јовановић, Из наше историје и књижевности, од Илије А. Пржића	322
27) Д-р Васил Поповић, Метернихова политика на Блиском Истоку, од Илије А. Пржића	322
28) Стојан Јовановић, Потсетник за примену судског кривичног поступка од 16 фебруара 1929 год., од д-ра А. П. Лазаревића	323
29) За Балкански споразум, од Илије Пржића	324
30) Стогодишњица Хегела, од Ђорђа Тасића	396
31) А. В. Маклецов, Проблема преступлени и психоанализ, од Ђорђа Тасића	397
32) <i>Economia politica contemporanea, saggi di economia e finanzia in onore del Prof. Camillo Supino</i> , од М. М.	398
33) <i>Ugo Spirito, La critica della economia liberale</i> , од М. М.	399
34) <i>Arnold Raestad, La Convention de Berne, révisée à Rome 1928</i> , од д-ра Милана Бартоша	400
35) <i>Drag. Ketchkitch, Les mariages diplomatiques et leurs effets internationaux</i> , од д-ра Милана Бартоша	401
36) Драгослав Страњакловић, Југословенски национални и државни програм Кнежевине Србије из 1844 год., од И. Пржића	402
37) <i>Leksikon za organe javne bezbednosti</i> , од Илије А. Пржића	403
38) <i>Juridički kalendar Kraljevine Jugoslavije, za prestupnu 1932 god.</i> , од Илије А. Пржића	403
39) † Василије М. Симић (1866—1931), од Ж. М. Перића	483
40) † Драгомир Вуковић, од Д. Р. Т.	483
41) <i>Mario Rotondi, La Notion juridique de l'achalandage</i> , од Ж. М. Перића	483
42) Право „окућја“ (§ 471. г. с. п.) и оснивање земљишних књига, од Драгослава Матића	484
НОВЕ КЊИГЕ	160, 324, 404

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Бартош, Д-р Милан Ф.	68, 229, 238, 296, 363, 400, 401
Брајковић, Владислав	283
Вучковић, Петар	113
Гођевац, Анка	367
Доленц, Д-р Метод	17
Ивић, Д-р Алекса	361
Јовановић, Д-р Александар	103, 215, 301, 378, 454
Јовановић, Д-р Драгољуб С.	24
Јовановић, Слободан	141, 405
Лазаревић, Д-р Адам П.	172, 305, 323, 383
Леко, Душан	387
Максимовић, Јован	203, 439
Марковић, Д-р Божидар С.	182, 349
Матијевић, Д-р Иво	330
Миловановић, Д-р Миловн	249
Мирковић, Д-р Мијо	391, 398, 399, 412
Мишић, Душан	127
Новаковић, Д-р Милета Ст.	146
Пакије, Клод ди	1
Перић, Живојин М.	128, 152, 307, 478, 483
Поповић, д-р Ђура	53
Пржић, Илија А.	92, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 221, 240, 239, 318, 322, 324, 402, 403, 418, 450, 483
Соловјев, д-р Александар	41, 320, 322, 474
Спекторски, д-р Евгеније	161
Тарановски, д-р Теодор	464
Тасић, д-р Ђорђе 220, 234, 235, 236, 237, 241, 321, 325, 389, 396, 397, 471	125, 218, 483
Тривунац, Добривоје Р.	226
Троицки, Сергије	109
Франтловић, Боривоје	265
Чулиновић, д-р Фердо	265

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXI ДРУГО КОЛО

Јули - Август 1931.

КЊИГА XXIII (XL) Бр. 1-2

ИДЕЈА О ПРАВУ

Католицизам, протестантизам.¹⁾

На Божић 1913. год. пред парохом Кишиа клечао је један млади књижевник, Жак Ривиер, који је од тада живео као ватрени католик и кога је прерана смрт отргла од француске литературе. Као ратни заробљеник у Немачкој он је водио белешке, чије је објављивање после његове смрти, 1925. год., под насловом „Божјим трагом“ представљало читав један догађај у мисленом свету. Међу тим страницама налази се једна, која је морала привући пажњу правника:

„Цео савремени живот почива на идеји о праву; за њу се интересовати значи интересовати се познавањем извесних права спољних и званичних о којима нам наша свест казује да их имамо; то наравно такође значи интересовати се и за одређивање извесних дужности али које су значајне и важне само зато што је њихово вршење нужно ради обезбеђења извесних права... Међутим, овај појам о праву не постоји и нема смисла за једнога хришћанина који је ма и најмање доследан, ма и најмање прожет правим духом Јеванђеља. Треба добро разумети каквим очима он само себе види; после краткога времена чим схвати своје ништавило, не говорим само о његовим греховима него о његовој потпуној немоћи, о одсуству његовог постојања, његове стварности и савршенства, онда он себе не може ни зашта сматрати. Сама помисао да он може имати неких права чини му се као нешто фанатистично скоро смешно. Или бар то је идеја на којој се он не зауставља, која нема утицаја на његов дух, идеја из неког другог света.“

„... Представимо себи раздаљину која постоји између грађанина, у смислу античком или револуционарном те речи, до зуба наоружаног својим правима... и хришћанина непрестано притиснутог, непрестано у шкрипцу, који не види другог излаза сем мучеништва, који је увек на крајњој граници овога живота и у сваком тренутку готов да га на најмањи знак Божиј напусти. Нека се добро схвати каква је то друга врста тежњи која прожима овог другог.“

¹⁾ Предавање које је одржао на београдском Универзитету 8. марта 1930. Г. *Claude Du Pasquier*, Ректор Универзитета у Нешателу (Neuchâtel), Швајцарска.

Ова размишљања Жака Ривиера буде у свести безброј питања. Прво се чудимо њиховом парадоксалном изгледу и питамо се да ли она заиста одговарају учењима каточке цркве, затим се осврћемо на став протестантизма према овом проблему.

Одговор на ова питања може се истраживати са две разне тачке гледишта:

Можемо се ставити на терен доктринарни и испитати до чега католичке догме а до чега опет протестантске логично доводе идеју о праву. Али то би значило предузети једну студију из упоредне теологије, која премаша наше способности.

Са друге стране могу се обухватити минули векови да би се испитао у историји идеје о праву допринос католицизма и протестантизма. То бисмо ми хтели покушати да овде изложимо.

Али претходно се поставља питање шта је то управо „идеја о праву“.

У смислу у коме је употребљује Жак Ривиер не тиче се ту објективног права, правног правила, већ субјективног права, прерогатива на које претендује индивидуа на основу правног правила. Признати идеју о праву то самим тим значи одмах признати сваком човеку, у његовом својству људског бића, првенствена права као што је слобода и живот чије одржање има да обезбеди законодавство.

Ова идеја која је крунисана декларацијом права човека и грађанина 1789. и грађанским закоником 1804. откривала се поступно. Сад ћемо да испитамо да ли су и у којој мери томе допринели Црква и Реформација. Огроман задатак за који једном обичном правнику треба много смелости да га предузме али који се — подвлачим ову разлику — не изједначаје, ма да има доста додирних тачака, ни са питањем грађанске једнакости нити са питањем демократије.

*

Средњим веком влада мисао Светог Томе Аквинског. Код тако разумљивог писца, можемо бити уверени да су питања добро постављена и јасно решена. Пре свега питање о суштини права. Његово се начело налази у природном праву; оно одговара правди и изражава божански закон који се открива човеку кроз природу посредством разума. Човечански закон, то јест позитивно право, прилагођује природно право практичним потребама и одређује детаље; он треба да тежи општем добру свију људи.

Ако је влада издала позитиван закон противан природном праву, шта ће у хришћанској души бити претежније, дужност покоравња власти или императивна сила природног права? Св. Тома одлучно се изјашњава у корист овог другог: неправедан закон не може бити обавезан; он прекорачује границе богодане власти; допуштено је одупрети се таквом закону само ако се тиме не проузрокује неред или веће зло.²⁾

²⁾ Сума, I део II партије, питање 96, чл. 4.

Која су сада права човека према друштву? Она су, као што малочас видесмо, заштићена начелом правде која је старија од воља владајућих. Али само укупно посматран систем објашњава њихову вредност; Св. Тома их не ставља под засебан одељак; он о њима расправља истовремено када говори и о дужностима и посматра их више као изузетак од обавезе послушности него ли као какво праведно потраживање личности. Једнакост (aequalitas) Св. Тома помиње као саставни део идеје о правди; ту је реч о честитости која нам брани да претпостављамо један део на штету другог а и о једнакости у размени, сходно аристотеловском назору о комутативној правди; није реч о политичкој једнакости.

С друге стране, и ако објављује да је човеков крајњи циљ вечан живот, по Св. Томи то ипак није једина брига хришћанина на земљи; он се не одваја од света по идеалу Жака Ривиера. Он сматра да је приватна својина оправдана и ако није установа природног права већ производ људских уговора³⁾ и он не потцењује толико наш властити живот да би забрањивао убиство противника у самоодбрани.⁴⁾

*

Никакав прави нови покрет није дошао да измени лепу уредбу ове догматике, кад наилази Реформација.

Ако је из горње непомирљивости Лутер истакао верску независност људске свести, он међутим није дао никакву систематску теорију о слободи. Његова мишљења о праву разбацана су у многим списима од којих ни један не излаже његово мишљење у целини.⁵⁾ У осталом он није имао за правну науку никакво нарочито уважање, пошто се помиње ова његова отечна реч: *Juristen, böse christen*. Пошто је испрва проповедао трпљивост према неправди из презирања добара и живота овога света, Лутер је доцније изјавио да се трпљењем најгорих насиља без протеста помажу неваљалци; он допушта дакле одбрану од насиља али уз припомоћ власти. Пошто је с друге стране објављивао потпуну оправданост државе он је строго осуђивао сваку побуну. Он је чак тако добро усвајао интервенцију државне власти за решавање црквених послова да је хтео да је употреби противу анабатиста. У питању својине, показује се потпуно конзервативан.

Тако дакле, Лутер је хтео да поткрепи своју поруку својим убеђењем у истину а не неком доктрином о слободи. Ми не налазимо код њега у социалној области никакву изјаву која би човека противстављала власти.

³⁾ 2-ги део II партије, питање 66, чл. 1. и 2.

⁴⁾ 2-ги део II партије, питање 64, чл. 7.

⁵⁾ *Eug. Ehrhardt, La notion de droit naturel chez Luther, dans les études de théologie et d'histoire, publiées par la Faculté de théologie de Paris, 1901.*

Калвин нам јасније објашњава своју идеју о праву у једној глави *Institution* названој „о цивилној управи“. Пошто је објавио да је цивилне власти — дакле кнежеве и краљеве — бог успоставио и да им хришћанин дугује послушност, он се пита да ли је допуштено „ослањати се на законе, судове и судије“. Јесте, одговара он, судије су божје слуге и „ми вољу божју схватамо тако да њеном моћи и помоћи можемо бити одбрањени од зла и неправде неправедних и да под њеном заштитом можемо спокојно живети“. „Али из тога не треба извести“, додаје он, „да ако је коме допуштено да свог ближњег судом примора на уступак он ипак задржава слободу да га мрзи, да му жели зло, да га гони са упорношћу и без милости. Нека такви људи дакле науче ову максиму: прибегавање судовима оправдано је када им се с поштењем обраћа.“ Ако се приметити да Исус Христос брани одупирање злу и наређује да се окрене десни образ ономе који нас је ударио по левом, Калвин признаје да је дужност хришћана да отрпе увреду коју им неваљали наноси и да се треба молити за своје мучитеље; он чак обилно развија то начело резигнације; „ипак“ наставља он „та благост и умереност наших нарави неће сметати да, одржавајући потпуно пријатељске осећаје према нашим непријатељима, прибегавамо помоћи судије ради очувања својих добара или да из љубави према општем добру захтевамо кажњавање неваљалих и покварених који се само кажњавањем могу поправити“. А ако се још позовемо и на савете светог Павла који осуђује парничења између браће, Калвин одговара да је апостол хтео да спречи код коринћана „необуздану склоност за парничење“. Несумњиво, хришћани треба пре да напусте своја права но да започну неку парницу која би распламтела мржњу. „Али кад неко види да ће моћи бранити своје добро без увреде и штете по милосрђе, ако тако ради, он се не грешити о осуду светог Павла. Нарочито ако је у питању ствар велике важности и од чега трпи штету. У главном, милосрђе ће сваком дати врло добар савет, оно је тако нужно у сваком спору да су сви они који се о њега огреше или га повреде неправедни и проклетити.“

Тако Калвин оправдава и постојање политичке управе и прибегавање судској власти. Он прикључује своје ученике друштвеној заједници и нимало им не препоручује да се вечито жртвују. Али он нигде не распаљује њихове осећаје права. Напротив, он ставља под окриље моралних дужности одnose између хришћанина и власти. Он чак наређује покорност и према тиранској управи, под једним јединим условом, да та потчињеност не удаљује од божјих путова.

Познато је најзад са каквом је енергијом пуном свесности о престижу власти Калвин владао Женевом низом дугих година.

*

Ако реформатори — револуционари у верском и црквеном погледу — помажу као лојални људи власт краљева и

управа, напротив, у последњој четвртој шеснаестог века и у првим годинама седамнаестог избија једна плејада политичких писаца који хоће да заснују краљевску власт на народном пристанку; они су познати под именом „монархомаси”. Они објашњавају порекло монархије уговором утврђеним између народа и краља коме се налаже да управља у циљу општег добра; то је један *pactum subjectionis* којим народ, посматран као заједница, изјављује да се потчињује монарху; не треба га побркати са *pactum societatis*, друштвеним уговором закљученим између чланова друштва. Лако је појмити колико је ова теза била онда превратничка. Бесумње монархомаси су у главном признавали да се првобитно дата власт краљу није више могла опозвати. Ипак појам о народном пристанку као основици монархистичког система морао је наравно заљуљати величанство престола.

Међу овим монархомасима, једни су били протестанти, нарочито Хотман, професор Универзитета из Лозане, који се поставио на становиште француске историје, и у Немачкој Алтузијус, који се напротив позива на општа начела; али било је и Католика, и међу њима Шпански језуита Суарез који је снижавао краљеве у корист народа само да би боље оправдао надмоћност папе.

Пошто монархомаси истичу права народа а не права појединаца, они немају непосредног интереса за нашу студију. Требало их је међутим поменути пошто они обележавају једну етапу политичке мисли између епохе реформатора и школе природног права.

*

1625-та. Знаменит датум у историји правне теорије! Гроциус објављује своје *Право рата и мира*. Тај научник је прави протестант и припада холандском Калвинизму. Верске догме загревају га пошто је он писац једног дела *О истини хришћанске вере* и, у распри између гомариста, теолога који су исповедали предестинацију, и арминијанаца, присталица слободе у том питању, он је одлучно стао на страну ових последњих. Његова убеђења су га у осталом одвела до дуготрајног хапса. На крају свог живота, можда сит толиких јалових распри, он се одвојио од Реформе али ипак није прешао у католицизам. Пошто је ова промена познија од објављивања *De jure belli ac pacis*, то значи да у том делу треба посматрати мисао једног протестанта.

У првим главама Гроциус излаже своје опште погледе на право а нарочито његову чувену теорију природног права; оно што он тако назива, то је скуп прописа које разум изводи из човекове природе као поглавито друштвене чињенице а ти прописи долазе у осталом од божје воље, пошто је Бог творац природе. Тако је природно право вођа позитивног права. То схватање није ново; свети Тома, видели смо, позајмио га је већ од древности, али Гроциус га неочекивано проширује при-

мењујући га на међународно право. Шта више он га је учинио „световним” пошто га је саградио на самом људском разуму а божанство је умешао само као потврдну чињеницу.

Хита ми се да дођем до питања које нас овде нарочито интересује. Постоји ли какав гроцијевски индивидуализам? Ја не видим ни један. Несумњиво када дефинише разна значења речи „право“ Гроциус се задржава и на субјективном смислу, „моћ”, каже нам, „која подразумева колико власт над самим собом — што се зове слобода — толико и власт над другима, као на пример, очинска власт, господарска власт”.⁶⁾ Али он се жури да одмах после противстави права јавне власти правима појединаца да би дошао до овога закључка: „Краљевска власт има под собом власти оца и власти господара; монарх има, општег добра ради, шире право својине над имовином појединаца него што га сами појединци имају; сваки грађанин више је обавезан према држави у погледу јавних потреба него ли што је према своме повериоцу”) Јасније се не би могла изрећи превласт Државе над појединцима.

На другом месту Гроциус категорички одбацује мишљење оних који сувереност додељују народу; он поданицима одриче право да се буне против краља који рђаво влада над њима, он допушта непослушност само ако је краљ наредио „једну очигледно неправедну радњу”.⁸⁾ Овде имамо јасну реакцију противу монархотомаха у смислу калвинистичких начела.

*

* * *

Баш у времену када је Гроциус озбиљно расправљао о положају човека у друштвеној средини, други су оснивали нова друштва признавајући појединцу права која им још нису додељивали европски правници и филозофи. 1620 једна група енглеских пуританаца укрцава се на *Mayflower* да би избегла гоњења и основала прву колонију северне америке. Знаменит је пакт којим се они обавезују: то је прави друштвени уговор. „Пред Богом и једни пред другима” они се заричу да уставе „такве праведне законе, такве уставе, да би се могло сматрати као умесно за опште добро колоније, да им се потчињује и покорава”.

Разне пуританске групе које се организују у Америци током потоњих година оснивају се такође у републиканском режиму. Знаменито је оснивање Провиданса 1641. од стране проповедника *Roger Williams*-а који заводи потпуну слободу савести; 1647. колонисти усвајају неку врсту декларације права где стоји следећи члан:

Нико у овој колонији неће бити притворен, ухапшен, лишен својих добара или својих права, ни на који начин кићен или лишен свога жи-

⁶⁾ Књига I. гл. I, V.

⁷⁾ Књига I. гл. I, VI.

⁸⁾ Књига I, глава III, IX.

вота, сем на основу суђења које ће законом обавити њему равни или сходно тачној примени једног познатог закона, који је одобрила и потврдила већина генералне скупштине законито сазване и уредно обзнањене.⁹⁾

Ово је савршени образац индивидуалистичког легализма.

Док се међу британским пуританцима једни експатрирају, други остају на свом острву и боре се за своје убеђење. Испрва у савезу са пресбитеријанцима који, као и они одбацују сваку свештеничку хијерархију и признају једино скупштини верних право управљања заједницом, они помажу борбу парламента против краља. Верски покрет добија онда политички обрт. Први документат о њиховим захтевима налазимо у *Петицији Права* коју Карло I није без муке примио. Та *Петиција* поново успоставља старе прописе који бране самовољна хапшења, незаконите намете и неправилне конфискације. Ускоро после избија грађански рат којим поводом пуританске трупе подносе неколико манифеста захтевајући демократске установе и личне сигурности.

После Кромвела и Реставрације, долази друга револуција, која поставља Вилхелма III од Оранжа на један престо јако потчињен *Декларацији Права* од 1689; поново су потврђене традиционалне гаранције противу дажбинских неумерености; у будуће је зајемчена независност гласача.

Ови бурни догађаји налазе врло неједнаког одјека у егзотској филозофији седамнаестог века. Хобс, сит нереда чији је он био сведок, препоручивао је оштар апсолутизам, објашњавајући да су људи, образујући друштво, пренели на управа која су добили од природе. Он у осталом нема везе с нашим предметом пошто је вера коју је он исповедао, деизам противан и католицима и пресбитеријанцима.

Локе, на против, растао је у луританској средини, направио систем од тековина обеју енглеских револуција и први поставио теорију субјективних права. У његовом делу *Расправа о цивилној управи*, објављеном 1690. он представља прелаз из природног стања у друштвено као уговор на који пристаје не народ *in globo* већ свако лице појединачно. Грађанин уосталом не преноси на управу сва своја природна права већ само онолико колико је потребно за постигнуће општег добра, јединог циља друштвеног. И сама законодавна тела ограничена су индивидуалним правима, која поглавито теже једнакој и строгој примени закона и заштити добара од прекомерних дажбина. Својина је старија од друштвених уговора; она је у неку руку урођена човечанству.

*

Немачка, и поред тридесетогодишњег рата, није као Енглеска патила од преврата. Тако је Пуфендорф развио вед-

⁹⁾ Ови су подаци узети из двеју студија г. проф. Шарла Боржо-а објављених у *Annales de l'Ecole des Sciences politiques 1890—1891: Premiers programmes de la démocratie moderne en Angleterre* и *Premières constitutions de la démocratie américaine*.

рију доктрину и његова су дела у оно време имала великог успеха, међу којима и велики спис *Природно и Међународно Право* објављен 1672. Тај син протестантског пастора ученик је Гроциусов. Као и он, Пуфендорф сарађује на основици природног закона једну теорију која је у ствари само поука. Он још не формулише појмове о вечним индивидуалним правима и остаје далеко иза Локе-а. Идеја да свакој дужности одговара и једно право корисника још се ретко појављује; обавеза још увек остаје претежнија, као што се то види из наслова делцета које резимише његову расправу: *О дужностима човека и грађанина*. Тако, он сматра нужну одбрану не као неко право већ као изузетак од дужности. Игра речи, рећи ћете ми. Примам, али те вербалне навике одају један менталитет.

Природна једнакост чини предмет једне главе, што несумњиво представља новину. Али видите наслов ове главе па ћете одмах разумети да се ту више иде на убеђивање но на постављање захтева: „Обавези у којој су сви људи да једни друге сматрају као природно једнаке, друга општа дужност свакога у односу на остале.”¹⁰⁾

Што се тиче својине, Пуфендорф ни њу не увршћује у природно и неприкосновено право. Као и Гроциус, он је посматра као производ људских установа, последицу уговорне деобе.

*

У Француској, где је владао охоли деспотизам Луја XIV и где је свака политичка књижевност обуздавана, појмљиво је да се правни субјективизам није могао развијати. Ма колико да је био за апсолутизам, Босие међутим није смео учити Дофена, свог ученика, да се краљеве заповести неминуовно изједначују са правдом. Он напротив уздиже „први међу свим законима, закон природе”.¹¹⁾ Али нису поданици позвани да опомињу краљеве на поштовање закона природе, краљеви само пред Богом одговарају. Ако управа угњетава народ, могле би јој се једино чинити представке и молбе. Ипак „постоји један изузетак од дужне послушности краљевима, то је када они заповедају противно Богу”, јер „пре треба Бога слушати но људе”.¹²⁾ Право својине је праведно и неприкосновено. Ако појединци пате од насиља, краљ је њихов природни заштитник¹³⁾.

Босие је имао једног страшног противника у личности Пјера Жирије-а, избеглог пастора који је из изгнанства водио жучну политичку у корист протестаната. Он је с почетка био убеђени ројалиста али опозивање Нантског едикта одбацило га је међу најжешће противнике режима. Он је онда прихватио

¹⁰⁾ Les devoirs de l'homme et du citoyen, књига I, глава VII.

¹¹⁾ Politique tirée de l'Écriture sainte, књига I, чл. 4, 2-ги предлог.

¹²⁾ Књ. 6, чл. 2, 2-ги предлог.

¹³⁾ Књ. I, чл. 3, 5-ти предлог.

идеје које су истакле енглеске револуције и поткрепио их идејама монархомаха. „Народи”, објављује он у једној од својих *Посланица* „додељују сувереност својим суверенима једино у циљу одржања својих добара, својих живота, своје слободе и своје вере”. Послушност монарху дужност је само у колико он сам поштује основне законе државе и Божју вољу. Ако их он погази, отпор је оправдан, али не отпор појединаца па чак ни народа који би посредовао у корист неколико појединаца, већ једино отпор народа као заједнице који би устао у одбрану своје сопствене безбедности.

Зар можемо да се одвојимо од доба Луја XIV а да се мало не осврнемо на Паскала? Његово мишљење о праву то је мишљење једног обавештеног скептика. Требало би моћи навести цео онај сјајни одељак у коме разбија концепцију једног природног, вечног и непроменљивог права. У његовим очима, вера коју народ има у правду само је илузија: „обичај чини правду;” а већ је позната ова чувена бутада: „три степена земљописне ширине руши сваку јуриспруденцију, истина зависи од једног меридијана; после кратког трајања основни закони се мењају; право има своје епохе; улазак Сатурна у знак Лава утврђује порекло неког злочина. Чудна правда коју река граничи! Истина са ове стране Пиринеја, заблуда са оне!”¹⁴⁾

Наравно, овај пиронизам није у складу са идејом једног права својственог личности. Ако је тачно да човек има достојанства — које се оличава у мисли — оно се развија само у његовом унутрашњем животу а не у односу на другог. Далеко од тога да према другима испољавамо наше „проклето ја”, треба га збрисати. „Наклоност спрам себе почетак је сваког нереда.”¹⁵⁾ Зато треба „само волети Бога а само мрзети себе”. И његово убеђење пробија кроз овај диван узвик: „Стидите се, немоћни разуме; ћутите, глупава природо; знајте да човек бескрајно потискује човека и научите од вашег господара ваше право обличје које не знате. Слушајте Бога!”¹⁶⁾

*

И поред сарказима Паскалових, тако звана школа природног права звана такође и протестантска правна школа, и даље је цветала; њена испарења, ако се може рећи, таласала су у атмосфери осамнаестог века. Гроциус и Пуфендорф нашли су знаменитог последника у личности немачког филозофа Волфа које је такође у извесном погледу био и Лајбницов ученик. Нећу овде да понављам његову теорију о природном праву. Нека ми само буде допуштено да приметим ако не у основима његове доктрине оно бар у њеним формулама један истакнутији субјективизам него код његових претходника. „Свако природно право” каже нам он „универзално је право

¹⁴⁾ *Мисли (Pensées)*, одељак V № 294 (издање Brunshwieg).

¹⁵⁾ *Мисли*, одељак VII № 477.

¹⁶⁾ *Мисли*, одељак VII № 434.

које човек није стекао већ које собом доноси рођењем. Такво је право самоодбране; не треба питати ко нам га је дао; оно се битно налази у нама¹⁷⁾ И даље: „Слобода појединаца у држави ограничена је у односу на све што интересује јавно добро; али у односу на све остало она остаје у целости.”¹⁸⁾ Ипак Волф не сматра да су та права неутуђива и захтева апсолутну послушност наредбама монарха у оквиру надлежности које му је доделио народ.

Емер де Вател из Нешатела, о коме је мој учени колега г. Едуард Беглен недавно објавио нове податке¹⁹⁾ још више истиче субјективистичку тенденцију — несумњиво опомињући се догађаја у Енглеској — предвиђајући стављање под суд краља који, повређујући основне законе државе, напада на слободу и права својих поданика; ипак он осуђује сваку смртну казну.²⁰⁾

У Бурламакијеву делу, правно „ја” још се утврђује. Са њим идемо ка неутуђивости природних права јер насупрот претходним писцима, он не сматра да уласком у грађанску заједницу појединац губи сва своја природна права.

Бурламаки је био протестант и то добар протестант пошто је предавао на Универзитету у Женеви. Ту га је Жан Жак Русо упознао.

*

Изустих име Русовљево. Одмах се диже као вихор рој распри. Пре свега је ли он био протестант? Његово је детињство несумњиво било калвинистичко али у шеснаестој години, у Турину, он се одрекао калвинизма да би се покатоличио. Доцније међутим, он се са узбуђењем ставио под крило Женевске цркве, која га је после осудила и водила са њим најживље полемике. Али ово су само просте чињенице. Шта треба знати то је да ли је одиста Реформација истесала његов дух. Гаспар Валет²¹⁾ и Фарге²²⁾ налазе у њему непобитан печат калвинизма. Г. професор Незер (Neeser), напротив, у једном одличном чланку објављеном у Теолошком и философском прегледу²³⁾ сматра га више као безбожника него као протестанта, а г. Жилуен овако представља његову доктрину: „Право име ове несумњиве јереси је мистички натураizam.”²⁴⁾

Судити о овом спору, значи испретрести цело дело Русовљево; то је сувише велики досие. Приметимо само, после много ученијих критичара, да је природна доброта човекова

17) *Начела природног и међународног права*, књ. I гл. I, XI.

18) *Op. cit.* књ. VII, чл. I. XXIV.

19) *У спомен Вателу*, у Зборнику радова Правног Факултета Универзитета у Нешателу, 1929.

20) *Међународно право*, књ. I, гл. IV § 51.

21) *Jean-Jacques Rousseau genevois*.

22) *Rousseau penseur* глава VIII; *Politique comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire*, гл. II и III.

23) *Свеска XVI*, 1928, стр. 213.

24) *Problème de l'Occident*, Nouvelle revue française, 1929, стр. 522.

— битна идеја Русовљева — у очевидној супротности са хришћанском догмом о првобитном греху и да је личност Русовљева била тако моћна да је она уназадила протестантски покрет. Ако је тачно да он носи протестантске белеге, ипак Русо је пре свега русоиста.

И сад — друга контроверза — је ли он у истини индивидуалиста?

Сецкајући *Друштвени уговор*, једни се позивају на стране где он велича врлине „опште воље”; они оптужују тиранију већине и угушивање појединаца; они ту виде зачетке јакобинизма, наговештај 1793. Други потсећају почетну апофтегму: „човек је рођен слободан а свугде је у оковима;” они подвлаче место које сужава отуђење слободе, приликом склапања друштвеног уговора, на меру „потребну заједници”; они истичу признање које је тако Русо одао индивидуалним правима; они поздрављају у њему правни идеализам и зору 1789.

Да бих расправио ова супарништва ја овде не могу приступити никаквој егзегези; ограничавам се да у кратко изнесем свој утисак. По Русовљеву схватању, његова идеална република требала је свакако да штити слободу и добра грађана; али систем који он предлаже, изопачен неком врстом неоснованог посвећивања опште воље, са свим је неподобан. На подлози његове инспирације налази се идеја о субјективном праву, — али она вене пре цветања.

*

Ето како сам се случајно дотакао једног много обимнијег проблема: о пореклу *Декларације права човека и грађанина*. Није потребно потсећати овај свечан исказ. Начела која је Револуција од 1789 ставила као подлогу новог народног уређења; то је пре свега повеља политичког индивидуализма. Између осталог, ту можемо прочитати у члану 2.: „Циљ је сваког политичког друштва одржање човекових природних права која не могу застарети. Та су права слобода, својина, безбедност и отпор угњетавању”. Члан 4. дефинише слободу и признаје као границу природног права сваког човека само права другог. Члан 5. садржи ову чудну формулу која јасно означаје потчињавање законодавца природном праву: „Закон има права да забрањује само делања штетна по друштво.”

Дакле, порекло овог документа узбуркало је историчаре, истина не непосредно порекло текста, већ даље порекло језгра. Прво имамо оне који се задржавају на његову стилу свем прожетом Русоом; долазе онда они који га, као Фаге, доводе у везу нарочито са Мотескјеовим либерализмом; љубитељи синтеза приписују га духу осамнаестог века, развиће идеја под заједничким подстицајем Енциклопедиста, Русоа и либерала. Али има их који иду још даље у прошлост и који откривају у Реформацији прво уздрмавање власти, прво истицање личности. Неки од ових последњих, нарочито немачки профе-

сop. Јелинек²⁵⁾) сматра чак да су декларацију инспирисали *Bills of rights* које су усвојиле у осамнаестом веку разне америчке државе и према томе сматра га као трансфузију англо-американског пуританизма.

Даље ћемо рећи шта о томе мислимо.

*

Метафизика обичаја, где Кант излаже своју филозофију права, појављује се осам година после почетка Француске револуције. Познато је колико је филозоф из Кенигсберга имао симпатије за револуционарни идеал. Може се дакле рећи да је он дубоко изразио филозофију индивидуализма од 1789. као што је Локе био изразио филозофију енглеског либерализма од 1688.

Код Канта појам слободе обасјава појам права. Улога права састоји се у томе да повуче границе између појединих индивидуалних слобода, како би их боље очувало. Дакле тежиште права налази се у човечијој личности а не у друштву. Али познато је да с друге стране Кант својим учењем, не додељује употребу те слободе самом појединцу већ универзалности а у својој политици он строго потчињује поданика ауторитету.

Међутим протестантско образовање Кантово је несумњиво; његова га је мајка васпитала у духу пиетизма, покрета који је појачавао индивидуалистички карактер вере захтевајући истовремено строгост моралне дужности. Тако се, под двогубим утицајем прокламације права човека и Кантове филозофије, усадило мишљење звано правни идеализам а које заступа право на „узвишеном достојанству човечанске личности”. Та, од сада класична доктрина обасјава цео деветнаести век и поред усредсређених напада историске школе и позитивизма. Она долази до изражаја у многим модерним уставима, а нарочито у швајцарском федералном уставу, успостављањем једнакости пред законом и разних слобода као слободе мишљења и штампе.

Ако се не води рачуна о ниансама, за ту доктрину могу се везати два велика протестантска мислиоца, Вине и Секретан. Код првог, као код Канта, слобода је стожер појма о праву, али он њу наслања на достојанство хришћанске савести.²⁶⁾ Секретан иде у истом правцу, и он види право под субјективним углом пошто га он дефинише као: „област делатности у којој се свака индивидуалност поштује”. Али он прецизира: „Вера без слободе не може нас задовољити; слобода без вере разорава се сама собом. Остаје слобода у вери.”²⁷⁾

²⁵⁾ Декларација права човека и грађанина.

²⁶⁾ Philippe Bridel, *La philosophie sociale et politique d'Alexandre Vinet*, Lausanne 1929.

²⁷⁾ *Philosophie de la liberté*, leçon XXXVI. Cf. *Les idées sociales et politiques de Ch. Secrétan*, article de M. Jean de la Harpe, professeur à l'Université de Neuchâtel, dans les Cahiers protestants 1927, p. 194 et suiv.

*

Што се тиче католицизма, он је развио крајем прошлог века и почетком овога, велики напор да одреди правну филозофију и да противстави хаосу савремених распри склоп једне добро састављене доктрине. Његов став одређен је у разним расправама о природном праву а нарочито у неколиким енцикликама папе Лава XIII.

У опште узевши, он се држи једног проширеног томизма. Главни стуб овог система је природно право Богом усађено у разум и срце човека, али несумњиво за дух човечији чак и изван религије. Природно право налаже човеку да се потчини политичкој власти, али оно му допушта и отпор ако се наредбе цивилне власти сукобљавају са природним и Божјим законом.

Управама, ма ког облика оне биле, Бог додељује власт, идеја да свака власт долази од народа представља опасну заблуду која се појавила у шеснаестом веку. Да би се политичке власти одржале у кругу својих дужности и да би се тако обезбедио мир народа, једино је средство Црква; наоружана хришћанским начелима.

Насупрот овој светој доктрини, додаје Лав XIII, развио се један *ius novum*, један низ нових захтева колико за осуду толико и убитачних: човек се дичи једнакошћу а у ствари хоће да зависи само од себе; свет се позива на слободу речи и слободу штампе које се брзо између у злоупотребу; заводи се слобода наставе која упропашћује морално васпитање младежи; објављује се слобода савести и вероисповести која ставља на равну ногу заблуду и истину. И ако признаје да у извесним приликама толеранција може да буде умесна, папа ипак одбацује лаички либерализам.

Из тога не излази да Црква осуђује слободу. Напротив она себе сматра као најчвршћи ослонац „праве слободе“, оне слободе која нас ослобађа наших заблуда и наших страсти. „Слобода“, вели енциклика *Libertas praestantissimum* у једној врло лепој дефиницији „састоји се у томе да помоћу грађанских закона можемо лакше живети сходно прописима вечног закона.“ Има дакле индивидуалних права; Држава треба да их обезбеди свима грађанима, да њихова повреда предупреди или казни; она такође треба да штити слабе и сиромашне. Својина је једно урођено природно право. Држава не треба да апсорбује ни породицу ни појединца. Али те слободе ограничене су природним законима које је Бог установио. „Слободу треба сматрати оправданом само у колико она повећава нашу моћ да поштено деламо; изван тога, никад“.

*

После овог летимичног прегледа, време је да упоредимо резултате са питањем које стависмо у почетку.

Утврдимо прво да посматрачко и слободно држање које је заузео Жак Ривијер није став католичке цркве. Он се у осталом постарао да нас о томе обавести. Анализирајући крај-

ње последице које вера може да изазове код душа занетих за самоодрицање, он ту увиђа антисоцијални карактер и показује како је римска црква, примењујући неке друге прописе Јеванђеља, ублажила те околности да би хришћанина направила активним чланом друштва.

Тако, међу католичким писцима којима смо се бавили само смо нашли да се Паскал сусреће са Жаком Ривијером. Оно и један и други изјаснили су се за монашки идеал који одаје само једну страну католичке побожности. Црква је то морала нечим ублажити ако је хтела да испуни своју регулаторску мисију у свету.

Далеко од тога да према праву покаже неку смерну равнодушност, Црква је изградила филозофију права коју смо малочас укратко изложили и чији многи корени допиру, преко светог Томе до Аристотела.

Јели Реформација дошла да у тај систем убаци бомбу неког праскавог индивидуализма? Довољно је пренети се на Лутера и Калвина какве смо их малочас приказали да бисмо се уверили у противно. Ако су они, одвојивши се од католичке цркве, основали особну веру, они су остали на духовном терену и ни у чему нису нарушили односе између човека и друштва.²⁸⁾ Начин на који они доводе у склад она два апостолска прописа „сва власт долази од Бога“²⁹⁾ и „Треба се пре покоравати Богу но људима“³⁰⁾ одговара теорији светог Томе и савременог католицизма.

Примећује се онда пуритански покрет који је запалио буктињу индивидуалистичког фанатизма. Не бих могао спорити верски карактер обеју револуција Енглеске. Али не треба заборавити да су у тој земљи извесна индивидуалистичка начела била из давнине усађена у народни живот. На супрот француској револуцији, прва енглеска револуција — не узимајући у обзир верско питање — није захтевала новачења; она је само тражила поновно завођење старих обичаја или уредаба који су штитили поданике од разних краљевских злоупотреба. Зар још Велика Повеља од 1215 није добивена да би се ограничила свемоћ краљевских чиновника, да би се пресекла противзакона хапшења, да би се осигурао трговцима слободан промет? Па зар начело *habeus corpus-a* није претходило Реформацији? Придајем дакле духу личне независности, који се провлачи кроз целу историју Енглеске, претежну улогу у изградњи идеје права коју су обновили обе енглеске револуције.

²⁸⁾ У конференцији коју је објавио под насловом *Le démocratisme et le protestantisme*, Nath. Weiss, изгледа нам да је придао сувише важности Реформацији као новини у политичком погледу. Тако у погледу Калвина он истиче став из *Хришћанске установе* који допушта непослушност према власти чије су наредбе противне Божјима али ошуткује много дуже ставове: у којима Калвин препоручује поштовање законитог реда.

²⁹⁾ Римљанима XIII, I.

³⁰⁾ Actes IV, 19.

Најзад — али сад се изражавам са обазривошћу, пошто нисам историчар — зар чак и на континенту средњи век није одржавао извесна огњишта индивидуализма? Чини ми се да тај јак осећај о својим правима чију нам жестину г. де Рено (de Reynold) показује код сељака Валдштетена у тринаестом веку³¹⁾, та једнака тежња ка писаним повластицама ради заштите поданика од властелинске самовоље, ти напори градова за еманципацију, чврсто испољавају идеју о субјективном праву. И зар појму о уговору између народа и суверена, на коме су монархомаси и Школа природнога права заснивали своје тезе, није порекло у феудалној изјави покорности при којој је вазал нудио свој мач сизерену у замену за његову заштиту? Зар у осталом не наилазимо на тај појам и у многобројним повељама као у Улриховој и Бертолда од Нешатела, чији увод нарочито помиње „признање и пристанак грађана“?

Можда ће се приписати Гроциусовој правној протестанској школи и његовим ученицима развој индивидуализма. То су међутим људи веома прилагођени својој средини! Озбиљни и са перикама на глави, они проповедају једну врло помирљиву доктрину, старајући се да поданике одрже у покорности и усвајајући само један једини изузетак од те дужности, увек исти, изузетак који и Црква признаје: случај очевидне тираније. Истина је да се од Гроциуса до Бурламакиа показује еволуција ка јаснијем утврђивању индивидуалних права; али то више треба приписати покрету изазваном међу духовима догађајима у Енглеској но неком подухвату континенталног протестантизма.

Тај енглески утицај још је очевиднији када се читају Посланице Жирије-а, који ни мало не крије да више воле енглеску уставност од француске теорије божанског права.

Ма где се освртали, ми дакле не видимо пре енглеске револуције, никакав доктринарни индивидуализам ни после ње, никакав траг индивидуалних гаранција који не би носио њен печат. У осталом није случајност што су прва два писца која су изнела теорију о индивидуалним правима — Локе у филозофији а Блекстон у праву³²⁾ — баш били Енглези.

Хоћемо ли онда рећи да је идеал 1789 такође енглеског порекла? Не непосредно. Пре свега ја не верујем као Јелинек у америкашко порекло *Декларације права човека*. Изгледа доста неприродно замишљати тај одлазак и повратак пуританског индивидуализма преко Америке, као путовање оних грамофонских делова који се фабрикују у Швајцарској за извоз у Америку и који после долазе у Европу са жигом »U. S. A.« Да би се одредио енглески приложак револуционарног менталитета, изгледа ми тачније опоменути се великог обожавања

³¹⁾ *La démocratie et la Suisse*, стр. 108.

³²⁾ Коментари енглеских закона.

које су Монтескије и Енциклопедисти гајили према британским институцијама као и улоге које су они играли при буђењу нових тежњи.

Само, прешав Ла Манш, енглески либерализам је изгубио свој верски омот јер су његови француски апостоли били слободни мислиоци. Истовремено, Русовљева занесеност обвијала је нове идеје једним мистичким нимбусом. Тако је хришћански индивидуализам замењен једним човечанским и сентименталним субјективизмом.

Тај преображај бацио је једну сенку која ни данас није уклоњена. Осећај субјективног права убрзо је почео да расте а осећај обавезе да пада. Декрет од 18 флореала II године стављао је на прво место међу дужностима човека „мржњу несавесности и тираније, кажњавање тирана и издајца“; по том тек долазиле су дужности милосрђа и солидарности. То је већ био симптом о поремећају вредности.

Зло које данас трпе неки народи нема другог узрока. Оно је у толико жешће у колико су масе више одпађене од хришћанства. Енглеска, колевка индивидуализма, можда се боље брани од других јер је тамо гипкост савести још ограничена. Свугде су се ревандикације права прошириле. Зар се не правдају најгори разврати правом на срећу, правом на љубав?

Опростите за ове баналности. Али пред напорима које неки развијају да доведу у везу реформацију с једне стране и данашњу јавну и приватну моралну разузданост, а и плутократске тежње наше цивилизације с друге стране, требало је везати последицу за оно што, по нама, представља њихов прави узрок.

Не мислим спорити да Реформација није имала посредног утицаја на преображај духова од шеснаестог до краја осамнаестог века и да није допринела истицању личног достојанства у праву. Али што ми је стало да истакнем то је, да је, колико код реформатора толико и код протестантских правника и код Канта, правна замисао увек била прожета извесним моралним аскетизмом, у стању да задржи егцентристичке тежње наше сирове природе.

Ми треба да се повратимо тој равнотежи. Идеју о индивидуалном праву, чију су потребу извојевали XVIII и XIX век, треба у будуће уравнимерити са идејом о дужностима. Да би благодети индивидуализма стварно постојале, треба обновити идеју о објективној регули на коју ће нас принуђавати не толико Држава колико савест. Ми велимо служити а не уживати. Католицизам и протестантизам могу се у том циљу здружити а да ни мало не попусте у својим традицијама. Идеји субјективног права има места у њиховим системима али не њеној хипертрофији.

Клод Ди Пакије
Ректор Универзитета у Нешателу.

УЛОГА ПРИВATНОГ ТУЖИОЦА У КРИВИЧНОПРАВНОЈ ИСТРАЗИ.

I. Приватни тужилац је лице, које је таквим кажњивим делом непосредно оштећено или увређено, за које кривични законик сам или какав нузгредни закон са кривичноправним наређењима прописује, да се оно може гонити само по приватној тужби. Опсег оваквих таксативно означених деликата врло је мален; но, ако све ове деликте прегледамо према квалификационом моменту у смислу § 15 к. з., т. ј. према томе, које су за њих одређене казне, видићемо, да *нема ни једног од њих* квалификованог као **злочинство**. Овај факат има за последицу, да деликти, који су у питању, спадају у надлежност сената окружног суда, — а то је баш најодлучнији моменат за решење питања о улози, коју може имати приватни тужилац у погледу кривичноправне судске истраге као њезин „dominus litis“.

Модерни процес, као што је и наш, не тражи свуда, да се извршује формална судска истрага; он се задовољава и тиме, да се изведу само неформални судски извиђаји, било од истражног судије, било од судије код средског суда. Но приватни тужилац има према наређењу § 95., ст. 4. к. п. (баш тако као и приватни учесник као супсидиарни тужилац) прево предлагати извиђаје само код истражног судије; средски судови баве се само извиђајима о деликтима, који се гоне по службеној дужности (§ 95., од. 1., к. п.). Овде нећемо да улазимо у питање, какву улогу има приватни тужилац у току судских извиђаја; но треба додирнути ипак питање, у колико закон о судском кривичном поступку ствара везу између судских извиђаја и судске истраге.

II. Један од аутора нашег кривичног поступка, покојни *Др. Никола Огорелица*, у свом уводу к издању Законика о судском кривичном поступку (на стр. 34) утврдио је, да приватни тужилац у поступку пред окружим судом може да захтева предузимање извиђаја само од истражног судије (§ 92, од. 4., к. п.), а даље (на стр. 36.) каже, да у случају несташице кривично-правних или процесуално-правних претпоставака суд обуставља како извиђаје, *иако и истрагу*, покренуту на захтев приватног тужιοца или приватног учесника као тужιοца (§ 96., од. 2.; 108., од. 2.; 109., од. 4., к. п.). Из ових редака излази, да би се по мишљењу једног од твораца овог поступка судска истрага могла покренути *и на захтев приватног тужιοца*. И закон, заиста, претпоставља ово на више места, но, како смо већ констатовали, пре свега нема деликта, који би спадали под надлежност сената окружног суда као злочинства која се гоне по приватној тужби. Но, да ли би била *могућа истрага* ради кажњивог дела, које као преступ спада у надлежност судије појединца код окружног или сре-

ског суда, а гони се само по приватној тужби, то ћемо одмах видети.

Наређење § 372. к. п. допушта у поступку због кривичних дела, за које је надлежан судија појединац окружног суда, истрагу у смислу § 97. к. п. само у случају *кад се наређује истражни затвор*. Овде је кључ за решавање питања да ли је могуће приватном тужиоцу издејствовати судску истрагу због преступа, који се гони по приватној тужби и суди од судије појединца окружног суда. Истражни се затвор може наредити само од истражног судије: 1) против окривљеника због злочинства, за које закон прописује смртну казну или казну вечите робије или за које је по закону суду остављен избор између поменутих казна и које друге казне; 2) против окривљеника, против кога и по саслушању остане основана сумња, да је учинио кривично дело и против кога је *ошворена на предлог државног тужиоца истрага* због сумње бегства, клозуионе опасности или бојазни понављања или продужења злочина (§ 119 к. п.). *Приватан тужилац, дакле, по овом нема никакве могућности да предложи или захтева ошврање истраге*: због злочинства не, будући да такве врсте деликта, који се гони по приватној тужби, у опште нема, због преступа, који спадају у надлежност судије појединца код окружног суда, не, будући да има право, да предлаже истражни затвор само државни, а ни у ком случају не и приватни тужилац.

Што се тиче преступа, који спадају у надлежност средњих судова, отварање истраге и смислу § 97 к. п. забрањено је у опште, значи и државним и приватном тужиоцу (§ 377., од. 3., к. п.).

III. Закон о судском кривичном поступку каже у § 97. изречно, да је отварање судске истраге *облигаторно*, када се гони за злочинство, за које закон прописује смртну казну или казну вечите робије или за које је по закону суду остављен избор између поменутих казна и које друге казне; у *свим осталим случајевима* оставља се *оцени „тужиоца“*, да ли ће се предложити, да се отвори истрага или не. Да закон у току припремног поступка под „тужиоцем“ подразумева и државног и приватног тужиоца, види се из наређења §§ 107., 108., и 109 к. п. У првом наведени су оба индиректно, у §§ 108. и 109. к. п. директно *verbis expressis*. У § 107. к. п. изузима се само државни тужилац (као и у § 232. к. п.) од могућности дисциплинирања ради неуљудног владања или нарушавања реда, а тиме се индиректно (као у § 230. к. п.) подвргава дисциплинирању и приватни тужилац. У § 108. к. п. реч је о том да приватни тужилац може продужити гонење, да се мора о *обустављеној истрази обавешити* приватни тужилац и да овај може поднети жалбу апелационом суду против решења суда, којим се обуставља истрага. У § 109. к. п. налаже се истражном судији дужност, да извести при-

ватног тужиоца о завршеној истрази и даје се право да државни тужилац може у року од *осам*, а приватни у року од 14 дана подносити оптужницу.

Ван поменутих §§ 108. и 109. к. п. има још неких наређења, која потсећају бар нешто на улогу приватног тужиоца у вези са судском истрагом. У том правцу морамо водити рачуна о наређењу § 361. к. п.; по ком може „овлашћени тужилац“ захтевати; да се понови поступак против извесног лица, који је правноснажно обустављен у извиђајима или у *истрази* . . . ако право на гоњење тога кривичног дела није застарело и ако се поднесу нови докази (*noviter pererta*), подобни, да докажу кривицу окривљенику. И у § 359, од 2., т., 1. к. п. реч је о том, да се може у случају, ако су ранији извиђаји или *истраге* обустављени . . . због несташнице захтева овлашћеног приватног тужиоца . . ., кривични поступак на захтев овлашћеног тужиоца покренути или продужити. И овде онда закон претпоставља, да је истрага уведена на захтев приватног тужиоца, а овај захтев подудара се са институтом слободне „оцене *тужиоци*“, да ли ће предложити, да се отвори истрага или не (§ 97., од. 2., к. п.).

Онда настаје *интересантно питање*, како може закон *говори* у *јом нуђим наређењима у ошће о приватном тужиоцу у непосредној вези са судском истрагом*, кад смо морали констатовати, да због злочинства никада нема приватне тужбе, а због престапа приватни тужилац нема никакве могућности, да пред окружним судом тражи истрагу, будући да зањ не постоји претпоставка могућности предлога, да се одреди истражни затвор, односно, да је пред среским судом истрага сасвим забрањена.

IV. До сада дакле нисмо нашли пута, по којем би могао приватни тужилац сам покренути их предложити отварање судске истраге. По досадашњим нашим разматрањима приватни тужилац не може ни доћи до какве било улоге у судској истрази. Питаћемо се онда, да ли приватни тужилац има у припремном поступку у опште можда само улогу предлагача „извиђаја“?

Закон говори ипак на три места о приликама, где је истрага последица нарочитог стварног положаја и *где би се морала ex offio*, онда и без предлога *приватнога тужиоца*, *отворити истрага*.

а) Последица је субјективног конекситета, кад је исто лице осумњичено за више кривичних дела, за која би били надлежни различити судови, да је за сва та кривична дела надлежан онај суд, који је надлежан за најтеже од њих. Ово важи, разуме се, и за случај, кад терети исто лице поред кривичног дела, које се гони по службеној дужности, истовремено и кривично дело, које се гони само по приватној тужби. У оваквим случајевима по прописима § 20., 3. од. к. п. суд, пред који се упућује поступање, по правилу ће о свим

тим делима провести *јединствени поступак* и изрећи једну пресуду по прописима, који вреде за тај суд. Ово би био дакле случај, да се може, кад је неко лице због неког злочинства у истрази, а против њега се предложи приватна тужба због преступа, која спада у надлежност судије појединца ма које врсте, повести судска истрага и због преступа, који се гони по приватној тужби. Изузетак постоји само код деликта по закону о штампи, а за ове важе, дапаче, и друкчији прописи за поступак (чл. 76. зак. о штампи.).

б) Ако апелациони суд врати оптужницу, (§ 206., 2. од. к. п.) која му је била предложена због приговора окривљеника, јер је опазио у њој формалне погрешке или недостатке или јер треба бољег разјашњења стања ствари, тужилац (државни и приватни!) дужан је за три дана поднети своје предлоге истражном судији, да се отвори истрага, ако није била отворена, или да се допуни већ отворена истрага или да се преда нова оптужница, ако су отклоњени недостаци раније оптужнице, која је враћана (§ 109., 3. од., к. п.). Овај последњи цитат, дакако, претпоставља завршену судску истрагу.

в) На захтев за понављање може суд с обзиром на успех прибраних доказа — допустити понављање поступка, а ствар се враћа у стање истраге (370., 1. од., к. п.). —

Ако прегледамо сва три ова случаја некаквих *ex-offo* одобренних истрага са гледишта, какву улогу има у њима приватни тужилац, онда опажамо ово:

К а) Иако одређује § 20. к. п. да има суд о свим делима провести једноставни поступак, то неће бити могуће, јер по завршетку судске истраге доставиће истражни судија списе државном тужиоцу, а известиће приватног тужиоца о завршеној истрази, но први, државни тужилац, има да подноси предлог на допуну истраге или оптужницу у року од осам дана, други, приватни тужилац, у року од четрнаест дана. По овом, и рокови за приговор против оптужнице морали би бити различити по времену. Ако се окривљеник налази ради злочинства у истражном затвору, диференција, од најмање 8 дана сигурно имаће толико важности, да ће се поступак због ових кривичних дела, која стоје у међусобној вези, одвојити по службеној дужности и довршити пред сенатом окружног суда, а поступак ради преступа који се гони по приватној тужби, пред судијом појединцем, било окружног, било среског суда. Нарочито биће нужно одвојење, кад би државни тужилац предложио оптужницу, а приватни тужилац тражио надопунење истраге или обратно. На тај начин могло би, како изгледа, доћи до некаквог продужења самостално уведене судске истраге после одвајања поступака у поступку пред судијом појединцем. Али будући да истражни затвор у том случају не долази у обзир (§ 372. к. п.; гл. горе II.). приватни тужилац не би могао тражити продужење истраге, већ само судске извијаје. Истрага мора да

исчезне, а на место ње ступа поступак са судским извиђајима, а кад су ови свршени, приватни тужилац има право поднети оптужницу у року од *осам дана* (§ 95. к. п.).

Но, ако би се десило, да државни тужилац након завршене судске истраге одустане од даљег гонења, продужење кривичног поступка по захтеву приватног тужиоца под никаквим условом не би се могло вршити пред ненадлежним окружним судом, већ само пред надлежним судијом појединцем, можда окружног суда, можда среског суда, а само судским извиђајима без истражног затвора.

К б) У случају гонења на захтев приватног тужиоца по повраћају оптужнице од апелационог суда судији појединцу окружног суда, отворење истраге никада не може наступити јер приватни тужилац ни нема права предложити истрагу. Приватни тужилац онда може, у колико му је то могуће, предложити само нову исправљену оптужницу, а то преко судија појединача окружног суда. Но, ако му то не би било одмах могуће, мора се допуна у припремном поступку ипак извршити *судским извиђајем*. Као што је познато, словеначки апелациони суд допушта — *praeter legem* ову праксу, јер допуштање истраге у овом случају, дакако, би значило поступак *contra legem* (§ 372. к. п.).

К в) У поступку, који се врши на захтев понављања кривичног поступка, законодавац је у неку руку фаворизирао приватног тужиоца. По општ. к. пр. р. или по хрв.-слав. к. п. приватни тужилац који није дошао благовремено на главни претрес, изгубио је неминовно свако право, да предложи гонење. Ово строго изведено наређење могло би бити до-некле у некојим случајевима неправедно; н. пр. ако се је десила незгода на железници, којом је приватни тужилац хтео да допутује у право време на главни претрес, па је стигао доцкан у место суда, збиља то не би била свагда његова кривња, а ипак могао би због ове пуке несреће напустити свако даље гонење те и противнику платити трошкове дотадашње одбране... Наш законодавац допустио је у таквом случају — понављање кривичног поступка. (За право то би морало бити случај постављења у пређашње стање!) Међутим, на једној страни предвиђа § 361., 1. од., к. п., да суд може издати решење, да се поступак понавља и наређује, да ово понављање, пошто је допуштено, повлачи аутоматски за собом, да се ствар враћа у *стање истраге*, на другој страни пак исти § 361. к. п. у другом ставу одлучује, да *враћању у стање истраге нема места*. У случајевима горе означених железничких или сличних незгода долази кривични поступак одмах или у положају, да се окривљеник ставља под оптужбу или у стање, да се одреди главни (усмени) претрес. Но наређење првог става § 361. к. п. и овде се не може спровести, у животу ако се не ради о деликтима који се гоне по службеној дужности!

Јер преступи, који се гоне по приватној тужби, спадају у надлежност судија појединаца окружног суда, а овде је враћање у стање истраге по самом закону забрањено. Навођење § 411., 2. од., к. п. наике каже, да овде одлучује о допушности понављања судија појединац окружног суда, код кога је био ранији поступак у току, али ако се допусти понављање поступка, *наређује се одмах* (онда без истраге) *усмени прешрес*, изузевши, да је окривљеник у међувремену умро.

Ово важи дакако и у случају, да по речима § 364. к. п. приватни тужилац тражи понављање кривичног поступка због кривичних дела, за која је оптуженик правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе или за које је оптужба на исти начин одбијена. Случаја, да би могло бити допуштено понављање кривичног поступка код злочинства, које се гони по приватној тужби, нема (гл. I). Ради се онда само о оваквим преступима, а баш у овима судија појединац окружног суда, како мало пре казасмо, треба да одреди одмах *усмени прешрес* (§ 411., од. 2., к. п.).

Интересантно је да је законодавац у случајевима § 365. к. п. понављање кривичног поступка ради тога, да се оптуженик за дело, за које је правноснажно осуђен, пресуди по строжем кривичном закону, резервисао само за деликте, који се гоне по службеној дужности, онда само државном тужиоцу. Ово такође у нашим резултатима ништа не може променити.

V. По овом улога, коју би морао да има приватни тужилац, и ако судски кривични поступак прописује неколико наређења о његовим правима и дужностима у истрази, *de facto* не може никада и нигде ступити у живот. Овде долазимо до резултата, да приватни тужилац по садашњим квалификацијама деликта, који се гоне по приватној тужби, нема права, да предлаже истражни затвор, а без овог нема за његове оптужбе никада судске истраге.

Из повести, како је настао камен сметње, а то јест § 372. к. п., знамо, да је првобитни концепт пројекта за судски кривични поступак имао још више ограничење судске истраге код преступа, који спадају у надлежност судије појединца код окружног суда; он је у опште искључивао сваку истрагу у обиму припремног поступка пред судијом појединцем окружног суда. На длану лежи, да би требало, кад су пројектанти увели нову криминално-политичку идеју, да може постојати и судска истрага у припремном поступку пред судијом појединцем окружног суда, унети извесна наређења и у погледу предлагања истражног затвора са стране приватног тужиоца или наређења за приватног тужиоца у погледу судске истраге избрисати.

Свакако депласирано је говорити, да се оставља *оцени тужиоца* — подразумевајући и државног и приватног, да ли ће предложити, да се отвори истрага или не, кад приватни

тужилац према §§ 119., 372. к. п. ове могућности нема. Једино, што му је заиста допуштено, јесте да може за кривична дела — скроз и скроз преступе — за које је сам овлашћен покренути поступак и за које је надлежан судија појединац окружног суда, предати свој захтев окружном суду с предлогом, да истражни судија изврши потребне извиђаје. Онда приватни тужилац нема ни права захтевати у овим случајевима, да срепски суд или полицијска власт предузме извиђаје, а извиђаји се врше ради добављања потребних доказа, да би се започело кривично поступање против извесних лица или да се пријава одбаци (§ 92. к. п.). Но циљ истраге је сличан: да се основи сумње, изнети против одређеног лица и стање ствари судским путем тако расчисти, да се на основу тога може одлучити, да ли ће се кривични поступак против тога лица обуставити или ће се оно ставити под оптужбу (§ 97., од. 3., к. п.). Разлика између извиђања и истраге је онда само квантитативна. Извиђајне радове треба да тражи приватни тужилац посамце, једног по једног или више заједно, но увек означивши тачно предмет и начин истраживања. За истрагу могао би приватни тужилац захтевати, да истражни судија прочисти *generahter* стање ствари. Довршетак извиђаја по садашњем к. п. је исти, као код истраге. За обустављање извиђаја, у колико се тиче приватног тужиоца, вреди пропис § 108., од. 2., к. п., вели § 96. к. п. а овде, у § 108. к. п., наведени су дотични прописи за истрагу. Кад приватни тужилац предузме гоњење, а истражни судија не прими његов предлог на продужење поступка, већ тражи одлуку суда, може се истрага обуставити само решењем суда. У том погледу значи изједначење могућности довршетка извиђајних и истражних радова с обзиром на право бившег аустр. к. пр. р., као и допуштење, да приватни тужилац може и сам без помоћи државног тужиоца покренути кривични поступак с обзиром на право бившег хрв.-слав. каз. поступника, — неки иразити почит.

Но по аустр. к. пр. р. имало је дотично наређење текстацију, да приватном тужиоцу припада и право захтевања извиђаја (§ 46. аустр. к. пр. р.), дочим је гласио хрв. слав. к. п. на овом месту: „док поступак истражни траје“ (§ 34., ст. 2., хрв. слав. к. п.). По пракси у Аустрији сматрало се је, да приватни тужилац може затражити судске извиђаје само у циљу, да се иследи до тада непознати учиниоц познатог кривичног дела, које се гони само по приватној тужби (н. пр. да се иследи анонимни писац штампаног памфлета), а иначе требало је, да приватни тужилац предлаже против извесног *нейознајног* лица, које ће се гонити због приватноправног преступа, свагда *судску истрагу* (Види Н. Hoegel, Die Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche aus strafbaren Handlungen, Wien, 1893., стр. 18.; А. Amschl: Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens, Wien, 1899., стр. 6.—14.). Ово је било у пракси

потребно, јер је право извиђаја по аустријском к. пр. р. било неограничено; а тако далекосежно право могло се је допустити само државном тужиоцу као начелнику јавног уреда. Кад је пак наш нови к. п. допустивост захтева судских извиђаја ограничио на исти начин као судску истрагу, онда извиђаје изједначио са истрагом, требало је заиста диференцирати право да и приватни тужилац може затражити истрагу тако, да би му се омогућило предложити и истражни затвор у извесним, крајње потребним приликама: најпре због бојазни колузије, а можда и кад постоји велика опасност, да би учинилац деликта побегао. Ваљда су творци пројекта имали такве случајеве у виду и удесили наређење за права и дужности у истрази и за приватног тужиоца. На жалост приватни тужилац, као што смо доказали, *de facto не може судску истрагу ни сам предложити, ниши пружа к. п. ни други начин приватном тужиоцу прилику, да би могао наступити у судској истрази као dominus litis.*

Д-р Метод Долени
професор права (Љубљана)

ПОСТАНАК И РАЗВОЈ СОЦИЈАЛНЕ ПОЛИТИКЕ

Социјална политика је нова појава. Млађа је од економске политике. Она је чедо модерне индустрије и капитализма. Управо је реакција на капиталистичку експлоатацију, као што је аграрна политика реакција на претерани индустријализам. И раније је било извесних социјално-политичких мера и установа, — јер је увек било несрећа, неправди и неједнакости које је ваљало исправљати у корист слабијих, — али јавног старања о социјално слабима као редовне праксе не налазимо пре 19. века.

У марту 1791 укинута су у Француској корпорације, а 14 јуна исте године Конституанта је донела чувени закон Л'Шаплие (Le Chapelier) којим су забрањена сва удружења која имају за циљ да штите посебне сталешке, класне или професионалне интересе. Овим се хтела да обезбеди појединцима потпуна слобода рада, која се сматрала као природни атрибут грађанске и политичке слободе. У име слободе, дакле, из страха од притиска над индивидуумом, забрањена су сва удружења са економском и социјалном наменом. Неће проћи ни 60 година, а радници свију земаља гражиће, — опет у име слободе, — право да се удружују, ради одбране својих класних и професионалних интереса. Али зато је требало да, у међувремену, режим економске слободе покаже, поред многих сјајних резултата, све своје несрећне последице.

1. Позитивне последице слободне утакмице очитовале су се најпре у Енглеској, и то је учинило да су тај режим усвојиле у току 19. века, једна за другом, све остале земље. Он је

у осталом одговарао идејама тога доба на свима пољима. У биологији, Дарвин је открио борбу за опстанак код животиња и код биља (*struggle for life*), борбу у којој најјачи побеђују и надживљују, слабији подлежу и умиру: то је услов за одржавање врсте и за њено усавршавање. У филозофији, Шарл Диноаје уздиже слободу савести. Политички писци не престају да славе слободу човека и грађанина. У економској науци, најречитији заступник новог система, Фредерик Бастија, тврди да слободна утакмица доводи до „економске хармоније“: људи раде са више воље него икад, индустриска производња постиже нечувене размере и друштво је богато и све богатије. Овај режим је својим позитивним резултатима у велико оправдао наде које се у њега полагале. Ево тих резултата:

а) *Све енергије су ошинуте*, као никада пре тога времена. Нема више ни монопола, ни привилегија, нити постоје органичења у раду и кретању за појединце и за групе: свако може да ради шта хоће, где хоће и како хоће. Једино мерило и једини потстрек му је *лични интерес*. А лични интерес, по Адаму Смиту, изазива „природни напор свакога човека да поправи свој положај“. Ево, дакле, једнога уређења где је тај природни напор добио дивну прилику да се манифестује. Тако се, у привредном животу, изграђује идеалан тип човека, *homo oeconomicus*, који слуша само мотиве личног интереса, и који остварује оно економско начело: са што мање напора постићи што више резултата. Оно што су страсти (симпатије) у моралном свету, то је лични интерес у економском, а он никад није имао више ширине и могућности да се испољи него у режиму слободне утакмице. У колико има више слободе, у толико је више потстицаја за лични интерес, и у толико се више енергије, воље и љубави уноси у производњу.

б) *Индустриска производња се увећала до неслућене мере*. Зашто? — Зато што су, после унутрашњих препрека, уклоњене и спољашње. Захваљујући проналаску парног котла, развио се машинизам, и створена су гвоздена чудовишта која ухиљадостручују човекову снагу. Захваљујући машинама, створила се велика индустрија, која прерађује читаве планине сировина, даје посла огромним војскама радника. Велики градови и светски путеви отворили су пијаце за ту индустрију, а ту су у исто време многољудни потрошачи за пољопривредне производње. На свима странама ничу фабрике, рудници, радионице. Отварају се велики и мали магацини, за продају робе на велико и на мало. Образују се акционарска друштва, те и најскромније уштећевине малих људи и радника улазе као капитали у циновска предузећа. Још веће количине народне штедње пролазе кроз банке. Маса, и не знајући, учествују у величанственом процесу модерне економије: индустриске производње, трговине, заната, саобраћаја, пољопривреде. Цео тај интензиван и стваралачки замах у производњи није био могућан под режимом еснафског уређења: он је дошао тек са режимом слободне утакмице.

в) *Опште богатство је увећано.* И то не каквом чаробном палицом, већ на начин достојан човека: великим и мучним радом. Запослене су непрегледне масе људи који су дотле чмавали у мраку и беди. „Капитализам је, истиче Жорес, од просјака начинио произвођаче.“ Сељаци су слободно могли долазити у градове и улазити у индустрију: никаква велика припрема није била потребна, пошто подела рада и машине укидају стручност за обичне раднике. Сав тај свет сада добија редовно наднице, има да једе, и може се снабдети свима потребама. Одиста, индустрија не производи само у изобилју, она даје јевтину робу. Новац циркулише како никад није: много се купује, много се продаје, и најмања услуга се плаћа. По великим градовима најпре, затим по све мањим, па и по селима, број потреба је све већи, и од нужних ствари прелази се на луксуз. Преко луксуза, блиставог и лажног, у широке масе продира култура: извршује се закон опште демократизације. Култура, најпре материјална, постаје затим духовна. Проповедник либерализма, Бастија, рећи ће нешто врло смело: слобода води прогресу, а прогрес комунизму. Он овако мисли: пошто има све више богатава, до њих је све лакше доћи, те ствари губе непрестано од своје вредности. Тиме и својина престаје бити монопол и постаје општа појава. Богатства престају да буду предмет људске пожуде. Модерно друштво, и не слутећи, у великој мери је већ комунистичко. „Ви сањате о комунизму, узвикује Бастија, а не видите да га већ имате.“

2. *Негативне последице.* Овако приказано, друштво, под режимом слободне утакмице, изгледа савршено. Медаља, међутим, има и другу страну: она је мрачна. Бастијина фраза о комунизму у који урастамо само је један софизам. Далеко од тога да су се разлике у богатству смањиле, оне никад нису биле веће: када је у историји човечанства већа количина богатава била у рукама једнога човека или неколико људи! Слободна утакмица је развила енергије, али је она повећала и патње код већег дела човечанства. Она је увећала производњу добара, али је зато борбу међу људима довела до очаја. Место свеопште хармоније, слободна утакмица је родила свеопшту борбу, борбу без милости, до истраге. Слободна игра економских и друштвених сила имала је да донесе ред и равнотежу: ми међутим свуда видимо хаос и непрестане кризе. Славопојке слободној утакмици у сваком случају треба свести на праву меру. Зато је нужно да се виде из ближе њене негативне последице.

а) *Експлоатација и оскудица радничке класе* достигла је свој врхунац баш у времену када је либерални систем био на власти сасвим несметан, у првој половини 19. века, нарочито од 1830 до 1850. Истргнути из својих мирних лежишта, на селу или у граду, сељаци, занатлије, радници, убачени су у дивљу хуку фабричног и велико-варошког живота. Како се данас, после 100 година, осећају наши сељаци када као живо-

тиње путују последњом класом на лађама, које их носе у Нови Свет, на стотине метара испод земље, у творнице где се тешке ради, у станове где се рђаво живи!? Може се мислити како је било онда, кад ни социјални закони, ни радничке организације нису обуздавали предузимаче у њиховој похлепности. Затим, је ли награда коју су ти људи добијали одговарала њиховој муци? Још Ж. Б. Сеј (1767-1832) је признао да је учешће радника у створеним богатствима врло слабо. А други један писац (К. Кауцки) као да је одговарао на Бастијин софизам када је потсетио како се мало усавршила на возовима и на лађама она класа којом путује сиротиња, док се у путовању богатих људи дошло до невероватних удобности. Ово поређење могло би се учинити за све, — за куће, станове, одело, храну, уживања. Онда би се дошло до закључка, да је експлоатација радника под режимом потпуне економске слободе несразмерно већа него што је њихово учешће у богатствима која својим трудом стварају.

б) *Сукоби између појединих грана*, у индустрији и трговини, у режиму слободне утакмице нису ништа мањи него раније. Они су чак већи, и иду до узајамног уништавања конкурената. Еснафи једнога града цавељали су се међу собом око тога који је занат позван да израђује поједине предмете. Сада је борба добила сасвим друкчије размере. 1) Бори се индустријалац с индустријалцем, трговац са трговцем, банка са банком, и то се боре свима средствима: сва су допуштена, пошто смо у режиму *laisser faire*. 2) Бори се једна индустријска грана с другом, око сировина и око пијаца: расипа се лудо на рекламу, и то је најневинији облик те борбе. Али они се боре, примећују браниоци либерализма, око тога ко ће дати публици јевтиније и боље: зар то није племенита и друштвено корисна утакмица? — Не, одговарају интервенционисти, они се такмиче ко ће радити са мање производних трошкова, то значи са нижим надницама, дужим радним временом, сировинама горег квалитета. Ко уме боље да подвали радницима и публици, тај важи за доброг *businessman*-а, а не онај ко се задовољава са малом зарадом. 3) Слична борба, ни мало кориснија, води се између читавих привредних грана исте државе: између заната и индустрије, између велике и мале, тешке и лаке индустрије. У тој борби побеђују, — као и у друштвеном животу под истим системом, — не најбољи, ни најспособнији, већ најподобнији, они који се сналазе, не бирајући средства. И резултати су често такви да дају за право ономе ко је узвикнуо: „ваша слободна утакмица, то је закон џунгле!“ 4) И то није најгоре. Борба у границама државе преноси се напоље. Индустрије разних земаља боре се око сировина: угља, нафте, рудника и шума; и око пијаца: пристаништа, градова, колонија. Рађа се империјализам, а са њиме све обимнији ратови. Тако је „економска хармонија“ Фредерика Бастија довели до Светског Рата, и он није последњи....

в) *Сукоб између Рада и Капитала*, — сталан рат, који пламти свуда, од мале радионице и од пиране са мотором од 10 коњских снага до цинковских кланица у Чикагу и фабрика оружја у Крезоу или у Плзњу, на плантажама кафе у Бразилији и на поседу браће Ледерер у Чоки, — тај класни рат такође се развио под режимом слободне утакмице до невиђених размера. У борби против феудализма нашли су се пре заједно, као трећи сталеж, буржоазија, радници, сељаштво и буржоаска интелигенција. Нису били само савезници, већ су одиста представљали један сталеж: велике разлике нису их делиле, и постојала је жива веза међу њима. Сада се трећи сталеж поцепао. У његовом крилу, издвојиле су се две класе, радничка и капиталистичка; сељаштво је остало по страни, а интелигенција се, према својим интересима и схватањима, приводела капиталистичкој или радничкој класи, или пак сељаштву. Прекинуте су све везе међу њима, и од савезника они су постали непријатељи. 1) Између радника и подузетника (предузимача, послодаваца) прекинута је *лична веза*, која је некада спајала мајстора са његовим помоћницима и ученицима. Капиталист и радник не раде и не живе никако заједно, често се и не познају, или чак не знају један за другог, ако је сопственик предузећа каква банка или акционарско друштво. 2) Прекинута је *економска веза*, која је раније чинила да су мајстор и његови помагачи имали истоветни интерес: да радња цвета и напредује. Капиталист и радник имају супротне интересе: један хоће високу надницу, кратко радно време, хигијенске услове рада; други се бори за велики профит и за мање производне трошкове. 3) Прекинута је, најзад, *социјална веза* између појединих учесника у производњи. Раније су они сви спадали у једну друштвену категорију; данас су радници и капиталисти два света, како по начину живота, тако по идејама и по осећањима. На рушевинама старог феудализма, створио се *нови феудализам*, индустриски и финансиски, са банкарским магнатима и индустриским војводама. Чак и кад је капитализам демократизован, путем акционарских друштава, ново племство ипак постоји, јер поједини капиталисти имају већину акција и помоћу малих акционара само удвостручују своју снагу. — Је ли чудо што оваква подвојеност и супротност на целом фронту између капиталиста и радника изазива непомирљиву класну борбу? Ова се испољава у т. зв. индустриским сукобима, као што су бојкоти, штрајкови, лок-аути, генералне обуставе рада и т. д. Како је на страни капиталиста често државна власт, ти сукоби се каткад претварају у крваве борбе, у читав грађански рат...

г) *Економски хаос и кризе*. 1) *Машинизам и слободна утакмица* изазивају повећану *производњу добара*. И то би повећање било још веће кад би у истој размери могла да расте потрошња добара. Али, цене не падају онолико и онако брзо како се увећава производња: троши се мање него што се про-

изводи, на пијаци се јавља пренатрпаност, и мора се обуставити даља производња. Радници се отпуштају, фабрике се затварају, или наднице падају, а услови рада се погоршавају. Неограничена слобода у производњи изазива економски хаос, застој, кризу, беспослицу, глад: све саме појаве неповољне по радничку класу. Капитал и рад се до душе труде да прелазе из гране у грану, према томе где има више зараде и који се еспап више тражи. Али још Сисмонди је видео да то није лако. У сваком случају, то прелажење се обавља много спорије него што би требало да би се избегла криза у производњи.

2) Сличан хаос влада у *размени добара*. Баш кад би се остварила потпуна слобода трговине, цене не би могле бити исте на свима пијацама, на првом месту због неједнаких производних трошкова, затим због саобраћајних издатака. Као што ни капитал ни рад не могу лако и брзо мењати своје пласмане, тако и роба тешко прелазни са пијаце на пијацу. Или кад дође, она изазове такав поремећај да опет наступа криза. Еснафски систем су упоређивали са устајалом водом и са мртвом атмосфером. Али режим слободне утакмице се онда може поредити са морем које је стално узбуркано и са атмосфером по којој непрестано бесне ветрови.

3) Као у спојним судовима, производња и размена вечито теже да воспоставе *равнотежу*, и ова се одиста воспоставља с времена на време, али не само по себи, како су очекивали либерали, већ са великим и скупим напорима. У прелазним периодима, између полета и поновног оживљавања послова, дешавају се крахови, банкротства, самоубиства, личне и колективне трагедије. При том највише страдају мали људи: ситни рентијери, занатлије, и нарочито радници.

3. *Може ли се то поправити?* Све ове несреће, које собом носи машинизам у систему слободне утакмице, не узнемиравају много либералне економисте. Ови држе да су оне нужан услов за напредак, као што марксиста хладнокрвно говоре о страховима револуције. И једни и други мисле да су кризе неизбежне, само што либерали верују да су оне услов сваког прогреса, док марксиста тврде да су оне плод капиталистичке економије и да их неће бити у социјалистичкој. И једни и други су *фаталисти* на свој начин. Треба пустити, мисле они, да се точак историје слободно окреће. Не убрзавати га, кажу либерали: нека се само држава не меша у привреду. Не успоравати га, кажу марксиста: нека се концентрише сав капитал у што мање руку, нека се пролетаризује што већи број људи. Тако ћемо доћи до хармоније, економске и социјалне, очекују либерали. Тако се приближујемо великом и неизбежном, али последњем сукобу, *социјалној револуцији*, надају се марксиста. У међувремену, очекујући хармонију које нема и револуцију која не долази (Маркс је био предвидео за 1880, и то у Енглеској), људи страдају. Болесник пати, и слаба му је утеха то што му једни (либерали) кажу да ће зло „проћи само

од себе“, док други (марксисти) стављају у изглед долазак оператора, а трећи (клерикалци) обећавају рај на небу.

У таквој ситуацији, сасвим је природно да се морала јавити мисао о *интервенцији*. Држава и друштво морали су се умешати, и то у корист социјално слабих, у корист радничке класе. Машине су лепе и благородне ствари, али под условом да служе људима, не да их поробљавају и да их остављају без посла и без зараде. Ако пустимо да се усавршавање машинизма продужи без контроле и без обзира на људе, онда ћемо доживети, како је приметио један економист, да енглески краљ окреће једну ручицу и да сам производи све. Али за кога ће производити, ако више не буде људи који могу да купују и да троше? — Исто тако, слободна утакмица је добра и корисна, док чини да се истичу најактивнији и најспособнији произвођачи, али не кад се извитопери у насиље над слабима и кад доведе на површину нову олигархију, аристократе новца и резаче купона, који немају никаква удела у производњи. Ваљда нећемо допустити да васкрсне ropство за огромну већину човечанства, само зарад тога да не узнемиримо капиталисте у њиховој слободи?

Овако говоре *интервенционисти*, и траже да се државна власт, — у име већине својих чланова, у име народног физичког, духовног и моралног здравља, у име своје властите будућности као организоване силе, — умеша у привредне односе и заступи оне који су слабији. Као претеча интервенциониста може се сматрати швајцарски економист Сисмонд д Сисмонди (1773-1842). Он је први гласно и одлучно устао против злодела машинизма и неограничене слободне утакмице. Модерно друштво живи може се рећи на рачун пролетера, којима одузима један део зараде: „радник, сиромашан човек је покраден“. Тако је говорио Сисмонди. Друкчије неће говорити ни Карл Маркс (1818-1883) кад буде формулисао своју теорију о вишку вредности. Али ће тако мислити и Роберт Овен (1771-1858), човек који је први почео да практикује лично, у својим предузећима, разне социјално-политичке установе: високе наднице, кратко радно време, раднички станови, јевтино снабдевање радника, њихово учешће у добити и у управи предузећа, и т. д. Претеча социјализма по својим идејама и по своме крајњем циљу, Овен је, по свом практичном раду, несумњиво претеча социјалних политичара.

Одиста, поред социјалиста, ову критику либералног режима прихватили су и многи интервенционисти који не иду дотле да, као социјалисти, траже корениту измену данашњег друштвеног поретка: укидање приватне својине, социјализацију средстава за производњу, и т. д. То су: државни социјалисти, социјални хришћани, кооперативисти, солидаристи и разне друге струје слободоуме и увиђавне буржоаске левице. Они су дуго остали верни начелима Француске Револуције и нису признавали да постоје класе: зато нису могли одобрити

класну борбу. Чињеници су, међутим, биле јаче од свих начела и теорија: класе постоје и класна борба се води немилосрдно. Зар није боље увидети истину, и учинити да она буде друкчија? Место да се негира класна борба, треба се ставити између парничних страна, помирити их или пресудити спор у корист оне стране која у датом случају тачније представља друштвене интересе. У томе циљу, морало се мењати постојеће законодавство. Рођени непосредно иза победе буржоазије над повлашћеним сталежима, грађански и други законици су садржавали само одредбе које се тичу трећег сталежа као целине: обезбеђују слободу и приватну својину, речју, утврђују имућну класу у њеном поседу. Ни једне речи нема у њима о најамним радницима, о њиховој заштити од злоупотреба и експлоатације. А злоупотребе богатих над сиромашнима већ су биле тако велике да се више није могло чекати. Извештаји званичних комисија у Енглеској, нарочито у рудницима и у ткачницама, анкета д-ра Вилермеа у Француској (1840), језовити описи о страховитим условима под којима станују, живе, и раде деца, жене и одрасли, све је то изазвало у јавности, у свима редовима, интересовање за радничку класу. Чињенице су изишле из оквира закона и требало је прилагодити законе чињеницама. Тако је, мало по мало, расла потреба да се створи једно посебно, социјално законодавство, и оно ће бити главни ослонац социјалне политике у свима земљама.

II.

Као посебна грана, социјално законодавство још не постоји скоро ни у једној држави. Оно је обично саставни део привредног, или индустриског законодавства. Тек у најновије време говори се о радном праву (*droit ouvrier, législation du travail*), о радничким законима, о заштитном радничком законодавству (*Arbeiterschutz-gesetzgebung*). Поједини текстови доношени су без плана, према захтеву прилика, како у којој земљи. Доцније се у тај посао уноси више реда и програма, те се израђује читав један законодавни систем, допуњен уредбама и правилницима, најпре у националном а затим и у међународном оквиру.

Радничко законодавство јесте први, највећи и најважнији део социјалне политике. Тако је бар у западно-европским државама, у Сев. Америци и у Аустралији, где су социјално слаби у главном индустријски радници. — Нужна допуна, потстрекач и контрола радничког законодавства и целокупне социјалне политике јесу *радничке организације*, које су нека врста организована самопомоћи, како у односу према послодавцима, тако у односу према држави. И ако имају привагноправни карактер, ове организације такође улазе у социјалну политику као јавно старање, и њихова улога у државним пословима има тек да расте, не само што се тиче радника, већ и на другим пољима привредног и друштвеног живота. — Трећи

велики део социјалне политике јесте јавна или социјална помоћ, који се односи на остале врсте социјално слабих: (инвалиде, станаре, страдалнике, децу, сиротињу и т. д.). Они не представљају засебну класу, те не могу да се организују у већем стилу и да друштву и држави наметну једно систематско и трајно законодавство у своју корист. Њих јавне власти (државна, покрајинска, локална) помажу, из различитих мотива, тренутно или стално, свуда или местимично.

У оквирима ове поделе — радничко законодавство, радничке организације, социјална помоћ — мислимо да се може сместити целокупно градиво социјалне политике. Ови делови — неједнаки по облику и по важности — морају се развити у посебне главе.

1. Радничко законодавство. У току 19. века, издвојила се, у крилу трећег сталежа, радничка класа. Она је себе прогласила за четврти сталеж, који тек мора да води борбу за своје ослобођење. Та борба са капиталистичком класом и са државом, — коју је ова успела да стави у своју службу, — имала је више облика и донела је разноврсне резултате. У њој су, поред чисто економских чинилаца, дејствовали и други, политички, морални и национални. Донесени су многобројни закони и уредбе, створене су многе установе, огледали се разни начини да се ублаже или решавају сукоби између рада и капитала. Ти сукоби — каткад врло оштри — говоре о томе да постоји радничко питање, да оно изазива немир и несигурност у модерном друштву. Водила се класна борба, и она је уродила једним значајним плодом: класним законодавством у корист радника. То је такозвано радно или радничко право, негде растурено у већи број текстова; другде кодификовано у зборнике (Code du travail, Arbeitsrecht); најпре национално, а у последње време — нарочито од стварања Друштва Народа и Међународне Организације Рада — интернационално. Радничко питање појавило се, дакле, у 19. веку и изазвало је једно обилно радничко законодавство, са нарочитим прописима и установама.

Најпре ћемо проучавати радничко питање, а затим разне прописе и установе за заштиту радника и њихово осигурање, као и установе за решавање сукоба између радника и послодаваца, за организацију радног тржишта, као и оне за спровођење у живот свих тих мера. Сваки од ових предмета чини засебно поглавље у првом и најважнијем делу социјалне политике, који се обично назива радничким законодавством.

а) Радничко питање наткриљује 19. век, као што је борба против феудализма испунила 18. век, као што ће сељачко питање свакако забавити 20. век, нарочито у земљама европског Истока и Југо-Истока. Разне незгоде и опасности које је проузроковала безобзирна примена машинизма и слободне конкуренције, у погледу радничког здравља, дужине радног времена и душевног живота радничке класе, као и у погледу

њиховог моралног и интелектуалног положаја, — учиниле су да се томе питању морала обратити нарочита пажња. Како је у исто време, поступно, и у свима земљама, овлађивала политичка демократија са све ширим правом гласа и са све већом слободом удруживања, у решавању радничког питања такмичиле су се поједине политичке групе, и око њега су се изграђивале читаве идеологије, често наслоњене на огромне организације самих радника. Тако је радничко питање — особито у индустријским земљама — избило у први ред и претворило се у право друштвено или бар у главно друштвено питање. За његово решење, истакнута су два начина: *социјална реформа* и *социјална револуција*. Ми се овде бавимо само првим начином, сматрајући идеју револуције као бич који убрзава социјалне реформе и чини их ефикаснијим.

б) *Радничка заштита* јесте први и главни облик социјалне реформе. Она долази као реакција, као одговор и коректив, на злодела машинизма у капиталистичком начину производње. Као и саме опасности од овога, радничка заштита мора бити трострука: *физичка, материјална и морална*. Једне законске мере иду на то да *живу снагу* сачувају од претеране експлоатације и од опасности које јој прете при раду: ограничење радног времена, нарочито за жене и децу, посебни прописи у корист жена и малолетних, хигијенски услови за рад, и уклањање опасности по раднички живот и здравље. — Друге обезбеђују радников *материјални положај*: утврђују како се мора плаћати радникова зарада, гарантују извесним радницима минималну надницу, а другима извесну пензију, штите женину и децу зараду, регулишу или забрањују рад на парче. — Трећа врста мера штите радникову *моралну личност* у односу према послодавцу: индивидуално и колективно преговарање, установа радничких повереника, учешће радника у унутрашњем уређењу фабрике или радионице, радионички савети, разне просветне и васпитне установе за интелектуално и морално подизање радника.

в) *Радничко осигурање* јесте нужна допуна свих ових заштитних мера. Док оне дејствују у нормалним приликама, осигурање прихвата радника у несрећним случајевима и у болести, у изнемоглости или старости, у беспослици, или пригиче у помоћ члановима његове породице кад он изгуби могућност да их издржава или кад умре. Радничко осигурање од драговољног претвара се све више у обавезно, од једностраног у двострано (послодавци и радници) и тространо (прве две групе и држава). Од осигурања против болести, које се сматра као најобичније и осигурања против *несрећних случајева* при раду, прелази се на теже облике: осигурање против *изнемоглости* и онеспособљености, и на најтежи: против *незапослености*. Поред индустријских радника, осигуравају се намештеници, а извесно обезбеђење се пружа и удовицама и сирочади погинулих или умрлих радника. Најзад, послератна скоро

општа и светска привредна криза, са десетинама милиона незапослених, ставља на дневни ред, као најакутније питање, осигурање против незапослености, облик тежак и необично сложен. У неким земљама, јавне установе за осигурање почињу да обухватају и људе који нису у најамном односу. Тако, радничко осигурање постаје све више социјално осигурање.

г) Сукоби између Рада и Капитала, — скромније речено, сукоби између радника и њихових послодаваца, — долазе из два узрока: 1) једна страна не поштује радни уговор; 2) једна страна хоће да мења услове рада, у корист или на штету радника. То ће нас навести да говоримо о *радном уговору*, о разним облицима у којима се јављају *сукоби* између послодаваца и радника, нарочито о *штрајку*, и о установама за *измирење* и *арбитражу*, привредним судовима и другим општим или специјалним установама које се баве тим сукобима: фабричким саветима, коморама, мешовитим одборима, и т. д. При томе морамо јасно разликовати *појединачне* сукобе од *колективних*, као и *драговољну* арбитражу од *обавезне*. Колективни радни уговор сматра се као најбоље средство да се избегну нови сукоби, а установе за измирење и арбитражу добијају све више маха под утицајем Међународног Бироа Рада.

д) *Организовање радног тржишта* почело је на тај начин што су прво еснафи, а затим приватни уреди, па онда синдикати и друга удружења *налазили посла* слободним радницима. Приватне установе за запослење *наплаћивале су* за своје посредовање радницима или послодавцима, или једнима и другима. Средином прошлог века, *јавили су се бесплатни уреди* за налажење посла, а за последњих 20 година ова установа се у свима државама јако развила, нарочито у облику *берза рада*, постала централизована и добила карактер јавне службе: држава, покрајине, општине, радничке и послодавачке организације, сви сарађују на овом општекорисном послу. Приватни уреди још постоје, а с друге стране, *незапосленост је далеко од тога да буде побеђена*. За последњих десетак година, она је у целом свету узела такве размере (преко 20 милиона радника), да се свима државама поставља као најхитнији задатак да *организују тржиште рада*. У Енглеској је основано министарство за сузбијање незапослености; друге владе предузимају нарочите јавне радове, организују систематско издржавање незапослених радника и њихових породица, пресељавају и колонизују раднике и сељацима из једне покрајине у другу, оспособљавају их за друге послове; неке чак, као Немачка, *уводе осигурање против незапослености*.

е) *Спровођење радничког законодавства* исто је толико важно као и само доношење законских прописа. Зато се већ врло рано, у свима државама, појављују контролни органи који надзиравају како се извршују прописи, и како раде разне социјалне установе. То су т. зв. *инспектори рада*, који се обично ограничавају на то да контролишу како се спроводи

радничка заштита (физичка, материјална и морална). Али, поред њих, јављају се у неким земљама нарочити индустријски лекари, затим надзорници парних котлова, статистички уреди, раднички повереници, фабрички савети, синдикални одбори, и т. д., који се старају да се законска заштита, осигурање, па и решавање привредних сукоба, спроводи у духу закона, правилно и правично. У томе смислу, после рата се много говорило о демократизацији индустрије, или о „уставној фабрици“, где би сами радници, преко својих представника, бдуће чували тековине радничког законодавства. Али све ове модерне установе не могу се замислити без развијеног покрета самих радника.

2. *Радничке организације.* Нема боље гаранције за спровођење социјалне политике у опште, ни за правилно извршење законских прописа у корист радника него што су организације самих заинтересованих, у овом случају радника. Овде мислимо у првом реду на радничке синдикате свих врста, затим на разне друге облике у којима социјално слаби организују извесну само-одбрану и самопомоћ: задруге (потрошачке и произвођачке), радничке установе за узајамну помоћ, штедњу и осигурање.

а) *Раднички синдикати.* Социјална политика је у извесној мери постојала и пре појаве радничких синдиката, и то је њен први, можемо рећи политички и парламентарни период. Он у Француској траје све до 1884, када су радници добили право да се удружују у синдикате, у Немачкој до 1890, када је престао да важи изузетни закон против социјалиста, док се у Енглеској и Сједињеним Државама утицај радничких синдиката на државну политику почео осећати још раније. У нашим земљама, синдикални период почео је много касније, може се рећи тек после Светског Рата. До рата, радничке организације су се нешто више осећале само у Словенији и у Хрватској. Код радничких синдиката је од великог значаја њихова политичка оријентација: према томе која странка је на власти, њихова политичка боја им може бити од велике користи или од велике штете.

б) *Радничке задруге,* нарочито потрошачке, појавиле су се још пре синдиката, али њихова улога у изграђивању и спровођењу социјалне политике далеко заостаје. Поред потрошачког задругарства, које је дошло до највећег развоја у Енглеској, постоје разноврсне произвођачке и продајне задруге, које имају за циљ да побољшају раднички положај, не само јевтинијом набавком сировина већ и тиме што уклањају капиталистички профит у производњи и посредничку добит у продаји њихових израђевина. Нарочито место овде заузимају енглеске гилде, најчешће у грађевинској индустрији.

в) *Штедња, осигурање и узајамно помагање.* Ове установе имају чисто приватни карактер, али њихова веза са државном социјалном политиком је врло жива: с једне стране, оне

допуњују њену радњу; с друге стране, њих такође регулише позитивно законодавство. Чак се може рећи да ове установе иду испред јавне социјалне политике, да је коригују и да јој утиру пут: код радника и код других редова развијају смисао за друштвену солидарност или осећање *социјалности*. Овде долазе и радничка удружења за подизање *јевтиних станова*, која помажу државе или општине.

Удружења за осигурање јављају се обично онде где не постоји обавезно радничко или социјално осигурање, или где оно не обухвата све врсте људи који раде у најамном односу. Има их сада много у Француској и Белгији, а раније их је било у Енглеској и Немачкој. То су разне болесничке касе и благајне, пензиони фондови, братинске касе, и т. д. Ове установе су за социјалну политику значајне нарочито због тога што су се у неким земљама *јавно* радничко осигурање *комбинује са приватним*, било тако што држава новчано помаже приватна удружења, или што јавна тела (општине и т. д.) доплаћују извесну суму у корист оних који су се већ сами осигурали.

3. *Социјална помоћ*. Трећи део социјалне политике обухвата оне установе и послове који нису ни директна државна ни приватна радничка иницијатива. У колико и долазе од државе, те разне социјално-политичке мере се не односе само на индустријске раднике, већ на све социјално слабе, без обзира на занимање. С друге стране, у њима често учествују и сами радници, али они ту нису главно. Поттицај је дошао од других: од послодаваца, од неког хуманог друштва. Овде, најзад, долази целокупна социјално-политичка акција општина и других јавно-правних тела, у корист свих социјално слабих по врстама заинтересованих. Све ове иницијативе могу се овако поделити: станбено питање, инвалидско питање, заштита деце и младежи, старање о сиротињи и пострадалима.

а) *Станбено питање* неки теоретичари сматрају као најважнији задатак социјалне политике (*Херкнер*). Постало у великим индустријским центрима у току 19. века, станбено питање се у почетку тицало само индустријалаца и других подузетника. Они су најпре смештали своје раднике како су знали и умели. Доцније су се показале све опасности тога система, и држава је почела да се меша у те односе: или је захтевала од фабриканата да подижу *здраве станове* и по јевтиној цени их уступају својим радницима, или је помагала иницијативу приватних друштава за зидање *јевтиних станова*, или је пак сама општинска власт предузимала тај посао. У току рата и после 1918, станбено питање се проширило: неколико година се није зидало, и *оскудица у становима* је изазвала скупоћу која се граничи још данас с правом експлоатацијом. Држава је морала да одређује цене становима, да кредитира зидање нових станова, или бар то олакша ослобођењем од пореза за изванредан број година.

б) *Инвалидско питање*. Пре Светског Рата, оно није улазило у социјалну политику, јер се тицало малог броја људи, који су онеспособљени, у Француској и Немачкој за време рата од 1871, у Србији 1876 и 1885, у Русији за руско-јапанског рата. Сада су инвалиди читав један друштвени ред, и државне власти узимају на себе да им обезбеде материјалан и физички опстанак: новчаном потпором, кредитом, лечењем и негом, нарочитим оспособљавањем за рад и зараду.

в) *Заштита деце и младежи* је најстарији односно најмлађи предмет социјалне политике, према томе да ли се мисли на децу-раднике или на децу и младеж у опште. У овоме другом смислу, законодавство и пракса су сасвим нови. Циљ је да се заштити *зачето дете* и *новорођенче*, затим да се прихвате деца без *родитеља* или деца коју родитељи нису у стању да одгаје и сачувају од физичке и моралне пропасти, напуштена и недовољно развијена деца, и млади преступници. Поред државе, општинске и друге јавне власти такође се брину о деци и младежи, нарочито о младим и незбринутим девојкама. У новије време, велика пажња се обраћа *породицама са много деце*, нарочито у земљама где је прираштај становништва рађањем недовољан.

г) *Старање о сиротињи и пострадалима* није никаква милостиња, већ је то јавна брига о једној врсти грађана, који су за дуже или краће време у неприлици. Још пре него што је постојала права социјална политика, — у најстаријим временима, и у свима земљама, — власти су се старале о *сиротињи*. Нарочито је познато енглеско законодавство (*poor laws*). Поред заштите и збрињавања сиромашне деце, долази још *помагање одраслих у старости и болести*, од стране државе, општина или приватних хуманих установа, па и помагање свих оних који би се без те помоћи одали скитничењу или злочину. Најзад, има прилика *изузетне несреће* и *изузетне невоље*, у којима органи социјалне политике интервенишу у име трајних и општих друштвених интереса: помагање пасивних крајева у оскудним годинама, помагање пострадалих од поплаве, земљотреса и т. д.

4. *Изградња међународне социјалне политике*. Чим је индустриска производња у опште изишла из оквира националних граница, разумљиво је што ни мере у корист жртава капиталистичког система нису могле остати у границама посебних држава. Нити је послодавцима свеједно под каквим условима и са каквим производним трошковима раде њихови конкуренти на страни, нити радници могу да се крећу из земље у земљу ако су изложени великим променама у погледу законске заштите: и једни и други, дакле, имају интереса да социјално, а нарочито радничко законодавство буде изједначено у свима државама. Историја овога развоја има четири периода: 1) од 1816 до 1890; 2) од 1890 до 1906; 3) од 1906 до 1919; и 4) од 1919 до данас.

Први период: 1816—1890. Идеју о међународној заштити радника први је изнео Роберт Овен још 1816, приликом отварања радничког дома који је он био подигао за своје раднике. Доцније је предложио члановима Свете Алијанције да овакве установе радничког благостања заведу у својим државама. Исту мисао су прихватили Французи Адолф Бланки (1838), Швајцарац Даниел Легран (1840) и Немац В. Ј. Тирш (1875). У исто време, поједине државе су донеле неколико закона у корист деце, жена и одраслих радника; основана је прва радничка *Интернационала* (1864); дошла је париска комуна, угушена у крви (1871); у парламенте улазе први социјалистички посланици; раднички синдикати се образују и јачају. Око 1889 било је изгледа да се у Швајцарској састане једна дипломатска конференција, која би проучила „међународну конвенцију о фабричком раду”. Немачки цар *Виљем II*, да би за себе придобио социјалисте, који су дотле били гоњени од Бизмарка, предухитрио је швајцарску владу, и у Берлину сазвао једну међународну конференцију са истим циљем. Ова конференција је заседавала од 15.—25. марта 1890, и дискутовала је неколико питања за међународно регулисање: рад деце и жена, и рад у рудницима. Ни до каквих одлука није дошло, али су се питања јасно поставила.

Други период (1890—1906) испуњен је пропагандом у корист законске заштите радника. 1897 одржана су скоро истовремено два конгреса: у *Брислу*, Међународни конгрес радничког законодавства окупљао је у главном економисте, и они су дошли до закључка да ће се тешко постићи сагласност међу државама у погледу радничке заштите. У *Цириху*, Међународни конгрес за заштиту радника, састављен махом од социјалиста, гледао је са више вере у ту ствар и прогласио нужност међународних мера. И једни и други имали су разлога за своја тврђења. Против међународног законодавства говорило је то што су у разним земљама различити производни трошкови, и то што је немогућно проверити да ли се у другој земљи извршују законски прописи на које смо се ми, рецимо, обvezали. Али, с друге стране, међународни односи су се толико развили, машинизам се усавршио, цене у индустрији се изједначиле, радници толико путују из државе у државу, да су сметње за међународно заштитно законодавство све мање. Ипак, до њега неће доћи пре почетка 20. века. Што је оно остварено, у велико су заслужна Међународна Друштва за законску заштиту радника (1900) и за борбу против незапослености (1900) и Међународни Уред Рада у Базелу, основан 1901. Први закон заједнички за две државе био је *француско-талијански уговор* од 15. априла 1904, којим се утврђују заједнички прописи за рад жена и деце, за инспекцију рада, за штедњу, несрећне случајеве, пензије, незапосленост. Овај уговор служио је дуго као углед многим земљама. У мају 1905, састала се у *Берну* једна конференција стручњака, и она је припремила

велику дипломатску конференцију, која се држала, опет у Берну, у септембру 1906. Главни њен резултат била је забрана ноћног рада за жене запослене у индустрији, и забрана употребе белог (одн. жутог) фосфора у изради жижица.

Трећи период (1906—1919) испуњен је многобројним међународним конгресима и конференцијама, од којих се највећи број одржао у Швајцарској, нарочито у Берну (1905, 1906, 1913, 1917). Између више држава закључено је неколико конвенција о несрећним случајевима при раду: између Француске и Белгије (1906), између Француске и Луксембурга (1906), између Немачке и Белгије (1906), између Француске и Енглеске (1909). У Берну је 1913 дискутовано о забрани ноћног рада за младе раднике у индустрији, о 10-точасовном радном дану за жене и младе раднице. На жалост, ни ова конференција, као ни све дотадашње, нису предвиделе никакву санкцију која би јемчила да ће се мере на које свечано пристану делегати једне државе стварно и прописати и спровести у живот. Оне чак нису створиле ни један контролни орган који би водио рачуна о судбини изгласаних резолуција. Такав контролни орган створиће се тек после Светског Рата: *Међународни Биро Рада* у Женеви. — За време Рата, заштитно радничко законодавство било је суспендовано у скоро свима земљама: жене и деца радили су дању и ноћу, радним и празничним данима у фабрикама муниције; употребљавани су стари и нови отрови; радило се прековремено. У томе се толико претерало, да су поједине владе, нарочито британска, почеле да тржу назад, и да испитују рђава дејства умора и траже рационалнију организацију рада: поред максимума у приносу, почело се мислити на оптимум.

У јулу 1916, састала се у Лидсу (Leeds) једна синдикална конференција где је предложено да се образује један Међународни Биро Рада. А синдикални конгрес у Берну (1.-X.-1917) израдио је читав један социјално-политички програм од 12 тачака, који је доцније служио као основа за рад једне секције на конференцији за мир. Под председништвом Самуела Гомперса, председника највећег америчког синдикалног савеза (American Federation of Labor), комисија од 15 чланова из свих савезничких држава проучавала је питање међународне заштите радника. У исто време, нова синдикална конференција у Берну (септ. 1919) израдила је *Карту Рада* од 15 тачака, која је ушла у протоколе париске комисије. Ова је израдила нарочито поглавље „Рад“ које је ушло у пакт о Друштву Народа, који се налази на челу Версајског уговора о миру (28 јуна 1919) и на челу свих других уговора о миру. Чланови Друштва Народа у исто време су чланови *Међународне Организације Рада*, сталне установе при Друштву Народа, коју ово издржава, и која заседава у Женеви.

Четврти период: од 1919 до данас. М. О. Р. је једна моћна званична установа, која има да спрема, — путем анкета и

других начина испитивања, — ако не изједначење, оно приближавање разних радничких законодавстава, и да индустријске државе повеже једном мрежом конвенција које ће, у целом свету, обезбедити радницима један минимум заштите и благостања. Три су главна начела која обележавају XIII део уговора, и која имају да руководе М. О. Р. у њеном делању: 1) *Рад се не сме сматрати као обична роба за продају*; 2) *Радници имају право на најамницу која им обезбеђује један минимум пристојног живота*; 3) *Осмочасовни радни дан или седмични рад од 48 часова је циљ који треба постићи свуда где то још није случај*.

М. О. Р., као стална установа при Друштву Народа, састоји се из два главна елемента: *Општа Конференција* и *Међународни Биро Рада*. — Општа Конференција се састоји од четири представника сваке државе чланице Д. Народа, од којих два долазе у име државе а друга два у име радника и у име послодавца, т. ј. најјачих радничких, односно послодавачких организација. Конференција, и ако није међународни парламент, има право да доноси одлуке, — препоручујући владама да донесу закон о овој или оној реформи, или доносећи *конвенције* које владе имају само да ратификују, — и право да мења сам уговор, у осталом под врло тешким условима (чл. 422). — Међународни Биро Рада има своје седиште у Женеви, и стоји под управом једног *Управног одбора* од 32 члана (16 државних, 8 радничких и 8 послодавачких представника) из главних индустријских земаља, који се смењују сваке треће године. Управни одбор Бироа Рада јесте пре свега извршни одбор, који контролише издатке, спрема рад конференције и одређује дневни ред, али он има у неколико и судску власт: шаље појединим владама опомене, доставља им тужбе, и тужи их сталном међународном суду у Хагу. — По гласу текстова, рекло би се да је М. О. Р. нека врста над-државе, са законодавном, судском и извршном власти. У ствари, њена власт је чисто *моралне природе*: она само препоручује, саветује, потсећа и моли, више него што опомиње и прети. Надлежност М. О. Р. простире се на услове рада свих најамника у свету. Њен задатак је *хуманитаран*: она се меша у сва питања и све прилике где треба створити или васпоставити „човечанске услове рада”. Она интервенише у корист свих *најамних радника*, па и оних што су запослени у *пољопривреди*, ма да су јој неке владе оспоравале то право за ове последње. До данас, под надзор М. О. Р. долази 55 држава и доминиона, и територије које се налазе под мандатом других велесила.

М. О. Р. је до сада одржала 15 Општих Конференција: прва је била у Вашингтону (1919), друга у Ђенови (1920), а све остале, редом сваке године, у Женеви. На свакој је дискутовано по једно или више питања из области заштите и осигурања радника. Оне су донеле велики број *конвенција*, али њих:

влада слабо *ратификују*: једва једна четвртина изгласаних конвенција су ратификоване. Установа је међутим жива и активна: то је свакако најуспелији део уговора о миру и Друштва Народа. *)

Д-р Драгољуб Јовановић

ЗЕТСКА ПРЕСУДА ИЗ ГОДИНЕ 1445.

Познато је колико је једнострана грађа за историју старог српског права. Многобројне су манастирске повеље, врло ретке повеље дате властели. Што се тиче споменика приватног права и судског права, сви се они могу пребројати на прсте. Међутим баш су споменици ове врсте нарочито значајни за историју права, јер они показују како су се правни прописи заиста примењивали у животу. Стога је др. М. Костренчић рекао¹⁾ за једну недавно објављену пресуду из г. 1376, да она нама „као блесак осветљава таму која нас окружује“. Јер свака нова пресуда доноси нешто ново за познавање стварних правних односа у средњевековној Србији.

Имамо прилику да објавимо једну непознату пресуду из Зете. Издата је за време последње владавине деспота Ђурђа, 8 септембра 1445.

Налази се у Београдској Народној Библиотеци, чак у два преписа: у рукописима бр. 597 и бр. 605. Ово су рукописи из заоставштине Вука Караџића, од оних које је Вук Врчевић про-

*) **Литература.** J. Conrad, *Wirtschaftspolitik*. Јена, 1905; одељак II, гл. 1, 2, 3. — Zwiedineck-Südenhorst, *Sozialpolitik*, гл. 3. — Н. Herkner, *Die Arbeiterfrage*, II, 126-137. — Paul Pic, *Législation industrielle*, увод. — Stephan Bauer, „Die geschichtl. Motive d. internat. Arbeiterschutzes“ у *Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, I књ., 1903, стр. 97-104. — Arbeiterschutzgesetzgebung (Internationaler Arbeiterschutz)“, чл. у *Handwörterbuch d. Staatswiss.*, I (1923), и у *Wörterbuch d. Volkswirtschaft*, I (1898 и 1906). Ludwig Heyde, *Abriss d. Sozialpolitik*, II одељак. — „Arbeiterschutz“ у *Grundris d. Sozialökonomik*, IX, 2 књ., (927), стр. 260 и даље, 313. — Georges Scelle, *Le droit ouvrier*. Париз, 1928, први део — René Maunier, *Les groupements sociaux*. Париз, 1929. — „Collegia“, „Gesselle“, „Lehrling“ „Zunft“, итд. Чланци у *Wörterb. d. Volksw. и у Handw. d. Staatswiss.* — Ad. Hünther, *Theorie d. Sozialpolitik*, I, 139 и д. — Aibert Vabre, *Le droit international du travail*. Париз, 1925. — Д. Лапчевић, *Положај радничке класе у Србији*. Београд, 1927. — Вит. Кораћ, *Повјест радничког покрета у Хрватској*. I и II, Загреб, 1929 и 1930. — Јеленко Петровић, *Окућје* (о еснафској уредби, стр. 172 и даље).

¹⁾ М. Костренчић, *Fides publica (јавна вера) у правној историји Срба и Хрвата до краја XV века*, Б. 1930, стр. 59.

нашао на Цетињу год. 1851—1855 и предао Караџићу.²⁾ Оба су рукописа одавна позната у науци. Најбољи познавалац црногорске прошлости, г. академик Јован Томић наштампао је по њима (између г. 1900 и 1909) читав низ исправа, које бацају нову светлост на црногорску историју.³⁾ Само ову пресуду није објавио, вероватно стога што не спала у доба Црнојевића и што нема много значаја за политичку историју⁴⁾.

Оригинал тог акта није сачуван; али се оба преписа доста добро слажу. Ипак је онај у рук. бр. 597 много тачнији, писан вероватно последњих деценија XV века у канцеларији господина Црнојевића. То се види и по рукопису (почерку, Schreibrart) и по воденим знацима на хартији која припадају год. 1478—1482⁵⁾.

Други је препис, у рукопису бр. 605, л. 24—24_v, из много доцнијег доба. Зборник бр. 605 започет је за време митрополита Висариона, после год. 1689, у Цетињском манастиру — седишту митрополије, и продужен првих година XVIII века. Стога се у томе препису налази доста погрешака у правопису и у појединим речима. Чак је и датум погрешно преписан (6951 место 6954).

Штампамо ову пресуду по рукопису бр. 597, наводећи испод текста, ради потпуности, и варијанте из рукописа бр. 605.⁶⁾

По милости Божиој и господина ми Гјурга деспота ма Тома бивши војвода Зетски даємъ зна[ти] вьсакому чловеку, како изьидоше пред мном одъ властель¹ Матагужъ Чепа Кущикъ и Лазоръ² Ни[колић], а од Хѡтске горе Банъ Юновик(ь) и братъ му Гјургъ Юновик(ь), и съпреше се ѡ меглах, говорѣкѣ Хотѣ³⁾: „мегѣна (sic) є наша у Ѣстру главицу и у Ругѣну главицу и у Посагѣни ками и у бродѣ Збелски“⁴⁾.

Ѓдговорише властеле Матагужѣте вишеписани: „Наша є мегѣ у изьворѣ Песчанника и посреде Хренча⁵ и у Боришину крушку и у Груелу⁶ и хобером мегю Будановѣ грабѣ и [мегю] Маутѡв

2) Вук Врчевић пише из Задра 17. фебруара 1857. Вуку Караџићу и предлаже му да понуди Миклошићу „означење стародревни рукописни оригинални докуменатах налазећи се код долу подписанога“; ту је на другом месту „Писмо при Томи бившем војводи Зетском (у Албанији) с којим означаје границе међу Зетом и Хотима, а писано од некаква дијака Стојана год. 1446“. Види се да Врчевић није добро разумео садржину повеље. *Вукова Прејиска*, VI, 635. Б. 1912.

3) У *Гласу Срп. Кр. Акад.* књ. 58 (1900), на стр. 171, 181 и 200; књ. 60 (1901), стр. 61, 77 и 124; књ. 68 (1904), стр. 70, 76 и 79; у *Споменику Срп. Кр. Акад.* књ. 47 (1909).

4) По саопштењу које је нама љубазно дао г. професор Станоје Станојевић, ова пресуда изгледа да није нигде штампана.

5) *C. Briquet, Les Filigranes*, 2e éd. 1923, Leipzig. № 14563.

6) — 1) У рук. бр. 605: о властель; 2) Лазо; 3) Хоти; 4) брод белоки; 5) ренча; 6) рьруелу; 7) отле; 8) хотскием; 9) а ми ово видиесмо, господину Баоши казасмо за то, гдн Баоша рече; 10) нема речи: учините; 11) господину рич; 12) нема речи: а ми; 13) ту; 14) а онѣ нѣ ви; 15) туђу башину то; 16) изидоше изидоше; 17) Зетски; 18) да је; 19) милостию Божию; 20) разумех да је; 21) Матагуже; 22) посведочили; 23) истином риччу; 24) оваку книгу; 25) Ђурђа деспота; 26) А тому; 27) властел Томан; 28) Биомужевинѣ;

грабъ и у грабъ кои є у Нике Новаковика лазу, и ѿдолеи⁷ покосо у Хотски путь, и Хотскимъ⁸ путемъ у Грьльску мегю; и ти поче работати прѣко мегю, а ми опове[десмо] господину Баѿши за тои. А господинъ Баѿша ни рече⁹: „заручите их заповед'у моѿмъ; ако веће що прихвате прѣко мегю, що можете учините¹⁰ на свою бащину“. Ти господин[ову] риечь¹¹ не послуша, на нашу бащину наступи; а ми¹² по допущеню госпоцкому на те удрисмо, и где те стигосмо, туи¹³ те убисмо, а по имену Влада Хота и .ї. му бр[ата]. И єднога Божика ви Хоти нас Матагуже прѣсте предъ господиномъ Баѿшомъ, а ѿнь ви рече¹⁴: „що сте нашли на тугои бащини — тои¹⁵ вамъ!“

А у тои доба из[идоше]¹⁶ ниже писани властеле Зетсци¹⁷ (и) посведочише ерѣ є¹⁸ истина що Мата[ужи] говорѣ. По милости Божиѿи¹⁹ и господина ми Гюргта деспота иа воевода Тома разумевши ерє є²⁰ истина що су рекли Матагужи²¹ властели, и по сведочби²² ниже писаних властель потврѣдих мегю, куде посведочише властеле [по] истиним рѣчемъ²³ властель Матагужъ; и нѣмъ мегю пот(в)рѣдивши и уписа[вши], другу ѿвакуи-ѿереѣ книжицу²⁴ послах у ризницу господина ми деспота²⁵ за веће извещеніе.

А томуи²⁶ ѿд Сръпских властель сведоци — Алтоманъ²⁷ и Вукъ и Гюргъ Биѿмужевики²⁸; а ѿд властель Зетцѣхъ — Димитрашин²⁹ Илиѣ; а ѿд Грьль — Никола Зурковик(ъ), Степо³⁰ Главатовик(ъ), Новакъ Зуровик(ъ), Борило Радосалик(ъ); а ѿд Подгориць — Степан³¹ Поповик(ъ), Радашин Поповик(ъ), Младенъ³² Станковик(ъ). Марѣнь Даибаба; ѿд Берисалик(ъ) — Перѣза Радосалик(ъ); ѿд Бушатъ - Куманъ Петровик(ъ), ѿт Малоншикъ — Никола Гюргевик(ъ); ѿд Лужанъ — Владъ Добриевик(ъ) и Карко Ратковик(ъ) и Радела Бубиѣ, Божидар Гюргевик(ъ) и ѿстали Зекя[ни] мати и големи кои се при насъ намерише.

Писа се сиа книга въ лето .ѿ.ѿ.н.ѿ.³³ месеца септемра. ~ и. днь у Горичану у Зети; писа дѣакъ Стоганъ повеленіемъ воеводе Томи.

²⁹) Зетских Митрашин; ³⁰) и Стиепо; ³¹) Подгорице Степан; ³²) Младенъ; ³³) .ѿ.ѿ.н.ѿ. Понекад се дешава да и један доцнији препис може сачувати тачније облике, нарочито ако је старији препис учињен без довољно пажње. Ипак овде није тај случај. Изгледа да су сви варијанти из рук. бр. 605 безначајни. Калуђер из времена првих владика Његоша није био много пажљив. Понекад је испуштао неке речи (напр. *учиниши*, *а ми, сведоци*), понекад је исту реч писао два пута. Неке речи није добро прочитао (*Томан* м. *Алшомо*, *ово видисмо* м. *оповидисмо*, *посведочили* м. *по сведочби*). Јасно је, да је рђаво прочитао датум, место *СЦНА* написао је *СЦНА*, што даје датум 8 септембра 1442, потпуно немогућ, јер у ово време није било деспотовине. Често модернизује облике (место старинских *ѿдолеи*, *ѿои*, *ѿомуи*, *јере*, *ѿвакуи-ѿере* пише: *ѿшле*, *ѿо*, *ѿому*, *да*, *ѿваку*). Служи се русизмом: *милостию Божию* место старинског: *по милости Божијој*. Модернизује изговор (*Ренча* м. *Хренча*, *Митрашин* м. *Димитрашин*, *Зетски* м. *Зетсци*). Служи се ијекавским облицима *Стиепо*, *Степан* место старог *Степан*, јер ваља нагласити да је повеља 1445 г. била писана *екавски*. Вероватно је војводин дијак Стојан дошао у Подгорицу из деспотове Србије заједно са војводом и „Српском властелом“.

Ово је једна типична пресуда — судска „књига“, како се она сама назива на крају. Тај назив потпуно одговара чл. 163 Д. Зак. који вели: „Всаки судија што суди да уписује судове и да држи у себе, а другу књигу уписавше да ју даде оному-зи који се буде оправил на суде“.⁷ Сличне изразе налазимо и у самој пресуди, где се каже: „и њим међу потврдивши и уписавши, другу овакви-ђере књижицу послах у ризницу господина ми деспота“. Слични су изрази, али је правни ред нешто сложенији него 90 година раније. Јер је војвода вероватно један примерак пресуде издао Матагужима као странци која је добила парницу, други је примерак оставио у свој канцеларији „да држи у себе“ (стoga се њен препис сачувао у канцелариској књизи на Цетињу) а трећи послао у ризницу деспотову (у Смедерево). Ово показује да је ризница⁸ деспотова била као нека централна архива, у коју су долазила важнија акта издата од локалних власти.

Инџишулација. — Пошто ово није хрисовуља, него обична повеља, чак тачније рећи „судска књига“, нема ни инвокације ни аренге, него почиње директно од интитулације: *по милости Божијој и господина ми Ђурђа деспота ја Тома бивши војвода Зетски*. Оваква интитулација типична је за једног великаша на челу самосталне области.

На исти је начин био почео своју повељу велики слуга Оливер г. 1337, као господин Злетовске области: *По милости Божијој и по милости господина ми краља Сћејана*⁹. На исти начин браћа Бранковићи, господари града Охрида, истичу г. 1365 своју зависност од цара Уроша: *По милости Божијој и господина ми ђревисокаго цара, Сћефана Уроша самодржца всех Србских земл и Грчских и Поморских ја Гргур и браш ми Влк*¹⁰. Ова формула девоције важи само за великаше који имају читаву област са аутономним правима.

Међутим чак и таква истакнута лица као велики челник Радич служе се у доба истог деспота Ђурђа много скромнијом интитулацијом (заједно са архиепископом Ариљским): *ми... господин деспота Ђурђа раби и послушници*.¹¹ Ова понизна, чисто службеничка интитулација преузета је из Византије, где се сваки чиновник или властелин потписује: *ὁ δοῦλος τοῦ ἁγίου ἡρώων αὐθέντου καὶ βασιλέως*¹². Не знамо, да ли је била већ позната Не-

⁷) упор. и чл. 181а „И што хоће судити кому судије, сваки суд да уписују како да не буде потвора“. *Књига судијина* спомиње се и у чл. 62, 148, 162, 178.

⁸) Морамо потсетити да реч *ризница* одговара грчкој речи *βασίλειον*, која исто као и лат. *самага* означава и складиште одела, и цареву благајну, и архиву. Упор. *Јиречек, Ист. Срба* III. 245. Некадашњи протовестијар добија на двору деспота Стефана титулу *ризничара* од 1401 г. *Јиречек* св. IV. 130.

⁹) Новаковић, *Зак. Споменици*, 662; *Ст. Сшанојевић, Студије о српској дипломатици Глас* 92 (1913), стр. 153–154.

¹⁰) *Споменик*, III, 31.

¹¹) повеља из г. 1430. *Споменик* III, 34.

¹²) безброј примера у византиским актима од X до XV века.

мањињској држави, али се у деспотовини укоренила. И поротници из нижих сталежа почињу г. 1454 своју пресуду истим изразом: *ми раби и њослушници госпoдина деспoиша*, или чак: *ми кмешије и раби и њослушници госпoдина деспoиша*¹³.

У другој половини XV века спомине се понекад осим милости Божије и милост султанова у повељама босанских и зетских владара као знак њихове вазалне зависности. Напр. г. 1453 пише Стефан Косача, херцег од Светога Саве, да је он „Милостију Ђожијом и господара великог господина цара амир-Султана Мехмедбега“¹⁴. Ипак интересантно је да врло често вазални господари не спомињу свог суверена¹⁵. Напр у Зети и Ђурђе Балшић г. 1386 и Балша III г. 1420 са нарочитим поносом истичу да су они „самодржавни господа“¹⁶. И Иван Црнојевић титулише се као сасвим самостални владар у повељи 1489. г. Само Ђурђе Црнојевић истиче у две повеље да је он господар зетски „*по милости Божијој и великог цара*“¹⁷.

Војвода Тома. Личност војводе Томе била је досад непозната, али је лако њега идентификовати. Могло би се помислити на деспотова шурака, Јеринина брата Тому Кантакузена, који се спомиње у Србији од г. 1433. Он је јуначки бранио Смедерево г. 1439, затим је 1441 дошао у Дубровник заједно са деспотом, 1448 био је заповедник деспотове војске против Босне, а г. 1452 војевао је у Зети¹⁸. Ипак држим да наш војвода зетски Тома није Кантакузен него Комнен, огранак друге грчке владалачке породице. Јиречек доноси два податка о једном безименом Комнену: г. 1438—1440 био је неки *dominus vojvoda Comlenus* заповедник деспотов у Бару; а кад је деспотовина била обновљена, јавља се исти *Comlin* као војвода у Подгорици у Зети, где га је ускоро заменио Алтоман¹⁹. Изгледа нам јасно да је тај

¹³) *Одабрани Споменици*, стр. 160. Интересантно је да су српски изрази чак јачи него византијски; јер је *доблос* преведен као *роб*, а за *послушника* немамо одговарајуће речи у визант. актима. У руским актима XV—XVII века прави се једна сталешка разлика: властела и чиновници подписују се *слуга* или *холоп* (опет—*доблос*), док су сељаци — *сироте* господара цара.

¹⁴) *Miklosich, Mon. s. rb.* 460; *Ст. Станојевић у Гласу* 92, 139.

¹⁵) Напр. босански краљеви, војвода Иваниш, Радослав, Сандаљ — сви су они владари *млошћу Божјом*, иако су у ствари имали суверене. *Ст. Станојевић у Гласу* 92, стр. 134—137, 157.

¹⁶) *Ст. Станојевић, Глас* 92, 161.

¹⁷) „ја господар Ђурађ по милости Божјој и великог цара орах на његово господство“ у повељи 14 децембра 1492. „По милости Божијој и великога цара ја господин Ђурађ“ у повељи 29 децембра 1494. (*Нар. Библ. рук.* бр. 5⁶⁷). Вреди забележити да у преписима краја XVII века, које је г. Јован Томић штампао (по рук. бр. 605) у *Споменику* XLVII, испуштен је спомен цара.

¹⁸) *Јиречек*, IV, 91, 144—147, 163, 194, 195; II, 158.

¹⁹) *Јиречек*, IV, 161 са напоменом: У *Lamenta* од априла 1448 помиње се један спор пре три године у „*curia*“ Комненовој (*Comlin*) у Зети, и „*quando recessit Comlin de Zeta*“ у „*curia*“ Алтомановој.

„Comnenus de Zenta“ био војвода Тома, опет један поуздан Грк на служби деспотовој²⁰. Вреди споменути да овај војвода, врховни војни и управни заповедник, расправља судске парнице у првој инстанцији: и у своме двору „curia in Podgoriza“, и излазећи на лице места са поротом. У Зети не спомиње се никакав српски судија ни у ово време ни доцније²¹. Као и у Душаново доба видимо да судске функције врши сам владалац, војвода, кефалија, црквени клир, порота са приставом, нарочито кад се парница тиче спора око земље, али да се најмање спомиње засебан судија²².

Нарација је ове повеље читав записник једне парнице, у којој се спомиње и једно претходно судско решење²³. С тога је гледишта врло интересантна.

Пред војводу изиђоше две странке ради суда око граница (сърпрѣше се ω мегіахъ). Беху то два јака племена, Матагужи²⁴ и Хоти, добро познати у историји Зете. Оба су племена била арбанаског порекла, од оних која се у то време брзо претопала у српска. Од свакога дођоше по два претставника: Чела Куштић и Лазар Николић од *власџеле* Матагужа, дочим њихови противници заступаху „Хотску гору“. Ово беше колективни назив за то брдско племе, познат већ од г. 1330 и често спомињан у XV веку (montanea Ottorum). Претставници Хотске горе, браћа Бан и Ђурађ Јуновићи беху без сумње синови хотског поглавара, о којем се год. 1434 вели: Junch Noth jam dominus in partibus Albaniae²⁵). Парница је унесена у записник у живом дијалогу. Први говорише претставници Хота, указујући међу. Матагужи у својем подужем одговору указаше међу по својем схватању и позваше се на једну ранију пресуду. Види се да је и много ра-

²⁰) Име Тома омиљено је код Грка: осим Томе Кантакузена познат је у исто време деспот Тома Палеолог. Чувени деспот Тома Прељубовић био је вероватно син Гркиње (ћесарице Јерине): на једној икони споменути је као: *Тома Комнен Палеолог* (по саопштењу д-ра Г. Острогорског који тај споменик објављује). „Војвода Тома“ јавља се на првом месту у повељи Ивана Црнојевића год. 1482. *М. Драговић, Крусовољ*, стр. 7. Није нам јасно је ли то исти Тома Комнен из г. 1445 или неки његов потомак?

²¹) Само по аутономним романским градовима има судија бираних од градског вијећа, напр. у Дривасту г. 1441 duo iudices. *Гласник XIV*, 63.

²²) Упор. наш чланак *Судије и суд по градовима Душанове државе*. *Гласник Скопског Научног Друштва VII—VIII (1930)*, стр. 147 сл.

²³) *Ст. Станојевић, Студије, Глас 96*, 53.

²⁴) Матагужи код Подгорице јављају се први пут г. 1330. *Јуречек*, III, 55, *Milan Sufflay, Srbi i Arbanasi*, Beograd, 1925. str. 60.

²⁵) Колевку тог племена ваља тражити код Плава изнад Гусиња на Лиму (1330 „Хотина гора“) Год. 1417 оно се налази у крвној освети (quia manus posuit in sanguinem eorum) с Балшом III. Та „гора“ (montanea) стоји у главном 1417—1447 у млетачкој служби, али пустоши кадикад (1418) и скадарски дистрикт: Његов поглавица назива се капетан (capitaneus montanea Ottorum). *Sufflay*, о. с. 61. Год. 1421 млетачка влада доноси закључак да се Хотима и Матагужима даду земље, ако пређу на страну Млетака (dare praedictis de villis et prona nostris dominii). *Гласник XIII*, 57.

није било сукоба око међа, који су били изазвани од Хота, тог јаког и осиног племена. Онда се Матагужа били пожалили господину Баоши (вероватно Баоши III, 1403—1421). Владар је онда био „заручио својим заповедију“ Хоту да држе мир. Правни израз *заручиши* познат је Душ. Законику: он означава обично забрану кретања под нарочитим јемством²⁶). Реч *заповед* има шири значај: она може да означава и наредбу²⁷), и забрану²⁸), и предострогу²⁹), обично са кривично-правном санкцијом.

Ако пак Хоту не би послушали владареву заповед, Баоша даје Матагужама право на одбрану њихове баштине („што можете, учините на своју баштину“). Тиме изрично признаје њима право самопомоћи у одбрану угрожених добара, у случају заповедања од стране Хота³⁰).

Овакво „допуштење господско“ налази паралелу у једном примеру из влашког права XIV века, које у многама стоји под утицајем словенског права. Наиме, влашки војвода Мирча I, у повељи селима Тисменског манастира (око 1387), забрањује својим бољарима да узимају глобе од манастирских сељака и заповеда селима: „Који ли би приступил посред вас от бољар господства ми жеже взети или иних работа да ви разваждат, *удрише в главу всакого*“³¹. У овој влашкој повељи још је драстичније изражено допуштење приватне самопомоћи, јер оно вреди чак и против владаревих чиновника³²). Ово је изузетан случај: у санкцији осталих румунских повеља прети се несавесним чиновницима (као и у српским и византијским повељама) казном од стране владара, напр. „да пријемљет велико зло и оргију од господства ми“.

Ипак су Хоту „преслушали“ господареву реч и наступили на баштину својих суседа. Онда су Матагужа остварили своје право самопомоћи „по допуштенију господском“, и у одбрани угрожених добара убише четири Хота.

²⁶) „Да га заручи селу“ Д.З. чл. 92; „заручити своје људе да не греду на трг“, чл. 121 Д.З.; „нико да им их (поклале) да не задржи ни једном заруком“, уговор с Дубр. 1362; „тко би се нашао урвати товаре којим посилијем или заручити до места уговореног“, уговор херц. Стефана 1454.

²⁷) „Писано по заповеди господина кнеза“ (Дубр. 1388).

²⁸) „страшна заповед (Жичка повеља 1220), заповед давам од Господа (св. Сава 1233), заповед духовна (чл. 5 и 7 Д. З.), заповед царства ми (чл. 184 Д.З.).

²⁹) „ми смо послали заповедаје по тргу... да нитко не сме куповати ни продавати чељад“ (Од. Сп. 182).

³⁰) Средњевековним кривичним системима познато је *заповедање* (roçatek, rozçatek, initium, anfang) које повуче собом некажњивост разрачунавања са заповедачем, чак и некажњивост убиства његова. О томе исцрпно говори др. Т. Тараховски, *Историја српског права у Немањинској држави*. II део, Б. 1931, стр. 74—76.

³¹) Ю. Венелинъ, *Влахо-болгарскія или дако-славянскія грамоты*, Петроградъ 1840, стр. 27.

³²) Ово неповерење средњевековног владара према својим чиновницима налази свој израз и у византијским хрисовулама, у којима се често говори о имунитету од „неправедне и пљачкашке руке царских чиновника“. Исти израз усвојио је и цар Душан 1348. и 1352: *χεῖραν κλονέκτην καὶ ἀρχαῖα*. *Зак. Сп.* 308, 505.

На то се Хоти пожалише једног Божића пред господином Балшом, тражећи вероватно казну за убиство својих браственика. Ипак Балша изрече једну кратку пресуду: „што сте нашли на туђој баштини, то вама!“ (то сте заслужили). Ова је пресуда логична: јер су Хоти били напали туђу баштину, не слушајући изричну „заповед“ владара, па су њих Матагужи убили, имајући на то право. И садања теорија кривичног права допушта да нужна одбрана може бити без еквиваленције између добра нападнутог и добра угроженог у одбрани.³³⁾ У осталом, Балшина пресуда најбољи је коментар чл. 86 Душ. Законика који наређује „где се обрете убиство, он-зи који-но буде зарвао бој, да јест крив, ако се и убије.“ Хоти су заподенули свађу, они су криви и носе последице тога; за изазивача не плаћа се вражда, иако је сам погинуо у свађи.³⁴⁾

Сведоџба. После овог позивања на ранију судску пресуду Балшину, наставља се расправа самог војводе Томе из г. 1445. После исказа странака (параца), прешло се на исказ сведока. „Ниже писана зетска властела“ (њих 16 на броју) од различитих брастава посведочише да је истина оно што Матагужи говоре. Они тиме потврђују Балшину пресуду, која није била сачувана на писму, вероватно због тога што је у г. 1439-1444 пропала цела архива зетских владара. Држимо да је она била у своје време уписана, јер чланови 163 и 181а Душ. Законика, који је морао да важи и за Зету у оно доба, изрично траже од сваког суда „уписивање“ пресуда.³⁵⁾

Сведоџба о међама. Затим је иста зетска властела сведочила о међама, вероватно идући по граници спорних земаља (упор. израз: „потврдих међу, куде њосведочише власителе“). Војвода Тома потврди показану од властеле међу као истиниту и дефинитивну. Ово је суд око међа, познат из члана 80 Душанова Законика и из доста многобројних споменика. Ту је тај суд описан сасвим кратко: није споменут ни тачан број од 24 властеле

³³⁾ Т. Живановић, *Основи кривичног права. Општи део*. Београд 1922. стр. 134. Средњовековно право познаје много шири појам „некажњиве реакције против заповедања“ као једну ширу институцију, у коју нужна одбрана спада као једна подређена врста. *Тарановски* о. с. 74.

³⁴⁾ Можемо ли ставити у везу са овим случајем, који је вероватно изазвао незадовољство Хота против Балше III, податак из г. 1417 да се племе Хота налази у крвној освети с Балшом III, quia manus posuit in sanguinem eorum. *Sufflay*, о. с. 61.

³⁵⁾ Недавно је г. др. *Владимир Николић—Земунски* поставио питање да ли је Душанов Законик важио и за Зету (*Историја Цара Стевана Душана*, Б 1927, стр. 240). Мислим да је ово питање беспредметно. Душ. Законик морао је важити за Зету, јер је изрично важио „по свој земљи“. А положај Зете у оно доба био је исти што и Оливерове или Прељубове „државе“. Душанова царевина делила се де југе само на два дела: Грчку и Српску земљу (у другу улази и Зета), и Законик важио је за обе половине царевине. Па и после Душанове смрти поједини владари (Баш и Баошићи) често се позивају на наредбе цара Стефана. — Уп. наше *Законодавство Стефана Душана*, Скопље 1928, стр. 223.

ни пристав који је без сумње морао да врши своју улогу поводом тог суђења око међа.

Пристав у суду око међа. Г. проф. М. Костренчић дао је најбољу дефиницију правног значаја југословенског пристава у сјајној студији о јавној вери код Срба и Хрвата. Немамо много шта да додамо његовим закључцима, служећи се податцима о српском приставу у суду око међа. Најстарији су они из повеље Стефана Дечанског од 6 септембра 1327. Ту се у једној истој повељи³⁶⁾ спомињу две парнице: у првој, између Хиландара и Косорићке властеле, краљ шаље Градислава Воишића пристава, да поведе 12 стариника жупљана и да их закуне страшним заклетојем. У другој парници, поводом међа хиландарског метоха у Крушеву, краљ шаље „челника Градислава“ да поведе старце жупљане, да они утешу праву међу. Ова је повеља тиме значајна, што показује како Дечански нема засебног пристава, него шаље једног челника да врши улогу пристава. И доцније за време Душаново видимо из исправа, да се у својству пристава може јављати свако лице одређено од цара, иако из текста Душ. Законика могли бисмо мислити да су пристави тачно одређени функционери. Улогу пристава врши кефалија штипски Давид³⁷⁾, севастократор Дејан³⁸⁾ чак сам цар Душан преузима улогу пристава и иде да утврди границе светогорских баштина.³⁹⁾

Год. 1369 деспот Угљеша шаље високоученог судију Никиту Педиасима да изда спорно имање око грчке границе, и што је најчудније — вели да га шаље „као отрока“ (*ως οτρόκον*)⁴⁰⁾.

Год. 1376 расправљају се пет парница о међама хиландарских имања: у првој јавља се уз два епископа и засебни пристав кефалијин (ова комбинација одговара чл. 176 Д. Зак. — епископи и кефалија решавају грађанску парницу); у трећој парници ту улогу врше иста два епископа и сам кефалија; у четвртој епископи заклињу старешине, па њих води по међи челник Теријан; ипак се на крају спомиње опет пристав кефалијин Станко. У другој и петој парници не спомиње се пристав: ипак не може се узимати да га није било.⁴¹⁾

У пресудама из призренске околине г. 1454, парнице око међа расправљају 24 мужа „стариника“. По суду (по наредби) деспота послао је кефалија призренски Оливер Големовић свога отрока место себе. Реч „пристав“ се не спомиње; али јасно је да кефа-

³⁶⁾ Р. Šafarik, *Památky*, vyd. 2 v Pražě 1874, str. 94; *См. Новаковић* прештампao је у *Законским Споменицима* стр. 397 само прву парницу; уп. М. Костренчић, *Fides publica*, стр. 12.

³⁷⁾ Ђици у *Душановој повељи* г. 1355; *Прилози за књижевност* VI (1926), стр. 189.

³⁸⁾ *Зак. Спом.* 739.

³⁹⁾ То је лепо приметио др. М. Костренчић, *Fides publica*, стр. 59.

⁴⁰⁾ Виз. Врем. XIII. Зограф № 43.

⁴¹⁾ *Одабр. Спом.* 169—171.

лијин отрок врши његову улогу, да он замењује кефалију којему припада судска власт. Суд је сасвим демократски: стариници су били сељаци — из метохија св. Аранђела и Хиландара (у I прес.); — од господаревих људи, митрополитових људи, властеоских људи и манастирских сељака (у II пресуди).⁴²⁾

У зетским пресудама из XV века, којих има доста, често се спомиње пристав. Први пут јавља се у повељи Баоше III г. 1420, којом утврђује да браство Каруча даје десетак манастиру Вранинском. Ту се спомиње „тому милосник и пристав Бека и углавници от Каруч“, т.ј. претставници дотичног браства који уговор углавише.⁴³⁾

У следећим зетским пресудама видимо да суд око међа није демократски као у Србији: увек се спомињу „24 властеле“, и држимо да ово није празна реч.⁴⁴⁾ Као пристави јављају се обично истакнуте личности: за време Ивана Црнојевића син хотског поглавара Бан Хот⁴⁵⁾, затим властелин Никола Штиљановић и пристав Вук син Николе Штиљановића (г. 1489).⁴⁶⁾ За време Ђурђа Црнојевића врше улогу пристава: сам двородржица Радосав Јунаковић (10 јан. 1492)⁴⁷⁾, Драгош Ђуровић од Матагуж (крајем 1492 он је „дворанин госпоцки“, 29 децембра 1494 исти је „кефалија“)⁴⁸⁾, други кефалија Радосав Богдановић (4 новембра 1492)⁴⁹⁾ и Никола Косијер, познат дијак господарев (26 новембра 1494).⁵⁰⁾ Из тога не бисмо смели закључити да Зета није уопште имала засебних пристава; сачувана је грађа врло једнострана — самопарнице око земаља које се сматрају увек као велика дела, која може да расправља сам владар,⁵¹⁾ или да шаље место себе поузданог изасланика. У мањим споровима вероватно јављао се неки обичан пристав — кефалијин или судијин.

Иако има случајева где пристав није споменут, ипак мислимо да је он био потребан у парницама око земље и да је добијао своју уобичајену „приставштину“. О томе говори још један

42) *Одабр. Сиом.* стр. 214—216

43) Повеља сачувана у рђавом препису из г. 1621. Држим да треба читати: „а оуглавници Алекса и Ресин Калогоургевић, и Богдан Медошевић и Георгъ Боутковић, — и ти бише вѣси отъ Кароучъ“ в. *Гласник*, XLVII, 228 (Зак. Спом. 384); *uglaviti — Možuranić, Prinosi X, 1491.*

44) Интересантан је случај кад 24 властелина заклињу 24 сведока — сељака *са женама*; ову дуплу заклетву налазимо и у пресуди г. 1454.

45) види даље.

46) рс. 597, и *Леш. Маш. Српске* 167, стр. 17.

47) *Ровинский, Черногорія*, I, 727.

48) у рс. 597 у три случаја — Драгош Ђуровић; у *Спом.* 47, стр. 16—20 погрешна имена, по рук. бр. 605.

49) *Споменик* 47, стр. 14.

50) *Српско-Далм. магазин* 1871, стр. 135.

51) Дакле у 10 случајева из Зете спомиње се пристав; није споменут само у пресуди Зетског митрополита г. 1430 (*Од. Сиом.* 201) и у другој парници Бјелошевића (*Леш. Маш. Српске* 167, 18).

непознат акт из доба Ивана Црнојевића (на жалост, без датума), који ту објављујемо, тим више што се ту опет спомиње „Хотска гора“ и поједине личности из г. 1445.

Да се зна мега Грудска с Подгоричани.

Наипр'во по чело у врела, и отле преко поли у Лисицу, и отле преко поли у трое груде, и отоле на гомилицу, од гомиле у Жр'вань, отле у Радоевь студенац.

А на ове су казаве били •к д• властела ва дни господина Степана, и прѣд ними пристав Ђура Малоньша, и ту обнашоше ере е меѣа Грудска заправо. А у дньн господина Ивана би Бан Хот су 24 властела, а властели, кои су били, по имену: Бран'ко Нїколић, Вучета Юнаковић, Ан'дрїа Мерьтиш, Лачко Драчевик(ъ), Павал Драгашевик, Петрѣ Алаван'дик, Дан'чуо Николик, Степан Глават, Нїкша Гур'невик, Мараш Ур'вик, Болин Мамновик, а о(д) Даибаб Ђураћ Марѣеновик, Олач Петровик, Ан'дрїа Лечик, Петрѣ Тузь, брат му Тузь, Битрѣ Деиковик, Мартїш Лекашевик, Ђураћ Митрашевик, Миле Борїћ; а од Хотске горѣ Бирое Божїћ и Ђон'къ и синовац' му Бер; а от Самарїш Ника Негалевик.

Тому би приставѣ Бан Хот су 24 властела, и тада ему (даше) Груды приставѣщине •н• овац и коня⁵²).

Ово је само испис из две пресуде о Грудским меѣама. Спомиње се како су били дошли 24 властелина за време господина Стефана (Црнојевића 1451—1465), а пред њима пристав Ђура Малонша да утврде меѣе између Груда и Подгоричана. Затим су за време господара Ивана Црнојевића (1465—1490) исту међу потврдили опет 24 властела са приставом Баном Хотом. Овај је пристав без сумње исти Бан Јуновић из пресуде 1445, син хотског поглавара.

Врло је значајно што се тим поводом спомиње приставштина коју је Бан Хот добио: 50 оваца и коња. „Приставштина“ је уобичајена награда коју плаћа приставу за његов рад она странка која је парницу добила: често се наводи у хрватским споменицима од XII века.⁵³) Исти израз познат је из уговора Дубровника са Босном год. 1332.⁵⁴) У Душановом Законику г. 1349 тачно је

⁵²) рс. 605. л. 12v; стога је ирвопис тога акта врло погрешан.

⁵³) Приставштина се у изворима јавља у двојаком значењу: као сама функција коју врши пристав, и онда, као награда која му припада за његов рад и труд: в. д-р М. Косцаренчић, *Fides publica*, стр. 12. Као награда спомиње се у задарским исправама г. 1172, 1187 и 1198. *Smičičlas, Codex II*, 132, 185, 218. *Mažuranić*, Рјечник, VIII, 1155. У Поличком Статуту „десето од осудов“, чл. 68а.

⁵⁴) *Зак. Слом.* 165; *Од. Слом.* 118.

⁵⁵) *sed quia Sclavi nolunt mandare sententias executioni sine aliquo pretio quod dicitur isdavsctina, damus licentiam creditori: quod possit darre illo Sclavo vel officiali qui faciet ei jus super debitorem de debito sententiato usque ad summam X pro centenario debiti sententiati et non ultra. Liber Viridis*, cap. LXIII (после г. 1387). М. Пуцић, *Споменици Српски II*, 160.

регулисана награда пристава према вредности дотичне ствари (у чл. 108), али место исконског назива јавља се под византијским утицајем назив *издавшићина* (према грчком παράδοσις, издава.) Иста *isdavstina* позната је Дубровачком вијећу после г. 1387 као уобичајена у Србији награда приставу (у новцу, десет од сто).⁵⁵⁾

Занимљиво је да се у задарској исправи г. 1185 вели како је пристав поводом предаје некретнине био добио потпуно опремљеног коња по *староме обичају*.⁵⁶⁾ Г. Костренчић који овај податак наводи, каже да нема више потврде за овај обичај.⁵⁷⁾ Међутим сад видимо како је конзервативна Зета још у XV веку сачувала и стари назив *приставшићина* (не *издавшићина*), и коња као основни део те приставштине. Навешћемо да и у чл. 108 Д. З. где је издавштина у главном израчуната у новцу (угледајући се на грчке *συμβεβίαι*), ипак спомиње се коњ (и свита) као награда приставу, поводом предаје града.

Сведоци. Између сведока на крају повеље падају у очи на првим местима „од српских властел сведоци — Алтоман и Вук и Ђурађ Биомужевићи.“ Сви су они троје познате личности: о њима је сретним случајем нешто података прикупио К. Јиречек. Алтоман (*Otomanus, Altomanus*) помиње се често као војвода Бара од 1427 до 1434.⁵⁸⁾ Год. 1448 заменио је Тому Комнена као намесник деспотов у Погорици.

У времену прве пропасти деспотовине, дошли беху 1443 у Дубровник браћа Вук и Ђурађ Биомужевићи. После обнове деспотовине био је Вук Биомужевић 1450 *dominus contrate Lusticae* у имену деспота.⁵⁹⁾ Ова српска властела спомиње се на првим местима, јер су они заповедници у војсци.

Од зетске власице наведено је њих 16 и затим „остали Зећани мали и големи.“ Ово је најстарији попис зетске власице. Ту су они подељени између појединих брстава, понекад ипак на териториалној основи (од Грља, од Подгорице, Берисалића, Бушата и др.) Сва ова брства спомињу се после десет година за време Стефана Црнојевића, кад је сабор (*convento*) Горње Зете признао власт Млетака с тим да се Зета и даље служи обичајима које је имала за време господина Балша.⁶⁰⁾ Ту су на првом месту

⁵⁶⁾ Die vero illo quo ego Dedomirus pristoldus circumeundo curtem praefatam tradens illam in iure et possessione monasterio beati Grisogoni, datus est mihi infrenatus et insellatus bonus equus ibidem a Petrana filio Cucille pro ipso monasterio, velut antiquius pristaldorum exigit (ordo). *Smičiklas, Codex II, 160.*

⁵⁷⁾ М. Костренчић, нав. д. стр. 41.

⁵⁸⁾ Папа је упутио 1437 писмо „nobili viro Altomano vicedomino et capitaneo in civitatibus Antibarensi et Drivastensi“. *Јиречек, Ист. IV, 160.* Судећи по ретком имену био би потомак Алтомана сина Војинова.

⁵⁹⁾ *Јиречек, IV, 165.*

⁶⁰⁾ Io che habiene le usanze, le quale hanno habude in tempo del signor Balsa; значајна је 4 тачка, која забрањује свакоме потчињеном сељаку (*alcuna persona che sia sotto proniario*) да се парници са својим промијаром; с друге стране онај ко тужи зависног сељака, може га позвати на суд пред господина или војводу. *Pacta illorum de Xenta superiori cum dominio Vene-*

Mataguzi (*Маџагуџи*), Hoteni (*Хоџи*), Gerli (*Грље*), Luxeni (*Лужани*), Podgorica (*Подгорица*), Grude (Груде), Cuze (Кучи), Piperi (Пипери)... Busati (*Бушаџи*), Berisalizi (*Берисалиџи*), Golubovizo (Голубовићи), Daibaba (*Даџаба*)... Malonzichi (*Малонџиџи*), Bielopaulichi (Бјелопавлићи), Plesiuzi (Пљешивци) и т. д.⁶¹⁾ У томе уговору споменуто је 51 браство, која више-мање одговарају појединим селима или катунима, иако поједина, већ појачана, излазе као читава племена, која апсорбују и привлаче слабије суседе.⁶²⁾

Датум и потпис ове повеље не доносе ништа нарочитог. Датум је по црквеном календару, као обично у српским повељама. Као место издања повеље споменут је Горичан у Зети — ово је брдо изнад Подгорице, по којем је она добила своје име. Писао је повељу дијак Стојан, личност досад непозната: вероватно из Рашке, јер се служи екавским, не ијекавским облицима. Војвода вероватно није ни потписивао повељу: његов печат био би довољан доказ веродостојности.

Ова пресуда даје доста података за историју српског права у XV веку, може да служи као коментар појединим одредбама Душанова Законика, и има неки значај и за политичку историју Зете у једно мало расветљено доба.

Александар Соловјев

ИНДИВИДУА КАО СУБЈЕКТ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА?

Међународно јавно право обично се дефинише као „скуп правила која одређују узајамна права и дужности држава у њиховим међусобним односима“ (*Fauchille*, I, 1. p. 4). Међународно право овако дефинисано искључује из своје средине сваки однос између субјеката од којих један не би био држава — или држави асимилована политичко-правна заједница. Према томе зачуђава свака алузија о индивидуу као субјекту међународног права.¹⁾ На први поглед, према

tiorum transducta de sclavo in latinum. 6 septembris 1455. *Ljubić, Listine X*, 67—68. Види се да зетска властела, скупљена на сабору, није била вољна да се држи члана 139 Душ. Законика.

⁶¹⁾ Подвучена су она имена која се спомињу у пресуди 1445.

⁶²⁾ О томе секундарном процесу формирања зетских племена в. *Šufflay, Srbi i Arbanasi*, 58—63 и *Jurecek III*, 53—56.

¹⁾ Под *правним субјектом* ми подразумевамо сваку личност која је директно потчињена, активно и пасивно, једној правној *регули*, то јест личности за коју ова *непосредно* постоји, за коју су створена права и дужности које истичу из правне регуле, личност која ужива правни капацитет и директну правну заштиту, као: право својине, право апела на друштвене органе, право акције пред суловима, итд. Правни субјект може бити или физичко биће или апстракција која представља скуп, заједницу физичких бића, као: друштво, држава, Лига Народа, итд. Циљ је ове расправе да покаже да субјекти међународног права могу бити само персонификоване заједнице више физичких бића, а никако индивидуа као таква.

самој дефиницији, изгледа да не може бити ни говора о томе да је субјект међународног права ма шта друго осим државе и њој асимилованих заједница. Па ипак се у последње време све чешће говори о међународним правима индивидуе и о њеној међународно-правној субјективности. Модерни правни ауторитети, као што су Никола Политис, Алварес, Лапрадел, Манделстам и други, посвећују у својим скорашњим делима читаве главе индивидуи као субјекту међународног права. Тим пак писцима није непозната опште усвојена дефиниција ове правне гране. Они дакле долазе свесно у опреку са њеном класичном дефиницијом. Ко има право: они или дефиниција? То ћемо видети на следећим странама, пошто будемо претходно испитали разлоге и аргументе који руководе модерне интернационалисте да индивидуу приме у међународно право. Али потребно је да претходно учинимо две примедбе.

1. Чињеница да класична дефиниција међународног права сама по себи искључује сваки други субјект осим државе, није довољан доказ да индивидуа не би могла бити субјектом тога права. Дефиниција је скуп оних елемената који битно карактеришу једну правну институцију. У њој треба да се налазе *сви* битни елементи и *само* битни елементи дефинисане установе, то јест елементи без којих она није правно та институција, него нека слична или потпуно различита правна установа. Добра дефиниција садржи све те елементе, али она не долази као *услов* дефинисане институције, него као *последица* њене правне анализе. Ако дефиниција важи за садашњост она може не важити за будућност, ако се, на пример, докаже да не одговара стварности. Ако се дакле констатује да дефиниција више не одговара новом стању институције, другим речима, ако се утврди да је живот у њу, институцију, унео нове елементе, онда ништа друго не остаје него да се дефиниција мења, односно да се *адаптира*, прилагоди, новом стању ствари. Према томе не сме се поћи од дефиниције — као од нечег непроменљивог, дефинитивног, светог — да би се утврдило да индивидуа није субјект међународног права. На против, треба претходно доказати да индивидуа није и не може бити субјект међународног права, да би се постојећа његова дефиниција оправдала и задржала непромењеном. И сувише би било просто и лако рећи: индивидуа није субјект међународног права зато што је сама дефиниција овога права искључује. Ма колико такав *резонан* одговара правној логици, по нашем мишљењу такво једно *аксиомно* тврђење не би било довољно да докаже да дефиниција заиста одговара истини и стварности. Ми се према томе нећемо задовољити овим недовољним аргументом да би доказали да индивидуи нема места у међународном праву као субјекту, већ само као објекту.

2. Обратно пак, из тога што се ово право зове *међународним*, а не *међудржавним*, такође се не може извући про-

тиван аргуменат да нису само државне заједнице субјекти, чланови, међународног права. Назив међународног права нама долази — као и многи други — преводом са страних језика, из француског (*droit international*) и немачког (*Völkerrecht*), јер је велики број наших правника или студирао на француском и немачком језику, или био под утицајем француске и немачке правне литературе. Сличан случај буквалног превођења једног израза са страног језика на наш имамо у изразу „Друштво Народа“ који се у нашој јавности одомаћио. Када се пак ова међународна установа подвргне правној анализи, онда се долази до закључка: 1. да она није никакво друштво — приватно-правни појам који претпоставља лукративан циљ заједнице; и 2. да она није никаква заједница народа него држава. Али овде је, као и у изразу међународно право, реч народ употребљена више као синоним речи држава. На нашем би језику правилније било рећи Лига Народа, како то код нас већ употребљују неки писци. Познато је да се у француској правној терминологији речи *Etat* (облик, оквир) и *nation* (њена садржина, независно од питања расе, језика, порекла) врло често употребљавају као синоними и да према томе израз *droit international* не утиче на проблем правних субјеката овога права. Грешка је наравно употребљавати у праву синониме. Број правних ситуација је несразмерно већи од броја речи које је језик у стању да стави правној науци на расположење. Правна дакле терминологија не сме себи да дозволи луксуз да има синониме. Али *contra factum non valet argumentum*. Факат је пак да се у француској правној терминологији горња два израза употребљују као синоними. То се даје објаснити историски. Израз *droit international* је створен у доба када појмови држава и народ нису били тако тачно опредељени као што је то случај данас. Под утицајем римског права, међународно право је своје прво име добило на латинском језику: *ius gentium*, *ius inter gentes*. Тек је доцније тај израз преведен са *droit des gens* и *droit entre nations*, то јест *droit international*. Другим речима, терминологија је створена пре него што је постављен и решен проблем субјекта међународног права. Према томе, израз *droit international*, односно међународно право, не доказује, али не искључује, да само државне заједнице могу бити субјекти тога права. Код нас уосталом Словенци веле *meddržavno*, а не међународно право. Наше је мишљење да би код нас, при стварању научне терминологије, мање требало ићи за превођењем са страних језика, као што је то случај са изразом Друштво — место Лига Народа (израз Лига много боље одговара карактеру *sui generis* међународне институције основане Версајским Уговором од 28 јуна 1919 године), и да би, по примеру Словенаца, требало ово право звати међудржавним правом. Али за усвајање овога израза потребно је претходно доказати да су суб-

јекти те правне гране само државе и њима асимиловане заједнице, а никако индивидуа. А то и јесте циљ ове расправе. Ми ћемо дакле прво видети и побити аргументе који иду у прилог мишљења да је индивидуа субјект међународног права, а затим ћемо из противног доказа покушати да конструишемо једну нову теорију о класификацији правних наука према њиховим субјектима.

*

Тежња да се индивидуа *прими* у међународно право као његов субјект не датира од јуче. Присталице те теорије цитирају самога Гроциуса. Овај је заиста прокламовао да међународно право регулише не само односе између држава, него и односе између држава и појединаца, као и оне између поданика разних држава. Али то не значи да сви ти односи потпадају под једну и исту правну грану, под међународно право. Заиста сви ти односи имају нечег *међународног*. Рекли смо већ да израз *међународно* има неколико значења. У поменутој Гроциусовој дефиницији као да нису разликовани међународно - правни односи држава од других правних односа. У доба Гроциуса појмови нису били потпуно рашчишћени. Међународно право је било у самом почетку. Тек је доцније, са Боденом, појам апсолутне државне суверености повукао разлику између међународног јавног и међународног приватног и ставио сваки субјект на своје место, државе у међународно право, појединце и њихове групе у друге правне гране. Према томе треба одбацили позивање на Гроциуса као доказ да је индивидуа субјект међународног права. На против, може се рећи да је кроз пуна три века владало као неоспорна истина правило да је међународно право искључиво право међудржавних односа.

Половином XIX века јавља се нова тежња за изменом старе, освештане истине. Први је Хефтер (*Heffter*) почео да заступа гледиште да човек *као такав*, апстрахујући његову народност, има међународних права и дужности. Али је већ његов коментатор Гефкен (*Geffcken*) био принуђен да побија свога учитеља.

Вестлек (*Westlake*) вели да дужности и права држава нису ништа друго него дужности и права људи који сачињавају државе. Заиста нема права ван људи. Човек је крајњи циљ свакога права. Али ако би се Вестлеково тврђење узело апсолутно, онда би сва права била исте природе, сва би била искључиво индивидуалне природе; никакве разлике између правних односа не би могло бити, јер би се све правне групе свеле на једну једину, на право индивидуе. То би било негирање давно постављене, а данас класичне, поделе права на јавна и приватна, и на национална (интерна, домаћа) и интернационална (међународна) права. Изгледа нам дакле да се Вестлеково тврђење не може и не сме схватити апсолутно, то јест као доказ да је индивидуа субјект међуна-

родног права. Крајња логична последица овог мишљења довела је неке писце (sic *Krabbe*) до апсурдног закључка да је индивидуа једини субјект међународног права. То би пак значило негирати сâм појам колективне правне личности, значило би тврдити да осим физичких лица нема уопште никаквих других субјекта у праву, а то је апсурдум.

Присталице индивидуалне теорије, да је тако назовемо, позивају се и на Рема (*Rehm*), по коме треба разликовати чланове међународне заједнице од њених субјеката. Држава је члан, а индивидуа је субјекат (*Untertan*). Али Рем је пре свега био, као готово све немачке интернационалисте, под јаким утицајем немачког федералног права, то јест под утицајем специјалних прилика које су владале у немачкој државној заједници између федеративне државе и њених чланова. Била би велика погрешка проширити ове специјалне односе на цело међународно право, као што је то чинио Рем. Затим, Рем употребљава реч субјект у њеном буквалном смислу: *Untertan*, израз интерног права, поданик. Ми ћемо пак доцније видети да се субјект међународног права битно разликује од субјеката интерног права: државе су у исто време субјекти, потчињени, поданици, и аутори међународног права. Рем дакле греши јер меша чланове међународне заједнице са поданицима (*Untertan*) у држави.

Кауфман (*Kaufmann*) је такође присталица индивидуалне теорије. Он налази да изван међудржавних односа има један међународни живот индивидуа. За доказ своје тезе он цитира пресуде Највишег Суда Сједињених Америчких Држава и Федералног Суда бивше Немачке Царевине, према којима могу, из међународних уговора, директно да проистичу права за индивидуе. И нама изгледа тачно мишљење да и индивидуе имају тај називи међународан живот, али то ипак не значи да се у тим случајевима тиче међународног права.

Други писци заступају блаже гледиште. На пример, италијански правник Дијена (*Diena*) је мишљења да индивидуа нема права против државе, али да има против међународних органа. За Кавалерија (*Cavaglieri, Soggetti del diritto internazionale* у »*Rivista di diritto internazionale*« 1925) државе остају нормални субјекти међународног права, а индивидуе могу то бити само изузетно. Али *exceptio firmat regulam*.

Париски професор Жуфр д'Лапрадел (*Geoffre de Lapradelle*) поднео је, у октобру 1921, Институту за међународно право, приликом његове сесије у Риму, предлог да се усвоји да државе имају дужности не само према другим државама, него и према индивидуи. То пак не доказује да би те дужности неминовно морале бити међународно-правне природе. Ми не негирамо да држава има дужности према индивидуи, својој или туђој, ни да индивидуа има права, примордијалних или контингентних, према држави, својој или туђој. Ми само тврдимо да њихово регулисање не спада у међународно право. Где год

се индивидуа неоспорно јави као правни субјект, тај однос не може и не сме ући у међународно право. Противници овог мишљења не успевају да нам докажу да се варамо.

Грчки правник и дипломата Никола Политис, у својој књизи *Les nouvelles tendances du droit international* (Paris 1927), такође заступа индивидуалну теорију. Он види у увођењу индивидуе у међународно право једну природну и неумитну последицу развитка међународног живота. За њега је ова тежња у складу са модерном концепцијом државе, са осномом (*fondement*) и циљем међународног права као и са развитком међународних социјалних односа. За њега међународно право не треба да остане монопол држава; оно мора да отвори своја врата и индивидуи. По његовом мишљењу држава не сме више бити гвоздени кавез (*cage de fer*) у коме је индивидуа затворена.

Политис и сам признаје да је међународно право створено за државе, а не за појединце. Али додаје да се при томе меша унутрашња вредност (*la valeur intrinsèque*) међународних правила са њиховом применом у пракси (*leur mise en oeuvre*), и да она ипак циљају директно индивидуу, само што у садашњем стању међународне организације њихово остварење (*réalisation*) мора да буде спроведено посредством државе. Он додаје да данас међународно право, с погледом на своју комплексност, не може више да потпуно испуни своју мисију, ако се ограничи на издавање правила како да се људи владају, остављајући владајућима бригу да их реализурају (остваре) на интерном и међународном пољу. Он дакле показује извесно неповерење према владајућим круговима у држави и као да због тога жели да се индивидуи призна међународно-правна субјективност. Он према томе тврди да индивидуи треба дати начина и могућности да се сама заштити пред међународним правом, ако ту заштиту не нађе у својој држави. Али он признаје да се међународно право сада налази у прелазном периоду: „оно више није искључиво право држава, али још није потпуно ни право индивидуа“. Држава је за њега чиста апстракција, она, као свака заједница, није циљ за себе (*fin en soi*), него уобичајен начин (*procédé*) односа између људи који је сачињавају.

Политис за своје мишљење налази доказа прво у *апатридама* које, без заштите ма које државе, уживају по његовом нахођењу нарочиту заштиту међународног права, у којој он види не обично начело човечности, него једну правну установу, опште усвојену и укорењену у правној свести човечанства (народâ). Али заштита *апатрида* није међународно-правне природе. Она налази свој извор у интерном праву, а своју побуду, не у правним, него у хуманитарним мотивима: у осећају правичности, а не у праву. Ако једна држава не пружи заштиту *апатридама*, друге државе против тога не би могле да протестују, јер је *апатрида* по дефиницији лице без држављанства,

то јест без поданства, али и без заштите икоје државе. Једину би међународну протекцију апатрида могла наћи у јавном мњењу и светској штампи, али ово, — и поред своје ефикасности у извесним случајевима као моралан притисак на који су извесне државе у даним моментима јако осетљиве, — излази из оквира права.

Политис затим цитира неколико чињеница у прилог своје мишљењу да је индивидуална теорија тачна, као: 1. мањинске петиције Лиги Народа, односно мањински режим; па онда, 2. факаг да је Институт за међународно право изјавио жељу, на својој сесији одржаној 1923 године у Брислу, да међународна удружења без лукративног циља буду стављена под директну заштиту међународног права, с правом да пред Лигин Суд износе случајеве у којима би нека влада према њима нарушила међународно право; затим 3. члан 4 конвенције закључене 1907 године о установљењу једног међународног Суда о зашћењу бродова (*Cour internationale des prises*), по коме индивидуа може директно да се обраћа дотичном суду за заштиту њених права; 4. слично је правило било предвиђено и на II Хашкој Конференцији Мира, 1907 године, приликом предлога да се оснује један Међународни Касациони Суд; 5. одбор правника који је Лига Народа 1920 године поставила да изради нацрт за статут Сталног Суда Међународне Правде, такође је предлагао да се појединцима пружи право директне жалбе Суду. Најзад, 6. установа мешовитих арбитражних судова створених уговорима о миру 1919-20 године.

Г. Политис изводи из ових факата закључак да су индивидуи призната међународна права. Нама пак ови примери ни мало не изгледају као непобитни докази. На против, они нам се чине више као неуспели покушаји да се поступи противно општем правилу, најчешће из разлога политичког опортунитета. Случај са мањинским режимом у Лиги Народа заиста изгледа на први поглед као доказ у прилог индивидуалне теорије; он се пак даје врло лако објаснити политичким приликама које су владале на Париској Конференцији Мира 1919 године. „Аномалија“ мањинског режима, „аномалија“ наравно само са гледишта међународног права, а не са гледишта хуманитарног или политичког, — објашњава се искључиво притиском који је вршен на владајуће политичаре, склоне да се више поводе за разлозима политичког опортунитета, него за теоријом међународног права.

Што се тиче одлуке Института за међународно право, не треба заборавити да је то једно приватно удружење неколицине правника, те да његове резолуције имају само доктриналну вредност као мишљење неких виђенијих правника. Доктрина пак сама по себи не може бити извор међународног права. Ма да се она врло често налази у уџбеницима као један од четири или пет извора из којих проистиче међународно право, ми делимо супротно мишљење, које је изложио и дока-

зао немачки правник Трипел (*Triepel-Völkerrecht und Landesrecht*), по коме доктрина може донекле и индиректно да утиче на стварање међународног права, али никако не може да буде и његов непосредан извор. Цитирана резолуција остала је као жеља тога Института, који ју је изразио под утицајем својих чланова Политиса, Лапрадела, Алвареса, Манделстама и других, за које смо већ рекли да су присталице индивидуалне теорије. Уосталом међународна удружења без лукративног циља, којима Политисов предлог у Институту за међународно право тежи да извојује међународно-правну личност, нису индивидуе, него колективне абстракције њихове заједнице, баш као што је то и сама држава. Ми не негирамо међународно-правну личност једној заједници, једном збиру индивидуа. Ми можемо да замислимо да се призна међународно-правни капацитет једној заједници, на пример једном колонијалном удружењу као што су била: Индиске Компаније (*Les Compagnies des Indes*) или Међународно Удружење Конгоа (*Association internationale du Congo*), која су вршила праву власт над извесним становништвом које им је правно и фактично било потчињено на одређеној територији; али ми не можемо да примимо да се једној изолованој индивидуи као таквој придодату међународна права и дужности и тиме јој се призна међународна субјективност. У случају Политисових удружења, индивидуа стиче права само индиректно преко заједнице, удружења, као што је то случај са њом и у међународним односима преко Државе. По нашем мишљењу међународно право не може и не треба да има за субјект јединку, већ само њену заједницу, то јест не физичко лице, него само апстракцију, скуп физичких лица коме је призната правна личност.

Познато је већ да Конвенција од 1907 године о Међународном Суду о заплћењу бродова није никада ступила на снагу и да тај суд у ствари никада није ни постојао. И тај се Политисов доказ своди на један неуспео покушај да се отступи од освештаног правила. Поред тога ваља напоменути да су се по цитираној конвенцији појединци могли обраћати директно суду само ако се томе њихове владе не противе или ако ове не нађу за сходно и корисно да саме иступе пред дотичан суд у одбрану права својих поданика. Ови су дакле само изузетно (*subsidiarement*) имали право акције на суду у случају да њихова влада не хтедне сама да се за њих заузме. Њихова је дакле акција имала карактер једне *делегације права* од стране правног субјекта, државе, индивидуи која иступила у конкретном случају место правног субјекта, државе.

Пример са предлогом о оснивању Међународног Касационог Суда такође је само један неуспео покушај. Али наше мишљење најбоље доказује мотивација са којом је Лига Народа одбила предлог Одбора за израду статута Лигиног Суда, да се појединцима пружи право обраћања Суду. У тој је мотивацији, поред осталог, изрично речено и то, да се појединци

не могу обраћати Суду, чије је искључиво поље рада међународно право, *јер они нису субјекти тога права.*

Најзад, што се тиче последњег Политисовог аргумента, Мешовитих арбитражних судова, и тај се случај може објаснити *делегацијом права.* Анцилоти је мишљења да су Мешовити арбитражни судови обични судови који пресуђују спорове између појединаца и држава, али да се ту тиче државног права (*droit étatique*), а не међународног права. Шецел (*Schätz- el - Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1926. ст. 44) на против види у чињеници да појединац не може директно да постигне извршење пресуде ових судова против државе-дужника, доказ да се тиче једног правног акта који се дешава искључиво између заинтересованих држава. Он додаје у прилог своје мишљењу факат да су државе у стању да једним међународним споразумом укину индивидуи то право обраћања арбитражном суду. У крајњој анализи он долази до закључка да се у тим случајевима тиче једног права државе чију бригу ова из тактичних разлога поверава својим поданицима.

Сви дакле наведени Политисови разлози изгледа нам да ни мало не иду у прилог онога што он хоће да докаже, него да се баш на против обрћу против њега. Међународно право се бави индивидуом сасвим изузетно. А када оно то чини, то бива само преко и кроз њену државу и у интересу ове последње. Индивидуа у међународном праву наилази само на *индиректну заштиту посредством државе* чији је она поданик. Међународно право постоји дакле искључиво за и у интересу државâ, које су његови једини субјекти. Рећи пак да циљ сваког права лежи у срећи човечанства, значи служити се потпуно неправничким језиком у чисто правничким проблемима. Срећа, добро, зло, итд. јесу појмови које правна наука не познаје. Они припадају религији, етици, метафизици. Наслањати се на њих, као г. Политис и други, значи служити се неправничким аргументима у чисто правничким питањима.

Присталице теорије коју ми побијамо представљају проблем међународне субјективности индивидуе као да од његовог решења зависи заштита животних интереса индивидуе. Они наине тврде да је крајње нужно већ једном пружити индивиду могућност да сама заштити своје интересе на међународном пољу према страном, па чак и својој сопственој држави. Али сваки појединац ужива дипломатску заштиту државе чији је поданик. Ова је чак много ефикаснија него заштита коју би индивидуа усамљена могла себи прибавити. Држава располаже са кудикамо већим материјалним средствима; она за заштиту права својих поданика може да стави у покрет цео свој апарат. Погрешно је дакле представљати да се искључењем индивидуе из међународног права чини нека неправда и штета индивидуи, неправда коју треба што пре поправити. У осталом, пружити индивидуи директну заштиту

међународног права, на пример установљењем једног међународног апелационог суда према пресудама националних судова, још не значи од ње створити једног правног субјекта. Правна заштита животиња не даје овима правну личност.

Често се помињу (sic *Schücking*) гусарство, блокада и ратно кријумчарење као докази да индивидуа може да наруши међународно право. Уџбеници међународног права заиста поклањају места овим случајевима. Али по чему је гусарство или рушење блокаде међународан злочин? По томе што једна међународна конвенција дозвољава државама да казне извршиоце тих чинова? По нашем схватању у тим случајевима треба разликовати две ствари: 1. кажњавање преступника, то јест акт интерног правосуђа, и 2. међународну конвенцију која предвиђа казненост тих дела. Суштина пак ове конвенције лежи у узајамном признању права контрахентима да потопе лађу гусареву и да овога осуде, а да држава чији је он поданик нема права да против тога протествује. Мотив пак лежи у томе што је то мера узајамне самоодбране. Кажњавање се пак врши применом интерног законодавства. Случајеви рушења блокаде и кријумчарења за време рата су слични. Исто важи и за њих, *mutatis mutandis*. Како дакле из тих случајева извести закључак да су гусар, кријумчар, итд. субјекти међународног права? Зар због тога што су државе признале једна другој право да у тим случајевима свака од њих може да казни преступника, страног поданика?

Полазећи од поставке да је држава само средство, а индивидуа крајњи циљ сваког права, други правни писци и ауторитети као: Шикинг (*Schücking*), Веберг (*Wehberg*), Келзен (*Kelsen*), Фердрос (*Verdross*), Диги (*Duguit*), Гарнер (*Garner*), Фиоре (*Fiore*), Спиропулос (*Spiropoulos*), итд., изводе по нашем мишљењу претерани закључак да индивидуа има право на субјективност у међународном праву. Ми пак мислимо да они чине једну правну јерес, — и право, као и религија, има своје јеретике, — мешајући међународно-приватне односе индивидуа са међународно-јавним односима држава, чије су те индивидуе припадници. Ми и поред тих великих правних ауторитета остајемо убеђени да је индивидуа — као и територија — само објект, а никако субјект међународног права. Не по томе што би то било апсолутно немогуће — у праву је све могуће, јер је право производ човечије воље, — него зато што би то било, са практичног гледишта штетно, то је у опреци: 1. са опште усвојеном класификацијом права, и 2. са потребом да се искључиви односи држава издвоје у једну посебну групу — у међудржавно право. Издвојеној од државе индивидуи нема места у међународном праву. Индивидуа не може да прекрши међународно право, за њу међународни уговори нису обавезни, она се њиховим одредбама има да подвргава само у колико су ови постали домаћи законима, али индивидуа се тада потчињава интерним законима, то јест домаћем праву своје државе, а не међународном праву.

Против индивидуалне теорије говоре дакле следеће чињенице и разлози:

1. досадања дефиниција међународног права; доказ да ова није тачна пада на оне који тврде да индивидуа јесте субјект међународног права, *actori incumbit probatio*, а они то, видели смо, нису доказали;

2. непобитна потреба да се искључиви односи између држава издвоје у једну потпуно засебну правну грану — међу-државно право;

3. чињеница да данас постоји једна општа међународна организација, Лига Народа, чији члан није индивидуа. Лигин Пакт (члан 1) индиректно искључује индивидуу из своје средине и из међународних односа. Ово потврђује и одбијање већ поменутог предлога да се индивидуи пружи право жалбе Лигином Суду. Мањински режим не чини никакав изузетак. Мањине нису признате као засебне међународно-правне личности. Оне се у ствари не појављују пред Лигом Народа као правни субјекти, него само као објекти. Њихове петиције нису жалбе, него само доставе информативног карактера. Заштита мањинских интереса не припада њима самима, она припада Лигином Савету. Поступак за заштиту мањина то најбоље доказује. Он се дели у два дела: 1. у претходно испитивање пријемности (*recevabilité*) петиције, и 2. у сâм процес пред Саветом. Али у том процесу није заступљена мањина, није она странка у отвореној „парници” са оптуженом државом. Процес се наине не води између дотичне државе и тужитељке-мањине, него између државе и Лигиног Савета. Мањина приликом испитивања њеног случаја чак нема ни свог представника у Савету. Мањина шта више не може ни да отвори поступак пред Саветом (*saisir le Conseil*). На основу података који се налазе у петицији само један члан Савета може овај да „сезира”, то јест право отварања поступка за заштиту мањина пред Саветом припада само једном члану, односно једној држави, а не мањини ни индивидуи која припада мањини. Када се дакле мањински режим подвргне правној анализи, онда се долази до закључка да ни он не даје индивидуи онај положај који би оправдао мишљење да је индивидуа субјект међународног права. — Видели смо већ, такође, да пред Лигиним Судом интересе и права појединаца може да износи и заступа само држава којој они припадају. Афера Мавроматисових концесија у Палестини, у којој је грчка влада морала да иступи пред Судом против британске владе као представнице силе-мандаторке, да би заштитила интересе свога поданика Мавроматиса, најбољи је пример да индивидуа не може директно да се обраћа међународном суду;

4. из горњег излази посредан доказ да индивидуа нема међународних права и да за заштиту својих интереса на међународном пољу мора да прође преко државе чији је поданик, а која је једини субјект међународног права. Јер, ма:

да Лига Народа није апсорбовала целокупно међународно право, она је данас један од најважнијих фактора при формирању овога права, фактор о коме се мора водити рачуна и при решавању проблема о субјектима међународног права;

5. против индивидуалне теорије говори и мишљење великог броја правних ауторитета, као: Јелинека (*Jellinek*), Лутера (*de Louter*), Опнхајма (*Oppenheim*), Трипла (*Triepel*), Жидела (*Gidel*) и многих других, који у индивидуи сасвим правилно виде само објекат, а никако субјекат међународног права. Излишно би било цитирати све ове правнике. Да наведемо само речи немачког правника Трипла, (*Droit international et droit interne*, p. 20) који доказује зашто положај индивидуе у међународном праву не може бити положај правног субјекта. Појединац, вели он, са гледишта правне заједнице која везује државе као такве, неспособан је да буде снабдевен сопственим правима и дужностима које проистичу из правног система такве заједнице. Споредно је што међународно право тежи да заштити његове интересе, јер је данас опште усвојено да правна регула постављена у интересу једног одређеног бића, не чини ово последње правним субјектом. Споразуми углављени између држава у корист афричких црнаца не подижу ове на ниво међународно-правних личности... Индивидуа се дакле може схватити у оквиру међународног права само као објект међународних права и дужности. Када је пак појединац снабдевен, у међународним односима, правима и дужностима, то бива искључиво благодарећи интерном праву.

6. неоспорна је чињеница да у садањем стању ствари међународно право постоји *de facto* искључиво у непосредном интересу држава, а не у интересу појединаца. Оно има за циљ ректе смо већ, заштиту државних интереса, а тек посредно, преко и кроз државу, и заштиту интереса појединаца, али не као таквих, него као поданика државе, искључивог правног субјекта. Међународна права и обавезе постоје искључиво за државе, а на овима је да интерним законодавством доведу у склад држање својих поданика са дужностима и правима која проистичу из међународних уговора. Индивидуа не подлеже међународном праву. Оно не може непосредно да веже индивидуу, потребно је посредство државе и њеног законодавства. Индивидуа дакле није субјект, подчињени, међународног права;

7. индивидуална је теорија у опреци са чињеницом да су субјекти међународног права у исто време и његови аутори. Међународно право проистиче из колективне воље његових субјеката. Оно што одликује међународно право од интерног права јесте да је оно производ координиране воље држава. Међународно право дакле не може да проистиче из воље појединаца. То би из основа изменило природу овога права. Идентичност правних субјеката и правних аутора, вели Трипел, карактерише међународно право;

8. могло би се најзад рећи да је индивидуална теорија у противречности и са постојећом класификацијом права на јавна и приватна, и на интерна и међународна, јер, дајући индивидуи међународно-правну личност, она ремети постојећи ред и ствара збрку појмова. Али како ми мислимо да главни узрок збрци баш и лежи у дефектуозности постојеће класификације, то ћемо покушати да на бази правних субјеката створимо нову, рационалнију поделу правних грана.

*

Постојећа подела правних грана на јавне и приватне, домаће и међународне, има за ослонац познату теорију двају правних субјеката. По лозанском професору Рогену (*E. Roguin — La règle de droit*) у сваком правном односу мора бити два правна субјекта, један активан, други пасиван. У релативним правима ствар је јасна и очигледна: поверилац је активан праван субјект, дужник пасиван. Код апсолутних (реалних) права, они су мање видљиви, али ипак постоје, јер теорија двају субјеката потпуно одговара стварности. На пример у реално-правном односу својине, активан је субјект сопственик, а пасиван сва остала лица, која сопственик може да одстрани од предмета који њему припада. Други пример: легалан поседник једног предмета јесте активан праван субјект према целом свету, па чак и према самом сопственику дотичне ствари, који се у овом правном односу налази у положају пасивног субјекта; итд.

Примењена на класификацију правних наука, теорија двају субјеката дала је следећу поделу: 1. ако један или оба субјекта имају *званичан* карактер, однос је *јавно-правни*; у противном случају тиче се приватног права. Субјект пак има *званичан* карактер када дела у звању представника државе, то јест као заступник општих интереса заједнице, а не као представник посебних интереса појединца или његове групе; 2. ако субјекти нису припадници исте суверене власти, однос је *међународно-праван*; у противном, он припада интерном, домаћем праву. Из овога излази подела правних наука на четири велике групе: међународно јавно право, међународно приватно право, домаће јавно право и домаће приватно право, свака група са својим посебним поделама.

Под ову поделу могли су се до скоро подвести сви постојећи правни односи. Али у последње су се време појавиле нове правне гране: међународно административно право, међународно кривично право, међународан правни поступак, које су делимично пореметиле постојећу класификацију. У коју групу спадају та права? У међународно јавно или приватно право? Разни су писци разво и одговарали на ово питање. Разноврсност у њиховим мишљењима поколебала је целу класификацију. Поред тога, неки су је правници још раније криптиковали у погледу међународног *приватног* права. Пиле

(*Pillet*) и Цитлман (*Zitelmann*) сматрају ово право као део међународног јавног права. Бар (*Bar*) налази да оно није ни међународно ни интерно право, него једна независна грана *sui generis*. Ми у том питању делимо мишљење немачког правника Трипла, који ово право зове *äusseres Staatsrecht*, а по коме извесна правила из ове правне групе спадају у интерно право, а друга у међународно јавно, то јест у међудржавно право. Сва правила која имају за циљ да пропишу „норме за примену” (*normes d'application*) по којима судија има да се определи да ли ће применити домаће или страно право, спадају у прву категорију, у интерно право. Остале правне регуле „међународног приватног права” које прописују обавезе државе према другим државама; да суди према страном праву, односе се на државе и спадају у међународно јавно право. Другим речима, или се тиче правила која проистичу из узajамних обавеза које су државе узеле једна према другој на основу међународних уговора да суде на одређени начин, или се тиче норми домаћег права по којима има судија да суди. То је разлог што ми у целом овом раду нисмо водили рачуна о ономе што се данас зове међународним приватним правом, јер његова правила припадају или интерном или међудржавном праву.

Збрка која се све више ствара у подели правних грана довела је до потпуне забуне и у питању субјеката појединих правних група. Одатле и тај проблем о индивидуи као субјекту међународног права. Да ово носи назив који ваља — међудржавно право, — и да је класификација правних грана извршена на критеријуму субјеката правних односа, до ове збрке не би дошло.

Ако се аналишу правни односи према својим субјектима, онда се добија пет врсти правних односа:

1. однос индивидуе према индивидуи истог држављанства,
2. однос индивидуе према индивидуи — поданику друге суверености;
3. однос појединца према својој држави;
4. однос појединца према страном држави; и
5. однос држава између себе.

Из овога излази да правни односи могу бити подељени — с погледом на њихове субјекте — на три групе:

1. на односе између индивидуа, то јест на индивидуална права (у смислу *droits de l'individu*, а не *droits individuels*). У ову групу спадају сви правни односи у којима се индивидуа јавља као директан правни субјект, били њени односи интерне или међународне природе, али у сваком случају само приватно правни;

2. на односе између држава, то јест на међудржавно право, у које би спадали искључиво односи између држава, а које би се могло поделити на више грана, општу, административну, кривичну итд., и

3. на односе између индивидуе и државе, то јест на *мешовита права*, у којима се јављају као *равноправни* субјекти с једне стране држава, с друге стране индивидуа. У ову групу долазе мешовити односи јавно-правне и приватно-правне природе, међународног или интерног карактера.

Овако груписане правне науке стављају сваки субјект на своје место и сваки правни однос у своју правну групу према природи субјекта. Збрка више није могућа. Једна би група била резервисана за искључиве односе између држава, и у тој групи индивидуа не би имала више шта да тражи. Ко би пак, по искључењу индивидуе, био субјект међудржавног права, питање је које смо ми решили у нашој расправи о *Међународно-правном положају Папства* (види *Архив* за новембар и децембар 1929), у којој смо изложили теорију професора Жидела о нормалним и анормалним (вештачким) члановима међународног права.

*

Ми смо у овој расправи хтели да докажемо:

1. да индивидуа у садањем стању међународно-правних односа није субјект међународног права и да ово право треба звати *међудржавним правом*;

2. да *de lege ferenda* индивидуи не треба дати међународно-правну субјективност, јер међународно право треба да буде резервисано за искључиве односе између држава као таквих, и

3. да се свака збрка између правних субјеката може да избегне једном рационалном класификацијом правних грана по природи њихових субјеката.

Али остаје још једно питање, питање будућности. Наиме, каква се тежња може назрети за будућност у садашњем развоју међународних односа. Проблем је следећи: да ли све веће ограничење државне суверености организовањем међународног друштва неће свести државу на једну обичну администрацију извесних заједничких интереса. Другим речима, да ли с временом државе неће нестати између индивидуе и једне међународне, универзалне заједнице, као што су између државе и појединаца постепено ишчезла племена, градови и друге социјалне организације. Данас се међународно друштво налази према својим члановима, државама, у пропорцији 1:60. То је разлог што је заједница и сувише нејака према својим члановима. Трансформацијом пак њених чланова, нарочито оних највећих, у федеративне заједнице безброј општина, округа, провинција или неких сличних делова, међународна заједница се може једног дана наћи према својим члановима у размери 1:1000, 1:10.000, или и више. Тада ће заједница имати ону власт над својим члановима и онај ауторитет који данас има држава према својим поданицима. Тада ће бити остварена једна супер-држава. Тада у ствари више државе неће ни бити, јер ће на заједницу прећи она апсолутна,

суверена власт, која је до сада карактерисала државу, а која се постепено губи, да би се једног дана понова појавила, али код међународне заједнице. Тада ће дакле држава ишчезнути и као субјект међународног права, а индивидуа ће је вероватно заменити у том звању. Индивидуа ће тада имати међународна права и дужности. Тако ће можда бити у даљој или ближој будућности. Али тако данас није. Данас још држава постоји као међународно-правна личност. А све док она постоји у садањем облику — ништа није вечно, — ми сматрамо да неминовно треба резервисати једну правну грану за искључиве односе између држава, и да и поред свих напора и покушаја, индивидуа не треба да буде субјект тога права које на нашем језику треба звати *међудржавним правом*.

Д-р Ђура Поповић

СУКОБ ПРИВАТНИХ ЗАКОНА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Међународно приватно право као такво, т. ј. посматрано као грана права, за нас претставља скуп оних правних правила по којима се регулишу односи *разних суверенитета у њиховој акцији за одређивање приватно-правних односа*, разграничавајући те односе суверенитета у овом погледу било у просторном¹⁾ било у временском²⁾ односу.

Студа под Међународно приватно право улазе у главном ове три материје: одређивање *правног положаја* странаца, *сукоб закона* и *сукоб јурисдикција*, све у Приватном праву. Осим тога још и *Наука о држављанству* као један споредни моменат помоћу кога се разграничава демаркциона линија о томе ко је странац и омогућава примена одређивања персоналног статута по *lex patriae* (начелу данас опште усвојеном у континенталном европском Међународном приватном

¹⁾ Под *просторним односом* сукоба суверенитета не подразумева се више само т. зв. *територијални* сукоб него чист *статички* сукоб закона али јурисдикција, који добија свој изглед статички отуда што за време целог трајања правног односа елеменат иностраности *мирује*. Н. пр: Југословен венчао се у Паризу и до смрти остао Југословен. Сукоб постоји само између југословенског и француског закона. — О томе видети *Bartin, Principes de Droit International Privé, Paris, 1930, § 1 — 15* и *Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht, Leipzig, 1930, № 5*.

²⁾ Под *временским односом* сукоба суверенитета сматра се онај сукоб суверенитета који је *динамички*, то значи где се елеменат иностраности *креће*, где он *добија промену* у погледу на своје везивање за државу. Н. пр: развод брака у Француској једног бившег Италијана који је прирођен у Француској или хипотека на једној кући стављена у Скопљу пре анексије извршене од стране српске државе. Опширно о томе код *Bartin-a* у § 16, 17, 19; *Lewald-a* № 5 и нарочито код *X. Marin: Essai sur l'application dans le temps des règles de conflit dans l'espace, Paris, 1928, thèse*. Ова идеја није нова. Ђу је бранио *veit von Savigny* иако неодређено и од њега је узео *Ap. Pillet* бранећи у својој теорији стечених права *начело неизоврашности закона*.

праву) у сукобу закона и сукобу јурисдикција.³⁾ — Тако: а) При одређивању правног положаја странца нормира се да ли је један суверенитет обавезан да на својој територији признаје, иако јесте онда под којим условима, *уживање извесних приватних права* лицима која у међународно-правном саобраћају не учествују преко државе чија се обавеза испитује; мало значи да ли су ти странци *инострани држављани* т. ј. да ли они нормално учествују у међународном правном животу преко једног другог суверенитета; преко једне друге националне државе или су то напротив лица која нису везана ни за једну од националних држава, лица без држављанства — *heimathlosen*⁴⁾. Укратко под правним положајем странаца сматрамо регулисање акције појединих националних држава о томе како ће се поступати у погледу одређивања обима права која ће се на домаћој територији признати свакоме ономе лицу које је странац, одређеног или неодређеног држављанства, краће свакоме ономе лицу које није домаћи држављанин. — б) При одређивању *сукоба закона* нормирају се односи суверенитета на тај начин што се прописује који је од суверенитета (који се могу појавити према даном случају) збиља надлежан да *законодавно регулише* један приватно-правни однос; другим речима који ће се закон применити као надлежно правно правило по коме се имају просуђивати пуноважност и правне последице датог приватно-правног односа; најбоља слика о томе добија се илустрацијом коју пружа овај пример — један југословенски држављанин, домицилиран у Нишу сачини свој тестамент пред јавним бележником у Паризу; сад се поставља питање по коме ће се закону решавати питање о пуноважности

³⁾ Већи број писаца потпуно одбацује *Науку о држављанству* из Међународног приватног права. Нарочито Немци. Њихови старији писци одбацују је зато што се Немачко право пре Кодификације 1900 г. у погледу одређивања личног закона појединаца држало искључиво идеје поштовања начела домицила а не начела држављанства. Отуда у последње време и Немци уносе *Науку о држављанству*, иако у мањој мери, у Међународно приватно право као један *Anknüpfungsmoment*. - Французи напротив сви су, до скоро, уносили *Науку о држављанству* у Међународно приватно право. Сада пак настаје реакција. Док Weiss, Pillet, Niboyet посвећују у својим уџбеницима Међународног приватног права читаве главе, боље рећи делове *Науци о држављанству* дошле *Bartin* избацује држављанство и вели да му је место у Уставном праву а не у Међународном приватном праву, јер је држављанство критериум за одређивање личности које чине један народ, а народ је елемент државе, те према томе наука о овоме предмету мора улазити у Државно право, одакле га Међународно право позајмљује.

⁴⁾ У ствари заштита правног положаја странаца без држављанства не би могла бити потпуна у Међународном приватном праву јер је потребно да постоје најмање два субјекта, две државе, држава домаћа и држава странчева да би се могло говорити о Међународном праву. Ипак доктрина и пракса уводе у науку Међународног приватног права и питање о правном положају лица које су *heimathlosen*. То је можда претеча идеје да је човек субјект у Међународном праву. Литературу о тој идеји изнео је у Архиву, мај и јуни 1928, г. др. Стеван Ђирковић у своме чланку. „*Положај човека у Међународном праву*“. Ту идеју у осталом бранили су и правници школе природног права под утицајем рационалистичке филозофије.

свога правног акта, по националном закону de cuius-овом, доктрини *Locus regit actum* или још трећа могућност, по закону који тражи било својеручно написани и потписани тестамент било тестамент који је сачињен пред судијом и писаром, дакле по закону по коме тај јавни тестамент није пуноважан јер није сачињен пред судијом него пред јавним бележником или ће се напротив пуноважност тога тестаamenta ценити по закону који је надлежан по месту његовог састављања, т. ј. по доктрини *Locus regit actum* или још трећа могућност, по закону који је надлежан по томе за који је суверенитет везан чиновник који је тестамент оверио т. ј. по доктрини *Lex officii*⁵⁾, која је у последње време овде применљива, практично ове две последње доктрине у датом случају обе упућују (ма да то не мора увек бити случај) на један и исти закон, на француски закон по коме би, у хипотези тестамент био састављен од надлежног чиновника и према томе пуноважан; мислимо да је случај који смо изнели јасно показао садржину целог питања. — с) При одређивању сукоба јурисдикција нормирају се опет односи суверенитета на пољу Приватног права али на један други начин и то тако што се прописује који је од датих суверенитета надлежан као суд да пресуди један приватно-правни однос, другим речима пред којим се судијом има водити спор да би се његово расправљање свуда, у целој међународно-правној заједници, имало сматрати као пресуђење донето од стране оне државе која је збиља позвана да такву пресуду донесе, ако се ради јасног извођења ствари посматра исти онај случај који смо горе изнели, ово питање своди се на то који ће суд, да ли југословенски суд у Нишу или француски суд у Паризу, дакле да ли југословенски или француски суверенитет, решавати по питању о пуноважности тестаamenta о коме је била реч у горњем примеру⁶⁾.

Али као што се ова три основна питања из Међународног приватног права могу у појединим случајевима јављати појединачно, сама или везана уз споредни моменат, уз питање о држављанству, она се исто тако могу јављати и комплексно, т. ј. тако да се у једном истом приватно-правном спору могу јавити та питања међусобно везана, па чак не само ова три основна питања него шта више она се овде могу компликовати још и постављањем споредног момента (питање о држављанству) као претходног питања од чијег решења зависи реша-

⁵⁾ О доктринама за регулисање сукоба закона код јавних исправа видети у Архиву, — мај 1930. г наш чланак „О доказивању личних односа руских избеглица“ и тамо наведену литературу, нарочито мишљење Ludw. a von Bar-a.

⁶⁾ У пракси у Науку о сукобу јурисдикција улази не само питање о тренутној надлежности једне националне државе за пресуђење спора, него и однос других држава према томе пресуђењу. Тај се однос најбоље види у поштовању од стране других држава те пресуде. То је *l'effet international des jugements étrangers*, коме је Weiss посветио две последње књиге (V и VI) свора *Traité du Droit International Privé*. Paris 1912.

вање основних питања. Један пример, позајмљен из наше јуриспруденције, упрошћен колико је то год било могуће од свих за нас овде непотребних модалитета, довољан је да нам брзо пружи јасну слику о тој сложености, о комплекситету питања у Међународном приватном праву. Ево тога примера: Тужилац, који је био једновремено швајцарски и немачки држављанин⁷⁾, тражи пред југословенским судом у Битољу обавање тестамена једног свог умрлог рођака, који је своју имовину завештао у добровољне сврхе, подвлачећи ту чињеницу да је *de cuius* по околностима које наводи у тужби, у време издавања тестамена, очигледно био неспособан за тестирање као душевно неурачунљив и инсистира на томе да је *de cuius* староседелац битољски, који је до наше анексије Битоља имао једновремено два држављанства, швајцарско и турско, анексијом постао југословенски држављанин⁸⁾. Тужилац тражи од суда да у даном случају примени грчки закон (јер је то за њега повољније) пошто је тај закон *de cuius* имао пред очима⁹⁾ кад је склапао свој тестаменат у Солуну и стварао задужбину у корист социалне средине у Солуну и да прогласи да је тај тестаменат ништав по грчком закону. Што се тиче надлежности тужилац налази да је надлежан битољски суд иако је *de cuius* у последње време живео у Солуну стално настањен јер је *de cuius* био југословенски држављанин и јер је *de cuius*-ово имање у главном сконцентрисано у Битољу. Ево једног од свакодневних случајева судске праксе за који се може рећи да је збир свих могућих питања, свих појава из области Међународног приватног права. Ту се јављају и питање држављанства (је ли *de cuius* заиста у тренутку смрти био наш држављанин с обзиром на своје раније отоманско држављанство) и питање о правом положају странаца (да ли је тужилац — странац способан за законско наслеђивање за случај ако суд нађе да је *de cuius* наш држављанин — § 423 Срп. Грађ. Зак.¹⁰⁾, па према томе да ли је уопште и легити-

⁷⁾ О појави вишеструког држављанства, појави коју одбацује за наше држављане чл. 2 Закона о држављанству, опширно видети код Schnurге, Die Behandlung der mehrfachen Staatsangehörigkeit in der Rechtsprechung internationaler Gerichte, Berlin, 1928.

⁸⁾ За решавање овога питања о стицању српског одн. југословенског држављанства путем анексије јужних крајева коју је Србија извршила 1913 г. стицајем рата од 1914—1918 г. немамо никаквог пуноважног међународног правног акта, већ је то питање једнострано, својим ауторитетом, решила наша држава у прелазним наређењима Закона о држављанству прописујући који се бивши припадници Отоманске Царевине имају сматрати нашим држављанима (§ 55).

⁹⁾ Ослонац за овакву примену страног закона од стране србијанског судије може се наћи у § 46 Срп. Грађ. Зак. Ипак питање је да ли се овде примена страног закона не искључује §-ом 5 Срп. Грађ. Зак. који наређује да се Србин држи својих закона и у иностранству.

¹⁰⁾ Држимо да § 423 Срп. Грађ. Зак. тражи дипломатски реципроцитет само за наслеђивање наших држављана од стране наследника странаца. То изводимо из самог текста (Србина наслеђивати) и из времена стварања тога

мисан за дизање тужбе ради поништаја тестаментa) и питање о сукобу закона (који се закон, грчки или српски, има узети да је надлежан за пресуђење т. ј. за оцену пуноважности тестаментa како у погледу способности за тестирање због душевне поремећености - то је једно питање, и друго питање поставља се у погледу правилности форме, то значи пуноважности тестаментa по т. з. *formalités habilitantes*) најзад овде се истиче и питање о сукобу јурисдикција (да ли је уопште овде југословенски суд надлежан за расправу овог наслеђа, чија актива није у непокретностима да би се применила доктрина *Forum rei sitae* него је напротив у покретностима или ће можда бити за расправу свог питања надлежан грчки суд као суд који је зато позван по доктрини *Forum domicilii*, тј. као суд последњег домицила *de cuius*-овог). — Остављајући на страну само решавање овог случаја (за нас је он важан једино као жива илустрација сконцентрисавања целог Међународног приватног права у један једини спор) задовољавамо се да из њега извучемо оно што доминира целом овом граном права и правне науке а то је — регулисање надлежности¹¹⁾ појединих националних држава једино и само за расправљање какви ће бити приватно-правни односи у случају кад се због елемента иностраности¹²⁾ логички појави као недовољна акција само једног суверенитета већ је потребно да се у расправљање спора уплете више држава, свака за онолико за колико је међународно надлежна.

Међутим могућно је да ауторитет једне независне националне државе није довољан или поставља се питање о томе да ли је он сам потпуно довољан за регулисање правних односа

текста. Дакле историски разлог. Србија у време доношења тога законског текста била је под капитулацијама и није ни смела ни могла решавати о наслеђивању странаца од стране странаца. Она није могла увести *droit d'aubaine*. Међутим ако се узме да је значај § 423 генерални т. ј. да је он у вези са способношћу странца наследника за свако наслеђивање, за наслеђивање сваког *de cuius*-а, без обзира на држављанство *de cuius*-ово, онда би Србија ишла непосредно у регулисање материје коју она, с обзиром на тадањи режим капитулација, није могла регулисати. Дакле на очигледну повреду Међународног права. Та повреда међутим, верујемо, није ништа била у интенцијама српског законодавца — Текст гласи: „Кад, како и који инострани житељи наследити добра српскога житеља могу, оснива се на политичким одношајима са страним државама, и по тиме ће се наследства оваква опредељивати и судити.“

¹¹⁾ У томе и јесте разлика учења у Међународном приватном праву. Постоје две могућности његовог схватања. По првом његов је задатак да се пропишу међународна правила за непосредно решавање појединих питања где је уведен елемент иностраности (међународно регулисање). По другом схватању напротив међународна заједница (читај уговори и обичаји) не регулише непосредно како се има регулисати један приватно-правни спор, него се просто задовољава да регулише кад ће се, у којим случајевима, поверити појединим националним државама регулисање саме материје. За сада још увек преовлађује ово друго учење.

¹²⁾ Појам *иностраности* дефинисали смо у нашој расправи „Повреда страног закона као основ за касирање,“ Архив, јули-август, 1928 г.

у области Кривичног права. Могућно је да се и у тој области појави питање о потреби међународне сарадње, па самим тим и питање о координирању рада појединих држава и надлежности тих држава у тој међународној сарадњи. У последње време све чешће се набацује, па чак не само научно третира него шта више и популаризује идеја о међународној заједници државе у области Кривичног права. Истиче се стално и расправља од стране одличних претставника науке да постоји међународна дужност свих држава у гоњењу кривичних дела, да треба путем међународних уговора створити појам међународних кривичних дела и да за суђење тих међународних кривичних дела треба организовати нарочити Међународни кривични суд.¹³⁾ Постоји већ, у свима великим народима, читава и обилата стручна литература, чак и системи Међународног кривичног права. Говори се да је оно (што нам изгледа као неоспорно и врло тачно) једна нова наука и то нова научна грана Науке о међународном праву. Та нова наука као таква имала би да проучава правила о међународној организацији Кривичног права и о регулисању односа разних суверенитета у њиховој акцији за одређивање кривично-правних односа држава, као носиоца права кажњавања, према појединцима, разграничавајући и овде односе суверенитета било у просторном било у временском односу. И ту се често поставља питање о правном положају странца (н. пр. право странца на кривично-правну заштиту¹⁴⁾, имунитет од домаћег судства¹⁵⁾,

¹³⁾ Грчки научник *Калојани* дао је, верујемо, синтезу свих тих покушаја поднесећи приликом скупштине International Law Association, 1928 г., у Варшави свој сјајно мотивисан предлог да се створи један међународно-правни кривични поредак помоћу кога би се прво разграничила надлежност појединих националних држава у Кривичном праву, затим издвојила она кривична дела која су управљена против међународне заједнице као такве. Та међународна кривична дела имала би се изузети од надлежности појединих националних држава и ставити у надлежност нарочитог организованог органа међународне заједнице — под надлежност Сталног међународног кривичног суда, који би се ради тога организовао.

¹⁴⁾ Та заштита је мања него заштита домаћег држављанина. Тако по § 5 Југ. Крив. Зак. безусловно гониће се странац који у иностранству учини какво дело према Краљевини Југославији или њеном држављанину ако Југ. Крив. Зак. за то дело прописује најмање казну затвора. Напротив по §-у 7 гониће се странац ако у иностранству учини какво злочинство (а не преступ као горе) према страном држави или према странцу и то не безусловно него ако постоји један специјални и изузетни услов инкриминације — наредба Министра правде за гоњење. Дакле овде не постоји једнакост странца и домаћег у погледу права на уживање кривично-правне заштите. То је само пример коме је задатак да илуструје потребу истацања овог питања.

¹⁵⁾ Данас имунитет од домаћег судства постоји обично по међународним обичајима и по међународним уговорима на основу личног својства странца било што је он шеф стране државе било што је он њен дипломатски претставник. Питање оправданости имунитета изложио је г. др. Ђура Поповић у чланку: Појам правних фикција и њихова примена у Међународном Праву, Архив, април 1931 г.

својство странца као отежавајућа¹⁶⁾ или као поштравајућа¹⁷⁾ околност, питање о сукобу закона (н. пр. по коме се закону испитује питање о постојању кривичног дела и кривца и о одређивању казне ако је извршилац дело н. пр. извршио било сукцесивно вршењем посебних појединачних радњи које су све елементи једног истог дела у развојно време и на територији различитих држава било на отстојању вршећи кривичну радњу у једној а произведећи њену последицу у другој држави или ако је извршилац дело извршио у иностранству¹⁸⁾, најзад и питање о сукобу јурисдикција (н. пр. који је суд надлежан¹⁹⁾, питање о издавању кривца другој држави²⁰⁾, а и овде се питање о одређивању држављанства може поставити (н. пр. својство држављанина код извршиоца као елемент за постојање кривичног дела²¹⁾; сопствени држављани се не издају по европском континенталном систему о издавању кривца²²⁾ и т. д.). По овоме не би било велике разлике између Међународног приватног права и Међународног кривичног права јер би се у њима појављивала иста питања о различитим односима, у првом о приватно-правним а у другом о кривично-правним односима. Међутим најновији претставници Међународног кривичног права²³⁾ иду и даље и показују покушаје и тенденцију да Међународно кривично право издигну на један степен виши од Међународног приватног права (које се задовољава просто међународним регулисањем надлежности појединих националних држава које осећају међународну солидарност не стварајући при томе никакав међународни организам²⁴⁾) и то на тај

¹⁶⁾ Француски судови н. пр. сматрају да је странац чинећи кривично дело на француској територији учинио повреду гостопримства и да као такав има једну отежавну околност за себе. О томе видети Weiss, *Traité pratique et théorique de Droit International Privé, II t., Condition des étrangers, Droits publics*, (одељак *Agravation de droit pénal*).

¹⁷⁾ Н. пр. Француско законодавство предвиђа да ће странац место губитка часних права, казна која је илузорна за странца, бити кажњен затвором до пет година. Иако француски писци тврде да је ово само замена једне неизводљиве казне у једну применљиву казну, ипак све се своди на поштравање казне због тога што је кривац странац.

¹⁸⁾ Ову неодређеност просторног делања кривичног дела покушао је Југ. Крив. Зак. да реши у § 11.

¹⁹⁾ О томе кад је надлежан југословенски суд видети § 3 Југ. Крив. Зак. где је усвојен *шерцхориални* принцип (проширујући као државну територију и наше бродове и ваздухоплове) и §§-е 4 и 11 Југ. Крив. Зак. у којима је законским прописима изнето кад се могу кривична дела учињена у иностранству гонити код нас. О томе видети нарочито примедбу до § 3 у Кривичном Законику од Др. Томе Живановића и његов чланак у Архиву за јануар 1928 г. (извештај о конференцији у Варшави).

²⁰⁾ Видети § 12 Југ. Кр. Зак.

²¹⁾ Н. пр. § 105 Југ. Кр. Зак.

²²⁾ § 12 Југ. Кр. Зак.

²³⁾ Видети примедбу 13.

²⁴⁾ О степенима еволуције у организацији Међународног права видети у Архиву, јануар 1930 г., расправу „Проблем стечених права у Међународном приватном праву,” где смо поставили као основне степене еволуције: 1^о степен националне изолације; 2^о степен националног натурања; 3^о степен осећања међународне солидарности и 4^о степен организованог Међународног права.

начин што ће створити једно посебно међународно кривично судство и што ће то судство као међународни организам изузети извесне случајеве Кривичног права од националног законодавства и јурисдикција појединих држава. Из свега овде изнетог о Међународном кривичном праву задовољавамо се ако учинимо констатацију да *постоји као појам Међународно кривично право* али ограђујемо се од тога да овде, у овој својој расправи, уђемо у његово изучавање. Уздржавамо се од тога зато што нам је цела ова демонстрација о Међународном кривичном праву била потребна искључиво са једног јединог разлога. Потребно нам је показати да се у *погледу предмета* Међународно приватно право одликује тиме што оно има у виду *само приватно - правне односе* док напротив Међународно кривично право опет као наука изучава а као позитивно право регулише *само кривично-правне односе*. То, та *разлика предмета*, то је оно што их *разграничава и раздваја* без обзира на то што је могућно да се служе, у извесним правцима, истим методама постављајући подједнака основна и помоћна питања. — Међутим с друге стране обе ове научне гране су *делови Међународног права*, значи да се оне обе баве случајевима у којима није довољно постојање једног јединог суверенитета већ се због елемента иностраности претпоставља као нужност појава *најмање два различита суверенитета*. Зато та појава која се састоји у потреби постојања сукоба суверенитета, то је оно што их спаја и што чини да су обе ове научне гране интегрални делови једне више науке *која их спаја међусобно* (и са још другим научним гранама) у *један виши појам* — у *Међународно право*.²⁵⁾ Ово спајање то је свођење два нижа појма под један виши, њихов заједнички, појам — *genus*, чији су они диференцирани изражаји. То је синтетичко њихово спајање јер обе ове научне гране претстављају исту појаву — сукоб суверенитета, али иако се и код једне и код друге све своди на исту појаву — појаву сукоба суверенитета ипак те две појаве сукоба суверенитета, као што смо то већ овде показали, нису по предмету исте појаве, већ то су појаве које се — иако заједно чине једну целину — аналитички морају разликовати, а то разликовање долази као последица различитих предмета поводом којих настаје заједнички појам — сукоб суверенитета. Док се код једних долази до сукоба суверенитета због тога што свака држава хоће да *штити свој приватно-правни поредак* (т. ј. одржавање појединаца као субјеката права у колико год је могуће штитећи њихову индивидуалност) дотле код других сукоб суверенитета напротив настаје из сасвим другојачих разлога, наиме због тога што свака држава хоће да *штити свој кривично-правни поредак* (одржавање општих интереса државе као друштвеног поретка). Исто онако као што држава мора да у унутрашњем праву осигурава свој при

²⁵⁾ Bartin, §§ 18 и 19.

ватно-правни поредак путем нарочитих метода који су потпуно различити и другојачи од метода којима она осигурава свој кривично-правни поредак, тако исто — са разлога који захтевају ту различитост метода — држава мења и свој став у сукобу суверенитета око ова два различита поретка. Док је правило, данас свуда усвојено, да држава може, у врло великом броју случајева, свуда где год не долази у питање њен међународни јавни поредак, у главном бити тако-рећи индиферентна да ли ће се сукоб њене надлежности решавати у Међународном приватном праву у корист њеног законодавног система или у корист законодавног система неке друге, иностране, државе²⁶⁾ — дотле, може се рећи, потпуно противно, да је много чешће непосредни интерес домаће државе у Међународном кривичном праву да се сваки сукоб њеног суверенитета са суверенитетима других држава реши у корист примене домаћег законодавног система јер је правило да све норме Кривичног права долазе у скуп оних правила која чине у једној држави њен међународни јавни поредак.²⁷⁾ Различност предмета захтева различност метода за осигурање примене правних правила о тим различним предметима, а та различност метода изазива различност начела за решавање сукоба суверенитета који би могли настати о тим различитим материјама. Ово, овде изложено, то је за нас довољно. Држава чешће може жртвовати своју независност у корист идеје о међузависности држава у случајевима који долазе у Приватно право него ли у оним случајевима који се тичу Кривичног права²⁷⁾. Отуда не могу се, наравно, ни примењивати иста правила на сукобе суверенитета у оба ова случаја. Према томе мора се извући као опште начело да се не могу ни у науци ни у пракси мешати ове две посебне гране Међународног права и да се решења усвојена у једној од ове две научне гране не могу и не смеју, путем аналогije, преносити и просто примењивати у другој грани све

²⁶⁾ О томе кад држава може бити индиферентна а кад она то не може бити видети у нашој расправи: *Случајеви у Међународном приватном праву*, Архив, јули-август 1930 г., у којима се излажу претпоставке када једна држава може неутрално допустити да се у случајима где би она иначе применила свој закон примењује један страни закон који је по материјалној норми другојачи од њеног.

²⁷⁾ Ми смо у расправи цитираној у примедби 24 навели какав утицај врши домаће схватање о међународном, боље рећи о територијалном јавном поретку на поковање правилима која прописује међународна заједница остављајући појединим државама да ипак штите свој јавни поредак. Тако исто схватање, доцније и независно од нас, брани истим разлозима професор Hans Lewald, *Das deutsche internationale Privatrecht*, Berlin, 1930, I - № 27 und weit... који сматра да је одредба о примени прописа да се штити домаћи јавни поредак једна *Vorbehaltsklausel* помоћу које се спречава нормална примена колизивних норми, које би се иначе, да то не тражи јавни поредак, дакле у нормалном случају, имале применити. — Како је цело Кривично право одбрана јавног поретка онда је јасно што се ту избегава решавање сукоба закона помоћу иностраног закона.

^{27а)} Bartin, p. 33-IV.

дотле док се претходно не испита да ли то решење збиља потпуно одговара методама, потребама и разлозима не само у научној грани из које се оне преносе него и методама, потребама и разлозима и оне научне гране Међународног права у коју се преноси аналогна примена²⁸⁾).

Из свега овога што смо до сада изнели верујемо да можемо извући овај резиме: Међународно приватно право и Међународно кривично право, по своме предмету којима се баве, дакле по своме реалном елементу, по својој суштини, међусобно се разликују врло много и њихова правила не могу се путем аналогije преносити из једне од ових научних грана у другу јер се аналогна примена не допушта у оним случајевима кад она иде против *ratio juris*, против здравог смисла правних установа. Другим речима Међународно кривично право према Међународном приватном праву појављује се као посебна наука и нетачно је досада укореењено учење да се те две науке међусобно везују и потпсмажу.

Примајући констатацију изложену као резиме за истиниту и тачну, ипак морамо признати да се не могу потпуно издвојити Приватно право од Кривичног права и то нарочито зато што се врло често у Кривичном праву јављају случајеви у којима се решења проблема из самог Кривичног права доводе у непосредну зависност од примене извесних одређених правних правила која не улазе у Кривично него напротив у Приватно право. Та појава о зависности мериторних решења из области Кривичног права од претходне примене правила Приватног права може се манифестовати на више посебних начина. Обично се набраја четири вида у којима се та појава јавља. Као такви сматрају се ови случајеви и то: а) случај кад инкриминација по домаћем закону није довољна за гоњење кривичног дела учињеног у иностранству већ се поред тога тражи још и сагласност инкриминације домаћег законодавства са инкриминацијом по ономе страном закону који одговара месту извршења тога дела, по закону *lex loci delicti commissi*;²⁹⁾ б) случај који се јавља кад се у једном одређеном случају, при гоњењу кривичног дела учињеног у земљи или у иностранству за оцену постојања самог кривичног дела тражи постојање извесних приватно-правних односа који представљају елемент тога кривичног дела и што се ти приватно-правни односи, као такви, односно што се постојање тих приватно-правних односа цени по правилима Приватног права

²⁸⁾ *op. cit.* p. 36.

²⁹⁾ То је решење за преступе усвојио дефинитивно art. 5 француског Крив. Суд. Пост. То је решење само делимично усвојио и југословенски законодавац у § 9 Кр. Зак. где се такво решење усваја у толико што се извесна дела могу кажњавати у Југославији иако нису кажњива по *Lex loci delicti commissi* али једино ако за тај случај гоњења постоји специални услов инкриминације — захтев Министра правде.

(такав је случај н. пр. предвиђен и у § 290 југословенског кривичног законика — кривично дело бигамија, за инкриминацију потребно постојање два или више једновременних и једнаких приватноправних односа брака);³⁰⁾ в) случај који наступа зато што се може у једном кривично-правном систему преко прописа Приватног права уопште искључити противправност, ако је инкриминисано чињење у специјалним случајевима („Нема кривичног дела ако прописи јавног или приватног права искључују противправност делања“ — § 23 Југ. Крив. Зак.) допуштено по прописима Приватног права³¹⁾; и г) Случај кад се уз осуду о кривичном делу изриче још и осуда по приватно-правним последицама, по т.зв. грађанском делу (...по-траживања за повраћај ствари, за накнаду штете или да се извештан правни посао или правни однос уништи — § 295 Југосл. Крив. Суд. Пост.).³²⁾

Опште је правно правило у Кривичном праву да судија има уопште да се држи при сваком решавању теорије која се означаје као *териториално начело*. То другим речима значи да судија има по правилу увек да примени само законе своје земље за све што се пред њега буде поставило у кривичном спору и то без обзира да ако су то само кривични закони у строгом смислу или су то и некакви други, н. пр. приватно-правни, прописи помоћу којих се судија помаже да оцени по-

³⁰⁾ Остављамо на страну друго питање, питање да ли се расправљање о том приватно-правном односу мора решавати одвојено у грађанском спору или се на против може решавати одмах у кривичном спору. Тако н пр. Аргентински кривични законик захтева као услов за покретање кривичног спора за утају да се претходно у грађанском спору докаже постојање обавезе на предавање одређених туђих ствари и докаже да те ствари није у пресудом одређеном року утајивач вратио. То питање нас овде не интересује иако и оно може везивати Приватно право и Кривично право и имати елемент иностраности.

Ипак ово питање добило је законско решење и код нас, и то у § 4 Законика о судском кривичном поступку, који гласи:

„Ако постојање кривичнога дела или мања кажњивост зависи од претходног решења каквог јавноправног или приватноправног питања, кривични суд ће истовремено расправити та питања и то по прописима који вреде за доказивање у кривичном поступку.

О таквом претходном питању већ изречена пресуда грађанског суда или које друге власти не веже кривични суд при оцени питања о кажњивости окривљениковој.

Ако се претходно питање односи на то, да ли вреди брак или не вреди, кривични суд ће увек сачекати одлуку надлежног суда.“

³¹⁾ Објашњење ове идеје дато је уз случај под III.

³²⁾ Ово питање може добити двојако решење. По једним писцима једна кривична пресуда може пресуђивати и о грађанско-правним последицама самог кривичног дела али исто онако као што се последице кривичног дела могу у кривично-правном смислу осећати само на територији једне државе тако исто кривичне пресуде и у погледу на свој т.з. грађански (приватно-правни) део могу имати дејство само на територији те државе која је изрекла пресуду. Напротив по другом гледишту иако свака држава одбија да да егзекватуру иностраној кривичној пресуди у њеном кривичном делу, на својој територији. она ипак допушта да се може извршити приватно-

стојање појединих чињеница које претстављају интегралне делове самог кривичног дела. Примена овог териториалног начела је врло проста у свему и потпуно разумљива ако се као кривични спор јавља један кривично-правни случај из унутрашњег права. То је тако просто и разумљиво ако је то случај у коме нема елемента *иностраниности*. Међутим питање се потпуно мења и компликује ако се у кривични спор унесе и елемент *иностраниности*. У томе случају поставља се питање шта ће бити ако се јави и тај елемент и ако због тога дође до могућности да се код судије појави питање о сукобу закона из Приватног права? Такав сложен проблем даје повода да се испитује веза Међународног приватног права и Кривичног права. Улажењем у такве случајеве, улазимо у прави предмет расправе чији је назив: Сукоб приватно-правних закона у Кривичном праву.

Ми смо овде навели четири различита случаја у којима се држи да се решење кривично-правног проблема доводи у зависност од правила која припадају Приватном праву. Зато, за нас, овде се мора посматрати увођење елемента *иностраниности* у сваку од ових посебних група случајева³³⁾ и видети колико се који од ове групе држи Међународног приватног права при решавању сукоба закона из Приватног права. Ми ћемо остати на томе. У само решење по Кривичном праву не улазимо. То је и изван ове расправе и изван наше уже науке.

Прелазимо на поједине врсте тих случајева:

I — *Случај условљавања инкриминације од инкриминације по страном закону.*³⁴⁾ — Један велики број кривичних законодавстава стоји на гледишту да се поједина кривична

правни део те стране кривичне пресуде у колико се њиме не вређа јавни поредак државе умољене за извршење (критикује то *Bartin*, § 19). То друго гледиште заступа француска јуриспруденција. Нама изгледа ово цело резоновање прилично нелогично. Узмимо један прост пример: Аргентинац осуђен у Енглеској на казну и накнаду штете побегне у Југославију. Шта ће сад бити? Ако је он обичан злочинац Југославија ће га на захтев Енглеске издати. Што то, у суштини, значи? То значи да Југославија даје могућност Енглеској да се у кривичном делу изврши пресуда. Значи да се тиме даје *посредна егзекватура* страном кривичној пресуди чак и у њеном кривичном делу. Међутим ако је злочинац Југословен, он се неће издати (§ 12) него може бити евентуално суђен (§ 4—11 *Југ. Кр. Зак.*). У чему је онда разлика? Разлика је овде у давању посредне егзекватуре или у одбијачу давања посредне егзекватуре страном кривичној пресуди у њеном кривичном делу, али то одбијање није априорно него оно постоји зато што се по јавном поретку Краљевине Југославије домаћи држављани не могу издавати. Дакле не одбијање егзекватуре него немогућност давања егзекватуре. Отуда кад постоји егзекватура у кривичном делу онда она тим пре може постојати у приватноправном делу стране кривичне пресуде али једино под условом да та кривична страна пресуда не дође у сукоб са домаћим јавним поретком, околношћу која искључује сваку егзекватуру.

³³⁾ Међутим четврту групу нећемо проучавати јер она излази из обима само материалног права него улази делом и у Грађ. Суд. Поступак (нарочито одељак о извршењу). То питање мора бити предмет особене студије.

³⁴⁾ О томе видети *Bartin*, § 21.

дела извршена у иностранству могу гонити у земљи само ако су кажњива и у месту њиховог извршења.³⁵⁾ Иако није идентичан, ипак сличан пропис имамо и ми, у Југославији. Ако § 6 Југ. Крив. Зак. комбинујемо са § 9, јер се овде за гоњење дела извршених у иностранству која нису кажњива по иностраном закону захтева један специјални услов инкриминације³⁶⁾ а то је захтев Министра правде.

Ако бисмо хтели да испитамо сукоб приватних закона у Кривичном Праву за случај условљавања инкриминације од инкриминација по страном закону, држећи се терена југословенског кривичног законодавства, можемо целу ствар правилно проучити ако будемо комбиновали једну хипотезу, створену за овај случај, из координирања три прописа: §§-а 6, 9 и § 245 ст. I Југ. Кр. Зак.

За овај случај потребно је да прво упознамо те текстове.

§ 5 — Овај ће се закон применити и на држављанина Краљевине Југославије који мимо у §-у 4⁽³⁷⁾ поменутих кривичних дела учини какво друго кривично дело ван Краљевине Југославије, ако у Краљевину дође или ако буде издан њеним властима.

§ 9 — Ако за кривично дело предвиђено у §§-има 5 до 7 у законима земље у којој је учињено није прописана казна, гоњење ће се у Краљевини Југославији предузети само на захтев Министра правде.

§ 245, ст. I — Ко малолетно лице одузме испод власти његових родитеља, старалаца или уопште лица која су по закону овлашћена да се о њему старају, казниће се затвором до годину дана...

Сада прелазимо на сам, за ову хипотезу, створен случај:

Претпоставимо да је један држављанин наше државе збиља учинио овакво кривично дело у иностранству према странцу малолетнику и његовим старатељима, споредно да ли домаћим држављанима или странцима, да је дошао у Југославију и да је оштећени захтевао кривично гоњење. Извршилац пак истиче две ствари и то:

1° Да је у иностранству збиља учинио дело за које се окривљује, али да оно, по територијалним законима земље, на чијој је територији дело учинио, није уопште кажњиво, јер се по тамошњем закону лице које се овде сматра за старатеља не сматра да има то својство и

³⁵⁾ Види примедбу 29.

³⁶⁾ По проф. Т. Живановићу ми сматрамо да су ти специјални услови инкриминације елементи кривичног дела а не процесне претпоставке. О томе видети Основи кривичног права — Општи део од проф. др. Томе Живановића и II издање Основних проблема Кривичног права од др. Томе Живановића.

³⁷⁾ § 4 Југ. Кр. Зак. гласи: „Овај закон примениће се и на онога ко ван Краљевине Југославије учини које од кривичних дела предвиђених у §§-има 91 до 98, §§-има 102 до 104, §§-има 106 до 110, §-у 115 одељку 1., §-у 215 број 1 и 2, §-у 222, §-у 225, §-у 229, §§-има 234 до 239 и § 283^а. — Зато смо изабрали дело из §-а 245 I, дело које је ван набрајања у §-у 4 и за које дакле важи § 5.

³⁸⁾ Видети примедбу 19.

2° Да за кривично дело из § 245 ст. I под околностима под којим га је он учинио није у иностранству прописана казна и да се због тога, по § 9 Југ. Крив. Зак. гоњење у Краљевини Југославији не може предузети против њега другојаче до на захтев Министра правде, међутим пошто тога захтева нема, то се против њега уопште не може предузети, јер нема уопште ни самог кривичног дела.

Каква ће сада бити улога надлежног суда? Хоће ли он својство старатеља да цени по своме (*lex fori*) или по иностраном (*lex loci delicti commissi*) закону? Ако се судија буде у даном случају држао строго методе *искључиве примене свога териториалног закона*, он ће ценити да ли је лице у питању старалац по томе закону па пошто у хипотези оно јесте старалац по *lex fori* судија ће узети да је, пошто и страни закон инкриминише одузимање малолетника од старатеља, окривљени учинио у иностранству једно кривично дело које је кажњиво и у иностранству и у Југославији и на основу тога стаће на гледиште да се овде по *универзалном начелу* по *персоналном начелу* има учинилац гонити у Југославији без обзира на пропис §- 9 Југ. Кр. Зак. јер је у питању хипотеза у којој је дело кажњиво и у месту извршења и у земљи гоњења, те се случај не може подвести под § 9 Југ. Кр. Зак. нити тражити као услов инкриминације захтев Министра правде. — Међутим није једино могуће ово териториалистичко гледиште. Може се напротив појавити и друга могућност. Претпоставимо да суд у овом случају, као што је био случај у једној прилици, једној афери која се јавила у француској *јуриспруденцији*.³⁹⁾ напусти просту примену свога-судског териториалног закона и покуша да целу ствар посматра само и искључиво са гледишта онога закона који је *lex loci delicti commissi*, по *методи примене закона извршења дела*.⁴⁰⁾ Ако се судија стави на ово гледиште онда збиља гоњење је неоправдано започето. Нема захтева Министра правде по §-у 9 Југ. Кр. Зак., међутим пошто по *lex loci delicti commissi* извршилац није одузео малолетника испод власти староца (а то је тамо кажњиво) јер лице по томе закону није старалац, то извршилац уопште није учинио у иностранству никакво кривично дело и према томе не може се уопште узети да је могао бити гоњен у Југославији без услова из §-а 9 Југ. Кр. Зак. — Најзад ова

³⁹⁾ *Bartin*, § 21. Сукоб француског и њу-јоршког закона.

⁴⁰⁾ Метода коју иначе у Међународном приватном праву као доктрину *Lex loci delicti commissi* бране скоро једнодушно сви велики модерни писци, (наравно са истраживање грађанских а не кривичних деликата), условљавајући је често — као и овде у Кривичном праву — тиме да се деликат мора сматрати као противправан не само по *lex loci delicti commissi* него и по *lex fori* јер би — сматра се — било неправедно да се досуђује накнада штете због грађанског неправда, које је у месту чињења неправда а које је у месту судијиног, по судијином закону, можда допуштено и које -- евентуално -- ту претставља вршење једног права чија је употреба гарантована по домаћем правном поретку.

два *lex fori* и *lex loci delicti commissi* нису једина закона по којима би судија могао да цени у Приватном праву да ли се лице које себе сматра за стараоца и од кога је малолетник узет из власти. Поставља се могућност, и то могућност која често долази до примене, да се за сукоб закона из Приватног права у њиховој примени у области Кривичног права, у питањима која тангирају квалификацију приватно-правних односа релевантних по постојање кривичног дела, примењују решења опште усвојена у Приватном праву за регулисање сукоба закона. Према томе поред наведена два решења није искључена и метода решавања по судијиним колизионим нормама из Међународног приватног права. Тако ако би у овој хипотези о којој овде резонујемо југословенски судија у Србији имао да решава и ако би се држао метода решавања по Међународном приватном праву он би за овај случај колизионе норме тражио у чл. 7 Закона о старатељству и у § 5 Срп. Грађ. Зак. По Закону о старатељству наши судови нису надлежни да одређују сталне⁽⁴¹⁾ старатеље иностранцима. То, по схватању нашег законодавца, спада у надлежност националне државе: пупилне. Ту је дакле као надлежна колизиона норма *lex nationalis* (*lex patriae*), колизиона норма која је за статусна питања⁽⁴²⁾ потпуно, спроведена, одиста у једностраном формулисању,⁽⁴³⁾ и у § 5 Срп. Грађ. Зак. Отуда ако се судија буде држао овога метода онда је могућно да пупила (која је овде странац јер је таква хипотеза нужна да би дошли до примене странац закона) не буде по своме држављанству држављанин државе у којој је тобожњи деликт учињен. Дакле могућно је да, путем ове методе, судија дође до једног трећег решења-решења по *jus nationalis* пупиле, по коме ће се ценити је ли у

⁴¹⁾ Они узимају само привремене стараоце. Питање међународне надлежности овде наш законодавац решава у корист националне странчеве државе и зато наређује своме судији да се његова надлежност сведе просто на мере пупилиних интереса док национална држава не буде била у могућности да се сама постара за то. То је уосталом потпуно у складу са многим доцнијим Хашким конвенцијама. (чл. 7.) о овом предмету и са целокупном доктрином.

⁴²⁾ Ма да Срп. Грађ. Зак. у §-у 5 није јасно навео у чему се то Срби и у иностранству имају држати својих закона ипак су код нас и доктрина и пракса фиксирани у правцу да се § 5 тиче статуских питања. — Текст § 5 гласи: „Сваки житељ српски, био он у Србији или ван Србије, имаће се ових закона држати“.

⁴³⁾ Једностране колизионе норме су оне које прописују само како ће се поступати било са домаћима било са странцима. Њих је иначе опасно генерализати. О тој опасности видети у нашој расправи о „Теорији о највећој вредности обавезе у Српском Међународном Меничном Праву“, Архив, јануар, 1928 г., где смо изнели опасност и погрешност генерализања једностране колизионе норме из §-а 168 Срп. Трг. Зак. (сада замењеној §-ом 94 Мен. Зак.). Ту поделу на опште или савршене норме (*vollkommenen*) које се тичу и домаћих и странаца, једностране (*einseitige*) и полусавршене (*unvollständig zweiseitige*), т. ј. оне једностране норме које се могу путем аналогije генерализати, узимамо од Niemeyer-a (*Das Internationale Privatrecht des V. GB.*, 1901.).

питању присуство старатеља и одузимање од старатеља и од кога ће решења зависити да ли је дело кажњиво по *lex loci delicti commissi*, тако да се овде примена судијиног закона, *lex fori* условљава да ли је дело кажњиво по месту где је оно извршено, по *lex loci delicti commissi*, чија је опет инкриминација условљена тиме како се имају схватити по *lex nationalis* пупиле извесни приватно-правни односи релевантни за инкриминацију. — Међутим компликација овим није завршена. — Нису ни ово три једино могуће методе. Врло често се јавља једна четврта. По тој четвртој методи домаћи судија ће питање да ли је дело збиља кажњиво и по страном закону, питање које поставља судијин домаћи закон, решавати искључиво по томе страном закону, по закону места извршења дела, по *lex loci delicti commissi*. Али тај *страни закон примениће се овде интегрално*. Пошто је у питању овде условљавање инкриминације решењем једног приватно-правног односа релевантног за инкриминацију и пошто тај приватно-правни однос у себи садржи елеменат иностраности, то ће у даном случају судија имати, по тој четвртој методи, страни закон на тај начин интегрално да примени што ће елеменат иностраности да му да повода да се цело решење реши путем материјалних норми до којих судија буде дошао путем колизионих норми које прописује тај страни закон.⁽⁴⁴⁾ Ако будемо узели да је отимање малолетника у нашем случају учињено у Енглеској, онда ћемо имати такву ситуацију да ће судија морати да по *Commun Law* решава прво сукоб закона и на основу колизионих норми у *Commun Law* да питање о томе има ли, у даној хипотези, староца решава по енглеској доктрини о персоналном статусу која се не држи *lex nationalis* него на против *lex domicilii*.⁽⁴⁵⁾ Студа судија би по овој четвртој методи, *по методи интегралне примене страног закона*,⁽⁴⁶⁾ имао по закону домицила пупиле у време извршења дела, које се гони, решити да ли је лице из чије је власти одузет малолетник збиља било старалац или није. Отуда по овој четвртој методи примена судијиног закона, *lex fori* условљава се позитивним решењем питања да ли је дело кажњиво по месту свога извршења, по *lex loci*

⁴⁴ То значи примену методе коју намеће чувена *théorie du renvoi* (Bartın. p. 200—221) или *Problem der Verweisung* (Ludwig Beer, *Die Verweisung*, Berlin 1913 и нарочито Lewald — *La doctrine du renvoi* у *Recueil des cours*, који издаје Хашка Академија за Међународно Право — По Lewald-у ово упућивање може бити двојако *Die Rückerverweisung* т. ј. страни закон враћа на *lex fori* што се по Lewald-у може примити и *Die Weiterverweisung* т. ј. страни закон упућује на један трећи закон, као што је овде случај, што Lewald одбацује). Такву могућност предвиђа и Horn у своме *Die Vermundschaft über Minderjährige im J. P. R., S. 128 und weit.*

⁴⁵ О овом упућивању од стране енглеских судова видети код Walter Lewald — *Das Problem der Verknüpfung der Rückverweisung mit dem ordrepublik in die Fällen, die den deutsche-englischen gemischten Schiedsgerichtshof beschäftigt haben*, Berlin, 1926.

⁴⁶ Теза Немачког Царевинског Суда, — *Frankenstein* је брани а криптикују је Kahn, Neumeayer, Niemayer, Zitelmann и Hans Lewald.

delicti commissi, а инкриминација по томе закону опет условљена по закону по коме се по колизионим нормама које прописује *lex loci delicti commissi*, овде по *lex domicilii* пупиле имају схватити извесни приватно-правни односи релевантни за инкриминацију.

Једном речју ако су приватно-правни односи који утичу на инкриминацију под утицајем елемента иностраности, онда се за судију у питању тзв. *exception réemploire* појављује питање о сукобу закона Приватног права у области Кривичног права. То је ван дискусије. Сад се поставља питање како се тај сукоб има решити? Да ли по методама независним од Међународног приватног права (по методи искључиве примене судијиног териториалног закона и методи примене закона извршења дела) или по методама позајмљеним из Међународног приватног права (метода решавања по судијиним колизионим нормама и метода интегралне примене страног закона)? Један велики број писаца овде се опредељује за позајмљивање правила из Међународног приватног права и то за методу решавања по судијиним колизионим нормама, јер судија има да сва претходна питања из Приватног права релевантна за Кривично право решава по своје судијиног — териториалном закону.⁽⁴⁷⁾ Како се међутим овде појављује као такво питање — питање о сукобу закона, то га судија има решити по колизионим нормама свога закона. То је било правило скоро опште усвојено. Али нова школа је осудила овакво схватање. По новој школи ово је решење које се има сматрати као погрешно из основа. Тако данас се предлаже повлачење једне потпуно друге линије разграничења између Међународног кривичног права и Међународног приватног права. По новој школи ако домаћи кривични закон кажњава у нашем југословенском случају само по захтеву Министра правде своје држављане за преступе које би они извршили у иностранству за случај ако се тражи гоњење тога домаћег држављанина у Југославији и ако се дело за које се они гоне у иностранству, у месту где су га извршили, казни и по страноме закону, зашто је управо за ове случаје југословенски закон поставио овде нарочите услове и чиме се могу објаснити ти нарочити услови — захтев Министра правде — који се иначе не траже? Зашто се постављају специјални услови да би се то дело за тога извршиоца пред југословенским судовима могло сматрати као кривично дело? Постоји једно једино могуће логично објашњење.⁽⁴⁸⁾ Треба поћи од те идеје да Краљевина Југославија као носилац права кажњавања нема свог нарочитог интереса да кажњава у Југославији казнама које прописује њен Кривични Законик оног свог, југословенског, држављанина који је учинио у иностранству кривично дело против иностранства ако то дело, иако

⁴⁷⁾ Учење т. з. традиционалне школе.

⁴⁸⁾ Bartin p. 35.

инкриминисано по домаћем законодавству није једно стварно тешко кривично дело а таква стварно тешка кривична дела по схватању Југ. Кр. Зак. су она кривична дела која су једновремено кажњива и по Југ. Кр. Зак. и по кривичном законнику места где је кривично дело учињено.⁴⁹⁾ Ту се тражи сагласност суверенитета у потреби гоњења кривичних дела. Отуда не може се сагласност тих закона истраживати другојаче него ако се за питање о инкриминацији по иностраном закону сви услови инкриминације, дакле и решавање о приватно-правним односима релевантним за инкриминацију оцењују по иностраном закону. Те приватно-правне односе треба квалификовати по закону оне државе којој припада инострани закон, по *lex loci delicti commissi* јер је страни законодавац, законодавац тога места инкриминисао дело зато што су му извесне чињенице посматране на његов начин изгледале опасне за друштво. Отуда као једини правилни закључак у погледу сагласности домаћег законодавца и законодавца места извршења дела биће ако се у погледу инкриминације по *lex loci delicti commissi* приватно-правни односи цене по томе закону места извршења дела.

Зато по овом првом случају, случају упућивања на инкриминацију по страном закону, морамо сматрати да се сукоб приватних закона не може и не сме решавати по солуцијама позајмљеним из Међународног приватног права него да овде Међународно кривично право мора имати своју сопствену методу за решавање сукоба закона. Од четири метода, познатих у науци и у јудикатури, ми верујемо да је за случај упућивања на инкриминацију по страном закону, најтачнија и најоправданија, управо једино тачно и оправдана метода — *метода примене закона извршења дела*. Само та и таква метода може збиља дати могућности суду да се увери да ли доиста постоји сагласност између инкриминације по домаћем кривичном закону и по закону места извршења дела, сагласност од које зависи могућност гоњења односно код нас, у Југославији, по §-у 9 Југ. Кр. Зак., могућност гоњења без нарочитог услова инкриминације, без услова захтева Министра правде. Према томе полазећи од тога да је домаћи законодавац свемогућ у Кривичном праву, ако домаћи законодавац казни једно дело учињено у иностранству зато што је инкриминисано и у месту чињења, онда ће се то дело збиља моћи гонити у земљи једино ако је то дело, и у погледу чињеница из Приватног права које су елементи тога дела, инкриминисано због тога што одговара ономе што је хтео да спречи законодавац место чињења постављајући правила свога кривично-правног поретка.

II — *Случај условљавања инкриминације једним приватно-правним односом чије је постојање релевантно за постојање*

⁴⁹⁾ Значи међународна дужност гоњења злочинаца.

кривичног дела. — Узмимо случај који смо навели у претходном набрајању. То је случај бигамије (§ 290 Југ. Крив. Зак.). Југословенски законодавац кажњава строгим затвором онога „ко ступи у нов брак, и ако се већ налази у законитом браку“. Претпоставимо да се дело бигамије, случај који се суди, извршило под следећим околностима: Један Југословен, ожењен у Србији, венча се поново, пре опште одлуке Касационог Суда у чувеној афери Алексић⁵⁰⁾, у иностранству, у Немачкој н. пр. грађанским браком са једном Југословенком. Поставља се питање има ли у овоме случају двожењства, па према томе и кривичног дела?

Пођимо са чисто териториалистичког схватања. Претпоставимо да је гоњење предузето у Нишу. Да би било кривичног дела у даном случају потребно је да буде учинилац у тренутку ступања у нови брак већ у законитој брачној вези. Збиља по §-у 60 Срп. Грађ. Зак.⁵¹⁾ учинилац је био у законитој брачној вези. Али да ли је он збиља ступио у нови брак? Посматрајући са чисто териториалистичке методе Србин није ступио у нови брак чак иако би се узело да је венчан у иностранству по *locus regit actum* грађанским браком, јер је § 60 Срп. Грађ. Зак. јасан у постављању услова за ступање у брак. Потребно је за брак венчање извршено посретством православног свештеника. Чак шта више све до чувене афере Алексић наша је јуриспруденција била изречно фиксирана у правцу да грађански брак који Србин закључи у иностранству није брак. *Ergo* нема по Приватном праву ступање у нови брак. Отуда нема ни у Кривичном праву кривичног дела бигамије.

Међутим ако ствар посматрамо после одлуке Касационог Суда у чувеној афери Алексић и променимо метод посматрања, наиме ако метод искључиве примене судијиног териториалног закона заменимо методом решавања по судијиним колизионим нормама, онда ћемо ствар имати да разумемо потпуно другојаче. Југословенско схватање Међународног приватног права допушта Србину да може у иностранству склопити, у случају немогућности религиозног венчавања, брак по прописима *locus regit actum* чак и за случај ако се тај инострани начин склапања брака јавља као грађански брак. Отуда имало би се сматрати да је извршилац у нашем случају збиља „иако се већ налази у законитом браку — ступио у нови брак“ јер веза коју је он закључио у Немачкој, то је брак који би као такав — да нема претходног брака — био пуноважан по својим последицама чак и на србијанском подручју у Југославији. *Ergo*

⁵⁰⁾ Разлоге за ту одлуку Опште Седнице Касационог Суда видети у консултацији коју је у томе спору дао наш професор г. Жив. М. Перић, у расправи, *Locus regit actum* у Брачном Праву, Архив. Јули — август 1930 г.

⁵¹⁾ § 60 Срп. Грађ. Зак. гласи: „Права и дужности супружника проистичу из брака, који се између два лица разног пола закључује и венчањем чрез свештеника по пропису православне цркве свршује, почем се она пред два или три сведока изјасне, да желе неразлучно живети, заветујући се уједно на вековечиту љубав и ненарушиву верност“.

по Приватном праву има ступања у нови брак, одиста ступања које повлачи за собом ништавост тог новог брака, и то ступања на које је мислио законодавац прописујући § 290 Југ. Крив. Зак. Отуда у овом случају са гледишта Кривичног Права јављају се сви елементи потребни за постојање кривичног дела бигамије. Дакле решење до кога смо дошли у овом случају показује се као потпуно супротно по своме резултату у Приватном Праву, према томе и по последицама у Кривичном Праву од онога решења до кога смо мало пре дошли држећи се метода искључиве примене судијиног териториалног закона. Зато интерес је праксе да Међународно кривично право одреди да ли ће се судија у оваквим случајевима имати да држи само чистог териториалног начела или ће на против претходно питање из Приватног права имати да решава по териториалној концепцији своје државе (свога правног система) о Међународном приватном праву.

Исту крајњу супротност резултата имаћемо у истој хипотези и ако посматрамо исти случај променивши у елементу иностраности његов израз на тај начин што ће сад бити инострани субјект а не место извршења после. Наиме посматрајмо целу ствар на тај начин што ћемо место Србина у Немачкој узети Немца у Србији. Узмимо у посматрање једног Немца који је већ пуноважно венчан у Немачкој по Немачком праву грађанским браком и који се за време трајања тог истог брака венчава поново у Југославији (ради бољег разумевања и веће прецизности у Србији) и то само у црквеној форми. Поставља се питање исто онако као што се раније постављало: Има ли у овом случају у радњи тога Немца елемената за постојање кривичног дела бигамије? — Пођимо прво са чисто териториалистичког гледишта: Ако се судија држи чисте теорије квалификација онда он ће питање о постојању првог брака имати да цени по своме закону. Међутим по њему овде нема венчања јер нема пуноважне форме. *Ergo* нема ни брака у Приватном праву. Отуда нема ни бигамије у Кривичном праву. — Напротив ако судија напусти чисто териториалистичко гледиште и пређе на испитивање целог случаја по териториалној концепцији своје државе о Међународном приватном праву онда ће се ситуација знатно изменити. Прво статус, а то значи и брачно стање странца, судија ће ценити путем аналогне примене § 5 Срп. Грађ. Зак.⁵²⁾ на тај начин што ће консултовати национални закон странчев. У овом случају судија ће пуноважност првог венчања, отуда и првог брака имати да цени по Немачком закону. Каке је грађански брак једино могућа форма брака у Немачкој, то ће југословенски судија у Србији морати да узме да је брак правилно закључен и да је Немац, о коме је реч, већ у законитом браку. Међутим црквено венчавање у Србији то је форма за закључивање брака која се по југословенском

⁵²⁾ Видети примедбе 42 и 43;

схватању о јавном поретку има схватити обавезном и за странце у Србији и која по опште усвојеним начелима у Хашкој конвенцији о склапању брака производи своје дејство по *locus regit actum*⁽⁶³⁾. Отуда ово венчање претставља оно ништавно ступање у нови брак на које је мислио законодавац у § 290 Југосл. Крив. Зак. *Ergo* у Приватном праву има ступања у нови брак. Отуда у наведеној хипотези испуњени су сви елементи за постојање кривичног дела бигамије.

Поставља се отуда питање: које је решење тачније? Да би довели до одговора посматраћемо са териториалног начела још један случај: Србин венчан у Немачкој грађанским браком, венча се поново у Србији црквеним браком. По Српском Грађанском Законнику он у Немачкој није био венчан — отуда нема бигамије. — Или Немац венчан у Немачкој грађанским браком, венчава се поново у Србији пред немачким послаником у Србији опет грађанским браком. По Срп. Грађ. Зак. он није уопште венчан док се не примене колизионе норме — отуда нема могућности за постојање бигамије иако она очигледно постоји. Ова два случаја дају најбољу слику да се овде сукоб приватних закона, чији је решење нужно као решење о претходним питањима из Кривичног Права, мора решавати не по начелу чисте териториалности, начелу које иначе доминира у Кривичном праву него по начелу териториалне концепције судијине државе у Међународном приватном праву, јер то излази и из саме природе ствари. Законодавац прописујући свој кривично-правни поредак имао је пред очима заштиту извесних људских добара. Овде например заштиту правне сигурности установе брака и уредност заснивања породице. Отуда прописујући да једно кривично дело зависи од извесних приватно-правних односа, законодавац је мислио на све такве приватно-правне односе којима он придаје правну важност *било непосредно по своје систему било посредно реципирајући* за тај дати однос у свој правни систем једно одређено правно правило иностраног закона. Другим речима сваки приватно правни однос, односно свака правна чињеница која постоји за домаћег законодавца било по домаћем закону било по страном закону на који упућује домаћа колизиона норма могу се узети за приватно правни однос односно за правну чињеницу од чијег постојања зависи постојање кривичног дела.⁽⁶⁴⁾ Закључујући о сукобу приватно-правних закона који може избити код ове групе случајева подвлачимо да као помоћни извор Кривичног права овде служи приватно право онакво какво оно постоји по

⁶³⁾ То се дејство признаје и у Немачкој — Видети Lewald № 115 b.

⁶⁴⁾ Исто решење дао је и г. професор Др. Тома Живановић у своје коментару Кривичног Законика уз § 290 — ту читамо: Ако је брак у иностранству закључен (први или други), довољно је, да се он по праву дотичне земље сматра као законит а да се у Југославији признаје (без значаја је дакле то, што би та форма била за закључење брака у земљи недопуштена, као н. пр. грађански брак у Србији).

домаћем законодавству посматраном као целина, узимајући оведе и колизионе норме Међународног приватног права. Отуда иако се Међународно кривично право и Међународно приватно право међусобно искључују, — Међународно приватно право може бити помоћни извор Међународног кривичног права, у случајевима кад се то не противи самом задатку који је законодавац поставио прописујући норме Кривичног права.

III — *Случај искључења противправности прописима Приватног права.* — Постоји у неким системима правило да се у редовном случају извесно чињење има сматрати као кривично дело (нормални случај) док се напротив то исто чињење у другим случајевима, ако је оно дозвољено у тим специјалним случајевима путем изузетних правних прописа, не сматра за кривично дело. Такав институт постоји и у Југословенском Кривичном Законику. Ту имамо о овој установи пропис §-а 23. Тај параграф прописује да „нема кривичног дела ако прописи јавног или приватног права искључују противправност делања.” Резултат овог излагања за нас је тај да се помоћу специјалних или доцнијих прописа Приватног права може искључити противправност код извесног чињења које је у редовној прилици кривично дело.

Најбољи пример за ову установу у унутрашњем југословенском праву нека послужи кривично дело бигамије. По §-у 290 ко ступи у нови брак, иако се већ налази у законитом браку казниће се... Међутим по Шеријатском праву Муслимани могу имати и више од једне жене. Осим тога у Закону о шеријатским судовима од 1929. г., изречно је стипулисано да се забрањује полигамија оним неофитима у Муслиманству који су већ пре преласка у Ислам закључили брак ван Ислама, дакле по Брачном праву које дозвољава само моногамију. Отуда овај изузетак дозвољава извођење општег правила: Муслимани могу имати и више жена. Ако је једно лице Муслиман онда његово Приватно право, његов персонални статут — Шеријатско право дозвољава му, да иако је у редовном случају полигамија забрањена, може пуноважно и са имунитетом од кривичног судства, слободно закључивати и нови брак, живети у полигамији зато што у овоме случају Приватно право искључује противправност предвиђену у кривичном закону и то на основу §-а 23 Југ. Крив. Зак. Тако се ова устава мора разумети у унутрашњем праву.

Шта ће пак бити ако у њу унесемо елеменат иностраности. Претпоставимо један врло могућ случај да један Кинез, чије право дозвољава полигамију са извесним ограничењима и уз фаворизовање прве жене, већ ожењен закључи у Југославији, рецимо у Војводини, нови брак. Хоће ли се оведе његов поступак — очигледна бигамија ако се држимо критери-

⁵⁵⁾ Ово решење прима и г. проф. Др. Тома Живановић у својем коментару уз § 290.

ума који смо предложили у одељку случаја под I бити подвргнут под опште прописе (§ 290 Кр. З.) или ће се узети у обзир искључење противправности (§ 23 Кр. З.)? Могућно је логички дати два решења: једно позитивно и друго негативно у односу према примени § 23 Кр. З. — Да посматрамо ствар прво са начела чисте териториалности. Ако наш судија овде буде искључиво примењивао свој закон у односу на искључење противправности он мора поћи од примене општег начела: искључење постоји по изузетку. Међутим тај изузетак може прописати само онај ко је поставио опште правило. У овом случају опште је правило да је бигамија кажњива. То је решење које је законодавац поставио. Има ли изузетака од тога правила? Југословенски законодавац поставио је изузетак од тога правила само за Муслимане у Закону о шериатским судовима. Дакле Кинез не би се могао позивати на своје инострано — Кинеско право да би добио имунитет од југословенског кривичног правосуђа. Дакле остаје се без примене § 23 Кр. Зак. Основа за искључење противправности нема. — Напротив, изгледа на први поглед, могућно је друго решење ако се напусти начело чисте териториалности па се место искључиве примене судијиног закона пређе на метод примене судијиних колизионих норми. За тај случај наш би судија имао прво да у своје закону, да у териториалној концепцији своје државе о Међународном приватном праву тражи решење о томе по коме се материјалном Приватном праву има просуђивати да ли Приватно право примењиво на личност у питању може или не може пуноважно и некажњиво, јер Приватно право искључује противправност у Кривичном праву, закључити једновремено више законитих брачних веза. То би право имало бити оно до кога се долази аналогном применом §-а 5 Срп. Грађ. Зак.,⁽⁵⁶⁾ дакле персонално право лица о коме је реч. Међутим то право то је овде Кинеско право. Може ли се оно применити? Страно право може се применити у једној држави једино ако та држава дозвољава примену тога страног права у датом случају иако то страно право не вређа њено схватање о међународном јавном поретку. Међутим овде је то схватање о јавном поретку повређено. Хоће се да прогласи за допуштено оно што је не само забрањено него чак и угрожено једном тешком казном. Отуда у даном случају спречиће се примена страног закона и примениће се домаћи закон — он забрањује и кажњава бигамију.⁽⁵⁷⁾

Узмимо један други случај: Случај једног Мухамеданца турског држављанина. Претпоставимо да је он венчан у Цариграду поново се венчао у Београду. Може ли он бити гоњен за бигамију или код њега постоји основ за искључење противправности? И ту да ствар посматрамо са оба гледишта. —

⁵⁶⁾ Видети примедбе 42 и 43.

⁵⁷⁾ Разлози за овакву примену теорије *ordre public* дати су у примедби 40.

Прво са гледишта чистог териториалног начела. Личност у питању је Муслиман. За Муслимане вреди Шериатско право. Шериатско право дозвољава, као Приватно право, вишеструкост женидби — полигамију. Отуда оно претставља основ искључења противправности за кривично дело бигамију. — Али на потпуно различито гледиште доведиће нас примена другог метода: метода примене колизионе нормe судијиног права. Колизиона норма извучена из аналогне примене §-а 5 Срп. Грађ. Зак. упућује на *lex patriae* лица о чијем се венчању расправља. Тај *lex patriae* то је у овом случају Турски закон. А усвајањем модерног Швајцарског грађанског права Турска, реформирана под Г. Мустафа Кемал-Пашиним режимом, напустила је могућност полигамије. Отуда у дагом случају наше право упућује као на Приватно право појединца о коме је реч, на Турско право а оно не зна за полигамију, те према томе није основ искључења противправности код постајања кривичног дела бигамије.

Из ова два случаја показали смо да се метод искључиве примене судијиног права и метод примене колизионих норми судијине државе међусобно по резултатима могу врло много да разликују. Зато нужно је одредити који се од ова два метода има применити? Одговор је јасан — онај који више одговара самом институту — стварању могућности да прописи Приватног права могу бити основи искључења противправности у Кривичном праву. Држећи се овога морамо да анализирамо целу установу. Законодавац инкриминише општи случај. За тај општи — нормални случај он поставља типско правило. Међутим у кодексу законодавац је изразио могућност своје грешке — могућност да опште — типско правило не одговара тачно потребама живота у специјалним случајевима. Зато законодавац прописује посебна — специјална правила у којима се корегира, искључујући противправност тамо где специјална ситуација не допушта генерализацију примене правила за нормални случај. Као што то опште правило значи у Кривичном праву постављање правила о јавном поретку који у једној земљи одређује само законодавац те земље, тако само он може и чинити изузетке од примене тог правила и не може допустити примену страног закона као коректив домаћег законодавца у одређивању јавног поретка. Отуда овде мора преовлађивати *начело чисте териториалности* и то како у погледу одређивања изузетних правних правила која служе као основ за искључење противправности у кривичном смислу тако и у погледу забране судије да предузима кривично гоњење у случајевима кад ти основи постоје. Зато ће, у даним случајевима, судија сматрати Кинеза као бигамисту јер домаћи закон није поставио у томе погледу никакав изузетак за полигамисте који нису Муслимани (већ само за Муслимане) као што ће опет судија морати да сматра да нема бигамије код Турчина - Муслимана иако Турски закон забрањује полигамију, јер тамо где

је наш закон забранио његову примену не сме се узети у обзир туђ закон као коректив нашег закона. Отуда овде преовлађује чисто териториално начело.

IV — *Случај кад се уз осуду о кривичном делу изриче још и осуда по приватно-правним последицама.* Пошто овде кривични суд суди као грађански суд то за њега овде вреде начела из Грађанског (боље Приватног) права и зато ово питање не мора бити претресано у овој расправи која мора имати посебни карактер и циљ да испита да ли се сваки сукоб приватних закона у Међународном кривичном праву решава по Међународном приватном праву.⁵⁸⁾

Из целога досадањег излагања дошли смо до овог закључка: Постоје две посебне гране Међународног права и то Међународно приватно право и Међународно кривично право. И у једном и у другом јавља се сукоб приватно-правних закона, али док се сукоб приватних закона једне одређене врсте у Међународном приватном праву увек решава по колизионој норми дотле се у Међународном кривичном праву солуције сукоба закона из Међународног приватног права примењују само ако су сходне духу кривично-правне институције поводом које се јавио сукоб. Отуда Кривично право час се служи Међународним приватним правом, час његове доктрине одбацује и решава по својој сопственој потреби сукоб закона Приватног права ако је његово решење услов за примену Кривичног права. Дакле ово је једна материја која захтева обострано познавање и Кривичног и Међународног приватног права и у којој се за разумевање ствари тражи, као и свуда у праву, осећање идеје на којој лежи правни институт поводом кога је настао сукоб.

Д-р Милан Ф. Бартош.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

I Прва балканска конференција.

Међународни живот све више се развија у правцу стварања ужих или ширих унија између држава. На регионалној основи, у циљу да уреде међусобне проблеме, државе стварају разне облике савеза или се удружују да своје специалне проблеме расправљају у тим специалним заједницама. Од тих регионалних унија најзначајнија је по своме делању и по постигнутих резултатима Панамеричка унија, која је до сада одржала шест конференција и постала важан фактор у међународним односима америчких држава.¹⁾ Изгледало је да ће Друштво народа, које је обухватило све државе и постало универзално удружење држава, онемогућити даљи развој ре-

⁵⁸⁾ Видети примедбу под 33°.

¹⁾ Илија А. Пржић, *Поводом шесте панамеричке конференције*, „Архив” за јуни 1929 год., стр. 454.

гионалних удружења држава, но у новије време се показало да поред универзалног Друштва народа, и баш због те његове универзалности, постоји потреба за регионалним удруживањем држава које би на тај начин решавале своје регионалне проблеме, — оне проблеме који се не тичу целокупне људске заједнице. У томе смислу начињени су познати Локарнски споразуми, и са овом основном мисли покренуто је Бријан питање уједињених држава Европе, регионалног удружења европских држава. И тако се почело говорити и о једном „балканском Локарну”, регионалном удружењу балканских држава. Конкретни предлог да се сазове конференција претставника балканских држава учињен је на двадесет седмом конгресу мира, у Атини 1929 год., кад је решено да се сазове таква конференција, јер је конгрес био убеђен да се само на тај начин, стварајући унију између балканских држава, може обезбедити миран развитак балканских држава. Активношћу неколико лица из одбора основаног у Атини под претседништвом г. Папанастасију, бив. претседника грчке владе, створени су национални одбори у свима балканским државама и прва балканска конференција састала се у Атини 5 октобра 1930 год.

Ова конференција радила је до 12 октобра и донела несумњиве резултате, који су изазвали живо интересовање у круговима правника, политичара и пословних људи у Европи. С једне стране конференцији се придаје значај који она у ствари није имала, с друге стране се поричу и несумњиви постигнути резултати. Не улазећи подробније у ове две тезе, ми ћемо овде за наше читаоце, у најкраћем обиму, изложити рад конференције и њене резултате, о којима већ постоји једна мала литература.²⁾

Циљ ове прве балканске конференције је био приближење балканских народа, које би имало да доведе до остварења савеза балканских држава. На конференцији су узеле

²⁾ Поред чланака у дневним листовима, часопис *Нова Европа* посветио је цео свој децембарски број за 1930 год. првој балканској конференцији. Ту су објављени ови чланци: Б. Радица: *Идеја балканске уније*; А. Папанастасију: *Прва балканска конференција*; В. В. Пела: *Балканска конференција*; П. Пападопулос: *После прве балканске конференције*; Ђ. Кантакузен: *Интелектуално зближавање балканских народа*; Ц. Евелипиди: *Економска сарадња балканских држава*; М. Урбанић: *Међубалканска трговачка комора*. — Од расправа, објављених у страним часописима, нарочито је исцрпан чланак А. Papanastasiou: *La première conférence balkanique*, L'Esprit International, janvier 1931. p. 3. Сем тога видети: * *, *La première conférence balkanique*, Revue de Droit International, 1930, № 4, p. 517; Lazare Marcovitch: *La conférence balkanique d'Athènes*, Revue générale de Droit International Public, 1931., p. 228.

Г. Д-р Живко Топаловић, члан југословенске делегације на овој конференцији, објавио је у Загребу књигу *Za balkanski sporazum* (1931., Naklada jugoslav. nakladnog d. d. „Obnova“, str. 72) и којој је дао своје погледе на балканска питања и изложио рад прве балканске конференције додавши у преводу све одлуке ове конференције. Како нам је ова књига дошла до руку, кад је ова хроника већ била сложена, овде је само помињемо као најпотпунију публикацију на нашем језику по овом предмету.

учешћа све балканске државе: Албанија, Бугарска, Грчка, Румунија, Турска и Југославија. Конференција је имала да изради статут будућих конференција, које би се сазивале сваке године, наизменично у којој балканској држави. Сем тога конференција је имала да изради општа начела на којима би се основао балкански савез, да уреди питање органа и рада тога савеза, његове надлежности и односа према Друштву народа и евентуалној федерацији европских држава. Даље је конференција имала да одреди мере за олакшање политичког зближења балканских народа, њихово интелектуално приближавање, и економско зближење, нарочито у погледу уређења саобраћаја, стварања једне поштанске уније, и веза железничких, ваздухопловних, поморских, телеграфских и телефонских линија.

Учесници на конференцији претстављали су своје националне групе, а не владе овојих држава. Они су бирани између политичара, претставника професионалних организација (пољопривредних, индустријских, трговачких, радничких) и претставника универзитета, интелектуалних кругова и штампе. Свака делегација имала је тридесет гласова. Сем делегација, позвати су били и претставници влада балканских држава, као и претставници неких већих међународних организација. Конференција је према томе имала приватни карактер, а владе су могле само полузванично да присуствују. Конференција је радила у згради грчког парламента, и за претседника јој је био изабран грчки делегат г. А. Папанастасију. Рад је био подељен у шест комисија, од којих се прва бавила питањем организације конференција и њихових правила, друга политичким питањима, трећа економским питањима, четврта интелектуалним зближењем, пета саобраћајем а шеста социјалним питањима.

Резултат рада конференције огледа се у низу донетих резолуција по питањима политичких мера у циљу остварења балканске уније, затим о општим начелима балканске уније, о балканском економском јединству, о интелектуалном зближењу, о штампи, о социјалној политици и о саобраћају и поморским транспортима. Конференција је била начисто с тим да ће се балканска унија моћи остварити само дугим и постепеним радом, а да би овај рад био непрекидан потребно је да се створи један сталан орган који би трајно вршио пропаганду, проучавао заједничка питања и стално обавештавао владе и јавно мњење о раду на балканској унији. Најпре се говорило о стварању једног балканског института, који би у свакој држави имао по један отсек, али је после дуге дискусије одлучено да за сада не би било опортуно стварање таквог института, већ је претпостављено да се створи један орган који би вршио више пропаганду но научно проучавао проблеме. Такав орган је секретаријат, у који улазе делегати свих балканских држава, и који има седиште, наизменично, по го-

дину дана у оној држави у којој ће се те године одржати конференција. Тако ће чланови секретаријата обићи све балканске државе, моћи да науче њихове језике и уђу у њихове проблеме. Они су у исто време и известиоци комисија и припремају питања за рад конференције. Сем овог секретаријата у свакој држави ће се створити националне секције за балканске конференције. Све ће постојати као независна друштва, и одређиваће у споразуму са својим владама шефа и делегације за конференције. Сваке две године састаје се савет, у који улазе шефови делегација и по два делегата сваке националне секције. Шефови делегација сачињавају претседништво конференције, а претседава јој шеф делегације земље у којој ће се одржати идућа конференција. На конференцијама, као и у односима између појединих националних комитета, служиће се француским језиком.

Прва конференција расправљала је нарочито економска и саобраћајна питања. Политичким питањима пришла је са много резерве и опрезно. Ово је врло природно јер на политичком пољу нису биле учињене потпуне припреме, тако да би владе могле прихватити поједине политичке закључке, а свака политичка резолуција, која не би била прихваћена од влада, изазвала би тешкоће па можда и пропаст целог овог дела. Основна мисао била је да се савез балканских држава мора створити у духу Друштва народа и у оквиру истога. Првобитно се замишљало да балканске државе, поред својих досадашњих уговорних обавеза, закључе један узајамни уговор којим би гарантовале постојеће међународне обавезе и којим би се одрекле да једне према другима употребе оружану силу. Ово би био уговор по угледу на Локарно. Али је одмах запажено да такав уговор не одговара приликама на Балкану, пошто овде нису потребне нарочите гаранције, већ само да се на слободној и међународној основи могу решити питања између балканских држава. Отуда није донесен закључак о пакту балканске уније, нити је детаљно расправљено питање облика будућег балканског савеза, његових органа и надлежности. Задржало се у реалној области и донесене су две резолуције, једна о основним начелима на којима треба да се оснује унија, друга о практичним путевима и мерама које ће довести до повољног расположења за остварење уније. Констатовано је да се у свима државама увиђа потреба остварења балканске уније, али да се ова унија може створити само од потпуно независних суверених држава. Отуда је прва тачка програма очување суверености сваке државе, и потпуна међусобна једнакост. Сем тога оним државама које имају интересе и ван Балкана (на пр. Румунија и Југославија), оставља се потпуна слобода у тим питањима. Друго основно начело балканске уније је заштита постојећих етничких јединица. Конференција није донела посебну резолуцију о мањинама, али је истакла, као основно начело уније неповредност постојећих етничких јединица.

Као средство за припрему уније тражи се да владе и појединци забораве све старе незгоде и да се руководе једино заједничким интересима. Треба стално јачати сарадњу на међународном пољу и у узајамним односима. Балканским народима је потребан мир и безбедност. Поред постојећих међународних уговора који су гаранција независности, балканским државама потребно је да даду и једну међусобну гаранцију да неће прибегавати рату за промену стања. У томе циљу конференција је изјавила жељу да се министри иностраних послова балканских држава редовно састају да би проучавали мере узајамне безбедности, и да балканске државе закључе један пакт којим би се рат осудио, и уредило решавање спорова мирним путем и узајамна помоћ држава нападнутој држави. Конференција се није удаљила од ових општих закључака, али је на њој владало дубоко уверење да су ови закључци остварљиви, и као пример помињана је Мала антанга, основана на начелима узајамне одбране, обавезног мирења и арбитраже у спорним питањима.

Много значајније закључке конференција је донела по економским питањима. Данас се сви балкански народи налазе у привредној (у првом реду аграрној) кризи. Из ње се може изаћи само уском сарадњом балканских држава. Отуда је конференција тражила да владе што пре закључе уговор о економској солидарности. Предложено је да се у свакој земљи оснују заводи за узајамна балканска економска обавештења и један централни економски институт. Изражена је жеља да се употпуне железничке везе између балканских држава и изграде путеви, како би се олакшао и увећао саобраћај. Поред постојеће пруге Београд—Софија—Цариград, треба створити и пругу Букурешт—Софија—Атина. Железнички саобраћај треба упростити, као и све саобраћајне формалности. Исто тако треба појачати поморски саобраћај и знатно проширити ваздухопловне линије, тако да се све балканске земље њима повежу. Нарочито је захтевано јачање ваздухопловне поште (и изједначење тарифе), као и развијање телеграфске и телефонске везе између главних градова Балкана. Исто тако захтевана је и једна нарочита унија за балкански туризам.

У области социјалних питања конференција је донела закључак да се да потпуна слобода кретања радника по балканским државама, и да се што пре ратификују конвенције Међународног бироа рада, како би се изједначио положај радника, нарочито у погледу ограничења радног времена, заштите слободе професионалне организације радника и усавршавања система радничког осигурања.

Исто тако изражена је жеља да се приступи прогресивном изједначењу права балканских држава, и у првом реду да се закључе узајамни уговори о екстрадицији и узајамној правној помоћи балканских држава.

Најзад, у погледу интелектуалног зближавања, констатовано је да се балкански народи врло мало познају, и у ко-

лико се знају, знају се рђаво. Услед тога потребно је да се организује интелектуална сарадња, и у једној дугој резолуцији предложена је стална размена професора универзитета, студената и ученика, организација популарних предавања, стварање катедара за проучавање језика и књижевности осталих балканских народа и њиховог упоредног права, сарадња између музеја, и предавање историје, како би се развила мирољубива осећања код деце. Сви би се ови радови усредсредили у институту за балканску сарадњу. Нарочито је истакнута важност да штампа балканских држава негује идеју зближења и савеза. У томе циљу балкански новинари донели су закључак да се оснује једно удружење балканске штампе за пропаганду идеје балканске уније.

Ови закључци Прве балканске конференције означавају почетак рада на савлађивању многобројних тешкоћа, које стоје на путу зближењу балканских народа. Додуше, овој конференцији постављане су многе замерке, у првом реду да није била довољно припремљена ни политички ни дипломатски. Затим, приватан скуп добронамерних лица, она се састала под звучним називом „Прве балканске конференције“, и ако на њој нису биле претстављене одговорне владе. Све је то упућивало да се скептично посматра овај састанак. Међутим, извесно је да су постигнути неки резултати. У јануару ове године састао се у Солуну међубалкански савет, и том приликом се поново потврдила вера у могућност остварења балканске уније. Ове јесени одржаће се, у Турској, друга конференција, за коју се већ чине припреме. По резултатима, постигнутим на првој конференцији, показало се да се балканска унија заиста може остварити, и то баш на основама које је конференција нагласила: чувајући сувереност држава, треба сузбијати претераности и шовинизам појединаца, да би се могла развити плодна сарадња, толико потребна за мир и напредак балканских народа.

II. Измене пословника Сталног суда међународне правде.

После извршене ревизије статута Сталног суда међународне правде,¹⁾ и пошто је истекао мандат досадашњим судијама и изабране нове судије, суд ће ускоро почети да ради по одредбама ревидираног статута. На самом почетку рада јавила се потреба да се и пословник Сталног суда међународне правде доведе у сагласност са новим прописима статута суда. Како овај пословник доноси и мења сам суд, то је у својој двадесетој редовној сесији, од девете до педесете седнице (21 јануара до 20 фебруара 1931 год.), суд извршио потребне измене свог пословника. Овога пута суд се није упустио у претрес целог пословника (што је одложено за касније, кад нове судије уђу донекле у посао), већ се задржао само

¹⁾ Илија А. Пржић, *Ревизија Статута Сталног суда међународне правде*, Архив за мај 1930, Књ. XXXVII, стр. 379.

на оним одредбама, које су се морале изменити с обзиром на ревизију статута суда.

И ако нове одредбе ревидираног статута још нису биле ступиле на снагу, суд је био позват резолуцијом Скупштине Друштва народа од 25 септембра 1930 год., да изврши ревизију свог пословника и да га доведе у сагласност са одлуком по којој суд постаје заиста *сталан*. До сада редовна годишња сесија суда почињала је 15 јуна, а према потреби сазиване су и ванредне сесије. Како је Скупштина Друштва народа одлучила да рад суда буде *сталан*, преко целе године, (и у томе смислу су одређене и плате судијама, који су дужни да преко целе године живе у Хагу), то је покренуто питање о начину рада суда, у вези са годишњим осувствима судија, на која осувства ови имају права према одредбама статута. Поред овог питања, услед кога су покренута и нека питања административне и финансиске природе, расправљана су у току ове сесије, а у вези са изменама пословника, и питање о изједначењу одредаба о поступку приликом давања саветодавних мишљења са одредбама о поступку по споровима, затим питања о инкомпатибилитету судија и положају судија заменика, и најзад нека питања у вези са праксом суда (дисквалификација једног судије, поступак по споровима, усмени преводи у току седница — пошто су два језика званична, француски и енглески). У току дискусије извршене су измене више одредаба пословника (чланови 2, 3, 9—14, 17, 19, 21, 22, 27, 28, 41, 42, 57, 65 и 74).

У будуће редовна сесија суда отпочињаће 1 фебруара. Сесија траје док се не исцрпе дневни ред, а кад се реши и последње питање са дневног реда, претседник закључује сесију. После тога, по потреби, може се сазвати ванредна сесија у свако доба, и чим који спор дође у стање да се може изнети пред суд. Све судије (*juges titulaires*) су дужне да присуствују свима редовним и ванредним сесијама, сем кад су на осувству или су спречени болешћу или којим другим важним узроком. Судије заменици такође су дужни да присуствују седницама кад их претседник позове, сем случаја спречености, о чему су дужни да обавесте благовремено претседника суда. Судије који живе у местима удаљеним од Хага више од пет дана редовног пута, имају, поред редовног осувства, сваке три године право на шестомесечно осувство. Прописан је нарочити ред по коме ће се давати ова шестомесечна осувства, и то тако да у исто време не могу бити на овом дугом осувству више од двојице судија.

Предмети се стављају на дневни ред, по реду како су пристели суду. На почетку сесије утврђује се дневни ред, како за пленарне седнице, тако и за специјална одељења и одељење за кратки поступак. Но ако у току сесије неко питање сазре за расправу, оно се може накнадно ставити на дневни ред. Ако се исцрпе дневни ред пленума, сесија траје док се не сврши

рад у одељењима. Суд може да изгласа хитност за нека питања, која се, изузетно, стављају одмах на претрес, и преко утврђеног реда. Сем тога првенство имају и они предмети у којима обе странке или једна од њих затраже да се предузму мере за одржање стања (*mesures conservatoires*). Ако такав захтев дође суду кад је редовна сесија већ завршена, претседник сазива ванредну сесију да одлучи о опортуности сличних мера, пошто саслуша странке

Претседник и потпредседник бирају се тајним гласањем и апсолутном већином гласова. Њихова функција траје три године. Претседник или потпредседник мора бити стално у Хагу, а у случају да су обојица спречени, претседничку дужност врши најстарији судија између оних који су најдуже време судије. Ако је претседник држављанин неке земље која се појављује као странка у спору, суђењу по том спору претседава потпредседник, а ако је и овај из истог разлога спречен, претседава најстарији судија између оних који су најдуже време судије.

Пленарна седница бира судије за два специјална одељења (на две године) и за одељење за кратки поступак (на годину дана). Исто се тако одређују и њихови заменици. И претседници ових одељења одређују се на пленарној седници, али претседник, одн. потпредседник суда, ако су одређени у које одељење, претседавају му по праву.

Суд бира свога секретара (*greffier*) између кандидата које предложи судије. Потребни су подаци о годинама, држављанству, универзитетским квалификацијама и знању језика кандидата, као и о њиховом судском и дипломатском искуству, њиховој пракси у питањима Друштва народа и занимању у време кандидације. Секретар се бира тајним гласањем и апсолутном већином гласова за период од седам година, по истеку кога може опет бити изабран. Сем тога суд бира и једног помоћног секретара, а на предлог секретаров претседник поставља остало особље, које има плату и положај као и особље секретаријата Друштва народа.

Поред ових измена у своме пословнику, суд је донео и неколико резолуција по покренутих питањима у вези са праксом суда. На предлог грофа Ростворовског одлучено је да судија, који је услед болести спречен да присуствује извесним седницама претреса, по своме оздрављењу има право и дужан је да учествује у даљем раду суда по томе спору. Што се тиче саме праксе суда, после дужег претресања, усвојена је једна резолуција којом се допуњује досадашња пракса на овај начин: по свршеном писменом поступку, пошто су судије проучиле материјал, пре но што почне усмени претрес, судије се састају да измењају мисли о материјалу и утврде тачке о којима ће тражити усмено објашњење. У току усменог претреса, судије могу странкама да постављају питање, но странка има право да одложи одговор по тим питањима. По свршеном ус-

меном претресу, оставља се извесан рок, да судије проуче усмену аргументацију странака. После тога суд се састаје да претреса спор у целини, и утврди и претресе поједина спорна питања, која покреће претседник или који од судија. Затим, у одређеном року, сваки судија даје исмено, у облику ноте, своје лично гледиште, не ангажујући тиме своје дефинитивно мишљење. Према овим нотама претседник утврђује поједина питања и ред по коме ће се ова претресати у суду. Но поједине судије могу да траже да се унесу нова питања или измени ред дискусије. У току овог коначног претреса, пошто се свако питање претресе, претседник га ставља на гласање. На основу гласања већине, претседник са двојицом судија, које одређује суд тајним гласањем и апсолутном већином, припрема предлог пресуде. Овако припремљен предлог претресе се од суда и доноси пресуда.

Најзад је сер Сесил Херст (sir Cecil Hurst) покренуо питање да ли судија Сталнога суда међународне правде може у исто време бити и члан међународних комисија за измирење (commissions de conciliation) или анкетних комисија. Већином гласова суд је решио да ова звања нису инкомпатибилна са положајем судија, те да их ови могу примати.

III Радови на изградњи ваздухопловнога права

Рад на кодификацији међународнога права и унификацији националних законодавстава, у новије време узео је врло широке размере. Овај рад највећма потпомаже Друштво народа, чијом је иницијативом одржано више конференција за унификацију појединих правних питања, поред недавне конференције за кодификацију међународнога права. Но поред Друштва народа, за поједине гране права образоване су нарочите установе, са задатком да раде на међународној организацији и стварању међународних правних одредаба у области своје надлежности. Поред приватних удружења (обично помаганих од влада), ове међународне установе развиле су врло активан рад. Но мало је области у којима је тај рад тако интензиван, као што је то у питањима ваздухопловнога права. Један од најглавнијих узрока што је ваздухопловно право, чији су проблеми сасвим нови, стављено на међународну основу, је потреба ваздушне пловидбе, која је значајнија за међународни саобраћај, но за унутрашњи саобраћај појединих држава.

Две међународне организације баве се специјално питањима ваздухопловнога права. *Конвенција којом се уређује пловидба ваздухом од 13 октобра 1919* прописала је да се установљава једна Међународна комисија за ваздухопловство (Commission Internationale de Navigation Aérienne, скраћено C. I. N. A.), са седиштем у Паризу, са задатком да одржава везу између држава потписница конвенције, организује прикупљање обавештења корисних за ваздухопловни саобраћај, и према потреби врши измене у анексима уз конвенцију, којима

су уређена нека техничка питања ваздушне пловидбе. Ова комисија отпочела је рад 1922 године, одмах по ступању на снагу конвенције, и до сада је одржала деветнаест сесија. Рад је подељен у шест поткомисија (за експлоатацију и материјал, правна поткомисија, за бежичну телеграфију, за метеорологију, санитарска поткомисија, и за картографију). Последња, деветнаеста сесија, одржана је у Лондону, јуна 1931 год., и на њој су били присутни делегати Краљевине Југославије: стални делегат при С. I. N. A. дивизијски ђенерал Г. Душан Т. Симонић, помоћник начелника главног генералштаба, и њему придодат Г. Илија Гарашанин, шеф отсека Министарства иностраних послова; експерт у поткомисији за експлоатацију и материјал, ваздухопловни потпуковник Г. д-р Стеван Дракулић, начелник одељења за цивилно ваздухопловство, и експерт у правној поткомисији Илија А. Пржић, асистент правног факултета у Београду. Седнице су одржане у Лондону, у сали палате Сен-Џејмс. Сесију је отворио лорд Емулри (Amulree), британски министар ваздухопловства, а свечану седницу 5 јуна отворио је претседник британске владе Рамзи Макдоналд. Претседник ове сесије био је потпуковник Шелмердин, директор цивилног ваздухопловства Велике Британије. На дневном реду ове сесије стављено је било четрдесет питања, од којих су важнија била ова питања: (1) усвојен је правилник о минималним условима за издавање уверења о пловидбености авиона. (2) Усвојене су нове размере и нове пројекције за објављивање међународних карата за ваздухопловство, и измењена је табела уобичајених знакова на овим картама. (3) Донесена су нова правила о метеоролошкој организацији ваздушних путева, о објављивању и саопштавању метеоролошких и размени климатолошких обавештења, и усвојен је нови међународни кодекс за метеоролошке извештаје. (4) Измењена су правила о ноћним светлостима на авионима и допуњена правила о ваздушном саобраћају. (5) На захтев Друштва народа израђена су правила о идентификацији ваздухоплова у служби Друштва народа, и утврђени њихови нарочити радиотелеграфски позивни знаци. (6) Усвојен је правилник за радиотелеграфску службу у ваздухопловству. (7) Измењени су знаци држављанства авиона појединих држава, које су то тражиле. (8) Одлучено је да свака држава мора известити комисију о кабловима и другим водовима за пренос електричне струје опасних за ваздухопловство, а који се налазе на ваздушним путевима. (9) Пројект конвенције о санитарском уређењу ваздушне пловидбе, који је израдио међународни офис за јавну хигијену, упућен је једном нарочитом одбору на проучавање. Сем тога комисија сада проучава правила о авионским моторима, ревизију царинских одредаба у конвенцији од 1919 год., измене услова за добијање дипломе пилота и питање граница старости особља које врши јавни ваздухопловни саобраћај.

Друга међународна организација *Међународни технички одбор ваздухопловних правних стручњака* (Comité Internatio-

nale Technique d'Experts Juridiques Aériens, скраћено С. I. Т. Е. J. А), основан 1925 год., на дипломатској конференцији у Паризу, бави се правним питањима у вези са ваздухопловством, у ужем смислу. Овај одбор припремио је *Конвенцију за изједначење извесних прописа о међународном преносу ваздухом*, закључену на дипломатској конференцији у Варшави, 12 октобра 1929 год. (код нас озакоњена Законом од 31 марта 1931, — Сл. Новине Бр. 124 — XXXVII од 5 јуна 1931). Ова конвенција односи се у главном на одговорност преносиоца (транспортера) за штете нанесене путницима и роби ваздушним преносом¹⁾. После ове конвенције одбор стручњака је наставио рад, у првом реду на пројекту конвенције о одговорности за штете нанесене трећим лицима, налазећим се на земљи, услед ваздушног саобраћаја. Овај пројект (чији је извештач италијански делегат Г. Амброзини, усвојен је на петој сесији Одбора стручњака, одржаној у Будимпешти октобра 1930 год. Но како је усвајањем овог пројекта остало отворено питање о гаранцијама које има да пружи експлоатант, и како се јавила сумња да многе владе неће моћи да приме конвенцију о одговорности за накнаду штете причињене трећим лицима, којом је конвенцијом прописана ограничена одговорност, без еквивалента — гаранција, одлучено је да се ова конвенција допуни одредбама о гаранцијама. За извештача по овоме питању одређен је француски делегат Г. Виван.

Одбор стручњака поделио је свој рад на четири комисије, у којима се претресају поједини пројекти, пре но што се поднесу пленуму. После пете сесије пленума, одржане октобра 1930 у Будимпешти, комисије су одржале своје седнице маја 1931 у Паризу. У раду комисија учествовали су југословенски експерти, чланови овог Одбора, дивизијски ђенерал Г. Душан Т. Симовић, потпуковник д-р Стеван Дракулић, Г. Илија Гарашанин и Илија А. Пржић. — Прва комисија претресала је пројект конвенције о својини ваздухоплова и аеронаутичком регистру (извештач италијан Г. Банини) и пројект конвенције хипотекама и обезбеђењима на ваздухоплову (извештач немац Г. Рихтер). По првом пројекту постигнута је сагласност у основи и дате су сугестије извештачу да настави рад, док је по другом питању сам извештач одустао од даљег рада, јер није могла да се нађе база на коју би пристала већина држава. Ипак је одлучено да се пројект ове конвенције ограничи на заплену (saisie), и одређен је за извештача немачки делегат Г. Ризе. — Друга комисија саслушала је само извештаје о раду по пројектима о комбинованим транспортима, о туристичком ваздухопловству и о заједничким хаваријама. Одлучено је да се настави рад по првом питању, а да се друга два питања одложе за неко време. — Трећа комисија

¹⁾ Илија А. Пржић, *Изједначење одредаба о међународном ваздухопловном саобраћају*, Архив за новембар 1929, књ. XIX (XXXVI), бр. 5., стр. 381.

претресала је два питања: о спасавању настрадалих ваздухоплова (*sauvetage des aéronefs*, известилац француски делегат г. Рипер), и о гаранцијама које има да пружи експлоатант у погледу одговорности за штете причињене лицима на земљи. Како је ово питање најхитније, с обзиром на то да ће оно најпре доћи пред дипломатску конференцију, њему је и посвећена највећа пажња. Утврђене су основе, и стављено у дужност известиоцу да по тим основама начини пројект конвенције, који ће се претресати на наредном састанку Одбора стручњака. Известилац по овом питању, Г. Виван, за основ свога првобитног пројекта узео је одговор југословенске делегације на упитник, упућен свима члановима Одбора, а са којим се одговором сагласила и француска делегација. — Најзад, четврта комисија је претресала пројект конвенције о правном положају команданта ваздухоплова и посаде (известилац пољски делегат Г. Леон Бабински), и после дуже дискусије усвојила дефинитивно пројект у комисији, и упутила га пленуму Одбора.

Рад Одбора стручњака наставиће се у пленуму, чија је шеста сесија заказана за октобар 1931 године.

Илија А. Пржић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Новчана политика и криза

У тренутку када се већ наговештавало извесно побољшање у стању светске привреде испољила се у Европи у пуној својој оштрини финансишка криза. Њу није било тешко предвидети. Ослабљена привреда није била у стању да државама пружи оне приходе који су се од ње очекивали. У исто време пред тако умањеним приходима државни расходи у појединим земљама знатно су се повећали услед издатака на издржавање незапослених радника, што је проузроковало велике дефиците у државним буџетима. Исто тако погоршало се и стање приватних финансија. Приватна предузећа радила су са губитком у колико нису и потпуно обуставила рад. Добијање нових дугорочних кредита било је готово онемогућено, док су се огромне масе краткорочнога капитала могле лако добити по незапамћено ниску каматну стопу. У ишчекивању преокрета у општој привредној ситуацији приватна привреда, нарочито у Немачкој, искоришћавала је у великој мери овакве кредите употребљујући их чак и за дугорочне инвестиције. Погоршавање политичке ситуације (победа десничарских елемената на изборима у Немачкој, немачко-аустриска царинска унија) проузроковало је неизбежно повлачење иностраних краткорочних пласмана из земаља Средње Европе а нарочито Немачке, услед чега је, осим тешкоћа које су по при-

ватну привреду настале због овог одлива страних средстава, доведено било у питање и само одржавање валутних курса, и то нарочито у Немачкој, Аустрији и Мађарској. Захваљујући енергичним мерама избегнуте су за сада најгоре последице, али финансиска криза није отклоњена.

Ово нагло погоршавање финансиске ситуације показало је још једном фаталан утицај који на привреду имају чисто политички моменти, и у исто време сву слабост данашње новчане и финансиске организације и потребу њене корените реформе. Истина је да се не треба много надати да ће се схватање и менталитет оних који данас управљају светским финансијама, моћи тако лако да промене. Ту рутина и даље претеже над схватањима савремене економске науке. Али гледишта модерне економске науке манифестовала су се у последње време на један такав начин да ће сигурно пре или после имати и извесног практичног дејства. Пре неколико месеци објавила је Делегација Злата Друштва Народа резултате својих проучавања и изразила за данашње појмове потпуно јеретичко мишљење да опште усвајање златног важења крије у себи велике опасности и да су данашњи новчани системи далеко од тога да буду савршени. Пре неколико дана објављен је врло интересантан извештај Мекмилановог комитета коме је енглеска влада пре две године поверила да проучи новчане и кредитне прилике у Енглеској и учини предлоге о реформама помоћу којих би се привредне прилике могле побољшати. И у једној и другој комисији преовладали су назори који се данас могу сматрати као револуционарни, захваљујући учешћу и утицају великих монетарних стручњака као што су Густав Касел, чије је гледиште у потпуности усвојила Делегација Злата и Џон Кинс, који је био духовни вођ Мекмилановог комитета.

Резултате радова Делегације Злата ми смо већ изложили у својој расправи Проблем Злата, објављеној у 3—4 свесци овогодишњег *Економиста*. Овде ћемо се пак ограничити на коментарисање основних идеја које садржи извештај Мекмилановог комитета.

Извештај се састоји из два дела. У првоме се излажу узроци светске и специјално енглеске привредне депресије, док други садржи практичне предлоге за отклањање кризе. Што се тиче објашњења узрока мишљење Комитета представља једно компромисно гледиште између оних схватања која негирају сваки монетарни узрок светске привредне кризе и оних који поремећај привредне равнотеже приписују узроцима новчане природе. Не прихватајући мишљење да постоји апсолутна оскудица злата Комитет више инсистира на његовој нерационалној расподели. Она ипак по мишљењу већине чланова Комитета није примаран узрок него само неизбежна последица финансиских промена, које су последица и послератне новчане инфлације. Ненормални односи који су после рата настали и који су још погоршани плаћањем ратних дугова до-

вели су Сједињене Америчке Државе и Француску према Енглеској у један повлашћени положај. У Њујорку и Паризу нагомилала су се средства, која ова тржишта нису у стању да путем повећања увоза или давањем дугорочних кредита репламирају у иностранство. Због тога су ови вишкови претворени у злато које је нагомилано у трезорима, док су кредити давани само на кратак рок. Оваква политика по мишљењу Комитета у толикој је мери погрешна да, ако би она потрајала, „било би тешко очекивати да златно важење у своме данашњем облику и даље остане.”

Мере које Комитет предлаже имале би бити управљене на систематско подизање нивоа светских цена на висину која од прилике одговара стању из 1928 г. Ово би се постигло сарадњом великих емисионих банака, које имају велика потраживања у иностранству. Дужност би оваквих земаља била да своје вишкове куповне снаге ставе на расположење земљама са великим обавезама према иностранству. Стабилизовање цена на данашњој њиховој висини би, по мишљењу Комитета, било катастрофално за све земље без разлике. Емисионе банке имале би се у циљу подизања цена придржавати ових начела. На првом месту оне не би смеле дозволити поновно увођење ефективног оптицаја златног новца. Затим би се у општем интересу имале да споразумевају у погледу ублажавања данашњих прописа о златном покрићу и да једна код друге или код Банке за Међународне Обрачуне држе изванредан део својих средстава. Важно је да се емисионим банкама дозволи да могу према потребама привреднога живота повећавати и смањивати своје кредите, независно од величине своје златне резерве. Даље би било потребно да емисионе банке стално саобраћавају своје пословање једној општој политици, чије би основне правце оне споразумно утврђивале, нарочито када је у питању контрола кретања злата и новчаних тржишта.

Што се специјално Енглеске Банке тиче предложене су значајне измене њене данашње организације, од којих су најважније оне, које се односе на њен новчанични оптицај и златно покриће. Минимум покрића који данас износи 150 милиона фунти стерлинга требало би смањити на 75 милиона, док би у исто време максимални износ новчаница требало попети на 400 милиона (он данас износи око 260 мил.). Ове као и читав низ других мера имају за циљ да се положај Енглеске Банке што више појача и она у првом реду оспособи да обим својих кредита прошири саобразно основној потреби данашње привредне ситуације — подизању цена.

У ствари пут који је Комитет изабрао за лечење привредне депресије јесте новчана инфлација, она иста појава која је после рата прсузроковала толике економске и социјалне петурбације. Потребна је у истину велика одважност да се једно такво зло као што је новчана инфлација препоручује као лек данашње кризе. У ствари потпуно је логично да

се екцеси дефлације кроз коју пролазимо у току последњих двеју година коригују изазивањем обрнутог смера у кретању новчаних феномена. Сви приговори и протести са којим би једна политика јаче или слабије инфлације била дочекана немају никаквог оправдања. Али се мора поставити питање да ли се заиста може општи ниво светских цена вратити на овај начин на висину од 1928 године. Ми верујемо да то не би тако лако ишло и да за постизавање оваког циља нису у данашње време довољне само новчано-политичке мере које Комитет препоручује.

Пре свега се мора имати у виду да се у светском нивоу цена није десило једно равномерно и линеарно померање. Пад цена првобитне производње (сировине, животне намирнице, руде) био је несразмерно већи од пада цена читавог низа индустријских производа. Национални и међународни картели, тако топло препоручени од Женевске Међународне Привредне Конференције, извршили су добро своју функцију стабилизовања цена. Али док су цене једних производа одржане у главном на истом нивоу, пад код великог броја производа био је огроман. Једна либерална политика могла би изазвати скок цена производа чије су цене пале под претпоставком да се њихова производња још више не увећа, али се исто тако може десити да се истовремено повећају данашње високе цене индустријских производа. Ситуација се тиме не би ни уколико поправила. И данас оно што чини да се привредна криза продужује у недоглед није толико апсолутни пад цена него несразмера која на једној страни постоји између пада цена производа првобитне производње и пада цена индустријских производа и на другој несразмера пада цена на велико и на мало. У том диспаратном кретању цена за последње две године леже узроци данашњих привредних тешкоћа. Браћање разних група цена на њихов ранији ниво и узајамни однос из 1928 године наишло би по нашем мишљењу на изванредно велике тешкоће, значило би један експеримент за који се не би са сигурношћу могло рећи да би успео.

Код данашњег стања ствари подизање цена не значи опште подизање свих цена јер би у том случају и даље остао диспарат између цена аграрних и индустријских производа а вероватно и између цена на велико и на мало. Овим путем се, дакле, не би ништа постигло. Како међутим постићи дизање само једне групе цена а стабилизовање осталих? Повећање новчаног оптицаја делује на све цене без разлике. Од његовог дејства се не могу поједине цене изоловати, осим када имамо ситуацију монопола или када је у питању кретање на ниже, јер у овом случају солидарност интереса извесних група произвођача омогућује образовање картела и одржавање цена. Али исти овај интерес произвођача чини да се не да замислити организација произвођача која би имала задатак да осујети дизање цена. С тога би се сасвим лепо могло десити да

у случају новчане инфлације и цене индустријских артикала крену са свога данашњег нивоа на више. Овим се, међутим не би постигао циљ коме треба по савету Мекмилановог Комитета тежити и који се у суштини састоји у једном повећању куповне способности широких произвођачких маса чије су цене пале.

Политика подизања цена састоји се у једном повећању тражње производа на тај начин што се обилнијим кредитовањем омогућује произвођачима да се у јачој мери појављују на тржишту и својом повећаном тражњом повећају и цене. Услед општег повећања новчаног оптицаја који на овај начин постаје повећавају се поступно приходи свих привредних слојева и тиме и њихова тражња производа, што опет неизбежно мора довести до повећања цена. Али како да се постигне да се ово повећање цена деси баш код цена првобитне производње, што мора представљати циљ једне новчане политике у духу савета Мекмилановог Комитета?

Счевидно да се либералнијим кредитовањем земљорадника не би ништа дало постићи, осим да он повећа своју производњу или да је рационализује и појефтини што би само повећало и понуду његових производа и даљу тежњу за падом код његових цена. У исто време повећање куповне снаге земљорадника обилнијим кредитима проузроковало би појачану тражњу продуката индустрије и лако би довело и до повећања цена њених производа.

Ако пак претпоставимо обрнуто, процес кроз који би се извршило проширење новчаног оптицаја, ако би се либералнијим кредитовањем индустрије изазвало повећање тражње продуката земљорадње уверићемо се да ни овај пут не доводи сигурно до циља. Вишци у производњи сировина и предмета исхране тако су велики да би повећање тражње које би вратило цене на ниво од 1928 г. требало да буде огромно а да не говоримо како би се лако у случају дизања цена сама производња повећала. Тешко је ту на овај начин поставити равнотежу а излишно створена куповна снага може се лако стећи на берзи и проузроковати спекулацију са свима њеним фаталним последицама. У осталом индустрија целог овета никада није имала толико и тако јефтине кредита као у прошлој години. Интересна стопа пала је на 2% па и на 1½%. У исто време цене сировина биле су изванредно јефтине. Ипак се индустрија уздржавала од куповина и тражња сировина налазила се у сталном опадању. То нам јасно показује да ни јефтино и издашно кредитовање емисионих банака не мора довести до стабиловања или до повећања цена, као што ни висока каматна стопа не мора претстављати сметњу привредном полету. Што се пак повећања тражње производа за исхрану тиче ту се не сме изгубити из вида да се тражња оваквих производа не увећава напоредо са приходима појединца. Ако би повољни кредити и довели до јаче делатности индустрије,

стрије и до повећања глобалних прихода радничких маса, то још ни мало не значи да би се производи исхране више тражили. Човек чији би се приходи удвостручили тешко да ће удвостручити своју потрошњу хлеба и вероватно је да ће вишак прихода употребити на набавку производа индустрије. Као што се види и на овај начин би опет могло доћи до повећања цена индустријских производа и до отежавања положаја земљорадничког становништва.

Треба, даље, имати у виду и једну другу околност. Огромне масе потрошача који имају сталне приходе биле би натеране у случају да се цене повећају, на рестрикцију своје потрошње, што се може бити не би могло надокнадити повећањем тражње сировина од стране индустрије и давањем рада данашњој маси незапослених радника. Повећање потрошње на једној страни могло би, дакле, изазвати смањење на другој. Ово се, разуме се, не би десило ако би цене на мало остале непромењене у случају једног повећања цена на велико, али је вероватније да би цене на мало следовале кретању цена на велико.

Када тако стоје ствари онда се мора поставити питање да ли можда није бољи пут да се човечанству оставе благодети данашњих ниских цена, али да се отклоне диспаритети који дижу цене аграрних производа могло би се тежити снижењу цена индустријских производа што би довело до релативног повећања куповне способности аграрног становништва и масе потрошача са сталним приходом. Оваква политика претпостављала би у првом реду снижење производних трошкова, што се не би дало постићи без смањења надница. Отпор који би у том случају учиниле радничке масе био би потпуно оправдан. Довољно је само посматрати огромне разлике између цена на велико и на мало и последњих 2—3 године па да се брзо дође до закључка да смањење надница у данашњим приликама не би значило адаптирање цене радне снаге паду, који се десио код осталих цена. Овакво једно смањење значило би у ствари снижавање реалног радничког дохотка. Упоређење кретања код цена на мало и цена на велико то најбоље показује. Индексни бројеви кретања цена на велико и на мало показују нам да су на пр. цене на велико у Немачкој пале, од 1928 до 1931 за 28 поена, док је у исто време пад цена на мало износио само 12 поена. У Аустрији су цене на велико пале за 23 поена док се цене на мало нису промениле. У Италији пад цена на велико износи 135 поена а цене на мало само 13 поена. У Пољској према паду од цена на велико од 32 поена видимо смањење цена на мало за само 14 поена. У Швајцарској су се цене на велико смањиле за 37 а на мало за 11 поена. У Енглеској код првих имамо пад од 35 а код других за 20 поена. У Белгији према опадању индекса цене на велико за 201 поен видимо да се цене на мало повећале за два поена, док у Француској ово повећање износи читавих 15% а смањење цена на велико преко 30%. Ми смо за поређење узимали тотални ин-

декс на велико. Ако се међутим поређења чине са индексом цена првобитне производње, које су најважније за реалну надницу, слика је још неповољнија. Ова нееластичност цена на мало је једна привредна аномалија и њено отклањање би било најбољи пут за санирање привредне кризе, јер као што смо већ видели, једна либерална кредитна политика и новчана инфлација нису то у стању да учине, када су у нивоу појединих група цена настали диспаратети као што су ови које данас видимо. У свакој другој прилици могла би једна новчана политика коју препоручује Мекмиланов Комитет имати успеха, али данас је то сумњиво. За данашње прилике главни би циљ требало да буде изједначење цена путем смањења производних трошкова у индустрији коме мора претходити неопходно снижење трошкова живота, које би опет омогућило смањење надница. Приближавање произвођача и потрошача свођењем што је могуће више броја посредника или и њиховим потпуним елиминисањем помоћу задруга као и укидање свих царина и такси које цене на мало поскупљују претставља данас главни циљ једне истинске социјално-економске рационализације.

И ако морамо поздравити освајање терена који је савремена теорија новца постигла у раду Мекмилановог Комитета, и верујући да ће у будућности ова победа економске теорије донети највеће користи привреди човечанства, ми ипак мислимо да би било погрешно лечити зло на начин који је предложен и не водити рачуна о мерама и реформама које нису монетарног карактера и које би данас могле бити најефикасније. Применити начела савремене теорије новца у једном тренутку када нема изгледа да би се дошло до повољних резултата могло би само, као што се то већ дешавало, умањити ауторитет економске науке.

Д-р Александар Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Правна сретства против одлука о утврђивању пореских основица и разрезу пореза

— I. Преглед и основни појмови —

Одлуке о утврђивању пореских основица и разрезу пореза доносе пореске власти и порески одбори, што зависи од облика непосредног пореза. Као што је познато пореских облика има шест и то: 1) порез на приход од земљишта - земљарина, 2) порез на приход од зграда - кућарина, 3) порез на приход од предузећа, радња и самосталног занимања - течевина, 4) порез на ренте, 5) порез на добитак предузећа обвезаних на јавно полагање рачуна - друштвени порез и 6) приход од несамосталног рада - службенички порез. (в. чл. 1. закона). Пореска власт утврђује основице за разрез пореза за ове облике: земљарину, кућарину, порез на ренте и друштвени

порез а за течевину само за пореске обвезнике побројане у другој групи тач. 3. члана 42. закона. Порески одбори утврђују основице течевине за све случајеве сем напред наведеног, за кућарину у случају тач. 2. члана 34. кад нема предмета за упоређење и члана 35. закона и за ренту у случају члана 68. закона. Основице службеничког пореза утврђују и разрезају порез, а наплаћене суме предају пореским властима послодавци, а из тога настале спорове расправљају пореске власти.

Одлуке о утврђивању пореских основица саопштавају се пореским обвезницима, а ако их је донео порески одбор онда још и државним заступницима. Саопштења пореским обвезницима врше се предајом одлуке уз потврду пријема (на рецепис).

1.) *Жалба.* — На одлуку о разрезу пореза могу се жалити порески обвезник и државни заступник, ако је одлуку донео порески одбор, а само порески обвезник ако је одлуку донела пореска власт. Жалба се предаје написмено или усмено на записник првостепеној пореској власти. (чл. 123. зак.).

Порески обвезник може изјавити жалбу у року од тридесет дана по пријему одлуке, а државни заступник осам дана по истеку овога рока тј. у року од тридесет осам дана по предаји одлуке пореском обвезнику (чл. 123. з.). У рок за жалбу не рачуна се дан предаје решења пореском обвезнику. Жалба се не мора предати непосредно првостепеној пореској власти већ се може доставити на њену адресу преко поште на рецепис. У томе случају дан предаје пошти рачуна се као дан пријема у надлештву. Рок за жалбу истиче тридесетог односно, за државног заступника, тридесет осмог дана рачунајући од дана предаје одлуке пореском обвезнику. Ако последњи дан рока падне у недељу или празнични дан, у који надлештва не раде, рок се продужује до првог наредног радног дана.

Рок за жалбу утврђен у чл. 123. и 130. закона није преклузивног карактера. Према одредби става трећег члана 4. закона овај се рок може прекорачити највише за петнаест дана, без штетних последица, ако жалилац ово закашњење оправда нарочито важним разлозима. Ово оправдање мора се поднети једновремено са жалбом. Но сем тога порески обвезник може, према ставу четвртном пом. члана 4., у току рока а у особито важним случајевима молити продужење рока код власти надлежне за решавање предмета. Овом молбом прекида се ток рока до онога дана кад се преда молиоцу решење по предатој молби.

Изузетно, за спорове око разреза и наплате службеничког пореза, рок за жалбу је петнаест дана по предаји решења првостепене пореске власти. (чл. 103 зак.).

Жалбу подноси сваки порески обвезник за себе и за сваки разрез посебице. Више пореских обвезника не могу поднети једну заједничку жалбу јер се такве жалбе, према тач. 2. чл. 133. зак., не узимају у поступак. Али један порески

обвезник може против више разреза поднети једну жалбу ако му је достављено и заједничко решење о тим разрезима. Мислимо да ово важи и за државног заступника, у случају кад он има право жалбе.

За време жалбеног рока и за време самог жалбеног поступка порески обвезник има право расматрања аката. Ово расматрање је допуштено и пуномоћнику пореског обвезника. Они могу вршити и потребне им преписе но све то у присуству одређеног чиновника.

2) *Тужба управном суду.* — Против решења рекламационог одбора и више пореске власти може се поднети тужба надлежном управном суду односно Државном савету, по одредбама закона о Државном савету и управним судовима. (став други чл. 136. зак. о неп. порезима).

Тужба управном суду односно Државном савету подноси се, према чл. 21. зак. о Држ. савету и управним судовима, у року од тридесет дана рачунајући од дана предаје решења тужиоцу. Тужба се има предати суду непосредно или преко поште на рецепис на адресу суда. Према томе, тужба која би била предата којој другој власти, била би благовремена само ако би стигла суду у поменутом року од тридесет дана. Према досадашњој пракси, дан пријема у суду једини је критеријум за оцену благовремености, кад тужба није предата пошти на рецепис на адресу суда. Кад се тужба преда пошти на изложени начин онда се дан предаје пошти рачуна као дан пријема у суду. Ако последњи дан рока падне у недељу или какав празнични дан кад надлештва не раде (в. закон о празницима Служб. нов. 233-ХСV-1929.) или за време судског одмора (1. јули — 15. август) рок се продужује до првог наредног радног дана, односно до првог дана после истека судског одмора (16. август).

Тужба се подноси у два примерка (од којих први мора бити таксиран са 50 дин. за управни суд а са 100 дин. за Државни савет) и, према члану 22. зак. о Државном савету и управним судовима, она мора садржавати име, презиме, занимање и редовно боравиште (адресу) тужиоцево. У тужби се мора тачно означити решење против кога се тужба подноси и поједине тачке због којих се тужи. У прилогу мора се поднети и само решење у оригиналу или препису. Сем тога тужби се имају приложити и докази у оригиналу или препису односно могу се навести а сама доказна сретства могу се поднети и на првом рочишту (чл. 23. зак. о Држ. сав.).

Тужилац може бити порески обвезник или, кад решава рекламациони одбор, и државни заступник. Разуме се да и овде важе, у погледу легитимације тужиоцево, одредбе члана 18. зак. о Држав. савету и управним судовима, дакле потребно је да је тужиоцу достављено решење више пореске власти односно рекламационог одбора. У случају да се као тужилац појави само државни заступник порески обвезник ће се тре-

тирати као заинтересовано лице према члану 29. закона о Држав. савету и управним судовима.

Док се у жалби могу износити нове чињенице, које нису биле предмет оцене првостепене власти у тужби то више није могуће. Према члану 23. закона о Држав. савету и т. д. тужити се може:

1) што управна власт т. ј. пореска власт или одбор, није никако применила или није правилно применила какав закон или закониту уредбу,

2) што у поступку који је претходио није водила рачуна о прописима поступка.

3) *Жалба Државном савету.* — На одлуку управног суда, која је донета по тужби на решење више пореске власти, може се изјавити жалба Државном савету. У случају кад је суд донео одлуку по тужби на решење рекламационог одбора, према члану 136. зак. о неп. порезима, нема места жалби на Државни савет „кад управни суд не учини измене у решењу рекламационог одбора”. Ова стилизација је нетачна с обзиром на то да управни суд не може мењати решење пореске власти односно одбора већ само тужбу одбацити или уважити. Кад тужбу уважи суд и ништи решење као незаконито дајући у разлозима примедбе у чему је решење било незаконито. Пропис члана 136. треба стога разумети тако да је судска пресуда извршна само онда када решавајући у меритуму тужбу одбаци а да се жалба може изјавити на пресуду којом се ништи решење рекламационог одбора или на решење којим је тужба одбачена са формалних разлога.

Жалба се подноси у року од петнаест дана, од дана пријема судске одлуке, преко управног суда који је одлуку донео. И овде важе исте одредбе као и за подношење тужбе а наиме жалба се може дати непосредно суду или пошти на рецелис, ако последњи дан рока падне у недељу и празнични дан или за време судског одмора рок се продужава до првог наредног радног дана односно до првог радног дана по истеку одмора.

Жалити се може тужилац ако је тужба одбачена, наравно под резервом могућности жалбе по чл. 136. зак. о неп. пор., и државна власт ако је решење поништено. Ако се жали државна власт она мора, према чл. 38. зак. о Држ. сав., приложити одобрење Министра финансија. Ако је решење поништено по жалби државног заступника само, онда жалбу може изјавити и порески обвезник као заинтересовано лице из чл. 29. зак. о Држ. савету.

4) *Поновљење спора.* — У пореским споровима када се расправљају пред управним судством могуће је и поновљење спора. Ово је у логици ствари, и ако се не помиње изрично у закону о неп. порезима, пошто је закон предвидео могућност тужбе по прописима закона о Државном савету и управним судовима а овај закон предвиђа и поновљење спо-

ра. За поновљење спора важе прописи члана 44. закона о Државном савету и управним судовима, који гласи: „Против извршних (правоваљаних) пресуда управних судова и пресуда Државног савета може се тражити код истих судова обновљење административног спора под условима прописаним у грађанском судском поступку за обнављање спорова. Обнову спора може тражити како приватно лице као парнична страна, тако и управна власт чији је акт дао повода административном спору али по одобрењу надлежног министра“. Напомињем само да би се поновљење спора могло тражити и против оних пресуда које су по чл. 136. зак. о неп. пор. извршне.

Овоме чланку је био циљ да изложи која су правна сретства по зак. о непосредним порезима и да иста укратко објасни. Поступак по правним сретствима као и њихово дејство биће изложени другом приликом.

Боривоје Ј. Франтловић
секретар Београдског Управног суда.

СУДСКА ХРОНИКА

Вредност терета убележених по рудар. књигама за предратну Краљевину Србију

Пред озакоњењем налази се нови рударски закон за целу Краљевину. Због тога баш сматрамо да је од општег интереса да објавимо један врло интересантан рударски спор, први и до сада једини ове врсте, који је прошле године окончан одлуком Касац. Суда.

Случај: П. З. имао је још пре 1912. г., за време турске владавине јужном Србијом, право истраживања и обделавања руда у Р. После рата 1912. г. обратио се нашој Рудар. Дирекцији и, на основу онда постојећих закона и докумената, задобио иста права која је и раније имао — т. ј. просто право истраживања руда и копова. После овога, када је испунио све услове по закону, он је затражио од Генер. Рудар. Дирекције — да му се изда повластица. А пре него је стварно и добио ту повластицу, ма да је већ од надлежних донето решење у корист његову, он је сва своја права продао „К. А. Д.“ за 2.500.000.— дин. и 25% учешћа у чистој добити. О овој куповини и продаји сачинили су писмен уговор који су 21. марта 1924. г. потврдили код полиц. власти. А пошто је П. З. од продајне цене примио 1.000.000.— дин. то је овим уговором предвиђено да му се остатак продајне цене у 1.500.000.— дин. има исплатити у тренутку кад он буде дао изјаву код Генер. Рудар. Дирекције у Београду да одобрава да се ова његова повластица пренесе на купца. Уговор пријавили су Генерал. Рудар. Дирекцији и по решењу Министра под РБр. 2903 од 15-IV-1925. г. он је уведен у Рударске Књиге. — Једнога дана, према уговору, продавац и купац споразумели су се да оду у Генер. Рудар. Дирекцију да продавац изјави 1^о да одобрава пренос повластице на купца и 2^о да му је купац исплатио остатак куповне цене. Како су се договорили тако су и урадили. 24. маја 1925. г. на протоколу пред Рудар. Дирекцијом П. З. изјавио је да се према раније поднетом и у рударске књиге уведен уговор његова повластица на терен Р, пренесе на купца. — Кад је од купца затражио остатак куповне цене — он му је, по његовом казивању, рекао, да ће му је дати чим се врате у канцеларију. Овај није ништа

сумњао — па ни протестовао. Кад су се вратили купац се извинио на згодан начин да моментално не може да исплати уговорени остатак куповне цене — али да ће то учинити сутра дан. Продавцу се ово није свидело — те је 26. маја 1925. г. поднео акт Генер. Рудар. Дирекцији да остатак продајне цене од купца није примио и тражи да се повластица не пренеси на купца све дотле док му се остатак куповне цене не исплати. — Међутим и поред овога акта и писменог протеста — Министар 2. јуна 1925. г. под Р.Бр. 5125 решио је да се повластица „Р“ — пренесе на купца „К А. Д.“ На протест продавцу П. З. дато је ово објашњење:

„Ви сте пред Генер. Рудар. Дирекцијом протоколарно изјавили да одобравате да се Ваша повластица пренесе на купца. По овом Вашем писменом одобрењу је и урађено. На Ваш протест Генер. Рудар. Дирекција није се обазирала зато што је повластица пренесена на купца не само под правима и дужностима по рудар. закону већ и под обавезама по напред поменутом и у рудар. књиге уведенем уговору. Према томе Ви се немате шта плашити јер продавац мора према Вама да испуни све обавезе.“

Ова изјава надлежних умирила је у неколико продаваца П. З. и он је стрпљиво чекао и молио купца да му плати остатак куповине цене. Али у место да му купац плати по уговору остатак цене — он је права задобијена по решењу Р.Бр. 5126 пренео код исте Рудар. Дирекције уговором о куповини и продаји на „Т. П. Х.“ — Пуномоћник првог купца „К. А. Д.“ — био је Х — који је са накнадно прибављеним пуномоћјем образовао ново Друштво са још једним лицем — и повластицу од К. А. Д. пренео на себе одн. то ново Друштво, Техничко Предузеће Х. Овај пренос одобрио је и Министар (Р.Бр. 6970 од 18. јула 1925. г.). — После неколико месеци и ово Т.П.Х. своја права, по решењу Р.Бр. 6970/25., пренело је на Ј.Б. из Београда. — Представници Т.П.Х. и Ј.Б. на основу закљученог уговора између њих 16. фебруара 1926. г. пред Ген. Руд. Дирекцијом дали су овакве изјаве, и то продавац:

„Повластицу „Р“ — у општини А. среза Б., области В. са свима фабричким инсталацијама, на основу чл. 62. Рудар. Зак. преноси на купца Ј. Б. са свима правима, дужностима и оптерећењима по рудар. књигама“.

А купац је на истом протоколу, истог дана, у продужењу изјавио:

„Примам се потпуног преноса повластице „Р“ са свима правима и дужностима по рудар. закону као и са свима до сад постојећим теретима до данас. Прилажем оригиналну повластицу и молим да се пренос што пре изврши зашта полажем 5.000.— дин. таксе.“

Под Р.Бр. 1416 Министар заиста је на основу ових изјава 22. фебруара 1926. г. одобрио пренос ове повластице и на самој повластици уписао: „да се она преноси на купца Ј. Б. са свима правима и дужностима по рудар. закону и теретима, уведеним на њој по рудар. књигама“, па је исту предао купцу Ј. Б. — Пошто П. З. не живи у Београду то он није знао шта се све ради са бив. његовом повластицом, а најмање да је она већ прешла у треће руке. Сазнавши за овај последњи пренос, њему се је учинило да се ти преноси врше у циљу да се он изигра и материјално оштети. Енергично је затражио од последњег сопственика Ј. Б. да му плати неположену куповну цену. А кад је овај то одбио, онда се је обратио власти да она заштити његова права по уговору, који је и влашћу утврђен и уведен по нарочитом решењу у рудар. књиге.

Од овога тренутка по овом случају настаје спор пред судом. Продавац подноси суду уговор и уверење Рудар. Дирекције да је повластица „Р“ прелазила са купца на купца поред права и обавеза по рудар. закону и са теретима, уведеним на њој по рударским књигама и тражи забрану. Првостепени Суд за Гр. Београд (Бр. 12248 од 12. марта 1926. г.) одобрава забрану на покретност последњег сопственика Ј. Б. На жалбу овога Касац. Суд је примедбама (II одељење — Бр. 3302/26.) поништио горње решење са разлога:

„Када се из акта овог предмета види да је дужник Ј. Б. у својој жалби навео нове наводе и поднео нове доказе, онда је суд дужан, у циљу правилније расправе овог предмета, да оцени како наводе у жалби тако и доказе поднете уз исту (§ 323а. грађ. суд. пост.), па тек по том да своју одлуку донесе.“

Усвајајући ове примедбе Касац. Суда, као обавезне, Суд је понова расмотрио сва акта и под Бр. 18158 од 14. априла 1926. г. одбио је П. З. од тражења забране.

Противу тога тужилац је изјавио жалбу и Касац. Суд (примедбама Бр. 4140/26), поништио је решење Првост. Суда са разлога да суд оцени нове наводе и доказе тужилачке стране.

Усвајајући и ове примедбе Првост. Суд је (Бр. 24415 од 20. маја 1926. г.) опет одбио П. З. од тражења забране. У разлозима Првостепени суд је пре свега утврдио:

1) Да је поднети уговор о куповини и продаји пуноважно закључен између П. З. и К. А. Д., по коме продавац, као поверилац, потражује, а купац дугује остатак цене у 1.500.000.— дин. — §§ 13., 531., 532., 536., 542., 546., 548., 641. и 642. грађ. зак. и §§ 187. и 192. грађ. суд. пост.

2) Да је правно повластица пуноважно прелазила са П. З. на К.А.Д. са ове на Т.П.Х., а од овог на Ј.Б. са свима правима и дужностима по рудар. закону и са свима постојећим теретима — чл. 22., 25., 62., 67., 71. и 73. Рудар. Зак. и §§ 867. до 869. грађ. зак.

Према томе Ј. Б. није и не може бити обавезан да плати остатак неплаћене цене, кад поднети уговор није са њим закључен, нити он ма у чему по њему обавезан. А изјава о преносу повластице код Рудар. Дирекције није пуноважна обавеза за њега, зато што је дата изјава дата код Рудар. Дирекције, која је према § 192. грађ. суд. пост. ненадлежна за примање изјава о дугу.

Изјаве, дате код Рудар. Дирекције, имају вредности само у онолико у колико се односе на права и обавезе по рудар. закону, а савршено не и за обавезе о дугу, јер се изјаве о дугу могу обавезно дати само пред Првост. Судовима и полиц. властима. Тако исто ни уговори регистровани по рудар књигама не добијају никакву обавезну грађанско правну снагу за уговорене странке у погледу дуговања — већ се једино тим регистровањем државна власт ставља у могућност да контролише садржину обзиром само на права и обавезе по рудар. закону. Генер. Дирек. Руда стављено је законом у дужност да у своје књиге уписује повластице само зато да би се на основу тих књига знало: да је неком лицу додељена извесна повластица по закон. основу и да је то лице сопственик исте.

То пак што је уговор о преносу повластице регистрован у рудар. књиге — не значи да су и права тим уговором конституисана у корист странака — ван рудар. закона — пуноважно по закону интабулисана — јер је за интабулисање права по уговору између странака једино надлежна судска власт онога округа на чијој се територији добро за хипотеку налази — §§ 328—329. грађ. зак. и чл. III, до VII уредбе о интабул., — те према томе ни терети уведени по рудар. књигама на правима задобијеним по рудар. закону немају снагу терета уведених по интаб. књигама код првостеп. судова.

Да рудар. закон заиста, по мишљењу првост. суда није дао рудар. књигама снагу суд. интаб. књига — када је у питању хипотековање потраживања једног од уговорача приликом преноса каквог права задобијеног по рудар. закону — види се из чл. 144—146, 148, 151, 153 у в. 154, 161 и 162. рудар. закона — који су, поред осталог наредили да сав поступак око преноса и продаје има суд законитим путем да изврши.

На основу свега, Првост. Суд налази да Генер. Дир. Рудника није законом овлашћена да одобрава интабулацију прив. поверилаца, јер интабулација по § 307. грађ. зак. законитим путем мора у књиге судске бити уведена.

Речи: „и са свима постојећим теретима“, које су и у повластицу унете, значе, по мишљењу Прв. Суда, само терете, који су законитим путем према § 307., 326—330. грађ. зак. и уредбе о интабулацији у суд. књиге уведени, а не и у рударске.

По жалби П. З. Касац. Суд је одобрио ово решење Прв. Суда, а жалбу одбацио.

Како је потражилац забране у законском року (§ 386. гр. суд. пост.) забрану, одобрену решењем Бр. 12248/26., тужбом оправдао и тражио осуду по кратком поступку, то је Прв. Суд, с обзиром на све напред наведено, нашао да нема места кратком суђењу и тужиоца позвао наредбом да тужбу и доказе поднесе за тужену страну. Поступајући по наредби суда, тужилачка страна поднела је препис тужбе и прилога за тужену страну. Прилози су ови: 1) Извод из рудар. књиге Бр. 12271/25. — 2) Уверење Ген. Дир. Руда Р. Бр. 4724 од 29. априла 1926. г. — 3) Уверење исте Дирекције Р. Бр. 6346 од 16 јуна 1926. г. и 4) Акт управе за ратну штету Бр. 14407 од 19. октобра 1926. г.

Акт управе за ратну штету Бр. 14407 поднет је за доказ да се је и сам Министар Правде званично актом под тим бројем обратио Ген. Руд. Дирекцији и од ње тражи да стави интабулацију на један објекат, задобивен по рудар. закону за око 900.000.— дин. потраживања.

Уверење Р. Бр. 6346 говори о томе какве рубрике имају рудар. књиге и да имају и рубрику у којој се уписују терети по уговорима у новцу и у процентима.

А уверење Р. Бр. 4724 гласи:

1) Да је П. З., на основу већ раније стеченог права за време владавине Турске Царевине, решењем Министра Привреде од 30. септембра 1914. г. Р.Бр. 1913 добио просто право истраживања руда и копова на рудна поља у селу Р., среза Д., округа К. и да је ово право заведено на име П. З. у књ. А. Х. стр. 81.;

2) да је на основу постигнутих резултата П. З. 11. марта 1921. г. под Р.Бр. 1850 тражио повластицу за експлоатацију рудника Р. и да је Министар Шума и Рудника на основу извештаја комисије Генер. Дирек. Руда решењем од 15. јануара 1923. Р.Бр. 7449 одобрио издање повластице;

3) да је по тражењу П. З. од 24. марта 1924. г. Р.Бр. 2540, а по решењу Министра од 15. априла 1925. г. Р.Бр. 2903 уписан и регистрован у рудар. књигама уговор закључен између П. З. и К.А.Д. из Р., који је потврђен 21. марта 1923. г. под Бр. 4519, а према коме је уговору К. А. Д. из Р. купило од П. З. право истраживања и повластицу на већ отворен рудник у селу Р., да је К.А.Д. према томе уговору положио продавцу П. З. 1.000.000.— дин. и остао обавезан да му положи још Дин. 1.500.000.— приликом преноса концесије, с правом учешћа 3. са 25% чисте добити у истом рудар. предузећу;

4) да је на основу молбе Р. Х. као пуномоћника К.А.Д. из Р. од 14. октобра 1924. Р.Бр. 9099 и одобрења П. З., на протоколу саслушања Р.Бр. 5126 од 26. V. 1925. г. решењем Министра Р.Бр. 5126 од 2. јуна 1925. г. одобрен пренос права на задобијање повластице у селу Р. од П. З. на купца К. А. Д. из Р. са свима правима и дужностима по рудар. закону и обавезама по напред поменутом потврђеном уговору;

5) да је К. А. Д. из Р. право на задобијања повластице под Р.Бр. 5126 са свима правима и дужностима по руд. зак. и обавезама по напред

поменутом уговору Бр. 4519 пренео на Т. П. Х. из Београда и да је Т. П. Х. по овоме 20. јула 1925. г. од Министарства добило повластицу под Р.Бр. 6970.;

6) да је Х. овако добијену своју повластицу под Р.Бр. 6970 са свима правима и дужностима по закону и обавезама по напред поменутом уговору Бр. 4519 пренео на Ј. Б. из Б. 22.-II-1926. г. Р.Бр. 1416 и

7) да се према томе, задобијена права на повластицу у селу Р. од стране П. З. и издате повластице Х. из Б. и Ј. Б. из Б. односе на савршено исти терен и да су за време свих ових преноса од П. З. до Ј. Б. закључно сви терети по уговору, регистрованом у рударске књиге по решењу Р.Бр. 2903 од 15. априла 1925. г. — прелазили редом на повластичаре, па и терет исплате остатка куповне цене у 1,500.000.— дин. и 25% учешћа у чистој добити, пошто је и Ј. Б. изјавио да повластицу прима са свима правима, дужностима и теретима.

На рочиштима, која су после овога одржана, борба се је у главном пред судом водила у томе:

1) да ли терети, уведени у рудар. књигама од Рудар. Дирекције на правима задобијеним по руд. зак., имају снагу терета уведених по интабул. књигама код првост. судова; и

2) да ли је изјава тужене стране Ј. Б. на протоколу Р. Бр. 1416 од 16. фебруара 1926. г. о пријему повластице Р. и са теретима, постојећим на њој по руд. књигама, пуноважна и да ли се је њоме тужени Ј. Б. пуноважно обавезао да тужиоцу плати 1,500.000.— дин. неплаћене му куповне цене.

И првост. и Касациони Суд са разлога напред изнетих приликом решавања питања о забрани били су мишљења да терети уведени по руд. књигама на објекте задобивене по руд. зак. немају снагу терета уведених по интабул. књигама и да према томе имаоца објекта не обавезују на испуњење обавеза уведених по рудар. књигама. А држећи се текста § 192. грађ. суд. пост. мишљења су да изјава последњег купца не обавезује га на плаћање терета уведених по рудар. књигама, јер је Генер. Рудар. Дирекција ненадлежна за примање и давање обавеза о дугу.

Међутим, тужилачка страна и у тужби и у жалбама тврдила је и доказивала супротно, т. ј. да терети уведени на рудар. објектима у рудар. књиге имају снагу терета уведених по интабул. књигама и да је изјава, напред цитирана, купца Ј. Б. пуноважна обавеза за њега да тужиоцу исплати остатак куповне цене у 1.500.000.— дин.

Разлози тужилачке стране су ови:

1) Пре свега наређења чл. 15., 17. и 19. руд. закона. По овим закон. прописима све руде и копови, били у земљи или на површини, јесу државно добро. По рудар. закону могу се задобити ова права: просто и искључиво право истраживања руда и копова и право обделавања или повластица. С обзиром на уредбу о уређењу Министарства Шума и Рудника, Министар је једини орган које може давати добројана права, кад интересована лица испуне прописане услове. *Давањем тих права не даје се и право својине земљишта*, јер је оно, као што је напред речено, увек државна својина. *Услед тога привабиоцима права не дају се тапије, ни пресуде ни у опште до-*

кумента, којима се према § 296. грађ. зак. доказује сопственост. Сопственицима права, задобијених по руд. зак., дају се „декрети“ или „повластице“. А ово значи да су права, задобијена по рудар. закону права *sui generis* па је стога закон прописао и особени начин како се она стичу, како се преносе и како губе. — Чл. 22., 25. и 40. руд. зак. говоре о томе како се стичу ова права. Чл. 62. наређује да се пренос на друга лица може извршити сасмо са одобрењем Министра. А у чл. 146. речено је како та права престају и да о томе, као и издавању права, решава само и једино Министар. Приликом решавања ових питања, а нарочито о преносу и губљењу задобијених права Министар не пита никог, па ни првост. суд да ли на тим правима постоји који, какав и чији терет, јер зато нема потребе, пошто се сви они, ако их има, уводе код дотичног права по рудар. књигама, које се, баш по наређењу Руд. закона морају водити и стајати слободне, јавне свакоме на расположењу. — Улога првост. суда за права задобијена по рудар. закону подређеног је, секундарног, значаја: да процењује објекте и кад се продаду да чини распоред са новцем, као што га чини и у осталим случајевима продаје имања. — По чл. 152. и 153. руд. зак. Министар је једини орган који, као и у чл. 146. истог закона, решава о престанку задобијених права, па и о престанку важења повластице, и наређује да се постојећи терети на њима избришу и униште. — Како се онда може замислити да губитком једне повластице, по одлуци само једног управног органа, могу престати и сва стварна права трећих лица, конституисана на тој повластици?! Да ли је могуће да законодавац није познавао установу интабул. књига и правну природу заложног права, и да ли се може, ма и произвољно, сматрати: да је законодавац желео и мислио да се интабулације стављају по уредби о интабулацији, а скидају по руд. закону?! — А кад је једном управном органу признао право да својом одлуком може угасити стварна права трећих лица, онда значи да је он сам овим рудар. законом заложна права на рудар. објектима сматрао и сматра као права своје врсте, те стога и њихов упис није оставио судовима, већ завео своје рудар. књиге у које се уводе сви односи једног рудар. објекта. Због тога пак, рудар. закон, као много доцнији од уредбе о интабул. није казао да ће се права залогне на правима, задобивеним по руд. закону, задобијати по уредби о интабул. Но не само то, према принципу *lex posterior derogat priori* извесно је да је рудар. закон укинуо уредбу о интабул. тиме што је за скидање терета са права, задобијених по руд. закону, овластио Министра да их он сам својим решењем скида. А извесно се ово овлашћење законом не би дало Министру да је законодавац желео да се и за случај скидања интабулације морају применити одредбе уредбе о интабул. или грађ. суд. пост., јер се не може и не сме замислити да уредба о интабул. пола важи, а пола да не важи, да важи кад терете треба ставити, а да не важи кад их треба скинути. Министар-

ство Шума и Рудника на основу чл. 71. рудар. закона било је дужно да у рудар. књиге уведе уговор о куповини и продаји, јер је у овом зак. пропису употребљена баш реч „уговори“. А ова реч, онако како је употребљена, нема никакве везе са речима: „статути друштва“, јер су уговори и статути друштва две савршено различите ствари. — А кад је већ по закону и дужности, уговор Бр. 4519 о куповини и продаји уведен у рудар. књиге, онда је Министар, доносећи решење о преносу — чл. 62., морао рећи шта има да буде са теретима, уведеним у рудар. књиге по уговору Бр. 4519 и он је то и учинио. У самој повластици Р.Бр. 1416, коју је у овом спору само тужена страна поднела, исписано је да се повластица „Р“ преноси на тужену страну Ј. Б. са свима правима и дужностима по руд. зак. и са свима теретима, уведеним на њој по рудар. књигама.

Тужена страна у одговору на тужбу истакла је: да првост. суд није надлежан за пресуђење овог спора §§ 35. и 36. грађ. суд. пост. пошто се објекат, који је био предмет куповине и продаје налази у Јуж. Србији, а не у Београду и тражила је да се тужба одбаци. Овај захтев Првост. Суд одбио је (Бр. 69089 од 31.-XII-1926. г.) налазећи да је надлежан, поред осталог и зато што тужени живи у Београду, а овде није спор о преносу имања, већ о испуњењу уговора. Ово је решење одобрио Касац. Суд. — Односно главне ствари тужена страна је у главном навела да тужилачка страна није поднела доказе о обавези тужене стране. Уговор закључен и потврђен 21. марта 1924. г. није доказ о обавези тужене стране, јер је закључен између тужиоца и К. А. Д. а не и тужене стране. Изјава о преносу повластице на протоколу Бр. 1416 не вреди, јер је дата пред ненадлежном влашћу у колико се односи на пренос и примање терета, односно обвезе. Обвезе се могу конституисати само пред надлежним полиц. властима или судовима, а не и пред Генер. Рудар. Дирекцијом. Уверења Дирекције такође не вреде у погледу обвеза, јер она вреде само као доказ о томе да је извесно право или повластица прелазила из руке у руку, и ни о чем другом. Само уписивање уговора у рудар. књиге представља једну радњу, један акт, лешен сваког закон. ослонца и по грађ. зак. и по грађ. суд. пост. и по рудар. закону. Право повериоца да своју тражбину обезбеди интабулациом на имовину дужника мора да буде створено на тај начин што ће дужник то изриком одобрити у исправи о дугу или некој засебној исправи и само тако стечено право на интабулацију може да се упише код власти и то на начин како је то закон предвидео.

По овоме је првост. Суд за Град Београд пресудом од 10. марта 1928 Бр. 12606 одбио тужиоца од тражења да му тужена страна Ј. Б. плати остатак куповне цене у 1,500.000.— дин. Разлози су у главном исти који су изложени у решењу Бр. 24415/26. А сем њих Првост. суд је дао и следеће нове разлоге:

„Уверење Генер. Дирек. Руда Р.Бр. 4724 које је тужилачка страна поднела за доказ свога права, и ако је јавна исправа — § 187. грађ. суд. пост., не може послужити као доказ противу Ј. Б., како са изложених разлога тако и по томе што је Рудар. Дирекција апсолутно ненадлежна за издавање уверења које би констатовало факта из међусобних права и обавеза повластичара као дужника и трећих лица као поверилаца, па ма се то тицало и обезбеђења створених на повластицама или извештају потребном за обделавање.

Рудар. законом је предвиђена надлежност Рудар. Дирекције и она се састоји у регулисању односа Државе и повластичара по питањима повластица али ни један пропис из рудар. закона не одређује Рудар. Дирекцију као надлежну за регулисање односа трећих лица и повластичара. Према овоме уверење не служи тужилачкој страни ни у колико као доказ и суд му због тога не може придати никакву доказну снагу у погледу тужбеног тражења. Уверење је јавна исправа али само у толико у колико одговара прописима § 187. грађ. суд. пост., и у толико ће се само моћи и употребити као доказ.“

„Из саслушања преставника тужене стране, на протоколу од 16. фебруара 1926. г. Р.Бр. 1416 ни у колико се не види да се тим саслушањем Ј. Б. ма на који начин и ма у колико обвезао за износ од 1,500.000.— дин. — „Реченица заступника тужене стране: „да за Ј. Б. прима повластицу са свима правима и дужностима по руд. закону као и са свима постојећим теретима до данас“ не може се разумети на други начин до само на тај да повластицу као будући повластичар за Ј. Б. прима са свима правима и обавезама које му у односу на Државу као повластичару рудар. закон прописује. — Израз: „Као и са свима до сада постојећим теретима“ — мора се разумети само тако да се та реч „терети“ односи на терете уписане у интабул. књиге код надлежног суда, пошто је суд у својим разлогима напред утврдио, да рудар. књиге као интабулац. књиге не постоје и да се та реч „терети“ не може да односи ни на какве терете трећих лица, па ма ти терети у рудар. књиге, због погрешног разумевања закона оних који књиге воде и били уведени у исте књиге. — Само ово саслушање у колико би се могло да односи на обавезу Ј. Б. за исплату 1,500.000.— дин. тужиоцу нема никакве закон. вредности, јер га тужена страна не признаје у оном значењу како му издаје тужилачка страна, а није дато пред надлежном власти како то наређује § 187. грађ. суд. пост. — Према овоме саслушање и колико би имало да послужи као доказ да је Ј. Б., дајући изјаву о пријему повластице, дао изјаву и обвезао се да тужиоцу плати 1,500.000.— дин. нема никакве вредности. У осталом тужилачка страна наводи да је своје тражење према Ј. Б. интабулисала на основу уговора потврђеног 21. марта 1924. г. између тужиоца и К. А. Д. и да је то потраживање као интабулисано да се исплати повериоцу прешло и на тужену страну Ј. Б. Међутим по чл. 4. уредбе о интаб. — интабулација се може тражити по писмену у коме је дужник изрично одобрио повериоцу да се путем интабулације може обезбедити, или на основу последње воље или по пресуди. У овом конкретном случају није испуњен ни један од тих зак. услова за интабулисање, те ни по ком основу тужилачка страна своје право није доказала.

Акт Министарства Правде, Управе за Ратну Штету Бр. 14707 од 9. октобра 1926. г., да се Управа обратила Генер. Дир. Рудника да стави интабулацију на извесан рудар. објекат Х. дужника повластичара — суд сматра да... се у овом случају не може употребити за доказ.

Решење Генер. Рудар. Дирекције Бр. 1416 од 22. фебруара 1926. г. по коме је извршен пренос повластице на тужену страну — није никакав доказ о праву тужилачке стране на тражено потраживање, односно о обавези Ј. Б. да тужиоцу плати 1,500.000.— дин. Ово решење донето је на основу прописа руд. зак. и од власти, која је само за издавање повластице надлежна, зато то тражење нема никакву вредност у погледу доказа права тужилачке стране на потраживање од тужене стране. Навод у решењу да се повластица на Ј. Б. преноси са свима правима и дужностима на руд. зак., као и са свима постојећим теретима, који су заведени у руд. књигу, мора се разумети само тако да се пренос врши под свима:

оним теретима, заснованим по прописима руд. зак., који су само као такви и могли бити уведени у руд. књиге, а не и под каквим другим теретима, заснованим по којим другим зак. прописима, који као такви по закону нису могли бити уведени у рудар. књиге. — Решењем о издавању или преносу повластице регулишу се само односи повластичара и Државе у погледу на повластицу, али за регулисање односа повластичара и трећих лица Генер. Руд. Дир. нема никако закон. овлашћење. Са ових разлога и навод тужилачке стране да се тужена страна није жалила на решење о преносу повластице и да је према томе остала у обавези да јој исплати тужбено тражење, не вреди, јер тужилачка страна није имала потребе да употребљује какво средство за обарање тог решења.

Не стоји ни навод тужилачке стране да је за одобрење и уписивање терета — интабулација — на руд. теренима надлежна само руд. дирекција, јер повластичари не добијају по решењима тапије или својинску исправу да би редовни судови за то одобравање били надлежни, већ је за то надлежна само Руд. Дирекција, код које се воде књиге о свима руд. теренима, па се само код ње и могу обезбеђења захтевати и стављати. Тај навод не стоји због тога што за захтевање и одобрење интабулације или прибелешке није неопходно потребно постојање тапије, па чак није неопходна ни својина земљишта за које су везане извесне непокретне ствари на којима се тражи интабулација или прибелешка. — Законодавац је у § 305. грађ. зак. предвидео да „свака ствар, која год се међу људима налази и овима на потреби јесте — може служити као залога. Ова ако је покретна рађа залогу покретну, ако ли је непокретна, рађа залогу непокретну и свака своју природу задржава. У § 185. грађ. зак. јасно је опредељено које су све ствари покретне, а у § 63. руд. зак. је такође опредељено које су ствари непокретне кад су у питању руд. терени. Ни један од ова два зак. прописа не предвиђа да непокретна ствар може бити само земљиште, па било то ливада, забрана, њива, плац за кућу и т. д. Међутим се према § 292. грађ. зак. само на таква непокретна добра једино и може имати тапија. — У овом конкретном случају повластичари терена „Р“ нису имали и својину земљишта, већ само право истраживања, а доцније и право експлоатације, па нису могли ни тапију од самог терена имати, али и таква њихова имовина је везана за непокретну ствар, за земљиште, па је и сама непокретна — § 185 грађ. зак. — Према томе остаје увек да се обезбеђења и на тој имовини могу констатовати у виду прибелешке, обуставе или интабулације, и ово захтевати и уписивати у интаб. књиге код надлежног првост. суда. — Да је само суд. власт надлежна за одобравање и удејствовање интабулације на руд. теренима — правима експлоатације, јасно се види и из факта да је врло често случај да је повластичар и сопственик земљишта на коме се налази руд. терен и да има тапију од тог земљишта, па би било правни апсурд да интабулацију на руд. терен одобрава Руд. Дирекција, а интабулацију на земљиште, на коме се налази руд. терен да одобрава надлежни Прв. Суд. Још јасније се то види, кад се све то доведе у везу са прописом чл. 47. руд. зак. по коме повластичар може једног дана постати сопственик и неограничени господар и самог рудног терена, па би очигледно за одобравање свих врста обезбеђења на таквој имовини био надлежан само дотични Првост. Суд. Ни једним прописом руд. закона па ни ма ког другог закона није направљена разлика између руд. терена, који су повластица, предвиђених у чл. 38. руд. зак. и руд. терена, који су и својина, предвиђених у чл. 47. руд. зак., па да би се могао извести закључак да би за решавање по питањима обезбеђења у првом случају била надлежна Руд. Дирекција, а у другом случају дотични првост. суд. У сваком случају за решавање по питањима обезбеђења, кад су у питању руд. терени ма у ком облику, надлежни су дотични првост. судови, чија је надлежност регулисана грађ. суд. пост., а надлежност Руд. Дирекције одређена је руд. зак., која по чл. 13. Р. З. само опредељује правила и услове под којима је једино дозвољено руде и копове истраживати и обделавати, док по чл. 146. Р. З. у свима случајевима где би се поводом престанка повластице имала решавати и разна грађанска потраживања, Министар дотичном суду доставља ствар на решавање. Не само да су редовни судови надлежни за

решавање по тражењу обезбеђења трећих лица, већ су они по изричном пропису чл. 149. Р. З. надлежни и за решавање обезбеђења по тражењу саме Државе као дазаоца повластице. Исто се ово види из чл. 153. Р. З., који наређује Министру, односно Генер. Руд. Дирекцији да издејствује да суд интабуланте извести да су њихове интабулације избрисане и уништене у случају престанка повластице на начин који предвиђа чл. 152. Р. З. — Кад би Руд. Дирекција водила интаб. књиге не би имала потребе да се обраћа за обавештење интабуланата, него би то урадила сама или у крајњем случају преко полиц. власти. Јасно је да је такав поступак прописан само због тога што се интаб. књиге налазе код суда и што је он једини надлежан за брисање интабулација и за извештавање интабуланата о томе“.

Противу ове пресуде изјавио је незадовољство заступник тужиоца. Београдски Апелац. Суд (Бр. 4570 од 16. јуна 1928. г.) одобрио је пресуду прв. суда. — А по жалби тужиоца *Касац. Суд* примедбама од 24. децембра 1928. год. *поништио* је пресуду Апел. Суда са разлога:

„Неправилно је Апелац. Суд, одобравајући пом. пресуду првост. суда да се тужилац, у погледу својих права, која потичу из отуђења спорне руд. повластице, има сматрати као треће лице, те да, због тога, за обезбеђење тих права искључиво важе општа правила о обезбеђењу а не она средства и установе које предвиђа руд. зак., т. ј. да је тужилац своје спорно потраживање, да би оно имало значаја стварног терета, био дужан да уведе у редовне интаб. књиге код Првост. Суда, јер је тужилац био носилац спорне повластице, па своје праоо на исту уговором пренео на другога, откуда је спорна тражбина и потекла. Зато овде није у питању однос између трећих лица, већ однос између двају сукцесивних повластичара, заснован преносом концесије, па се тај однос има сматрати као однос између уговарача и као такав ценити.

Али и без обзира да ли уписивање терета (постојећих на концесији и на праву искоришћавања исте) у руд. књиге има значај уписа у интабул. књиге — ипак је погрешно нахођење суда да је то уписивање без утицаја на расправу овога спора. Јер, ако би се из изјава повлашћених лица односно чланова фирме Х. с једне и овлашћеног лица туженог Ј. Б. с друге стране, изјаве дате код Ген. Руд. Дирекције (Р.Бр. 1416 од 16. фебруара 1926. г.) могао извести закључак да се та лица позивају на регистре, постојеће у рудар. књигама, онда њихове поменуте изјаве имају везе са садржином уписа у рудар. књиге у колико би се из те садржине видело, под којим су условима преноси повластице извршени. Те отуда, и ако не би имале вредности интаб. књига уопште, ове рудар. књиге, с погледом на пропис § 13 грађ. зак. имају значаја за расправу овога спора, јер садржина чини саставни део речених изјава.

Стога је суд садржину речених изјава требао да цени у вези са чињеницама уписаним у руд. књиге и са решењем Министра Шума и Рудника (бр. 1416-1926), којим је одобрен потпун пренос спорне повластице на туженог Ј. Б., а из којег се решења види и то да је пренос учињен с погледом и на постојеће терете у руд. књигама, т. ј. на који су заведени у руд. књигу В. V на стр. 21. *При тој пак оцени суд је требао да има у виду да израз „терет“ не мора да има значај једне интабулисане тражбине, већ да се може сматрати и као услов под којим је повластица пренета, а који се, сходно пропису § 546. грађ. зак. мора имати у виду при тумачењу једне изјаве, и то у овом случају у толико пре што је за примање изјава о условима преноса спорне повластице, била надлежна Ген. Руд. Дирекција, како по самој природи ствари, тако и по прописима руд. зак., који су у пресуди првост. суда наведени.*

Беогр. Апел. Суд усвојио је ове примедбе и 22. јануара 1929. г. (Бр. 200) донео је пресуду „да тужени Ј. Б. плати тужиоцу П.З. 1,500.000.— дин. ит.д.“. Разлози Апел. Суда су ови:

„Погрешно је првост. суд нашао да тужилац П. З. своја права, која овим спором остварује, није доказао, образлажући то тиме што та права тужилачка у руд. књигама не могу имати значај интаб. књига, те да према томе, ни извод из тих руд. књига не може бити доказ приватно правних потраживања унетих у исте — руд. књиге. — То нахођење првост. суда погрешно је с тога што су, по руд. зак., руд. књиге, које воде власти Мин. Шума и Рудника јавне исправе, установљене ради бележења промена у руд. промету. Стога изјаве парничара и њихових правних предходника од којих она своја права доводе, не могу бити за парничаре без вредности у питању доказног поступка по истим изјавама, које се, у колико су унете у наведене руд. књиге, имају сматрати потпуно доказане. — Отуда кад је тужилац према уверењу Ген. Руд. Дирекције Р.Бр. 4724/26. које је према § 187. г. с. п. јавна исправа и потпун доказ о наводима § 188. г. с. п., доказао да је био први и ранији сопственик ове исте повластице, коју тужена страна сада има и да је уговором, потврђеним 21. марта 1924. год., који је такође сачињен у форми јавне исправе — § 187. г. с. п. ову своју повластицу пренео на К.А.Д. за 2,500.000 дин., а К. А. Д. на исти начин са свима правима и обавезама по преносу Р.Бр. 8970 од 20. VI — 1925 пренео на „Х“, а овај такође са свима правима и обавезама по преносу Р.Бр. 1416 од 22. II — 1926. пренео на туженог Ј. Б. (што се све види из наведених рудар. књига) — онда је тужилачка страна доказала своје потраживање по овом спору. — И кад је пријемник, првобитно тужиоцевих рудар. права пренео даље на свог пријемника и са обавезама, које је он имао према тужиоцу и даљним услугањем исто право и обавезе дошло до тужене стране, онда се не може у погледу тужиоца говорити овде о односу према туженом као о односу између трећих лица, као што првост. суд наводи, већ овде између тужиоца и тужене странке постоји однос између сукцесивних повластица, заснован преносом концесије и то одмах између уговарача. — Према томе и све у руд. књиге унесене примедбе и подаци о начину извршеног преноса повластице доказ су о ономе о чему гласе. Рудар. права и повластице имају своју специјално правну природу, па су и руд. књиге нарочито за њих установљене. А оне као јавне књиге имају своју пуну доказну вредност и за све уписане приватно-правне односе исто тако (за питање обезбеђења), чл. 120. и 121. руд. зак. — Стога је прв. суд погрешно када наводи да руд. књиге не могу имати значај интаб. књига, што по овом спору није ни истицано, јер тужилац не тражи да се његова права, уписана у руд. књиге имају сматрати обезбеђена у смислу интаб. права, већ се на те књиге позвао само као на аутентичне исправе о његовим правима која овде тражи. Изјаве о преносу рударских повластица — концесије — од стране „Х“ на које су уступљењем прешла права и обавезе пријемника тужиоцевог на туженог Ј. Б., које су изјаве од стране обеју страна дате код Ген. Руд. Дирекције под Р.Бр. 1416 на дан 16. фебруара 1926. г., у којима се та лица позивају на регистре, постојеће у руд. књигама, имају везе са садржином уписа у руд. књиге, у колико би се из те садржине видело, под којим су условима преноси повластице извршени. Овакве њихове изјаве садрже уговор о преносу под свима оним условима, који су у њима изнети, те по § 13. грађ. зак. обвезују уговараче. — Према томе, када се из потврде овог уговора од стране Мин. Шума и Рудника види, да се овај уговор о преносу одборава са свима до сада постојећим теретима, онда се има сматрати да је овим уговором тужена страна примила и овај терет, то је тиме доказана њена обавеза, а тражење тужиоца коме се исто има и до- судити. . . .“

Противу ове пресуде Апел. Суда изјавила је жалбу тужена страна и Касац. Суд 22 маја 1929 г. Бр. 6527 нашао је да је пресуда Апел. Суда на закону основана, те ју прогласио за снажну, а жалбу одбацио.

На овај начин је овај спор окончан. Али од напред истакнута два питања, о која се у овом спору борба водила, једно је само потпуно, чисто и јасно расправљено а то је

питање да су изјаве дате код Ген. Руд. Дирекције, односно рудар. објеката пуноважне, да су дате пред надлежном влашћу и да су потпун доказ онога о чему гласе.

Друго питање-питање да ли терети уписани у рудар. књи-гама од стране Руд. Дирекције, на правима задобијеним по руд. зак. имају снагу терета уведених по интаб. књигама код Првост. Суда — није начисто расправљено.

Има појединих пасуса и у примедбама Касац. Суда и у пресуди Апел. Суда врло значајних. Нпр.:

1) Из примедба Касационог Суда:

„Неправилно је Апел. Суд узео да се тужилац у погледу својих права, која проистичу из отуђења спорне повластице, има сматрати као треће лице, те да због тога, за обезбеђење тих права искључиво важе општа правила о обезбеђењу, а не и она средства и установе, која пред-виђа руд. зак., т.ј. да је тужилац своје спорно потраживање, да би исто имало значај стварног терета, био дужан да уведе у редовне интаб. књиге код првост. суда.”

2) Из пресуде Апелационог Суда:

„Погрешно је Првост. Суд нашао да тужилац своја права, која овим спором остварује, није доказао, образлажући то тиме што тих вероватно увођењем права тужиоцевих у руд. књиге не може имати значај интаб. књига, те да, према томе, ни изводи из тих руд. књига не могу бити доказ приватно-правних потраживања, унетих у исте руд. књиге.”

Из ових пасуса, овако како гласе, изгледа на први поглед да се и по мишљењу Касац. и Апел. Суда за обезбеђење права на рудар. објектима треба обратити само Генер. Рудар. Дирекцији, а не Првост. Суду, пошто су руд. књиге јавне књиге и изводи из њих јавне исправе. Али у ствари није тако. Није тако због тога што је Касац. Суд цитирано мишљење дао само у расправи питања да ли је у овом спору тужилац треће лице — или није. А није тако ни по мишљењу Апел. Суда, јер је Апел. Суд одмах, у првој идућој алинеји, дао разлоге зашто сматра да је мишљење првост. суда погрешно и изрично казао: „Стога што су по руд. закону руд. књиге... јавне исправе, установљене ради бележења промена у рудар. промету”. Но при свем том све је ово врло важно, с обзиром да за руд. објекте постоји руд. закон — и данас у врло великом броју интересована лица обраћају се захтевима да се њихова права прибележе по рудар. књигама на односима рудар. објектима са уверењем да је то једини пут да своја права обезбеде и Руд. Дирекција њихове захтеве прима, поднете доказе цени и доноси решења да се тражена права уведу или не уведу, према поднетим доказима. Опасност за такво мишљење долази до изражаја у толико пре што је Државни Савет пресудом Бр. 8240/31 од 21 априла 1931 год. по тужби Асеа Моиса индустријалца из Скопља противу решења Министра Шума и Рудника од 14-XI-1930. год. Бр. 18013 којим му је стављена прибелешка у рударској књизи „Б“ Св. V страна 145 одн. 147 на његов удео искључивог права истраживања руда и копова, као и на повластицу која проистиче из овог права, а по терету на који се он обавезао

Сокићу Милоју уреднику „Правде“ из Београда, ради исплате по 2 шилинга на име редевансе од сваке тоне извезене хромне руде, казао:

Пошто је проучио тужбу, оспорено решење и остале акте, који се на овај предмет односе, као и одговор Министров на тужбу послат писмом од 26. фебруара 1931. год. Државни Савет је нашао: да је се Министар погрешно позвао на чл. 71. и 121. рударског закона приликом доношења оспореног решења о стављању прибелешке на искључиво право истраживања руда и копова, као и на повластицу која проистиче из тог права, због обезбеде 2 шилинга именованом Сокићу на име редевансе од сваке извезене тоне сирове хромне руде, пошто наведени чланови о томе праву стављања обезбеђења не говоре, већ само о вођењу и регистровању разних уговора, статута друштва и преиначења истих, као и вођењу рударских књига при Министарству, па како Министар није ни иначе ниједним законским прописом овлашћен да у својој надлежности решава по „питањима стављања терета и прибелешка за рачун дуговања“ појединих повластичара, — то је Министар погрешно што је у овом случају у опште узео у мериторно решавање питање „стављања терета односно прибелешке по траженој обавези“ тужиоца Асеа за оцену и решавање ових питања надлежни су по грађ. суд. пост. редовни судови.

Стога је Државни Савет пресудио: Да се ово решење Министра Шума и Рудника Бр. 18013 од 14. XI. 1930 год. поништи’.

На доношењу новог рударског закона, који ће важити за целу Краљевину радило се много. По пројекту предвиђа се увођење рудар. књига код окружних судова. Али остаје питање: шта ће бити са правима, уведеним до сада, или која буду уведена до ступања на снагу новог закона и какву ће снагу имати.

Материјални интерес је огроман, те ово питање не треба да остане непредвиђено и нерасправљено у новом рудар. закону, — због чега сам, у главном, и цитирао сва досадашња мишљења и разлоге свих судова.

Наше пак мишљење изложено је напред приликом навођења тужбеног тражења и разлога на основу којих смо тражили заштиту интереса нашег властодавца, овде тужиоца — која су му на крају крајева потпуно и призната.

Петар Вучковић
адвокат.

Да ли инкриминисана писма, упућена од А. одређеним лицима из публике, којим се одвраћају да им Б. наручени посао изради, а у којим се наводи: да је Б. непоштен човек, да им неће израдити добро посао као што и њему није добро израдио посао и на време, да се са сваким муштеријом парнично, — садрже увреду или клевету ?

С. Н. каменорезац из К. оптужио је Крагујевачком првостеп. суду П. Т. каменоресца онд., што је пропуштао о њему неистините гласове у вароши К. и њима му убијао кредит код публике као занатлије и то: преко писма упућеног П. Ж-у, у коме за њега наводи, да је непоштен човек и да се са сваким коме је што радио тужио; и у карти, упућеној Г. Ж. Р. — у којој за њега наводи да је непоштен човек и да му неке наручене послове није израдио добро и на време и да и њему

нарудбину неће добро изградити. Овим написима оптужени је позвао адресанте да закључени посао — израду споменика одрекну. Тужио га је за дело клевете из § 210 старог каз. законика.

Држав. тужилац оптужио је исто лице суду и за исто дело, наводећи, да је оптужени износио у инкриминисаним написима за прив. тужиоца да је рђав и непоштен човек у намери, да му у вароши убије углед и онемогући га као камениорезача.

Оптужени је признао да је писац инкриминисаних написа; да је писмо и карту писао у љутини изазван недопуштеном конкуренцијом, коју тужилац води, проносећи за њега лажне гласове: да је пред стечајем, да је покрао брата... Изјавио је, да не може потврдити за прив. тужиоца да је непоштен; признаје да је „клеветао“ као што је и овај њега. за шта је и он њега тужио суду.

Крагујевачки првост. суд је нашао да је признањем оптуженога утврђено и дело клевете и крив. одговорност оптуженога па је оптуженога пресудом од 15—III—1930 Бр. 14097 осудио на казну затвора и плаћања, коју је пресуду и Беогр. Апелац. суд пресудом Бр. 5322 од 22—V—1930 одобрио са допуном разлога: да се казна изриче по старом закону, који је блажи од новог, — § 2 новог крив. законика.

Ну по жалби браниоца оптуженог под Бр. 5257; Касац. Суд примедбама свога I одељења од 25 окт. 1930 Бр. 13268 поништио је пом. пресуду Апелац. суда са разлога:

„Као услов за постојање дела клевете потребно је: изношење за другога или проношење за другим таквих неистинитих дела која овога мрзости или презрењу публике излажу..

Како се пак у конкретном случају у изразу оптуженог у инкриминисаној карти изрази „непоштен“ — а не и „рђав“ јер тога израза у карти и писму нема — не износи никакво дело — онда је погрешно Суд нашао да овде стоји дело клевете, већ је требао да размисли да ли је овде увреда, па према томе и речи „непоштен“ одреди правни значај, односно квалификује дело ако нађе да постоје сви елементи за исто.“

I Одељење Београд. Апелационог Суда није усвојило ове примедбе већ је дало у својој седници од 6. нов. 1930 под Бр. 10596 ове своје противразлоге:

„Касациони суд је издвајајући реч „непоштен“ од осталих наведених инкриминисаних чињеница са којима стоји у логичној вези, констатовао да употребљен израз „непоштен“ не наводи у инкр. написима никакво дело. Ово мишљење Апелац. Суд не може примити, јер по његовом нахођењу и текст у инкрим. карти: „тај ти неће изградити као што си погодила то је један непоштен човек имаћеш посла са судом као и ја што ми није изградио на време ни добро“ и текст у инкр. писму: „бежи од тог човека, то је непоштен, са свима којима је направио спомен са сваким се тужио у суду но ти велим ако хоћеш иди у Београд па купи за твоје паре“, потврђују кад се изнесене чињенице, које су логички повезане, цене укупно, да је израз „непоштен“ употребљен у односу на одређена дела, неистинита факта, којима се напада кредит, поверење, прив. тужиоца као занатлије код његових муштерија, од којих живи, и то не у форми чињеница, које би по садржини значиле само критику, један неповољан, неистинит суд у намери да се нанесе увреда прив. тужиоцу, већ и чињенице, које представљају „радњу“, „дела“ in concreto, каква се траже као

битњи елеменат клевете, у намери, да се не само наруши кредит, „кредитна част“, прив. тужиоца код публике већ овоме нанесе и економска штета.

...Инкр. чињеницама се прив. тужилац представља као несолидан и непоштен мајстор (арг. јер не израђује добро посао, па се ипак парниччи), па се то и конкретизује тврђењем да свакоме, па и оптуженоме, посао није урадио добро, па се опет парниччио са свима те се по нахођењу Апелац. Суда, у конкретном случају појављују сви карактерни знаци дела клевете чак кад би се из текста елиминисала реч „непоштен човек“, и кад би се узело да се она не односи на остале изнете чињенице. Јер се проношењем неистинитих дела — да прив. тужилац свакоме, па и оптуженом, није израдио добро посао по погодби и на време, па се опет са свима парниччио — напада поверење, кредит прив. тужиоца код публике, и јер је изношење и оваквих дела један од наведених услова инкриминације за постојање дела клевете из § 210 каз. зак. а не само изношење неистинитих дела којима се неко презрењу публике излаже. Међутим оптужени не само да се није упуштао да доказује истинитост наведених дела или основа да је за вероватно могао држати оно што је износио, већ је признао да изнесена факта не може да потврди, па их је ипак изнео јер је морао да брани себе и интересе своје радње“...

Касац. Суд у општој седници 22—XII—1930 (Бр. 15829) није усвојио противразлоге Апелац. Суда настав да стоје приредбе свог I одељења поред разлога у њима, изнетих још и с тога: „што је и тужба држ. тужиоца управљена само на изразе „рђав и непоштен човек“, који су изрази увредљиви а не и клеветнички.“

Д. Р. Тривунац

Интересантна примена § 360. г. с. п. — достављање пресуде лепљењем на контрабасу.

Један Првостепени Суд послао је среском начелнику своју грађан. пресуду да је достави дужнику. Одређени разносач није могао пронаћи парничара по назначеној адреси, пошто ту није становао, нити је могао дознати његову адресу од надлежних власти. Распитајући се за адресу дужникову, разносач је дознао да дужник свира свако вече у једном локалу и то у контрабас. Пошто га је сопственик локала уверио да дужник, заиста, свира у његовом локалу а да, при том, не зна где станује и пошто му је рекао да тражено лице има и свој контрабас у кафани, где га и оставља свако вече, када и свира, разносач је прилепио пресуду у смислу § 360 г. с. п. на означени контрабас а у присуству два сведока и отишао...

Можемо се питати да ли је ова предаја уредна? Да ли је овде требало, у крајњој линији, употребити § 364 г. с. п.? Ми сматрамо да је разносач поступио по закону и на један духовит начин а, при том, врло необичан!

Прилепити парничној страни на обиталиште судску одлуку, у случају, законом, предвиђеном, значи, то је начин да се дотично лице најпре и најсигурније обавести о суд. одлуци па, чак, и мимо њене воље.

У нашем случају ми немамо стан парничара. Остала је, ипак, крајња интенција да се дужник упозна са суд. одлуком...

Шта је боље могао урадити разносач но што је прилепио на контрабас дужников ону пресуду, пошто му је било саопштено да дужник долази свако вече у ту кафану, да учествује у оркестру тог локала на свом контрабасу и да контрабас оставља свако вече у кафани — кад већ не зна његов стан?

Душан П. Мишић

судија среског Градског Суда у Београду.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

D-r D. M. Kauschansky, Das europäische Ehescheidungsrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Das Recht der bürgerlichen Staaten und Sowjetrusslands.

То је наслов једне расправе коју је Г. Д-р Д. М. Каушански објавио у добро уређиваноме немачкоме правноме часопису (бр. од Фебруара 1929.): „Blätter für internationales Privatrecht“, часопис који, као додатак „Лајпцишкога Часописа за Немачко Право“ (Beilage der „Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht“), издаје Г. D-r Ludwig Wertheimer, адвокат и доцент на Универзитету у Франкфурту (на Мајни). Г. Каушански је, од подужега времена, познат читаоцима „Архива“ који је, о његовим стручним радовима, донео до сада више приказа. Захваљујући својој плодној активности на пољу Права, Г. Каушански је, пре извеснога времена, добио место у Француском-Руском Институту за Социалне и Политичке Науке (Institut franco-russe des sciences sociales et politiques) у Паризу као „chargé de cours“. Горња расправа Г. Каушанскога прилично је опширна: она, без мало, испуњава цео број часописа у коме је изишла, поткрепљена многобројним наводима (189) из правне књижевности, јер, као што смо већ имали прилике казати, Г. Каушански располаже врло великом ерудицијом, што му омогућава и његово познавање многих језика. У једноме од прошлих бројева „Архива“, ми смо показали колико је Г. Каушански упознат и са нашом југословенском правном књижевношћу (штампао је, на немачком, једну, доста исцрпну, југословенску правну библиографију), као што и у овом последњем своме раду о Брачном Праву наводи *Породично Право* Д-ра Л. Марковића (Београд, 1921.).

Мислимо да ће бити корисно донети, овде, у кратком изводу исту расправу Г. Каушанскога, данас када се код нас, у вези са кодификовањем Југословенскога Грађанскога Права, ради и на изједначењу Брачнога Права у нашој Држави. Као што је познато, у тој правној грани влада још код нас велика разноврсност (хетерогеност) како у формалном тако и у материалном погледу. (Тако, са гледишта облика, форме, закључења брака, постоје три система: систем само *црквенога брака* — Србија, Црна Гора, Хрватска и Славонија; систем само *грађанскога брака*

— Војводина: од Векерлеовога Закона донесенога 1894. год., и систем *мешовити*, где, поред црквенога брака као начелне форме, има и грађански брак назван *грађански брак по нужди*, *Notzivilhe*, а то је у Словеначкој и Далмацији. Односно материалнога Права, прописи су, такође, разнолики: према покрајинама и према религијама којима припадају будући супружници). Да би се то отклонило, једна комисија састављена у Министарству Правде, од наших признатих стручњака у Брачноме Праву: Г. Г. Д-ра Чедомиља Митровића, проф. Београдскога, Д-ра Еда Ловрића, проф. Загребачкога и Д-ра Рада Кушеја, проф. Љубљанскога Универзитета, израдила је један нацрт Општега (тј. за целу Државу) Брачнога Права (и Личнога и Имовинскога), нацрт који је већ претресен и на другом читању усвојен у Комисији за Кодификацију Југословенскога Права (Министарство Правде).

Несумњиво, да је Брачно Право једна од оних установа, у Приватном Праву, које имају најтешње везе са друштвеним уређењем: нема скоро ни једне категорије односа у Држави на коју Брачно Право не би вршило свој утицај *resp.*, при изради позитивних норма о Брачном Праву, морају се узети у вид тако рећи *све* врсте социалних односа, почињући од најспиритуалнијих (тј. религиозних) па до најматериалнијих (економских). Из овога се види колико је, по општу друштвену организацију, важно и питање о разводу брака (којим се у својој расправи бави Г. Каушански), једно од најглавнијих питања у Брачном Праву. Оно се, у начелу, своди на ове две тачке: прво, треба ли допустити развод брака (као што, осим законодавстава где је брак цивилни, чине, од Хришћанских Цркава, Православна, Протестантска и Старо-Католичка Црква а, тако исто, Мојсијева и Муслиманска Вера) или не (Римо-Католичка Црква која дозвољава само раставу од трпезе и постеле, *Scheidung* или *Trennung von Tisch und Bett*, *séparation de corps*); и друго: из којих разлога може бити развод брака (*divorce*), ако се већ прими тај институт.

Интересантно је и врло поучно изнети, у прегледу, историски развитак (еволуцију) тих питања, што ћемо ми покушати да учинимо овде, према расправи Г. Каушанскога, разуме се, *grosso modo*, јер нам простор часописа не допушта да то урадимо у истом пространству као Г. Каушански.

Најстарија форма развода брака (*Eheauflösung*), како на Истоку тако и на Западу, код Јевреја, Вавилоњана, Кинеза и Јапанаца, као и код Грка, Римљана и Мухамеданаца (код последњих такође и данас), вели Г. Каушански, било је једнострано отпуштање жене од стране мужа („*die einseitige Verstossung der Frau durch den Mann*“), чим се овоме жена његова није више допадала. У то доба људске културе, жена је била ако не једна врста ропкиње а оно слушкиње којој је њен господар, тј. муж, могао слободно по својој вољи отказати службу односно заједнички живот (брак) у свако доба — без разлога и без накнаде. Доцније је овај неизвестан положај удате жене нешто ублажен. Тако, Мојсијево отпусно писмо (*Scheidebrief*) покази-

вало је тенденцију да се жена сачува од злоупотребе мужевљевога права отпуста, и то место у Библији (Стари Завет) схватило се на тај начин да је, за отпуст, требало имати какав етички разлог. По Старом Арапском Праву, муж је био дужан, при употреби свога права отпуста (талак), дати жени извесну накнаду (махр). И код Атињана и Римљана, којима је неразлучност (Untrennbarkeit) брака изгледала идеал, постојало је за мужа право отпуста према жени (gerudium: L. 2. D. de divortiiis, 24. 2.). Најпре, и код једних и код других, муж је могао отпустити супругу и без икаквога основа, доцније, пак, то је могло бити само ex iusta causa, као што је брачно неверство (и сама сумња давала је мужу овде право отпуста) или неплодност женина (Unfruchtbarkeit). Само, примећује аутор, Г. Каушански, неплодност као узрок отпуста жене уведена је знатно доцније, са установом моногамије, пошто, док је трајала полигамија, муж је могао, поред жене, имати и наложницу (Nebenfrau) и, на тај начин, добити деце, ако их није имао од законите супруге. У току времена, био је уведен развод брака *mutuo consensu* (тако се је Периклес развео са својом супругом). Император Август прописао је извесне мере противу самовоље мужева код развода брака. Г. Каушански додаје да је Законик Хамурабиев био зајамчио, под извесним условима, и жени право на развод брака, скромни почеци феминизма, свакако, али ипак врло значајни, када се сетимо да је исти Законик донесен на више од две хиљаде година пре Христа (2200.). За gerudium у Модерно Доба, Г. Каушански наводи пример Влашке а, наиме *Правила* Матеје Басараба од год. 1652., Гл. 47, али само у случајима *Правилима* предвиђенима.

Хришћанска Црква, наставља Г. Каушански, стала је на гледиште: Quod Deus coniunxit, homo non separet (Codex iuris canonici, Cap. 1118.), али при свем том ни Хришћанска Црква није овде могла спречити ток живота: бракови су се ипак разводили и Цркви је било остало само то да ограничи разлоге развода брака, кажњавајући новчано оне који су брак растурили и изван тих случајева.

И Старо Немачко Право познавало је, каже Г. Каушански, као и Права осталих народа, једнострано овлашћење мужа да отпусти своју жену (Г. Каушански наводи овде: Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 1913. S. 224., Glasson, *Histoire du Droit français*, Paris, 1904., S. 109.), али, у Франачкој Држави, и жена је имала право, у једном специјалном случају, да напусти мужа. Доцније је, и у Старом Германском и Франачком Праву (A Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Bd. II., S. 291.) као и у Словенском и Старом Румунском Праву, развод брака био дозвољен по узајамном престанку супругâ (Konsensscheidung). Муслиманско Право је, такође, било повољно по супруге у погледу развода брака, јер је, осим права мужевљевога на отпуст жене (само ако жена није у другом стању), признавало супрузима слободу на растур брака узајамним престанком у случају обостране неподношљивости (Ел Мобарат развод) или уз

накнаду у корист жене на тражење мужевљево (Шериатско Право, III, књига 1. чл. 1., III, књига 2., чл. 74., књ. 3., чл. 1.). Овакво је свакако, по Г. Каушанском, и данашње Муслиманско Право, јер се, он, говорећи о томе Праву, изражава: „Auch das moslemische Recht kennt...“ (И Муслиманско Право познаје), мада Г. аутор овај став уноси, у својој студији, одмах после става, горе наведенога, о Праву Старо-Немачком, Франачком, Словенском и Старо-Румунском.¹⁾ Затим се Г. Каушански задржава на одлукама Израелитскога Синода у Вормсу (под Rabbi Gerson-ом), из XI. Века, које су обнародовале ново разводно право за Јевреје: по њему су се Мојсијевци могли развести или по споразуму („im Einvernehmen“) или на једнострану тужбу једнога или другогa супруга поднесену суду. „Човек није више имао право, примећује даље Г. Каушански, да једнострано против воље жене растури брак, напротив, могао је пристанак мужа у случајима које је закон допуштао бити добијен помоћу суда“ („durch das Gericht erzwungen werden“).

Према овоме систему не само могућности него и лакоће развода брака, стајао је и данас још непрестано стоји систем Римо-Католичке Цркве, систем по коме не може бити развода брака него само и једино раставе од стола и постеље (одвојен живот: в. § 102. Срп. Грађ. Зак., чл. 218. Срп. Закона о Црквеним Властима Источно-Православне Цркве од 27. Априла, 1890. год.), систем који је Католичка Црква извојевала после дуге борбе. Ипак, вели Г. Каушански, Католичка Црква је, у своме сукобу са Обичајним Правом (Gewohnheitsrecht), пропустила делимично, за владавине Папе Александра III. (XII. Век), од своје догме неразлучивости (Unlösbarkeit) брака, поименце у томе што је увела, у Брачно Право, разлику између свршене и несвршене брачне везе (konsummierte und nicht konsummierte Ehe): брак свршени посредством corpora carnalis могао је престати једино смрћу, и сам Папа није био у власти да такав брак разведе; међутим, несвршена брачна веза, т. ј. код које још није била corpora carnalis, могла је бити раскинута одлуком Папином. Али, каже Г. Каушански, и овде је Католичка Црква била принуђена да чини уступке: специјално, морала је развести брак између Наполеона I. и његове прве супруге Јозефине од Боарне (Joséphine de Beauharnais). Забрану развода брака прокламовао је и Сабор (Концил) у Триенту (XVI. Век), допуштајући само separatio quoad thorum et mensam (Friedberg, *Kirchenrecht*, 1909., S. 502. ff.: навод Г. Др-а Каушанскога).

Реформација је, и у погледу Брачнога Права, стала насупрот Риму, изјашњавајући се за развод брака. „У Пруској је Фридрих II. управо ex gratia principis олакшао разводе бракова, ако су оба супруга молила за то“ (Др. Д. Каушански).

¹⁾ В. у истоме смислу (т. ј. да је и данас Муслиманско Право такво код развода брака) студију Г. Др-а Д. Каушанскога: *Hauptzüge des Moslemischen Eherechtes*, у истом часопису, „Blätter für internationales Privatrecht“, Oktober, 1929.

Један едикат од 17. Новембра, 1782. н. к. допуштао је развод брака још само код супруга без деце („bei kinderlosen Gatten“), а Пруски Земаљски Закон од 1794. год. познавао је, поред развода на основу узајамнога пристанка („auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Gatten“), још и развод „wegen unüberwindlicher Abneigung“ у корист оба супружника (II., 1 §§ 716. ff.). „И Велика Француска Револуција ставила се насупрот огромном утицају Католичке Цркве. Француски Закон од 20. Септембра, 1792., забрањује одвојен живот („die Trennung“) и уводи развод брака par consentement mutuel као и због incompatibilité d’humeur (т. ј. због неподударности нарави) Заглавље (Präambel) Закона одаје ratio законодавца: „La faculté de divorcer résulte de la liberté individuelle dont un engagement perpétuel serait la perte“ (Могућност развода брака проистиче из личне слободе које не би било у случају неразрешиве обавезе). Брак се разводио простом изјавом супруга пред надлежним чиновником (Zivilstandsbeamten): Др. Д. Каушански. Законик Наполеонов (Code Napoléon) од 1804., продужује Г. Каушански, представља, овде, једну реакцију против идеја Револуције. Развод брака, истина, дозвољен је и ту али уз набрајање одређених узрока развода (Scheidungsgründen). Развод узајамним пристанком отежан је, док је једнострано право на развод због неподношљивости (Unverträglichkeit) сасвим одстрањено. Одвајање од стола и постеље, што је Закон од 1792. сматрао као нешто неморално, било је дозвољено, „wobei der Mann offensichtlich bevorzugt war“ (где је човек био очевидно повлашћен). Али, под утицајем Католичке Цркве, Закон од 1816. год. (8. Мај н. к.) забранио је био сасвим развод брака, задржавајући само установу одвојенога живота (la séparation de corps), и то је тако било остало све до Закона од 19. Јула, 1884. год. (по н. к.) када је развод брака понова уведен, „während 8 Tage später die Konsensscheidung gänzlich aufgehoben wird“ (т. ј. осам дана доцније развод брака узајамним пристанком, које је исти закон дозвољавао, сасвим је укинут). „Али, не само да је у Пруској и Француској развод брака био у току XVIII. и XIX. Века олакшан него и у Скандинавији и у немачким државама могли су се бракови лако разводити одлукама државних шефова („von den Landesherren“) ex gratia principis, нарочито при узајамном пристанку супруга али такође и због умне болести („wegen Wahnsinns“). И у Влашкој био је, у годинама 1817.—1832., допуштен развод брака узајамним пристанком (вид. Dr. D. Kauschansky, *Zur Geschichte des altrömischen Eherechts* in „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“, Bd. XLIII., S. 261. ff.), Аустрија га је, пак, познавала (т. ј. ту врсту развода брака) код Јевреја (Dr. D. Kauschansky).

„Садашње Европско Право о разводу брака, вели Г. аутор, показује простране трагове вишевековне оштре борбе између Цркве и Државе. Већина законодавстава допушта данас развод брака, и ако овај долази час у надлежност Државе а час у над-

лежност Цркве¹). Само још две Државе, Шпанија и Италија²), забрањују развод, а Аустрија, Португалија и Пољска (Congress-rolen) не допуштају развод једино католицима за које вреди само раздвајање *quoad thorum et mensam*. Само и у овим Државама сада је основно правило (Grundsatz) разбијено (durchbrochen), јер у немачким и угарским правним областима Пољске, у угарским пределима Аустрије (у Бургенланду) развод брака дозвољен је и Католицима. Тако исто и у пређашњим аустриским правним подручјима која сада припадају Италији, забрана развода бракова, из италијанских закона, нема никакве снаге, пошто је овде, према Аустриском Праву, допуштено развести се Некатолицима и дисидентима. У Италији, као и у Аустрији, води се јака борба за увођење установе развода брака где се указује на то да је одвојен живот један неморалан, асоцијалан (*asoziales*) институт, јер он гони супруге на целибат а, затим, принуђава и супруге Некатолике, као што је случај у Италији, да живе према Католичком Учењу³). У Немачкој - Аустрији (Deutsch - Österreich)⁴) такозвани *Dispensehe* показали су најјасније поколебаност положаја забране

¹) „Развод брака је данас црквен у Финској и у Словенским Државама, Србији, Црној Гори, Бугарској, Грчкој, Литванији (осим предела Мемела), Пољској (Kongressrolen), при чему су у Југославији (Србији), по Српском Праву, за Неправославне Хришћане надлежни грађански судови. У другим Државама, развод брака је *грађански*, у романским Државама, Немачкој, Швајцарској, Угарској, Југославији (угарска и аустријска правна подручја), Румунији (од год. 1920. и у *Бесарабији*), Аустрији, Чехословачкој и Турској (од 8. Априла, 1924. Бр. 469. и Грађански Законик од 4. Октобра 1926.). У Данској, развод брака може бити досуђен било судом било овлашћењем (Autorisation) Управне Власти, Verwaltung (Брачни Закон од год. 1922.)“: Др. Д. Каушански.

Што се тиче Српскога Законодавства, Г. аутор мисли, горе, на Уредбу (Закон) од 7. Децембра, 1861. год. Бр. 2444. (код § 99. Срп. Грађ. Зак.), Збор. XIV. стр. 202. Овде треба приметити да је та Уредба, делимично, укинута Конкордатом између Србије и Ватикана од 1914. год. по коме (чл. 13.) брачне парнице Римокатолика у Србији расправљају католички судови у Србији (в. у овом смислу једно скорашње решење Прв. Суда за Град Београд од 20. Октобра, 1930. год., Бр. 75925 — М — 2871.: тичало се надлежности женидбенога Суда Бискупије Београдско-Смедеревске). Разуме се, ово под претпоставком да Конкордат од 1914. вреди и дана. Зашто се, пак, то питање поставља, в. у нашој расправи: *Научна својина*, Београд 1925. (допуњени, примедбама, наш извештај: *La Propriété scientifique*, поднесен, 1924., Краљ. Срп. Академији Наука и Уметности: посебно издање Академије).

²) „Codice civile ital. Art. 148, 149; Código civil Art. 104.“: Др. Д. Каушански.

³) „B. Planiol, Droit civil, 1925, Bd. I. § 1140; *Svoboda*, Ostrecht, 1927, S. 59., und von medizinischer Seite *Schultze* in *Hoche*, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 2. Aufl., Berlin 1909, S. 373; ... vgl. Blanc du Collet, Bulletin de la Société de Législation comparée, Paris 1923, S. 379.“: Др. Д. Каушански.

⁴) Аустријска Република — да приметимо — узела је била то име после распада Аустро-Угарске Двојне Монархије али га није дуго носила: на основу Сен-Жерменскога Уговора о Миру (од 5. Септембра, 1919.) било јој је забрањено називати се тако; од тада се она зове: Аустријска Република. Да се послератна Аустрија није смела звати: „Deutsch-Österreich“, и ако се састоји, у основи, само из становника немачке народности, пока-

развода брака. Иначе допуштају остале Државе у начелу развод брака, где Литванија (Litauen), Летонска (Lettland), Естонија (Estland), Финска, Румунија⁵⁾, Стара Србија (Altserbien), Бугарска, Грчка, Совјетска Русија, *не знају* уопште за одвојен живот (Trennung), Финско⁶⁾, Српско и Старо-Балтичко Право⁷⁾ знају за одвојени живот само као за средство измирења (Versöhnungsmittel), дакле само као за *separatio temporaria*, Енглеска, Шкотска (Schottland), Француска, Монако, Белгија, Луксембург, Холандија, Немачка, Швајцарска, Угарска⁸⁾, Шведска, Норвешка,

зује, такође, са колико су доследности Савезне и Придружене Силе примениле начело самоодређења народа које су оне биле истакле као један од циљева Великога Рата. Има места да се, и овде, каже, попут Александра Диме Сина („Le devoir c' est ce qu' on exige des autres“: Дужност је оно што се тражи од других): „Начела су оно што тражимо од других“.

⁵⁾ „Са изузетком Буковине“: Др. Д. Каушански.

⁶⁾ На сваки начин то је какав lapsus, када Г. аутор каже прво да Финска (Finnland) спада међу земље где не постоји институт одвојенога живота (Trennung), па, затим, додаје да, и по Финском Праву, може бити одвојенога живота као „Versöhnungsmittel“ (средство измирења). Осим, ако је, у претходном ставу, Г. Каушански мислио на одвојени живот као стални однос међу супрузима а не као покушај измирења, у ком случају не би између ова два тврђења било противречности.

⁷⁾ Г. Каушански наводи, код питања развода брака, Стару Србију (Altserbien), као покрајину са посебним законодавством. Међутим, Стара Србија ни раније (пре Балканских Ратова, 1912.—1913.) ни доцније (после ових) није имала друго законодавство до оно Српско (после Берлинскога Уговора од 13. Јула, 1878. као и после Букурешкога Мира од 29. Јула — 10. Августа, 1913.): све новоприсаједињене области потпале су под Законодавство Србије (наравно, био је један кратак inter-regnum, сасвим разумљив при сличним анексијама), онако исто као што су под то Законодавство потпале и покрајине одузете Нејским Уговором (од 27. Новембра, 1919.) од Краљевине Бугарске (Струмичка и Цариградска Област). Са гледишта Законодавства, Србија је потпуно хомогена земља и она садржи у себи, осим матице, Србије од пре Берлинскога Уговора (1878), и све оно што јој је придодато тим Уговором као и Уговорима Букурешким (1913.) и Нејским. Разуме се, ова констатација не смета ништа примени начела о стеченим правима на односе основане на присаједињеним територијама пре ступања на снагу српских закона. Наравно, у колико се не би стало на гледиште да, код анексија, нема стечених права, ако она не би била зајамчена уговором о анексији (ратификованим унутрашњим законом државе која анексује, чиме уговор о анексији постаје, такође, унутрашњим законом те земље и постаје *обавезан* као и други унутрашњи закони њени, карактер који међународни акти, без тога, немају по Унутрашњем Праву) или, у одсуству тога, једностраним унутрашњим законодавством државе у чију корист се извршило уступање територије.

Ми смо, односно израза „Altserbien“ у студији Г. Каушанскога, учинили ову примедбу за случај да је тај израз он употребио у смислу у коме смо га ми овде узели, што није немогуће, пошто се, на другом месту, Г. Каушански за Србију служи речи: „Serbien“ (као у примедби 18. свога рада). Међутим, ако је Г. писац, под изразом: „Altserbien“, схватио прератну Србију, према данашњој општој Југословенској Држави, онда отпадају наша горња објашњења; али би остала, и тада, примедба учињена под б односно Финске, јер Г. Каушански вели, најпре, како и „Altserbien“ не зна уопште за установу одвојенога живота, додајући, затим, да одвојен живот као средство измирења постоји по Српском Праву („das serbische Recht“).

⁸⁾ „В. Угарски Закон о Браку, § 73.; Almási, *Ungarisches Privatrecht*, Berlin, 1922., Bd. I., S. 188. f.,...“: D-r D. Kauschansky.

Данска, Чехословачка и Турска, имају поред *развода брака* још и *одвојен животој*, као и Пољска, Аустрија и Португалија за Некатолике. Пољска толерира *данас* развод брака код Католика у ранијима, сада њенима, немачким и угарским правним областима, Аустрија у Бургенланду, с друге стране трпе данас Румунија, Југославија и Литванија у негдашњим угарским, аустријским одн. немачким правним подручјима, поименце у Буковини и Зибенбиргену (Siebenbürgen), Војводини, Хрватској и Славонији, Словенији и Далмацији, у Пределу Мемела, установу одвојенога живота. Сви знаци говоре за то да ће будући законодавац ићи за немачким и швајцарским законодавцем те и у овим земљама уз развод брака дозволити одвојен живот који се може преобратити у развод, као што је то данас у Француској, Белгији, Немачкој, Швајцарској и Угарској, (као и у Србији, додајемо ми). Румунија је у новијим законима признала одвојен живот, мада и Преднацрт (Vorentwurf) Александреско зна само за развод брака (Д-р Д. Каушански).

После овога прегледа, Г. Каушански говори о узроцима развода брака у Европским Законодавствима, групишући их најпре у три категорије. *Прва категорија* обухвата законодавства -- а то је већина буржоаских држава — у којима се развод брака може добити само у случајима које закон изречно предвиђа: сви ти случајеви претпостављају кривицу супруга против кога се тражи развод („Diese Scheidungsgründe beruhen auf dem Verschuldungsprinzip“). Најмање је таквих случајева у Енглеској, свега један: супрушко неверство. У Француско-Романском Праву има их више, 4—5, а у Балтском и Словенском Праву их је још више: до двадесет и четири (Естонија, Бугарска). У *другу категорију* долазе свега пет законодавстава: Белгиско, Луксенбуршко, Румунско, Данско и Естонско. Та законодавства се одликују тиме што се у њима може добити развод брака и по узајамном пристанку, што, у законодавствима прве категорије није дозвољено било изречно било *implicite* (овде, тј. код за, бране *implicite*, Г. аутор наводи Холандско, Староруско, Српско-Бугарско и Угарско Право. За ово последње Право вели: „Угарска Курија — тј. Угарски Касациони Суд — решила је да обој страни *Konsens* није *никакав* основ за развод брака“). У другој категорији законодавстава најлакше се добија развод брака по Естонском Праву, „где супрузи, по примеру Совјетске Русије, имају само да уведу у регистар свој развод па да се сматрају разведенима“ (Д-р Д. Каушански).

У *трећој категорији* је Совјетска Русија, која, „поред развода по *обосираном* *присланку*, зна још и за *једносирано* право на развод брака супруга *без судске пресуде*. Док је раније била потребна судска процедура, данас је довољна изјава (Anzeige) другом супругу преко надлежнога чиновника („durch Vermittlung des Zivilstaandsbeamten“). Супруг нема, дакле, да наводи *никакав* нарочити узрок за развод, судска интервенција не постоји. Фактички брак, који у почетку није био регистриран, не мора да се

регистрира ни при престанку (Auflösung). Питање се поставља да ли се закључењем једног новог брака (durch Eingehung einer neuen Ehe) ранији фактички брак ео ipso свршава. Пошто је фактички брак раван регистрираноме браку и регистрација има само декларативно значење (deklarative Bedeutung), то се може рећи уопште да оба брака престају са фактичком раставом супруга и споразумом односно добара (Auseinandersetzung des Vermögens): Д-р Д. Каушански.

Затим Г. аутор прелази на излагање појединих основа развода брака у разним европским законодавствима (има их 42) и, најзад, објашњава нам дејство развода брака, према истим законодавствима.

* * *

Код Брачнога Права запајају се нарочито две чињенице. Прва је та да су све простије форме закључења брака. Од црквене, најкомпликованије, форме прешло се на грађанску, али опет свечану, форму, као што је случај код цивилнога брака на Европском Континенту. Тиме, разуме се, брачна веза није могла добити у својој чврстости, особито ако се супружници нису, после грађанскога венчања, венчали у цркви. Та веза је само још више ослабила код американских бракова где се брак закључује простим споразумом (solo consensu) пред влашћу: ту брак добија карактер једног обичног имовинског уговора (закуп, најам, продаја и куповина итд.), са том разликом само што се пристанак, код брака, мора дати увек пред влашћу која га заводи у књиге, док се обични уговори могу закључити ма у коме облику, осим ако би закон прописивао неку нарочиту форму (формални или свечани уговори). Напослетку се дошло, у Совјетској Русији, до чисто *фактичкога брака*, онога који не мора чак бити ни регистриран (мада, као што смо видели, из горњег рада Г. Каушанскога, закључење брака, у Русији, може, по вољи супруга, бити и регистровано): и такав брак је пуноважан и производи своје дејство. Није потребно истицати несолидност и несталност таквих бракова.

Друга чињеница у еволуцији Брачнога Права јесте све већа олакшица за растур брака. Када изузмемо Право Католичке Цркве где је брак доживотни и где постоји само могућност раставе од трпезе и постеље, што, такође, много не значи, ако брак није религиозан него грађански, у свима државама постоји установа развода брака. Основи развода све су многобројнији а у многим земљама брак се може развести и по обостраном престанку (тако је, у самој ствари, и код нас, у Србији, где супрузи који одвојено живе, по судској пресуди, имају право, после пет година, на развод брака: чл. 218. Зак. о Црквеним Властима који треба тумачити у том смислу да, по истеку петогодишњег рока, развод брака има се допустити и на тражење само једнога супруга). Такав је систем, н. пр., у Америци и Русији: прост пристанак супруга довољан је за закључење и за развод брака. Оно што се solo consensu склапа solo consensu се и расклапа. У Русији, фактички брак разводи се фактичким одвојеним живљењем. Факат

је ту све, без икакве форме и учешћа власти, и само га треба доказати, а, као што је познато, факти се доказују свима доказним средствима која закон допушта, без обзира на материалну вредност спора па, дакле, и на вредност имаовине супруга који ступају фактичким животом у брак односно из њега иступају фактичким раздвајањем. Није тешко схватити сву лабилност такве породице: зграда подигнута на најпокретљивијем песку!

Што се у Совјетској Русији не полаже много на солидност и трајност брачне везе и породичнога живота, то је сасвим у духу комунистичкога уређења друштва, као што ћемо мало доцније видети. Али интересантно, јер неразумљиво, да и законодавства буржоаских држава постепено подривају темељ браку и породици. И, заиста, буржоаска идеологија схвата друштво као један велики организам који, као и обични организми, има своје ћелице а то су породице, из чега излази да од чврстине и трајности тих социалних ћелица, породица, зависи и чврстина и трајност целог организма. Буржоазија се, дакле, идентификује са породицом и породица са буржоазијом.

Што је, пак, овако, у буржоаским државама, то долази отуда што буржоаско уређење друштва почива на идеји слободe као предуслова индивидуализма: у слободи ће друштвене јединке најбоље моћи радити на своме сопственом усавршавању а тиме, посредно, и на усавршавању друштва, скупа тих јединака. Слобода и индивидуализам, у самој ствари егоизам, то је покретач буржоаскога друштва. А његова јединка, то је породица чија је јачина зајамчена родбинском солидарношћу и љубављу. Породице су, међу собом, слободне и независне снаге које, везане унутрашњим симпатијама својих чланова, делају несметано на својој срећи и напретку, снаге алтруистичке изнутра, егоистичке споља, према другим породицама, са којима у свом делању долазе, по начелу слободне утакмице, често у сукоб. Ако се, дакле, прогрес друштвени састоји у прогресу друштвених јединака, породица, и ако је прогрес ових гарантован њиховом међусобном утакмицом и, евентуално, борбом (која утакмица и борба очвршћавају и јачају породице: биолошка концепција друштва), то буржоазија има сав интерес да та јединка, породица, буде што солиднија и дуготрајнија, тиме ће и породична узајамност и љубав бити солидније и дуготрајније, то јест породице способније за своје сопствено усавршавање, што, у даљој анализи, значи и усавршавање друштва. Породична љубав односно породични егоизам јесу услови друштвенога прогреса, по буржоаском схватању.

Напредак појединих држава, пак, то јест напредак појединих народа, пошто су, у главном, државе организоване на етничкој основи, то значи напредак Човечанства. Егоистичне у својим узајамним односима, породице једног народа показују се, према породицама другог народа, као солидарне јединке: то је оно што се зове национална љубав или патриотизам. И, слично ономе што бива код породица, што је тај осећај, патриотизам, код чланова једног народа развијенији, то јест што је национални егоизам.

јачи, у толико је и народ моћнији чинилац у свету и са више успеха ићи ће напред у своме развићу. На тај начин две уже љубави или два егоизма односно индивидуализма, породична љубав (индивидуализам) и љубав (индивидуализам) национална, крећу прогрес друштва (држава) гесп. Човечанства.

Али, ова буржоаска идеологија потпуно је у противности са Хришћанским Учењем које не зна ни за какве уже (ограничене) љубави, ни за породичну ни за националну љубав или алтруизам него само за једну општу љубав, један општи алтруизам, онај за човека и Човечанство, без разлике породице и народности. Пошто Хришћанско Учење одбацује сваки егоизам, био он индивидуалан или групски (породични, друштвени), то оно мора, логично, искључивати и особену породичну и националну љубав, које, као што смо видели, значе, према другим породицама односно народима, егоизам. Ово показује колико је, са гледишта Хришћанскога Учења, парадоксалан израз: „свети егоизам“ то јест свети национализам или патриотизам (*sacro egoismo*, којим су Италијани објашњавали своје држање, у Рату од 1914.—1918., према својим ранијим савезницима, Немцима и Аустро-Мађарима): карактер „светости“ приписати једном, ма и националном, *егоизму!* Буржоаска идеологија јесте антитеза Хришћанској Идеологији и по томе што она схвата усавршавање човека, друштва и Човечанства, као резултат утакмице и борбе (међу појединцима, породицама и народима), утакмица и борба које су само природна последица буржоаских идеја о индивидуализму и егоизму: јер егоизам то је борба (унутрашња, која често иде до убиства, и спољашња, која се, још чешће, оличава у убијању ближњих, то јест у ратовима) а борба то је егоизам. Међутим, Христос проповеда општи мир, и међу појединцима и међу народима: по Њему, човек и Човечанство се усавршавају не борбом него миром, то јест не ограниченим љубавима (породичном и националном), одн. егоизмима (индивидуализмима) него општом, човечанском, љубављу, алтруизмом.

Отуда, у самој ствари, Хришћанско Учење не може бити повољно по породицу и њену посебну солидарност (љубав), пошто то значи једну искључиву љубав (породични егоизам). Христос је казао: „Оставите свога оца и матер па пођите за мном“. То јест оставите породичну (родбинску) љубав, јер та љубав то је егоизам према другим породицама (родбинама), па пођите за општом, човечанском, љубављу, општим, човечанским, алтруизмом. То исто вреди, разуме се, и за националну љубав: треба, по Христу, оставити ту љубав, која, такође значи егоизам, и поћи за љубављу свих народа т. ј. за љубављу Човечанства где нема ни мало егоизма. Разуме се да Христова човечанска љубав не смета ништа родбинској љубави: ко воли свакога, воли и своју родбину (мање се садржи у већем), као што не смета ни љубави за своју нацију: ко воли све нације, ко воли и своје непријатеље, воли, наравно, и свој народ (љубити Човечанство значи љубити и свој народ: као шири појам, Човечанство обухвата сваки поједини народ). Док,

напротив, буржоаска породична љубав не обухвата, као ужи осећај, и љубав осталих породица (мање не садржи у себи веће), као што ни буржоаски национализам (само егoизмo), као нешто уже, не обухвата и љубав осталих народа т. ј. љубав Човечанства као нечега ширега.

Из овога излази да је комунистичка концепција друштва и Човечанства у складу са његовом законодавном политиком код брака. Комунистичко друштво не полази од идеје слободе индивидуализма и утакмице него од идеје једног друштвеног механизма, једне целине од које су појединци само солидарни делови са функцијом (дужношћу) да раде и привређују за целину која их, од своје стране, снабдева свима животним потребама (на истом принципу основане су и југословенске задруге: в., н. пр., § 508. Срп. Грађ. Зак.). У таквом друштву, појединац је кретан осећајем љубави према целини, друштву: установа породице, са својом искључивом породичном љубављу (односно породичним егoизмoм), ишла би против те друштвене љубави (друштвеног алтруизма) мада та шири, друштвена, љубав не би, наравно, онемогућавала ужу породичну, љубав (само што та љубав не би овде била, као у буржоаском друштву, праћена породичним егoизмoм). Отуда, комунистичка концепција није наклоњена породици, њеном одржању и развијању него пре њеном разбијању и уништењу, благодарећи чему, место садашње паганске (јер егoистичке) породично-родбинске љубави, имали бисмо општу љубав ближњегa: друштвена јединка не би више била породица него човек (жена), носилац љубави не само према својим родитељима (деци) него према свима и сваком. И у таквом систему сасвим је разумљиво да деца не *припадају* родитељима (комунистичко друштво не зна ни за какву припадност ни *личну* ни *имовинску*), него друштву које има да их подигне и однегује не у искључивој љубави према родитељима (то јест, у самој ствари, у егoизму) него у општем друштвеном алтруизму.

По истој логици, у комунизму нема места ни национализму односно патриотизму: комунизам не зна за државе, суверене и независне снаге, него само за Човечанство или за једну општу Државу Човечанства у којој ће поједини народи бити само делови са задатком да раде на усавршавању, напретку те целине, Човечанства. Место посебних националних љубави, посебних патриотизама, националних, биће једна општа човечанска љубав, љубав за сву целину, за све Човечанство, један општи, човечански, патриотизам. Разуме се да та општа човечанска љубав не спречава националну љубав која се у њој садржи, као што општи, човечански, патриотизам обухвата посебне, националне, патриотизме: ко љуби Човечанство, тај љуби и своју нацију, не може се волети целина а да се не воли сваки њен део.

На тај начин, комунистичка идеологија одстрањује сваку утакмицу, сваку борбу, и у друштву и у Човечанству: не могу се солидарни делови једне целине (појединци у друштву, народи у Човечанству) такмичити ни тући међу собом. То је могућно само

у једном уређењу друштва и Човечанства где су јединке (породице, народи) несолидарне међу собом, т. ј. где су им водиље индивидуализам (егоизам), породични и национални. Комунистичко уређење друштва и Човечанства то је уређење на бази и унутрашњег и спољашњег мира.

Ово нам показује да је, у самој ствари, комунистичка идеологија хришћанска идеологија, док, напротив, буржоаска концепција друштва, концепција индивидуализма (егоизма), утакмице и борбе, одговара више паганском (прехришћанском) схватању. И сада настаје један чудноват парадокс. Комунизам, идејно хришћански (идејно, он није, дакле, никаква оригиналност: њега је дао Исус Христос пре скоро две хиљаде година), одбацује од себе сваки спиритуализам па, дакле, и хришћански, истичући се као следбеник чистог материалистичког правца у философији (то је званична формула у садашњој Русији и никакво друго схватање, *Weltanschauung*, се не трпи: напротив, оно би се сматрало као преступ — *délit d'opinion* одавно избачени из Буржоаскога Кривичнога Права). Сличан је овде са руским большевизмом Римски Католицизам који има, такође, своју званичну, спиритуалистичку, доктрину не допуштајући њену дискусију: само, Римска Црква не располаже, за преступе против те доктрине, другим санкцијама до духовним. Међутим, Буржоазија, чије су концепције, видели смо, нехришћанске, јесте следбеник Хришћанске Вере: споља, *формално*, у религиозним обредима, она је спиритуалистичка, унутра, *фактички*, она је материалистичка, дакле исповеда исту философију као и комунизам, мада овај ту философију, казали смо, исповеда само споља, *формално*, док је унутра, *фактички*, спиритуалистичке, хришћанске, концепције. У једном погледу само, у погледу остваривања (реализовања) политичких идеја односно у погледу начина доласка на власт и одржања на власти, буржоазија и комунизам су доследни у оном што они називају својом идеологијом. Наиме, буржоазија исповеда принцип легалности т. ј. принцип по коме се на власт може доћи и власт задржати само законитим путем (теорија еволуције), дакле путем *мирним*, принцип који је у духу Хришћанскога Учења (мада је и буржоазија често одступала од тога начела); док, напротив, комунизам проповеда овде, по потреби, и пут незаконитости, насиља (теорија револуције), што је, разуме се, у контрадикцији са хришћанском догмом мира. (По буржоаском схватању, допуштено је бити револуционар само *по идејама* али не и *по средствима* за привођење у дело идеја).

После свега доведе изложенога, буржоазија изгледа, заиста, неконсеквентна, када, слично комунизму, доприноси слабљењу породице и породичне узајамности својим брачним законодавством, као што смо то видели горе у прегледу Г. Каушанскога: зашто она то чини, када је то негирање њене друштвене идеологије? Али, није буржоазија само ту недоследна: зар, нарочито после рата (1914. — 1918.), нису буржоаски уставни освештали, у Имовинском Праву, небуржоаске тежње, т. ј. тежње социјалистичко-

комунистичке, као што је, н. пр., она о друштвеној функцији права индивидуалне својине (в. овде од истог писца, Г. Каушанкога, расправу: *Concetto moderno della proprietà come funzione sociale nelle costituzioni del dopo-guerra*, Estratto dalla Rivista di „Diritto Pubb. e La Giust. Amm.“, Tivoli, 1930.): у томе смислу је и Југословенски Устав од 28. Јуна, 1921. год., чл. 38. Као да буржоазија предосећа да еволуција Људске Културе није више у знаку њених концепција за које је Француска Декларација Права Човека и Грађанина (1789.), производ Школе Природнога (т. ј. Непроменљивога) Права, држала да су вечите, али да, међутим, по оној паганској тежњи не само појединаца него и читавих друштвених редова да тако лако не напуштају свој надмоћни положај т. ј. власт коју заузимају и не одлазе без отпора у друштвени музеј, она, буржоазија, прибегава, у тој сврси, чак и делимичном пријаму антибуржоаских схватања. Принципи су — нека нам је допуштено поновити ово упоређење, учињено већ на једном другом месту — једна врста лимуна који се, пошто је из њега исцеђен сав сок, одбацује и замењује другим. Да ли нису и принципи буржоаскога индивидуализма дошли у тај стадиум? Учинивши, несумњиво, врло много у корист техничкога напретка и материалнога благостања Човечанства, буржоаски индивидуализам, и у унутрашњим и спољашњим односима, престао је већ, можда, да буде *позитиван* и постао *негативан*, борбама које све више подстиче међу појединцима и народима. Људски дух, изгледа, не задовољава се више само *материалним* видом културе, он тражи један други вид њен, *Културу Душе*, коју му не може да зајамчи пагански буржоаски индивидуализам него само и једино Хришћанска Етика.

То су питања која, мислимо, стоје у вези и са установом брака и породице и ми смо, поводом ученога рада Г. Каушанскога, хтели их само поставити, без претензије, наравно — далеко од тога! — да смо их ми први поставили. Давно и давно се она постављају, а Велики Рат (1914.—1918.) их је само увео у једну акутну фазу.

Zürichberg (Zürich),
29. Јула, 1931.

Живојин М. Перић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Par B. Mirkin-Guetzévitch. Paris. 1931.

Познати Париски професор Миркин-Гецевић прикупио је у овој књизи неколико својих расправа о поратним уставима. У овом истом часопису (књ. XX, бр. 4 и 5), Г. Др. Даничс Ј. Данић свратио је пажњу на те расправе још докле су изилазиле у часопису *Revue du Droit public*. Приказ Г. Данића тако је исцрпан да му се нема шта додати. Ја ћу се задржати само на оним местима у књизи Миркин-Гецевића која су, по мом мишљењу, најоригиналнија, и дају највише повода за дискусију.

Основна мисао Миркин-Гецевића јесте ова. У поратним уставима државна организација добила је још већма правни карактер него што га је имала у предратним уставима. С једне стране, уставно право јаче је везано за међународно право; с друге стране, извршено је веће демократисање установа. И једно и друго ваља сматрати као нову победу правне свести. Што је потпунија сагласност између уставног и међународног права, тим се више приближујемо оном јединству правне свести које је један од битних услова њене победе. По Миркин-Гецевићу, демократисање установа такође је један успех правне свести, јер правна држава и демократска држава јесу за њега једно исто.

Питање о односу између уставног и међународног права. Миркин-Гецевић узима емпириски. Остављајући на страну терориска расправљања Аустриске школе о том питању, он утврђује у поратним уставима извесне „интернационалне тежње“, које се нису запажале у предратним уставима. На пр. Чехословачки устав изражава чврсту вољу Чехословачког народа да буде члан Друштва народа; Немачки устав проглашава опште призната правила међународног права за саставни део Немачког права и т. д. Питање о заштити мањина такође је дало повода везивању уставног права за међународно. Оне државе које су се међународним уговорима обвезале на заштиту мањина, интернационисале су самим тим један део свог домаћег права, јер су се за читаву групу својих држављана одрекле права да њихов правни положај искључиво по својој вољи уређују. Установа заштита мањина била би најлепши пример интернационалисања уставног права, али значај тог примера умањен је тиме што се нису све државе него само неке обвезале путем међународних уговора на заштиту мањина. И како баш Велике силе нису хтеле ту обвезу примити, то је могућна претпоставка да се код заштите мањина нема посла с интернационалисањем уставног права у правом смислу, него само с једним ограничењем суверености које су Велике силе наметнуле неким мањим државама. Миркин-Гецевић помиње још како је у поратним уставима поступак објаве рата и закључења међународних уговора доведен у сагласност с демократским начелима, јер се сада и за те акте тражи садејство Народног Представништва. Миркин-Гецевић тачно примећује да је с међународноправног гледишта свеједно да ли ће поједине међународне акте шеф државе чинити сам или уз садејство Народног Представништва, али с гледишта јединства међународног и уставног права боље је да се за међународне акте усвоји исти онај демократски поступак који и за домаће законе. . . Без сумње, с напредовањем демократије било је неизбежно да Народно Представништво добије у питањима спољашње политике исти онакав утицај какав и у питањима унутрашње политике, али нама се чини да је то демократисање спољашње политике још увек ствар уставног, а

не међународног права. Оно би добило међународни значај тек онда када би учешће Народног Представништва у међународним актима било измискивано прописима међународног права. Докле се год у међународним односима признаје иста важност актима који су закључени без садејства као и актима који су закључени уз садејство Народног Представништва, демократисање спољашње политике не може се сматрати као један од захтева међународног права. Може бити, у пакту Друштва народа могло би се наћи нешто налик на тежњу да се спољашња политика демократише под притиском самог међународног права. У уводу пакта говори се о јавности међународних односа, а у његовом чл. 18 прописује се да ће се убудуће међународни уговори заводити код Друштва народа, и чим буде могућно предавати јавности. На тај начин јако се отежава тајна дипломатија, која је без сумње несагласна с начелима демократије.

О демократисању установа Миркин-Гецевић дао је већи број примера. Ја издвајам ова два која ми се чине да најбоље објашњују његову мисао, која је много компликованија него што се на први поглед чини.

(1) У поратним уставима лична права дефинишу се на још већма демократски начин него у предратним уставима. У предратним уставима, лична права значила су или слободу од државног надзора или право учешћа у политичком животу. Отуда и њихов назив: права човека и грађанина. Поратни устави уносе у појам личних права и један социални елемент: појединац, нарочито привредно слабији, добија право на државно старање и заштиту. По ранијој дефиницији личних права, држава је имала само једну негативну дужност: да у извесном кругу послова не намеће свој надзор појединцу. По садашњој дефиницији личних права, држава добија извесне позитивне дужности према појединцу, које није у стању испунити, ако не прошири свој надзор и на оне друштвене односе из којих је он, по ранијој дефиницији личних права, био искључен. На тај начин, извесна ограничења личне слободе постају неизбежна баш услед оних „права“ која су појединцу призната. На пр. право привредно слабијих на државну заштиту има за последицу ограничавање личне својине, узимање извесних предузећа у државне руке и т. д. Миркин-Гецевић тврди да је ово социјалисање личних права само логично развијање демократске идеје. Он има у толико право што је доста желети да се начела личне слободе која је исповедала стара индивидуалистичка демократија, доведу у склад с начелима друштвене солидарности која данашња демократија ставља на прво место. Ипак не можемо затварати очи пред том околности да начела личне слободе још нису доведена у потпун склад с начелима друштвене солидарности. Има тренутака када изгледа да ће самосталност појединца бити потпуно жртвована социјалисању привредног живота, и стара индиви-

дуалистичка демократија сасвим ишчезнути пред навалом социализма. Демократска идеологија није више онако чиста и одређена као некада, и колико се у њој боре два супротна гледишта — гледиште либерализма и гледиште социализма — види се најбоље онда кад ваља тумачити у поратним уставима одељак о личним правима. Онда се на сваком кораку наилази на нејасности и противречности. Криза демократије о којој се толико говори, јесте између осталог и криза у основним појмовима њеним. Миркин-Гецевић осећа сву важност личне слободе, али нам се чини да потцењује опасности које за њу може имати нов социални правац демократске идеологије.

(2) У поратним уставима извршна власт постаје претежнији чинилац. То је врло важна разлика између поратних устава и предратних, који су на несумњив начин утврђивали надмоћност законодавне власти. Ово јачање извршне власти Миркин-Гецевић не сматра као пролазну појаву изазвану несрећеношћу поратних прилика, него је објашњава као нову фазу у развртку демократије. Ширећи непрестано своју надлежност, држава се умешала готово у све области друштвеног живота. Питања социалне политике много се брже и много практичније решавају административним путем него законодавним: зато је и у савременој демократији извршна власт постала средиште државног живота. Ово не треба да баца у бригу пријатеље демократије. Неповерење према извршној власти и уздизање законодавне власти над њоме било је оправдано у ранија времена кад је само законодавна власт, а не и извршна, извирала из народа. У савременој демократији, све власти посредно или непосредно извиру из народа; извршној власти може се приступити с истим поверењем као и законодавној, — и ако је она за нове задатке социалне политике способнија од законодавне, зашто се средиште државног живота не би пренело са законодавне власти на извршну? Опасности од злоупотреба извршне власти нема: поред парламентарног надзора, ту је још и надзор штампе, надзор свакодневан и необично будан, који, са својим средствима брзе и далекосежне узбуне, спречава још успешније него парламентарни надзор покушаје Владиног деспотизма.

Поводом разлагања Миркин-Гецевића ми ћемо навести пример Енглеске, који је у исто време најбоља потврда и најбоља критика његове тезе. У Енглеској, у XVII и XVIII веку Парламент и Влада стајали су једно према другом као две ривалне власти; Парламент је тежио да Влади одузме сваку иницијативу, и начини од ње простог извршника закона. Да би се разумела ова саревњивост Парламента према Влади, ваља имати на уму да у то време још није било утврђено да Влада мора уживати поверење Парламента, и на пр. Пит млађи почетком своје владе био је више пута надгласан у Дому комуна, и опет зато није хтео да одступи. Али у XIX веку, када је постало правило да се министри узимају из парламентарне

већине, између Владе и Парламента развила се таква солидарност да је Парламент пуштао Владу да поједине његове власти присваја себи. Још пре рата тврдило се да је на пр. законодавна иницијатива потпуно прешла на Владу, и да само они законски предлози који од Владе долазе, имају изгледа да буду усвојени у Парламенту. После рата, отишло се у том правцу још даље. Парламент је јако раширио Владину уредбодавну моћ: она може издавати чак и уредбе којима се мењају ранији закони, и које не подлеже судском надзору. Не само законодавна иницијатива него цела законодавна власт прелази у извесним случајима на Владу. Тај пораст Владине моћи извињује се разграђавањем државне надлежности, нарочито у области социјалне политике, али и ако извињив, он изазива многобројне и врло оштре критике. Каже се: Влада, то су министарске канцеларије са својим чиновништвом; свако јачање Владе на штету Парламента осећа се у пракси као узвишавање чиновништва над грађанством. Попуштајући сувише Влади, Парламент је створио услове за нови процват старог бирократског деспотизма. Историски задатак Парламента, међутим, састојао се у заштитивању грађанства од чиновништва. Демократија, то је у неку руку продирање лаика у државну организацију: народни представници у законодавству, самоуправни органи у администрацији, поротници у судству, све су то разни начини на који се остварује иста демократска идеја, — идеја сузбијања бирократије лаичким елементом. Према једној Влади састављеној од његових партиских вођа, Парламент не би имао разлога бити неповерљив, али не сме се забравити да што је слабији надзор Парламента над Владом, тим је јачи утицај њеног властитог чиновништва на њу.

Миркин-Гецевић потпуно је у праву кад тврди да се средиште државне организације преноси са законодавне власти на извршну; њему се мора и то признати да је то померање државног средишта било више или мање неизбежно услед сталног развијања социјалних дужности државе, али с њиме се неће сваки сложити у томе, да овај пораст Владине моћи нема опасности за демократију и да чак лежи у логици њезина развитака.

Миркин-Гецевић сковао је један врло згодан израз: рационализација власти. Ако смо га добро разумели, он је хтео тиме рећи две ствари: (1) логичко развијање демократске идеје, — дакле, идејна рационализација; (2) све потпуније прилагођавање државне организације новим задатцима које друштвени развитак намеће држави, дакле, техничка рационализација. Код Миркин-Гецевића те две рационализације — идејна и техничка — теку паралелно, — или, јасније речено, државна организација мења се потпуно у складу с демократском идеологијом. И доиста могло би се рећи да је држава под утицајем демократске идеологије развила своје социјалне задатке, и да стога оно јачање Владе које је услед тога на-

стало, ваља такође сматрати као последицу демократије. Али поред овог гледишта могућно је и једно друго. На име, ако се узме да је ослобођење појединца једна од главних тачака демократске идеологије, а да јачање Владе доноси собом посштравање чиновничког надзора над појединцем, онда изилази да јачање Владе противуречи демократским начелима. Истина, јачање Владе било је узроковано социалном политиком демократије, али то није први пут у историји да једна идеологија приликом свог практичног остваривања порече себе саму. Социална стварност премаша наше моћи разумевања и наше способности организовања: зато су неизбежне овакве нескладности између наше социалне идеологије и њеног практичног извођења. Остављајући на страну ова теориска разматрања, извесно је да се у пракси јако осећа супротност између потреба личне слободе, које је демократија пробурила, и јачања Владе, које је такође демократија изазвала. У Енглеској, колеџи политичког индивидуализма, чак социјалисти забринути су овом супротношћу, и траже начина да је отклоне.

У овако кратком приказу немогуће је претрести сва питања која је Миркин-Гецевић покренуо у свом делу тако пуном нових идеја. Али и по овоме што је овде речено, може се видети да је његова књига до сада најозбиљнији покушај да се поратни уставни обухвате једним синтетичким погледом: Његов космополитски дух, његово сигурно око за нове појаве и непрекидно трансформисање установа, његова брига да своје теориске закључке оснива само на сигурним правним чињеницама, — све су те особине спојене код њега на нарочито срећан начин, и међу државноправним писцима дају му врло оригиналну физиономију.

Слободан Јовановић

Miloché M. Radóikovitich — La Révision des traités et le Pacte de la Société des Nations. Paris, Pédone 1930. стр. 350. —

Међу докторским тезама које су у последње време наши сународници бранили на француским факултетима, има неколико које се издвајају и истичу и по важности изабраног питања и по доброј његовој обради. И те су тезе већином из међународнога јавног права. „Архив“ је у своје време забележио публикације тих научних радова и пропратио их кратким оценама. Потребно је међутим рећи и коју реч више о неким од тих публикација, јер оне то несумњиво заслужују. Да почнемо са књигом г. Радојковића, која је посвећена можда најактуелнијем од свих питања међународних, и која је један врло озбиљан и зрео научни рад.

У својој обимној књизи, г. Радојковић расправља питање ревизије уговора у вези с пактом Друштва Народа. Г. Радојковић полази од констатације: *Pacta sunt servanda*, и несумњиво је да је то правно начело било и остало — и пре Дру-

штва Народа, и откако постоји Друштво Народа основно начело међународног права. Ако дозволимо рушење тога начела, уздрмавамо темеље међународног поретка и доводимо у питање и међународни мир. У већини случајева, примена тога начела не представља неке нарочите тешкоће нити ствара какве заплете. Кад су уговорачи били толико мудри да једноме уговору одреде релативно кратак рок трајања, с могућношћу прећутног продужавања уговора, заплета не може бити, јер сваки уговорач има периодично могућност да се правилним путем ослободи обавезе које су постале тешке или неопортуне. Не може бити тешкоће ни код уговора који немају трајно дејство, и који престају испуњењем свога тренутног циља. Јасан је положај и онда када су уговорачи сагласни да учине крај примени једнога уговора, или када је очевидна немогућност даљег извршења уговора, или кад је наступила чињеница, за коју је у самоме уговору предвиђено да ће учинити крај даљој важности уговора. У свим случајевима, па и у случају рата (који би се могао подвести под случај немогућности извршења), уговор престаје важити правилно, без повреде основног начела поштовања уговора.

Али може бити случај — и ту се поставља питање које је г. Радојковић обрадио — да је један уговор и даље обавезан, али да га једна уговорна страна не може више примењивати а да не претрпи велике и непредвиђене штете услед те примене. Ако друга уговорна страна увиђа то и пристаје на раскидање или на ревизију уговора, заплета неће бити. Али шта ће бити, ако друга уговорена страна захтева, по начелу *acta sunt servanda*, да се уговор примени и даље, и ако је убичајан по њеног саговорача? Мора ли се и ту начело поштовања, или ћемо признати оштећеној страни право на ревизију или евентуално и на раскид уговора противно вољи другог саговорача?

Ако би се и ту поштовала обавезност уговора, дошло би се до бесмислених резултата. *Summum jus summa injuria*. Једна држава би морала жртвовати битне своје интересе за љубав начела обавезности уговора, морала би примењивати уговор и ако су се околности, прилике те примене толико измениле да је очевидно, да нико неби на себе примио обавезу да је могао знати, да је могао предвидети да ће се услед измене прилика та обавеза толико извитоперити. И зато је врло велика већина правних писаца прихватила примену клаузуле *rebus sic stantibus*, за коју се претпоставља да прећутно постоји у свакоме уговору са неодређеним роком трајања и која значи да је такав уговор обавезан под условом да су прилике, околности, с обзиром на које су уговорачи закључивали уговор, остале онакве какве су биле у тренутку закључења.

Пошто је у првоме делу своје књиге изложио начело обавезности уговора, разне случајева у којима уговор може престати да важи и могућности ревизије уговора г. Радој-

ковић нам је дао у другом делу врло добар и исцрпан преглед правне доктрине у погледу клаузуле *rebus sic stantibus*. Он нам је изложио гледиште доктрине на ту клаузулу, правни карактер клаузуле и њену правну основицу. Откуда колебања код извесних писаца, откуда њихов труд да одреде основицу за примену клаузуле? Поглавито из бојазни да у пракси не буде злоупотреба и изигравања уговора. Да тога не би било, потребно је да се што прецизније одреди стицај околности под којима се једна држава може позвати на клаузулу *rebus sic stantibus*, и тражити ревизију уговора или одбити даљу примену уговора, ако саговорач не пристаје на ревизију.

Један од елемената који доприноси прецизности тога мерила несумњиво је оно што су француски правници означили као *l'idée de l'imprévision*. То су околности које су наступиле и измениле положај уговорача, а које се нису предвиђале нити су се могле предвидети у тренутку закључења уговора. У францускоме административноме судству та је идеја нашла примене, и њу је прихватио и одобрио и познати француски ауторитет на пољу административног права, Бертелеми. Идеја је примењена нарочито код уговора о експлоатисању извесних општих установа (на пример осветлења) закључених између појединих општина и концесионара. Услед ратних и поратних прилика, цене су се толико измениле да би даља примена услова под којима је општина концедирала једноме лицу или предузећу експлоатацију значила за њега брзу пропаст. Концесионари су тражили ревизију уговора и нове услове; извесне општине су им излазиле у сусрет и питање се расправљало сагласношћу уговорача. Али друге општине нису биле толико увиђавне и спор је ишао пред суд. И Државни Савет француски је давао за право концесионарима, зато што је наступила једна околност која се није могла предвидети. Није било могуће предвидети пре рата, у тренутку кад је уговор закључиван, да ће се толике промене у валутама и индексу цена десити. Да се могло предвидети то, уговорачи би унели и у уговор. Та нова чињеница, непредвидљива у тренутку закључења уговора, јесте основ неоспоран за ревизију уговора.

Исто се тако може рећи и за међународне уговоре. У међународним односима тешкоћа је била само у томе што за разлику од интерног јавног права овде нисмо имали никакав одређени форум који би имао да цени, онако као што цени један управни суд, да ли је жалба једне државе основана или не, да ли су основи довољни за ревизију или раскид уговора. И увек су постојале две опасности: или да се једна држава самовољно позива на клаузулу *rebus sic stantibus* и ако не постоји никаква битна промена у стању ствари, или да саговорач одбија ревизију уговора и ако несумњиво има места ревизији. У томе случају је могло доћи до репресалија па и до рата.

Српско-бугарски спор 1913 године јесте врло леп пример за то, и држање Србије је тада било од почетка до краја

потпуно правилно са гледишта међународног права. Штета је што се г. Радојковић ограничио на то да само спомене тај случај, у место да га опширно изложи у оној глави коју је при крају књиге посветио примени клаузуле *rebus sic stantibus* у пракси. Штета је, јер је спор од 1913 год. класичан пример за примену клаузуле: Србија и Бугарска су поред војне конвенције имале и конвенцију о међусобној подели Македоније и Старе Србије у случају рата и победе у рату, и та је подела била врло неповољна по нас. У конвенцији се међутим предвиђало да бугарска војска помогне нашу на македонском војишту, и да припадне нама што од Турске освојимо западно од одређене линије све до Јадранског Мора. У рату који затим наступа догађа се међутим читав низ чињеница противних онима које су се предвиђале: стварање независне Албаније одузима нам знатан део онога што су нам Бугари „остављали“ до Јадранског Мора и одсеца нас од мора, а место да бугарска војска допуњава нашу, ми шаљемо знатне одреде у помоћ Бугарима у Тракију. На основу тих и других околности непредвиђених и изненадних, ми смо тражили ревизију уговора, али су Бугари категорично ту ревизију одбијали. Ми смо онда предложили да руски Цар пресуди, да он као изборни судија расправи у колико има места ревизији уговора. Бугарска је на то одговорила ратом. Ето примера где одсуство једне међународне установе, надлежне да оцени има ли места примени клаузуле или не, доводи до рата.

Од постанка Друштва народа ситуација је међутим нешто боља. Она је у толико боља што Друштвени Пакт предвиђа у члану 19 да извесни уговори могу постати неприменљиви, и да у томе случају скупштина Друштва Народа може позвати уговораче да приступе ревизији тих уговора. Као што члан 10 Пакта штити чланове Друштва од напада, члан 19 их штити од ситуација које могу довести до напада, штити их индиректно и штити индиректно и мир, отклањајући клицу међународних раздора која би постојала у каквоме уговору непроменљивом, уговору који не одговара више стварним чињеницама и битним интересима извесних држава.

Само је члан 19, на жалост, непотпун, недовољан. У њему је само скица нечега што би имало тек да се разради и ближе одреди. Творци пакта су мислили само на мир, на његово одржање, и унели су у Пакт све потребне принципе за то, али и у чл. 19, као и у многим другима, они те принципе нису разрадили, нити су дали поступак, потребан за успешну примену тих принципа. Ни у питање ревизије уговора они се нису даље упуштали. По члану 19, Скупштина Друштва Народа констатовала да има места ревизији једнога уговора на основу клаузуле *rebus sic stantibus*, и позвала уговорне стране да приступе ревизији. И шта ће даље бити? Шта ће бити ако једна уговорна страна одбије ревизију? Друштво Народа се може свакако мешати и даље у интересу мира као посредник и довести несугласицу у ред, оно то може чинити на основу

чл. 11, 15, Пакта. Али сам члан 19 о томе ћути, као што не помиње ништа ни односно поступка којим ће се доћи до одлуке Скупштине да се уговорачи позову на ревизију. Све се то мора изводити на основу других чланова Пакта и Уредбе Друштва Народа, често и помоћу аналогije, јер Пакт ништа за то не одређује кад говори о ревизији уговора.

Г. Радојковић је половину своје књиге посветио члану 19, улазећи у најподробнију анализу његову. Он се најпре бави генезом, постанком члана 19; затим посвећује други одељак правноме коментару члана 19; у трећем одељку испитује поступак код члана 19; у четвртном се бави правним последицама позива који Скупштина на основу чл. 19 упућује државама заинтересованим; у петом одељку изводи закључак до кога је дошао. И г. Радојковић, за другим писцима који су се овим питањем бавили (Мак-нер, Опенхајм, Лаутерпрахт, Шикинг и др.), долази до закључка да се члан 19 мора изменити, ревидирати. Али је он у томе врло смотрен, и предлаже само оно што би требало учинити за први мах: овласти Стални Међународни Суд да се бави ревизијом свих уговора код којих има места примени клаузуле *rebus sic stantibus*; и тиме одредити смисао речи »invitation« у члану 19 тако да уговорне стране не учествују у гласању тога позива. Г. Радојковић не истиче као закључак оно чему сам се надао, пратећи његову анализу и критику члана 19, а то је: да Стални Међународни Суд одлучује у место Скупштине Друштва Народа, да ли има места ревизији или не. Творцима пакта се не може замерити што нису то унели у чл. 19, пошто тај суд још није постојао. Али данас, када тај Суд функционише већ девет година, и када се показује као врло погодан у расправи сличних питања, и када се бавио баш једним питањем у коме имамо примену клаузуле *rebus sic stantibus* (слободне Савојске и Жекс зоне), данас би, верујем, и творци пакта редиговали члан 19 у томе смислу. Они су ту улогу поверили Скупштини, немајући при руци никакву згодну установу; али је немогуће да се једно велико тело као Скупштина Друштва Народа бави дискусијом оваквог питања; и немогуће је постићи једногласност (чак и кад се изузму уговорне стране из гласања). Суд је ту, на сваки начин, да изврши ревизију, ако се до ње не може доћи сагласношћу уговорних страна. Али Суд треба искористити и да у облику једнога саветодавног мишљења каже да ли има места ревизији или не. Суд ће учинити то много боље него Скупштина, која ће, као обично, пренети дискусију у комисију, с тим да прими или не прими комисијски извештај.

Члан 19 није до сад примењен. Један покушај Кине, да се на њега позове, није успео. Бивше непријатељске државе, које агитују за ревизију уговора о миру од 1919 годне, желеле би да се њиме користе али се за сада не могу надати у Скупштини ни обичној већини. Извесне клаузуле уговора о миру (финанс. клаузуле), ревидиране су међутим независно од члана 19, посебним конференцијама. Примена члана 19, у оп-

ште не треба ни да буде честа, али је ревизијом текста треба начинити бар могућом.

Деликатно и заплетено питање ревизије уговора на основу клаузуле *rebus sic stantibus* обрађено је у књизи г. Радојковића савесно и са научном методом. Његова расправа је врло озбиљна и исцрпна (осим што је и он пао у погрешку, као и готово сви наши правници који су на страни радили тезе, да запоставља нашу правну литературу), и показује зрелост и смишљеност које су врло ретке код почетних радова. У њему ћемо, ако продужи рад на науци, имати несумњиво једнога од наших најбољих правних писаца.

Д-р Милета Новаковић

КОНГРЕС ПРАВНИКА КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Четврти Конгрес Правника Краљевине Југославије одржаће се ове године почетком октобра у Скопљу. Тачан датум објавиће се накнадно.

На дневном реду су следеће теме:

(1) Душанов Законик. — Референт: проф. др. Метод Доленц, професор Правног факултета у Љубљани; кореферент: др. Драг. Јанковић, адвокат из Београда.

(2) Монопол дувана са правног гледишта. — Референт: др. Милан Стојадиновић, бив. министар из Београда; кореферент: др. Шпиро Перуџић из Загреба.

(3) Минимум за егзистенцију (§ 471 српског грађ. суд. поступка). — Референт: проф. др. Драг. Аранђеловић, професор Правног факултета у Београду; кореференти: др. Срећко Зуља, професор Правног факултета у Загребу и др. Лудвиг Бем из Љубљане.

(4) Накнада штете проузроковане моторним возилима, (аутомобилима). — Референт: др. Младен Пливерић, професор Правног факултета у Загребу; кореференти: др. Антон Штухеџ из Љубљане и др. Видан Благојевић адвокат из Београда.

(5) Хипотека на стоци. — Реферишу: проф. др. Мих. Константиновић, професор Правног факултета у Суботици, Божидар Влајић, адвокат из Београда и др. Иво Матијевић, судија из Сарајева.

Чланови Удружења Правника који желе учествовати на овом Конгресу имају се пријавити и уплатити улог преко благајника Удружења Правника Краљевине Југославије г. Стојана Јовановића, судије Округног суда за округ београдски (Београд — Краља Александра ул.). Правници који још нису чланови Удружења Правника имају поред чланарине за Конгрес уплатити и 10.— динара чланског улога за Удружење Правника. Члан Конгреса може бити сваки дипломирани правник.

Чланарина за Конгрес за правнике државне или самоуправне чиновнике 60.— (шесдесет) динара, за остале правнике 100.— (сто) динара.

Чланови Конгреса, правници могу уписати за члана Конгреса и повести на Конгрес и чланове своје породице (жену, неудату кћер, сина који није завршио школовање, сестру и т. д.). Ови чланови породице плаћаће чланарину од 50.— (педесет) динара ако су чланови породице државног или самоуправног чиновника, а у осталим случајевима 80.— (осамдесет) динара.

Што се тиче попушта на железнице, смештаја итд. за сва обавештења обратити се било благајнику г. судији Јовановићу било секретару Конгреса г. Филиповићу, судији Округног суда за град Београд (Окружни суд за град Београд — Кнез Михајлова ул.).

На завршетку Конгреса предвиђен је за учеснике излет до Косова и Грачанице, а евентуално и до Охрида и Кајмакчалане.

Б Е Л Е Ш К Е

† Д-р Данило Мајарон. — 6 августа умро је у Љубљани угледни словеначки правник д-р Данило Мајарон, претседник адвокатске коморе, први почасни доктор Љубљанског универзитета, почасни доктор универзитета у Прагу, један од покретача и оснивач удружења словеначких правника и познати национални радник. Живот пок. Мајарона тесно је везан и испреплетан са новијом културном историјом словеначког дела нашега народа. Рођен је 1859 године у Боровници, гимназију је свршио у Љубљани а правни факултет у Бечу. Још као млад адвокатски приправник у Љубљани он је на челу покрета за оснивање словеначког правничког удружења, које би, поред других циљева, издавало и један правни часопис на словеначком језику. Јануара 1889 оснива се друштво „Правник“ и Мајарон постаје секретар и књижничар првог управног одбора. Друштво покреће исте године часопис »Slovenski Pravnik« под уредништвом Мајароновим, који га је уређивао од 1889 до 1892 и од 1898 до 1921 године. Поред издавања часописа, друштво одмах по своме оснивању почиње рад низом предавања, од којих је прво предавање „О новом црногорском имовинском закону“, одржао пок. Мајарон 17 априла 1889 год. У словеначким крајевима пок. Мајарон је био један од главних бораца за права Словенаца, који су се отимали од немачке превласти. Увек међу првим словеначким правницима, пок. Мајарон је двадесет пет година био на челу адвокатске Коморе, а 1907 изабран је за претседника друштва „Правник“, коју је дужност вршио до смрти. У току дванаест година био је посланик на ондашњој покрајинској краљској скупштини у Љубљани, где се истакао као највреднији национални радник. 1898 год. он је водио борбу за стварање словеначког правног факултета, но Аустрија никад није дозволила оснивање овог факултета. Тек после рата у слободној Љубљани основан је Универзитет, а у одбору за оснивање један од најистакнутијих чланова био је пок. Мајарон. Поред свога правничког рада, пок. Мајарон је дуго времена био сарадник и уредник најстаријег словеначког дневног ли-

ста „Словенског Народа.“ После рата Мајарон је доживео остварење свих својих идеала. Нови словеначки правни факултет, на чијем је оснивању он радио преко двадесет година, изабрао га је за свог првог почасног доктора, а други конгрес правника из целе наше Краљевине, одржан у Љубљани 1926, изабрао је Мајарона за свога претседника. У дубокој старости д-р Данило Мајарон умро је срећан што је доживео да види остварене идеале за које се целог свог живота борио, и уважаван од целе земље. Овим редовима и уредништвом „Архива за правне и друштвене науке“ придружује се жалости за губитком нашег великог правника и националног радника, д-р Данила Мајарона.

† Dr. William Loewenfeld. 26. Фебруара ове године умро је, у Берлину, Др. Вилијам Левенфелд, судски саветник (Justizrat). В. Левенфелд је био један од најпознатијих берлинских јавних правозаступника. Часопис „Juristische Wochenschrift“, орган Удружења Немачких Адвоката (главни уредник Д-г Julius Magnus, адвокат у Берлину), по коме, као и по часопису „Ostrecht“ (органу Института за Источно-Европско Право, Institut für Ost-europäisches Recht, у Бреслави), доноси овој некролог, вели за В. Левенфелда: „Die Generation von Anwälten, die zur Zeit der Einführung der freien Advokatur in das juristischen Leben trat, neigt ihrem Ende zu. Einer der grössten von ihnen ist mit William Loewenfeld dahingeshieden“ (Генерација адвоката, која је ступила у време увођења слободне адвокатуре у правнички живот приближава се своме крају. Један од највећих међу њима отишао је са Вилијамом Левенфелдом). То је био, вели „Juristische Wochenschrift“, човек сопствене индивидуалности (eigenen Geprägen) који је ишао својим сопственим путем, указујући на нове правце. У данашњој генерацији немачких правника која је навикаута да у Правној Науци и правној пракси управља своје погледе и на Иностранство и Инострано Право, у нашем времену у коме је потреба индустрискога извоза као и међународнога саобраћаја (Notwendigkeit der Wechselwirkung der Völker) постала, и у области Права, нешто обично („zum Ge-

meinplatz geworden ist*), тешко се је пренети у доба у коме се говорило: „Das Können des Juristen endet an den Grenzpfählen seines Landes“ („Моћ правника свршава се код пограничних стубова његове земље“). Истина, Joseph Kohler је већ био овде учинио брешу (продор). Правни практичар је остао био изван тога. Зато је то било једно дело које се не може довољно оценити, када је Левенфелд ступио напред и, заједно са својим пријатељем, одличним Францем Леске (Leske), судијом и доцнијим саветником (Vortragendem Rat) у Пруском Министарству Правде, немачким правницима подарио дело: „Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“ (Остваривање Права у међународном саобраћају) — (Jur. Wochenschrift). За овај рад „Leske—Loewenfeld“, где је био сарадник и српски чувени правник А. Ђорђевић, проф раније Велике Школе у Београду, каже „Ostrecht“: „das noch heute von Doktrine und Praxis anerkannte Standardwerk“ (в. März-Heft „Ostrecht“ - а, 1931. год.).

W. Loewenfeld је, захваљујући своме адвокатском таленту и великом правном знању, у брзо задобио многе пословне везе и изван Немачке, специјално у Пољској (најпре у Руској и Аустриској Пољској, доцније по Великом Рату, у новоствореној Пољској Републици), Угарској, Чешкој (за време Аустроије и, потом, и Чехословачкој). Он је био један од ретких немачких правника, вели „Ostrecht“, који је знао да чита и говори пољски. Његов правозаступнички рад са Иностранством, а нарочито, као што видесмо, са словенским земаљама, показао је Левенфелду сву потребу, и за припаднике једне тако велике и културне државе као што је Немачка, Странога Законодавства и Међународнога Приватнога Правд. Отуда она његова збирка, горе навејена, са Leske, при чему је постигао и тај циљ да сједини, на једном заједничком раду, правнике свих културни држава, што је био један од почетака, у Немачкој, онога покрета у смислу солидарне научне и практичне активности међу представницима Права у Свету, покрету који се од тада све више развијао да данас достигне једну, за општу људску узајамност, утешну висину.

W. Loewenfeld је, тако исто, заслужан и за напредак студија на пољу Међународнога Приватнога Права које

је, раније, било обрађивано, више теориски, само на Универзитетима, као што примећује „Ostrecht“. (Да додамо од своје стране, да ни данас Међународно Приватно Право не заузима, на Немачким Универзитетима, оно место које му се даје, на пр., у Француској и Италији, као што је то објаснио, у једној својој расправи штампаној у „Blätter für internationales Privatrecht“, Frankfurt a. M., Г. Проф Dr. J. Eggen van Terlan, Bonn, и коју смо ми, у своје време, у „Архиву“ прибележили. В. овде од истога аутора, Г. van Terlan-а, *Die Bedeutung des internationalen Privatrechts*, 1930.). W. Loewenfeld је убрзо увидео сав значај Међународнога Приватнога Права и за практични правни живот и много је допринео, својим радом и као адвокат и као организатор у области Права, решавајући проблема које је у том погледу постављао правни живот. Разуме се да је практична обрада Међународнога Приватнога Права могла само бити од користи и по његову доктринарну обраду на Универзитетима. Нити је Право само пракса нити само доктрина: Право то је скуп тога двога. (У другим Наукама, пракса је само *примена* научних принципа, код Права, пракса, т. ј. живот, није само примена правних правила, него живот још, и од своје стране, доприноси и самом *стварању* Права).

Али, активност W. Loewenfeld-а није се ограничила само на Упоредно и Међународно Приватно Право: благодарећи својим познанствима у племићским круговима (Adelskreisen), он је ушао, тим поводом, и у област фидеикомиснога права (Fideikommissrechte) као и Владалачкога Приватнога Права (Privatfürstenrechte) и постао је тако један од специјалиста у овој тешкој материји са којом је мали број практичара упознат: „Juristischen Wochenschrift“. Његове, пак, симпатије за уметности, наставља исти часопис, као и његов додир пословних и личних са уметницима одвели су га изучавању Ауторскога Права (Urheberrecht) и бављењу њиме, тако да је био наменован за правнога саветника пруске Народне Галерије („Rechtsberater der preussischen Nationalgalerie“) и помагач, у том својству, чувених уметника као што је Adolph Menzel и други.

Само једном тако разноврсном правном стручњаку било је могуће снажити се у оним многобројним тешкоћама:

које су, и у правној области, наступиле, у Немачкој, после политичкога и друштвеног прејрта Новембра 1918. године као и после Уговора о Миру у Версаљу од 28. Јуна 1919. године. „Његово познавање права створенога Уговорима о Миру („Seine Beherrschung des Rechtes der Friedensverträge“), каже „Juristische Wochenschrift“, његова сарадња при споровима у корист националних мањина, активност у стварима из надлежности мешовитих изданих судова („in den Sachen der gemischten Schiedsgericht“) а пре свега његова тако рећи историска радња („seine geradezu geschichtliche Mitwirkung“) у расправама о добрима („Vergogensauseinandersetzung“) ранијих владалачких породица, нарочито Пруске Краљевске Куће, јесу радови од трајне правне заслуге“. Треба још истаћи и ту заслугу W. Loewenfeld-а да је он своје велике организаторске способности ставио био и у службу своје колегије и на тај начин што је био као један од првака (са Goldmann-ом, Heinitz-ем и Rausnitz-ем) при изради дела: *Formularbuch für die Freiwillige Gerichtsbarkeit*, о чијој неопходности говори и та чињеница да се од њега сада спрема седамнаесто издање („J. Wochenschrift“).

Што још треба прибележити то је да W. Loewenfeld није био човек јавности; он је дејствовао у тишини и зато изразитије („er wirkte im Stillen, aber umso nachdrücklicher“: „J. W.“). Никада није био члан Парламента нити кога општинскога тела. Био је, уз то, веома скроман и без сујете (колико су овакве особине потребне за истински научни и социјални рад! Оне су знак и солидности рада и личне незаинтересованости). Поред све његове оданости правозаступничком реду за чији глас и напредак он је имао толико удела, он се никада није хтео примити никакве почести у установама тога реда. Једино место на коме је пристао бити и које, по својим многобројним везама у иностранству, није могао одбити било је: „Auslandsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins“; „J. W.“

Часопис „Ostrecht“, у коме је један од уредника и син пок. Loewenfeld-а, D-г Erwin Loewenfeld, који се је, и ако млад, већ истакао и као адвокат и као организатор у правним стварима, захвалио се је, у свесци напред цитираној, пок. W. Loewenfeld-у на мо-

ралној помоћи коју му је, од његовога оснивања, указивао. Да приметимо да је Osteuropäische Institut у Бреслави, чији је орган „Ostrecht“, као што смо већ видели, проширио своју активност и на југоисточне европске земље, дакле и на нашу Државу. До сада је „Ostrecht“ донео већ неколико расправа од југословенских правника а, специјално, Г. Г. Д-ра Г. Крека, С. Шапчанина, Д-ра М. Доленца, Д-ра Б. Ајснера, Д-ра Х. Верка, Д-ра Мих. Константиновића. (За Југословенско Право уредник је у „Ostrecht“—у Г. D-г Heinz Anders, адвокат у Берлину).

И ако болестан од срчане махне од које је и умро, W. Loewenfeld је поред осталих послова, радио на приређивању новoga издања збирке, горе поменуте: „Leske-Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“, и, заиста, убрзо после његове смрти изашла је *прва свеска*: „Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien“ (neue bearbeitung des Zivilprozessrechts der Bände I-III), 1. Lieferung herausgegeben, unter Mitwirkung Dr. Julius Magnus, Justizrat, und Dr. Erwin Loewenfeld, Rechtsanwalt, von Dr. W. Loewenfeld, Justizrat, Friedrichs Steuber, wirkli. geheimen Oberjustizrat, Präs. d. juristischen Landesprüfungsamts i. R. und Dr. Richard Kann, Rechtsanwalt, Berlin, Carl Neumanns Verlag, Berlin, 1930, 338 S. Даљи делови прве свеске су у раду; посебице други део (2. Lieferung) је, према нашим обавештењима, у штампи. (И то је већ изишло).

Ж. М. Перић.

Вера Јов. Дравић, Комуналне финансије. Студија о финансирању београдске општине од 1882—1928 г. — Београд 1931. Стр. 62. — После преране смрти Vere Дравић, одличне ученице правног факултета у Београду (коју је смрт „Архив“ забележио у октобарској свесци за 1930 год.), објављена је њена студија под горе наведеним насловом. Ова студија награђена је 1929 године као Светосавски темат. Она носи све одлике рада пок. Vere Дравић, рада који је тако нагло престао баш кад су се у њега полагале највеће наде њених наставника, родитеља и другова. Ваљана спрема и вредно проучавање предмета којим се бави, главне су особине овога рада.

Овај рад подељен је на три дела. У првом делу изложен је кратак теориски преглед финансирања градских општина (односно општинских и државних финансија; извори прихода код општине и државе; домени и фискални приходи — порезе, таксе и специјални намети; питање поделе расхода између општине и државе; изглед градског општинског финансирања). У другом делу дат је преглед буџетирања Општине Београдске од 1882 до 1927 године, са нарочито детаљном анализом буџета општинског за 1927 годину. Најзад, у трећем делу студије дата је критика финансирања Београдске општине, пошто је писац дошао до закључка да „финансије општине Београдске нису претстављале у периоду 1882—1928 год, никако тип уређених финансија, које почивају на здравој основи, већ дешенијама дају слику финансиске неуравнотежености и метежа.” Као узроке стања, које је овако оштро осуђено, пок. Вера Дравић навела је најпре нерегулисан законски однос између Општине и државе, и затим низ узрока који долазе од саме општинске администрације: рђава статистика, нерационално искоришћавање или неискоришћавање у опште појединих извора прихода, велики број чиновништва и расипништво. Анализирајући ове узроке, долази се до закључка да је неопходно потребно уредити општинске финансије, за шта треба најпре преуредити општинску администрацију.

Иако писана са једним одређеним циљем, школским, и поднесена као Светосавски темат, ова студија пок. Vere Дравић има интереса за проучавање комуналних финансија, и изазива још веће жаљење за губитком, проузрокованим прераном смрћу њеног писца.

И. П.

Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International. Première année. Belgrade—Paris 1931, Les Editions Internationales, Стр. 445. — У своје време у „Архиву” је забележено оснивање Југословенског удружења за међународно право. Ово удружење, које је организовало низ предавања из међународног права, започело је од ове године да објављује, у Паризу и на француском језику, свој *Годишњак*, чија је прва књига не-

давно изашла из штампе. Остављајући за једну од наредних свезака „Архива” опширнији приказ о овој нашој правној публикацији на француском језику, доносимо овде само њен садржај. После предговора председника удружења д-р Милете Новаковића, у одељку *Међународна сарадња* објављене су ове расправе: „Десет година рада Друштва народа“ од сер Ерика Драмонда, генералног секретара Друштва народа; „Десет година рада Међународног бироа рада“ од Албера Томе, директора Међународног бироа рада; „Напори за мир“ од д-р Мирослава Спалајковића; „Један покушај федерације европских држава у 1909 години“ од д-р Александра Д. Боли; „Балкански институт у Београду“ од д-р Богумила Вошњака; „Прва балканска конференција одржана у Атини од 5 до 12 октобра 1930“ од д-р Живка Топаловића; „Хашка академија за међународно право, и принос балканских правника њеном делу“ од д-р Стевана Тирковића. Одељак *Међународно јавно право* садржи ове расправе: „Уговори о арбитражи и измирењу које је закључила Југославија“ од д-р Јураја Андраши; „Југославија и међународне обавезе закључене под покровитељством Друштва народа“ од д-р Ђуре Поповића; „Једно проширење проблема мањина“ од д-р Лазара Марковића; „Народне мањине у Југославији“ од Вукашина Живоћића; „Миграције и њихово уређење, нарочито у Југославији“ од д-р Влаимира Барца-Репељског; „Српска (Југословенска) слободна зона у Солуну“ од д-р Ивана В. Субботића; „Ваздухопловно право у Југославији“ од Илије А. Пржића. У одељку *Међународно приватно право* објављене су студије: „Међународно и међупокрајинско право у новим југословенским законима о меници и чеку од 29 новембра 1928 год.“ од Живојина М. Перића; „Међународно право у новом југословенском Законику о грађанском судском поступку“ од д-р Михајла Константиновића; »Lex loci laesionis као правило сукоба закона у области прописа у међународном праву“ од д-р Станка Лапајне; „Пристапање Краљевине Југославије Бернској конвенцији за заштиту књижевних и уметничких дела“ од д-р Јанка Шумана. Одељак *Међународно кривично право* садржи две расправе: „Ме-

Ћудржавно кривично право" од д-р Томе Живановића, и „Примена основних начела међународнога права у области кривичнога права у Краљевини Југославији" од д-р Метода Доленца. У одељку *Међународно судство* објављена је расправа д-р Славка Стојковића: „Мешовити арбитражни судови и њихова јуриспруденција". Приказе су дали д-р Ђорђе Тасић (за дело Ервина Холцера: *Постанак југословенске државе*), д-р Војислав Радовановић (за дело Х. Хајнала: *Право међународног Дунава*) и д-р Миленко Милић (за збирку међународних уговора коју издаје наше Министарство иностраних послова). Д-р Стеван Ђирковић саставио је врло опширан попис уговора и међународних обавеза, које је закључила Краљевина Југославија од 1919 до краја 1929 године. Даље је објављена југословенска библиографија радова из Међународнога права (публикованих од 1919 до краја 1929 год.), коју је саставио Илија А. Пржић, и библиографије француска (саставио д-р Славко Стојковић), немачка (саставио д-р Иван Субботић), америчка (саставио д-р Леонид Питамиц) и пољска (саставили Едвард Мушалски и Илија А. Пржић) радова који су објављени 1919—1929 о југословенским правним питањима или од југословенских правних писаца. Најзад је, после неколико бележака о раду југословенских удружења, која се баве међународним питањима, у овом *Годишњаку* објављен списак чланова оснивача као и правила Југословенског удружења за међународно право. Овај први *Годишњак* уредили су г. г. Милета Новаковић, Иван В. Субботић, Илија А. Пржић и Стеван Ђирковић. Лепо опремљен он чини једну занимљиву публикацију, за сада једину нашу правну публикацију на француском језику. Сарађивали су на њему искључиво наши правници, изузев два предавања сер Ерика Драмонда и Албера Томе, оба држана на скуповима Југословенског удружења за међународно право у Београду. Овај ће *Годишњак* у многоме користити упознавању иностранства са нашим правом, чему је он у првом реду и намењен.

И. П.

✓ Д-р Фрање Горшић: Коментар Закона о општем управном поступку од 9 новембра 1930 год. Београд

1931. Изд. Геце Кона. Стр. 345. — После кратког коментара Закона о општем управном поступку од г. д-р Ива Крбека, професора загребачког правног факултета (о коме је у нашем часопису већ било речи), објављен је, у издању књижаре Геце Кона, обиман коментар овог Закона од г. д-р Фрање Горшића, инспектора Министарства унутрашњих послова. Г. д-р Горшић је један од најплоднијих словеначких правних писаца. Поред великог броја расправа, објављених у свима нашим часописима, недавно је у Загребу изишао његов велики коментар Закона о извршењу и обезбеђењу (о чему је, такође, било забележено у „Архиву"), а сада и коментар овога закона.

У раду на кодификацији нашега права, као основ многим законима послужили су новији аустријски закони, који су најчешће мењани само у толико, колико је била неопходна потреба, да би се могли прилагодити нашим посебним приликама. У области процеснога права наши нови закони о грађанском парничном поступку, о извршењу и обезбеђењу, као и овај Закон о општем управном поступку, рађени су по угледу на модаерне аустријске законе у овој области. Г. д-р Горшић, који се нарочито посветио обрађивању процесног права, које је примењивао као другоглодишњи судија у словеначким крајевима, где су ови закони већ доста давно постојали у главном са сличним одредбама као наши нови закони, позван је био да обради њихове коментаре.

Реформа нашег процесног права још је у току. Нови Закони о грађанском парничном поступку и извршењу и обезбеђењу још нису ступили на снагу. Закон пак о општем управном поступку већ је ступио на снагу (од 25 фебруара 1931 год.), и он је први од нових процесних закона који се већ примењује. У многим својим одредбама овај закон се угледао на нови грађански поступак који још није на снази, тако да је то у неку руку прва проба у пракси нашег новог процесног права. Како је пак материја управног поступка у опште нога у нашем праву, нарочито за практичне правнике — у правне чиновнике, адвокате, и судске чиновнике — са подручја Србије и Црне Горе (а и других правних подручја сем Словеначке и Дал-

мације, где је важило аустриско право), то је потреба једног опширнијег коментара, у коме би се водило рачуна о целокупном нашем новом процесном праву — и оном које још није ступило на снагу — била врло јака. Како се коментар г. д-р Крбека ограничио на тумачење искључиво са гледишта управнога права, то ће овај нови коментар г. д-р Горшића корисно послужити нашим правницима.

У уводу овога издања, писац је изложио ток законодавног рада око Закона о општем управном поступку, затим изворе и карактер овог закона, његове основне принципе као и опште задатке управног поступка. Даље су, уз сваки члан закона дата доста детаљна теориска и нарочито практична упуства, тако да ће овај коментар у многоме олакшати примену новог закона у пракси.

И. П.

Васо Чубриловић, Босански устанак 1875—1878. Београд 1930. Стр. 419. Издала Српска Краљевска Академија. Посебна издања. Друштвени и историски списи. Књ. 35. Цена 60 динара. — Ова књига г. Чубриловића примљена је као теза за докторски испит на филозофском факултету београдског универзитета. Њен писац је предузео да обради један мало обрађен а ипак веома значајан догађај наше новије историје: босански устанак 1875—1878 године. Овај устанак избио је кратко време после смрти кнеза Михаила, који је припремао велике покрете у свима нашим крајевима. Цео период после 1860 године мало је испитиван, а и подаци о томе добу, извори за историју су малобројни, па и ови несређени и разбацани. Велики покрет у јужнословенским крајевима припреман је у главном акцијом разних револуционарних одбора, чији су се конци сплитали око кнеза Михаила. После смрти овога, као једини резултат те припреме били су само устанци у Босни и Херцеговини. Даљи догађаји развијали су се у другом смислу, нарочито после уласка Русије у рат са Турском. Но занимљива предисторија овога доба, сав рад револуционарних одбора за стварање једне велике југословенске државе, још чека свога историчара. Наглашавајући ову празноку позадину своје студије, г. Чубриловић ка-

же: „Желео би да мој рад послужи као потицај свима онима који имају података о овом важном периоду јужнословенске историје, па да их што пре објаве. Тада ће се тек бити у стању писати историја првог покушаја јединственог и сложног иступа свих јужнословенских племена од Црнога до Јадранског мора у њиховој борби за извојевање слободе”. Писац у овом свом раду није обухватио цео покрет на словенском југу, већ се ограничио на босански устанак, можда најзначајнију спољну манифестацију овог покрета. Сам пак устанак обрадио је у детаљима и дао једну од најбољих наших новијих историских монографија.

Изражујући босански устанак г. Чубриловић је обрадио најпре стање у Босни пред устанком (узроци устанка, врше пре устанком, афера бањалучких и градишких трговаца), затим почетак устанка у Херцеговини и Босни, посредовање великих сила (конзуларна мисија, Андрашијев меморандум, Суторински састајак), даље нарочито интересантни и документовани одељак о Петру Мркоњићу и његовом учешћу у устанку. Изложивши ток устанка у 1876 години (до почетка српско-турског рата 1876 год., Берлински меморандум, Србија и босанско питање, Србија и устанак, проглашење уједињења Босне са Србијом, четовање под Милетом Деспотовићем 1876 год.) и босанско-херцеговачко питање у вези са српско-турским ратом 1876 год. (Рајхштатски споразум, Цариградска конференција), прешао је на излагање односа у Босни у вези са руско-турским ратом 1877-78 год. (руско-аустриски тајни уговор од 15 јануара 1877, четовање 1877, руско-турски рат и Сан-стефански мир). Даље је обрађено босанско-херцеговачко питање на Берлинском конгресу (аустро-турски преговори око окупације Босне и Херцеговине и сам ток на Берлинском конгресу) и окупација (стање у Босни пред окупацију, немири у Сарајеву и спремање отпора пред окупацију, улазак аустро-угарске војске у Босну и Херцеговину, Срби и окупација, аустро-турски уговор о окупацији Босне и Херцеговине). На завршетку је дат општи поглед на устанак (опште карактеристике, одбори и струје у устанку), док је као прилог целог дела додато поглавље о Хрватима и

босанском устанку. — Са великим трудом сакупљен и марљиво обрађен материјал о војничкој, политичкој и дипломатској историји босанског устанка, увео је писца у ред наших истакнутијих радника на пољу новије историје.

И. П.

André N. Mandelstam, Les Droits Internationaux de l'Homme. Paris 1931, Les Editions Internationales. — Још на првој сесији Института за међународно право, која је одржана после светскога рата (октобра 1921 год. у Риму), покренуто је питање међународне заштите права човека и грађанина у вези са мањинама. Институт за међународно право, чији је циљ „да формулише опште принципе науке, како би одговорали правној свести цивилизованог света“, тиме је хтео да и у међународном животу утврди начела „права човека и грађанина“, која су после чувене декларације из времена француске револуције постала основ уставних права у целоме свету. Кад је ово питање покренуто у Институту за међународно право, имало се на уму поглавито стање у Совјетској Русији, где је појединац, човек, био остављен на милост и немилост бољшевичких власти, и није имао загарантовано ни право на живот и слободу. Исто тако мислило се и на догађаје из недавне прошлости, кад је већина становништва једне државе покушавала да насилним путем уништи мањине, као што је био случај за време познатих покоља Јермена. За известиоца по овом питању Институт је одредио познатог руског правника Г. Андре Манделштама, који је пре рата, као први драгоман руске амбаседе у Цариграду, нарочито проучавао јерменско питање. Г. Манделштам је поднео Институту два извештаја: о међународној заштити права човека и о заштити мањина. Оба су ова извештаја, са неким изменама, примљена, и у својој Њујоршкој сесији (октобра 1929 год.) Институт је усвојио једну „Декларацију међународних права човека“. Ова декларација означена је као „свечана констатација новог духа новог света“. — После усвајања ове декларације Г. Манделштам је скоро сву своју научничку активност посветио продубљивању и распрострањењу идеја које су у њој изложене. У низу расправа и

предавања он је развијао поједине детаље, и најзад је, у књизи под горе наведеним насловом, дао синтезу својих чланака и конференција. Књига је подељена на три дела: у првом писац излаже стање питања права човека пре светскога рата, како по унутрашњем праву појединих држава, хришћанских и муслиманских, тако и међународну заштиту у хришћанским земљама као и интервенције у име човечности на блиском Истоку. У другом делу књиге обрађено је данашње стање питања. Позлазла тачка међународне заштите права човека су уговори о заштити мањина. После Светскога рата и закључења уговора о заштити мањина, према Г. Манделштаму, најкарактеристичнији је покрет за генерализацију међународне заштите мањина. Г. Манделштам је поставио питање да ли данас постоји једно позитивно право у корист заштите човека, и анализирајући држање главних сила према Совјетској унији, према Мексику и према Турској (у јерменском питању), он закључује да се данас још увек има сматрати као позитивно право неутралност држава према државама које повреду права човека. И Совјетска унија, и Мексико и Турска вређали су права човека, према чему су друге државе заузеле став неутралности. Али се у овом погледу већ јавља реакција, и трећи део књиге Г. Манделштама посвећен је изгледима за будућност. Данашња наука еволуира у правцу признања права човека. Ту се јавља најпре питање да ли је индивидуа субјект или објект овога права. (И у нашој науци поклоњена је пажња овом питању, нарочито у две расправе које заступају супротна гледишта. Г. д-р Стеван Ђирковић у чланку „Положај човека у међународном праву“ у „Архиву“ за 1928 заступа гледиште да је индивидуа субјект међународнога права, док Г. д-р Ђура Поповић у овој свесци „Архива“ брани супротну гледиште). Г. Манделштам заступа гледиште да је индивидуа субјект међународнога права, али у погледу заштите мањина сматра да је сада још прерана радикална организација, у којој би појединци — било да припадају мањини или већини, — могли да се жале против државе пред неким међународним форумом. Такви политички процеси биће још дуго времена немогући, а и не треба их дозво-

лити. Мањинама се може дати право, које им је у осталом већ дато, да поднесе молбе — петиције —, не и жалбе. Закључак г. Манделштама, ватреног поборника за стварање међународне заштите права човека, је да међународне установе, као што су Институт за међународно право и Међународна дипломатска академија, који проглашавају међународну заштиту права човека, морају да раде опрезно, и да воде рачуна о могућним злоупотребима. Само тако, државе ће моћи да приступе овим начелима и да уведу и у живот за сада још увек само научни принцип међународне заштите права човека.

И. П.

✓ Raoul Genet, *Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique*. Tome I. Paris 1931, Pedone. Стр. 608. — Дипломатско право је један део међународног јавног права, може бити највећма разрађени део овога права, које се у ствари и развило из дипломатије и дипломатских односа. У стручној књижевности у овој области до сада је био најпознатији уџбеник Прадије — Фодереа (*Cours de droit diplomatique*), но овај је већ доста застарео. Млади француски писац Раул Жене имао је најпре намеру да овај уџбеник преради и допуни новијим подацима, али у току рада видео је да су многе идеје Прадије — Фодереа толико застариле, да се данас може тешко њима користити. Стога је предузео да изради потпуно ново дело, од кога је сада изашла прва обимна књига. Ова прва књига обрађује питања у вези са дипломатским агентом, а за њом ће изаћи још две књиге, од којих ће једна садржавати дипломатску акцију, а трећа проучавати дипломатска акта. Писцу се мора признати да је уложио огроман труд, да је исцрпео сву материју — веома обимну и растурену по многим књигама и часописима — и дао једно дело које ће још дуго остати најпотпуније у овој области.

У првој свесци обрађена су питања дипломатског персонала: мини-стар иностраних послова, дипломатски агенти у опште, својства потребна добром дипломати, о саставу и избору дипломатског особља, класификација дипломатских агената. Даље су изложена питања у вези са рангом, и почастима (првенство др-

жава и суверена; однос према шефовима држава; краљевске почести, титуле, достојанства; ранг дипломатских агената). Најзад је опширно разрађено питање дипломатских привилегија и имунитета: начело екстериторијалности, дипломатске привилегије, прерогативе шефа државе, неповредност и независност, дипломатски имунитет. Сва ова питања обрађена су веома детаљно, и теориски и практично, са много историских примера и упућивања на литературу, тако да се по сваком питању лако добије потпуно обавештење. Како је дипломатско право у главном засновано на обичајном праву, то је оваква једна књига неопходна за све, који се интересују овим питањима.

И. П.

✓ *Annuaire interparlementaire*. Première année. 1931. Paris 1931. Стр. 750. — Под уредништвом Г. Леополда Боасие-а, секретара међупарламентарне уније, Г. проф. Б. Миржин-Гецевића, генералног секретара међународног Института за јавно право, и Г. Ж. Лафериера, професора париског правног факултета, започело је од ове године објављивање *Годишњака* у коме су сакупљени подаци о свима државама на свету. Поред података о површини и броју становништва, за сваку државу изложено је укратко њено унутрашње уређење, организација управне и законодавне власти, састав парламента, странке и њихова јачина, састав владе, законодавни и политички рад у 1930 години, економска организација земље, износ буџета у последњој години, важније међународне конвенције и важнији закони донесени у току 1930 год., итд. На тај начин дата је укратко слика политичког и правног уређења сваке поједине државе, и њено стање у 1930 години. — Овакв зборник, који се не би задржавао искључиво на текстовима устава и основних закона већ би ушао дубље (и ако на збијеном простору) у суштину организације унутрашњег уређења појединих држава, даје веома корисна обавештења, која су се до сада могла тешко сакупити. Рад на сакупљању података ове врсте није нимало лак, али је потребно да се отпочне, да би се касније, у наредним издањима *Годишњака* подаци могли допуњавати.

Отуда смо уверени да ће у идућим свескама и нашој Краљевини бити посвећена већа пажња, коју она заслужује према својем положају. Јер у овој *Годишњаку* о нашој држави дати су најелементарнији подаци, и они каткад нетачни. Верујемо да ће се ови у наредним свескама исправити и допунити.

И. П.

Прва редовна скупштина **савеза адвокатских комора Краљевине Југославије** одржана је у Загребу 29 марта 1931 год. Скупштини је председавао претседник савеза г. Обрад Благојевић, адв. из Београда. Поред извештаја о раду и благајничког извештаја прочитани су на скупштини следећи реферати: Опорезовање адвокатских комора и мировинских фондова и осталих приноса држави, од д-р Св. Ивковића из Загреба; Закон о судским таксама и адвокати од Миливоја Благојевића из Београда; Примена нових закона у пракси, од д-р К. Мајинског из Но-

вог Сада и д-р М. Пинтеровића из Осијека; Нацрт закона о социјалном осигурању у вези са адвокатима, од д-р Љ. Шолца из Вараждина; Закон о општем управном поступку и адвокати од д-р В. Видмана из Загреба; Закон о адвокатима у пракси, од д-р И. Политеа из Загреба; Браниоци *de lege lata et ferenda*, од д-р И. Политеа из Загреба; Општа адвокатска тарифа од д-р А. Урбанца из Љубљане. Сви ови реферати објављени су уз извештај са скупштине у часопису *Odvjetnik* (бр. 4—5), где су такође објављене и резолуције донесене на скупштини. Резолуција има девет, и донесене су по сваком од питања (девета је донесена по закону о земљишним књигама). Рад ове прве скупштине адвокатских комора био је плодан и показао живо интересовање са којим адвокати из целе државе прате како своје сталешке интересе тако и развој нашег позитивног права.

И. П.

НОВЕ КЊИГЕ

А. В. Маклецовъ, **Проблема преступленія и психоанализъ**, Праг 1931. Стр. 20.

А. Maklecov, Prof. D-r M. P. Čubinskij, a jeho vědecká práce v oboru kriminologie. (Zvláštní otisk z čas. „Právník“, roč. LXX seš 5.), 1931., стр. 8.
Александр Соловьев, **Особенность договора продажи недвижимости въ Славянскомъ правѣ**. (Отисак из часописа *Przewodnik Historyczno-prawny*). Lwow 1931. Стр. 22.

Душан Н. Узелац, **Девизна политика Краљевине Југославије (1919—1929)**. Докторска расправа. Београд 1931. Београдски универзитет — Правни факултет. Стр. 256.

Д-р Љико Topalović, **Za balkanski sporazum**. Zagreb 1931 Naklada Jugosl. nakladnog d. d. „Obnova“. Стр. 72.

Осман Нури Хаџић, **Мухамед и Коран**. Културна историја Ислама. Београд 1931. Издавачка књижарница Геце Кона. Стр. 180.

Д-р Илија М. Јелић, **Трагови гостинске обљубе код нашег народа**. Историско-правна студија с предговором д-р Томе Живановића. Београд 1931 стр. 160. Изд. Геце Кона. Библиотека за правне и друштвене науке св. 26.

Стојан Јовановић, **Потсетник за примену судског кривичног поступка од 16. фебруара 1929 г.** Београд 1931. Стр. 200. Изд. Геце Кона. Библиотека за правне и друштвене науке св. 27.

Слободан Ж. Видаковић, **Туберкулоза и сифилис са гледишта социјалне политике**. Са предговором Драгише Лаичевића, Београд 1931. Стр. 112. Издање књижаре С. Б. Цвијановића.

Miloché Mladenoviitch, **L'Etat Serbe au moyen age**. Son caractère. Paris 1931. Pierre Bossuet, éditeur. Стр. 212.

Dr. Leo Rotter, **Međunarodna saradnja i mir u svjetlu sociologije**. (Preštampano iz „Mjesečnika“, br. 6. 1931). Zagreb 1931. Стр. 15.

уредник

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

37, Молерова ул., Тел. 3-44 и 19-15.

власник у име прав. факултета

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

проф. Београд. Университета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXI ДРУГО КОЛО

25 Септембар 1931.

КЊИГА XXIII (XL) Бр. 3

СУБЈЕКТИВИЗАМ И ОБЈЕКТИВИЗАМ У ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

Могућа су два схватања света: субјективно и објективно. Субјективно схватање састоји се у томе што човек сматра самог себе за једино сигурно мерило свих истина и за јединог надлежног судију свога понашања. Објективно пак схватање оснива се на уверењу да стварност има свој сопствени смисао, било иманентни, било трансцендентни, те човек има само да га упозна и да се према њему управља.

Питање о томе, које је од ова два схватања истинито, најбоље се решава у помирљивом смислу чувене Лајбницевог изреке да су сви системи истинити у томе, шта тврде, и лажни у ономе, што поричу. Добру и привлачну страну субјективизма сачињава култура слободног духа, који покушава да се без икакве туђе помоћи снађе у свемиру и реши све метафизичке и моралне загонетке. Његова је врлина слобода, о којој чак и Свето писмо вели да „где је дух, онде је слобода“ (II Коринћ. III, 17). Има у њему и идеализма. То је онај субјективни идеализам, чији врхунац сачињава Кантова философија.

Али субјективизам има и својих мана. Он не само да истргава човека из органске целине свемира, него га још противставља овој целини. Он гради зид између стварности и човека. Због тога субјективни дух човека као да је закључан у тамници или у пећини. И о стварности као таквој (*Ding an Sich*) он или уопште не зна ништа („агностицизам“) или зна само њене „феномене“, т. ј. појаве („феноменализам“) или најзад зна само оно шта сâм уображава: *Die Welt ist meine Vorstellung* (Шопенхауер). Нарочито је значајна у томе смислу Кантова теорија сазнања. Прогласивши субјективност за полазну тачку праве науке, она завршава тиме што затвара наше знање у тамницу субјективних форми, категорија и идеја, које поред све своје свеопшности и неминовности ипак нису cadre да се дочепају стварности. У моралном односу ману субјективизма сачињава неизвесност: зашто баш човек има да обуздава своје нагоне и своју ђуд. То је добро схватио сâм Кант. Прогласивши аутономни морал без икаквог ослонца ни на небу ни на земљи, он ипак долази до уверења да поред све своје категоричности субјективни етички, „императив“ није стварно зајемчен, те накнадно „постулира“, т. ј. тражи веру у Бога као, тако рећи, објективног моралног императора.

Добру и привлачну страну објективизма сачињава тежња да се човек не одваја од свемира и да се не ствара непремостиви јаз. У томе је извештан идеализам, онај објективни идеализам, чији врхунац сачињања Хегелова метафизика. Али објективизму прети опасност да одузме човеку његову самосталност и да направи од његовог духа празни суд или остругану даску (*tabula rasa*), која само пасивно бележи спољашње утиске. Објективистима понекад се приговара да човек није трансцендентан самом себи нити кадар да помоћу интуиције продре *ins Innre der Natur*, те су све његове тобож објективне импресије само прикривени субјективни импресионизам. Баш зато чак и један од највећих објективиста, Гете, био је приморан признати да се не да замислити колико је човек антропоморфан.

Због оваквих недостатака субјективизма и објективизма најдубљи мислиоци теже њиховој синтези. Нарочито је значајан у томе погледу Лајбниц, који је тражио сагласност субјективних и објективних елемената и у гносеологији и у онтологији и у деонтологији.

Историјски однос између обадва правца састоји се у томе што у различна доба преовлађује било један било други. Најглавније су творевине објективизма античка вера у иманентну „физис“ и „етос“, средњевековна вера у трансцендентни божанствени поредак и вера модерних позитивиста у детерминизам свега што постоји и што се збива. Најзначајније су творевине субјективизма софистика, хуманизам и „просвећење“, које је његов идеолог Кант карактерисао као „излаз човека из подређености, коју је себи сам наметнуо... *sapere aude!* буди одважан, да се користиш сопственом памећу!“

2

Пошто у праву има више философије, него што мисли већина правника, и то према Улпиановом изразу „истините, не притворне философије“, то се и у правној теорији огледа проблематика објективизма и субјективизма. Објективизам верује у објективно право, т. ј. у такве правне прописе, који важе независно од запевести државне власти или од пристанка или интереса појединаца. Субјективизам пак сматра да сам човек ствара своје право, било непосредно било преко надлежних државних органа. У колико право уопште може да се дефинише као нормално потраживање, у толико се објективизам залаже за норму, за *positum agendi*, за оно што Енглези зову *law*, док субјективизам подупире потраживање, *facultatem agendi*, оно што Енглези зову *right*. Објективизам проглашује сувереност права, субјективизам — сувереност појединаца или државне власти. Онако исто као што историја философије полази од теза к антитезама и тек после тога ступа на пут синтезе, и у историји правне философије боре

се обадве једностраности. И тек с времена на време оне се измире у синтези. У томе смислу модерно је доба занимљиво тиме што се губи недавнашњи субјективизам, добија маха објективизам и донекле се праве покушаји синтезе. Занимљиво је и то да модерни објективизам, и ако понекад не без устезања, тежи да буде начисто са оним привидним објективизмом, који се увукао у правну теорију током XIX столећа и толико је претрпао туђим политичким, психолошким, социолошким и чак физичким појмовима да се она наша у сасвим хаотичном стању. Да би се што боље схватио значај и домаћај модерног преокрета, ваља да бар у најопштијим потезима прегледамо са гледишта субјективизма и објективизма ранију еволуцију правне философије.

3.

Правна теорија античких народа карактерише се објективизмом. Од трију могућих метафизичких ориентација, наиме Бога, природе и човека, ондашња мисао највише полаже на природу и тражи да се људски живот управља према њој *secundum naturam vivere*. Природа пак се сматра као живо биће и чак божанство: *quid enim aliud est natura quam Deus*, пита например Сенека. Читав етос, не изумијајући ни правни поредак, потчињавао се природи. Постоје истините правне норме, које сачињавају право. Према томе није законодавац творац него само доносилац објективних закона, *νομοθέτης*, *legislator*. Природи (*φύσει*) противстављала се људска установа (*θέσις*). Ако се таква установа коси са природним нормама, она је неправична, чак тиранска.

Оваквом објективизму одлучно су противставили свој субјективизам софисти: човек је једино мерило свих наших појмова, и онтолошких и деонтолошких те је свако право релативно и субјективно, јер је оно само људска установа. *Mutatis mutandis* донекле исто су гледиште прихватили и Римљани, почевши од законодавства XII таблица. Одонда њихово се позитивно право ствара на комицијама. Оно је *com-munis reipublicae sponsio*. Постаје „грађанско“ право (*jus civile*), т. ј. право, које ствара римско грађанство (*civitas*, од *cives*), позивајући се на *rationem civilem*. Овакав начелни субјективизам још више се ојачао када је римски принцепс био проглашен за надахнут закон (*lex animata*).

Овај преокрет правне праксе у Риму није био толико радикалан, као преокрет правне теорије у Атини. Шта више начелно се признавала надмоћност природног етоса над правним самоодређивањем римског народа: *ratio civilis jura naturalia corrumpere nequit*. Ипак он је изазвао потребу синтезе објективног и субјективног гледишта. И тај живи надахнут покушај учинио је Цицерон. Његова је правна теорија објективно-субјективна. У самој природи постоји објективна правичност, која је стална и вечита. Али њена начела се на-

лазе и у људској савести. Тако се добија мерило за оцену потраживања појединаца и заповести државне власти, поводом којих Цицерон каже да би био најгори апсурд признати да су сва она праведна.

4.

Средњевековна правна философија у сагласности с ондашњим схватањем света прожета је објективизмом. За разлику од античког објективизма није његова метафизичка ориентација природа, него Бог и то такав, који се не сматра као проблем или загонетка, него као најстварније биће (*Eus realissimum*), од којег потичу све објективне норме. Према томе уколико је по античкој традицији објективно право продужавало да се зове природним правом, његово се образложење битно променило. Док Улпијан изводи његове прописе из природних упутстава (*jus naturale est quod natura omnia animalia docuit*), Грацијан се позива на стари и нови Завет: *jus naturale est, quod in lege et evangelio continetur*. Да би се спречио једнострани субјективизам меродавни су школастичари прилагодили својој метафизици античку синтетичну теорију. „Есенција“, т.ј. суштина, или „архитип“ објективне правде налази се у вечитом божанственом закону. Али пошто су људи створени по Божјем обличју, имају и они у својој савести трагове или „искре“ ове есенције. Само оно субјективно потраживање је оправдано, које се не коси с објективном правичношћу. И није прави људски закон (*lex humana*) ма каква изјава воље властодржаца, него само она, која је у складу са вечитим и божанственим законом. Зато не може покорност њиховим заповестима да буде безусловна, јер „већма се треба Богу покоравати, него ли људима“ (Дјела апостолска V, 29.).

5

По свршетку Средњег века почиње субјективизација правне теорије. И то је било сасвим разумљиво, јер место иманентне природе, као у античко доба или трансцендентног Бога, као у Средњем веку, средиштем философске ориентације постаје човек. Он се слободно опредељује поред осталог и у погледу права. Према томе право потиче од човека. Оно је двоструко. Или је то субјективно право човека, које га овлашћује да утврди и брани своју духовну, социалну и материалну независност. И онда правна теорија расправља само *Vom Rechte das mit uns geboren ist* и проглашује декларацију права човека и грађанина. Или је то субјективно право власти која је „апсолутна“, што значи буквално ослобођена, разрешена. И онда правна теорија проглашује декларацију права суверене власти. Тако је избила борба између два носиоца субјективних права, наиме људске индивидуе и државе. И на пример у француској правној философији све до краја XIX столећа централно је било питање *l'individu et l'Etat*. У овој

борби није био правни објективизам *duobus litigantibus tertius gaudens*, јер појам норми или закона, којима су упркос својој вољи потчињени људи и државе, променио је већ свој пређашњи деонтолошки смисао прописа на онтолошки смисао описа и био је пренесен из етичке области у физичку. У правној пак области апсолутизам закона био је потиснут апсолутизмом човека и државе као субјективних твораца права.

Најглавнији је био идеолог овакве промене Јеринг. Упркос мишљењу Мена, Фистел-де Куланжа и других историчара, који су сматрали за непобитну истину да се првобитно право оснива на објективном етосу, он наглашује да генетичко првенство припада субјективном праву. Римска правна „космогонија“ састојала се у томе што се пре свега истакло начело субјективне воље, после је дошло државотворно начело и тек на крају ове еволуције појавило се верско начело. Према Јеринговој дефиницији права његову „супстанцију“ сачињава субјективни интерес. И читава патетика његове „Борбе за право“ састоји се у величању субјективних потраживања.

Према другој пак Јеринговој дефиницији право је политика власти. Дакле није власт испод објективног права, него на против објективно је право испод ње, те једина је *ratio juris* т. зв. *raison d'Etat*, *Staatsraison*.

6.

На тај начин у XIX столећу меродавна правна теорија кретала се у оквиру двоструког субјективизма: субјективизма посебних или удружених људи, који сами одређују своје интересе, и субјективизма државне воље, која се ограничава само утолико, у колико сама сматра то за целисходно. Овакав субјективизам није се слагао с оном тежњом к објективизму, која се у XIX веку зацарила у свима гранама философије и науке. Да не би правна философија остала ван општег покрета, и правници су почели да за своју струку траже неки објективизам. Али са врло ретким изузетцима, није то био више онај етички објективизам пређашње правне теорије, чије су лозинке биле Цицеронова изјава да су људи рођени *ad justitiam* или Улпианова изрека: *justitiam colimus*. То је био један заиста чудновати објективизам, који за решење правних загонетака тражи помоћ у свима правцима само не у оним формулама правног етоса, које свакако имају већ традицију од неколико хиљада година. Али ова је традиција била напуштена као заостала метафизика чак теологија, коју искључује правни позитивни објективизам. И у складу са лозинкама позитивне философије почели су потчињавати правне проблеме објективизму стварности и оних „Закона“ у смислу не прописа, него описа, који „детерминирају“ живот. На тај начин, заборавивши на етичку и нормативну природу сваке правне теорије и праксе, скоро сваки се правни философ упу-

тио у туђе области како би нашао Дулчинеју, на име објективну науку (Grundwissenschaft). Већина од њих, без даљег околишења, задовољила се т.зв. формално-правном теоријом или, према Нелсоновом изразу, правном науком без права. Ова теорија брка право и факат, завршава философски проблем већ тамо, где он стварно тек почиње, и види суштину правог објективизма баш у томе да нема објективног права ван државне воље, ма каква била њена садржина. На тај начин политика била је претворена у темељ и извор права. Други су се обратили психологији, било социјалној, било, као што је то учинио покојни Л. Ј. Петражицки, индивидуалној. Трећи су се обратили социологији, и ако ова наука све до сада још није сређена. Не задовољавајући се оваквим лутањем по туђим, хуманитарним областима, неки су се правни философи још више удаљили од правне области и упустили су се у „биолошка“ и „антрополошка“ расправљања о праву или у „геојуриспруденцију“ — у већини случајева без довољне стручне спреме из дотичних наука. И то је имало за последицу велику замршеност правних проблема и кварење правне терминологије, која се пре тога поносила својом тачношћу и као да је правдала Кондилакову дефиницију науке као добро начињеног језика. Све ове врсте квази-објективизма много су нашкодиле научном угледу правне теорије и чак би је довеле у безизлазан ћорсокак, да није почевши од краја XIX века избила тежња да се она опет врати на свој сопствени, скоро потпуно занемарени терен и баш тамо тражи пут к објективизму.

7.

У XVII столећу Бекон је приговарао правницима да муцају као да су у оковима. У XIX столећу ово јадно стање се још погоршало. Читав патос правне мисли био је уперен скоро и искључиво на техничка питања. Што се пак тиче правне теорије, после кратког цветања у почетку столећа она је изгубила вољу чак и да муца. Философија јуриспруденције, коју је Улпиан дефинисао као „познавање божанских и људских ствари, науку о правди и неправди“, остала је без икаквих проблема те је као непотребна била укинута из система универзитетских дисциплина на западу Европе. Њено је место заузела правна „догматика“, која с истом побожношћу коментарише вољу носилаца суверене власти, са каквом се богословље бави егзегетиком Божјих речи. Катедре за философско истраживање правних проблема остале су само у Русији. Али и у овом случају могло се применити на Русију обично западно тврђење о њеној варварској заосталости. Пошто се према изреци Достојевског на западу чак о месецу зна више него ли о Русији, зато нико од западних теоретичара није покљонио пажњу околности да док се код њих величао формализам и позитивизам, у Русији Б. Н. Чичерин је тврдио да

без метафизике нема ни правне теорије па чак ни самог права, Н. М. Коркунов посумњао је не само у правотворну моћ јединствене државне воље, него чак и у њену јединственост, а П. И. Новгородцев истакао је барјак препорода природног права.

У Енглеској, овој правој отаџбини теорије, која признаје државној власти потпуно апсолутно субјективно право (Хобес, Остин и „аналитичка“ школа), теорија тек сада почиње да прелази у праксу. И тако постаје „нови деспотизам“¹, који је године 1929 изазвао протест Law Society. Али поред такве, тако рећи, инфлације парламентских статута ипак остаје на снази и објективно „опште право“ (common law), које постаје и важи независно од одлука органа државне власти. Што се пак тиче субјективних права појединаца (rights), и ако се њихова култура продужава у смислу доследног субјективизма, који је например противан модерној француској доктрини „злоупотребе права“, ипак и у Енглеској ова тврђава правног субјективизма знатно је поколебана. И избија тежња за неким објективизмом, нарочито код омладине. Један амерички посматрач пише: „Мени је додијало да чујем како ви увек причате о слободи — рекао је мени један младић, који је по свршетку оксфордског универзитета, постао посланик у доњем дому“².

У земљама германске културе, почевши од XIX столећа буди се успавана правна философија. И она се обраћа објективизму. Значајне су у томе смислу такве појаве као Штамлерова тежња за „правим правом“ (das richtige Recht), Краббеова теорија суверености права, Келсенова „пранорма“, „органска“ доктрина Гирке'а, Отмара Шпана и других, најзад Фердросова теорија преваге објективног међународног права над државном сувереношћу. Приказујући француским читаоцима модерне тежње јавноправне доктрине у Немачкој, професор Лајбхолц нарочито наглашава њен објективизам³.

Али најинтересантнији је преокрет, који се огледа у модерној француској доктрини. Француска правна теорија, која се још пре неколико деценија са пуним правом сматрала за најконзервативнију у Европи, сада се из темеља преуређује и то у правцу објективизма. Диги је тако радикално прихватио објективизам да је чак покушао потпуно да избаци из правне науке појам субјективног права и државе. Према његовом схватању, „ситуација“ личности и државе у друштвеној за-

¹ The new Despotism, by the Rt. Hon. Lord Hewart of Bury, Lord Chief Justice of England, London, 1929.

² Nicholas Murray Butler, Le nouveau centre de gravité. L'Esprit international, 1 octobre, 1929, 520.

³ G. Leibholz, Les tendances actuelles de la doctrine du droit public en Allemagne. Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1--2, 1931, 207 sq.

једници тек онда постаје правном, када се подудара с објективним „правним правилом“ (*règle de droit*), које место удовољења субјективним потраживањима мотри да се испуњавају објективне „функције“. Ле Фир враћа у правну теорију оне „метајуридичне“⁴ елементе, које је био истерао Јелинек, и у складу с општом тежњом објективизма противставља апсолутној суверености државе њену „релативну сувереност“; исту идеју осим његових француских ђака заступа римски професор Дел Векио, који тврди да држава није једини центар „емисије“ правних норми⁵. Бонказ противставља „егзегетичкој“ школи, која се бави само „формалним“ правним изворима, као истиниту „научну“ школу, која изучава „стварне“ изворе⁶. Исти писац верује да у правној теорији будућност припада метафизичкој доктрини. И он види у томе сасвим природну ствар, јер „заиста само метафизички појам у пуном облику води рачуна о специфичној природи права и његовој функцији“⁷. Жени констатује да чак присталице доктринарног ниҳилизма стварно, и ако несвесно долазе до признања „објективне правде“ (*d'un juste objectif*) јер „изнад случајности факата постоје принципи правде“ и „одавде потиче неминовна последица да јуриспруденција тражи ван и изнад формалних и техничких елемената средства за вршење читавог свога позива“⁸. Субјективизму оног, што је у праву „конструисано“ и што спада само у „технику“, Жени противставља објективизам оног, што је „дато“ и чиме има да се бави правна наука⁹. Исти писац у своме прегледу појма права у модерној Француској нарочито подвлачи интересовање за објективно право¹⁰. Дабен противставља позитивизам „јуридичком праву“, природно „морално право“ као претежнију објективну вредност.¹¹) Идеја - водиља свих дубоких, и ако магловитих расправљања Ориуа сачињава метафизички, донекле чак теолошки објективизам у праву. Истим духом за разлику од субјективизма појма „установе“ код софиста прожета је његова теорија „институције“, којом се и после

⁴ J. T. Delos, *La société internationale et les principes du droit public*. Préface de L. Le Fur, Paris, 1929, XI.

⁵ G. del Vecchio, *A propos de la conception étatique du droit*, Paris 1930, 2, 18.

⁶ J. Bonnecase, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, 1926, 42, 72sq, 93.

⁷ J. Bonnecase, *La notion de droit en France au dix-neuvième siècle*, Paris, 1919, 218.

⁸ F. Géní, *Méthode et sources en droit privé positif*, seconde édition. II, Paris, 1919, 98, 101, 234.

⁹ F. Géní, *Science et technique en droit privé positif*, II, Paris, 1915, 371 sq.

¹⁰ *La notion de droit en France*, *Archives de philos. du droit*, 1—2, 1931, 30.

¹¹ J. Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, Paris, 1929, 10, 252 sq., 669 sq.

његове смрти одушевљава читав низ правника, нарочито Ренар¹²) и Бернар Жени (син). С обзиром на ову теорију Делос даје правној теорији објективни темељ и потчињава субјективни волунтаризам држава објективном међународном праву.¹³)

Поред свега свога размимоилажења у потанкостима сви горе наведени писци слажу се у томе што изнад субјективног права државе и личности стављају објективно право као нешто од веће важности. Слажу се они и у томе што наглашавају етичку природу овог права. Они не сматрају више за непобитну истину да право, као нешто само спољашње, има да се противставља моралу као нечем само унутрашњем (Кантова теорија) или да се и у праву допушта само минимум морала (Јелинекова теорија). Сасвим супротно томе, они теже максимуму морала у праву. Ренар је признао за „зablуду и невештину“¹⁴ ону још средњевековну теорију „чисто казних закона“, обавезних *ad roenam*, а не *ad culpam*, која сачињава католички процедурат протестанске Томазијеве и Кантове теорије о *forum externum* и *forum internum*. Француска правна теорија одлучно се враћа Цицероновој изјави: *fundamentum est iustitiae fides* и Улпијановој лозинци: *iustitiam colimus*. И то јако утиче на избор темата за докторске тезе на француском језику.¹⁵

У вези с оваквим етичким објективизмом у модерној француској доктрини, према Дигиевом изразу, појам „слободе-права“ потискује се појмом „слободе-дужности“.¹⁶ Субјективна права државних органа и приватних лица потискују се њиховим „функцијама“. Овом приликом речи „функција“, коју су усвојиле и чак присвојиле биологија и математика, враћа се њен првобитни смисао дужности и службе.

Према томе модерна француска доктрина чак и јуриспруденција много се баве новим или, боље речено, препорућеним старим појмом „злоупотребе права“. „Неслога између формулисаног и истинитог права“, као што се изражава један швајцарски правник,¹⁷ измирује се у корист „истинитог“ права. Француска правна теорија одбија да види задатак правне културе у одбрани субјективних интереса без обзира на њих се начело: *malitiis non est indulgendum*. Појам злоупотребе

¹² G. Renard, La théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique, I, Paris, 1930.

¹³ J. T. Delos, La Société internationale et les principes du droit public, Paris, 1929, 131, 186.

¹⁴ La théorie des Leges mere poenales. Mélanges Maurice Hauriou, Paris, 1929, 698.

¹⁵ Bojidar S. Markovitch, Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif, Paris, 1930; A. Volansky, Essai d'une définition expressive du Droit basée sur l'idée de bonne foi, Paris, 1930.

¹⁶ L. Duguit, Souveraineté et liberté, Paris, 1922, 192.

¹⁷ A. Perrochet, Essai sur la théorie de l'abus du droit, Lausanne 1920, 228.

права узима се у много ширем смислу од изигравања запохову објективну етичку вредност. Лозинци претераног субјективног права *pepinem laedit qui suo jure utitur* противставља вести државне власти (Немачко *Schikanenverbot*).¹⁸ Поглавито се узима у обзир повреда објективне правде. Није у питању само легалност, него и то пре свега, као што французи кажу, легитимност или лојалност. У таквом баш смислу, позивајући се на решење, које је Колмарски суд донео још године 1855, Жосеран ублажава Јерингову теорију интереса идејом „озбиљног интереса“.¹⁹ Полазећи од појма „злоупотребе власти“, тј. злоупотребе субјективног права или надлежности државних органа, доктрина и јуриспруденција француског административног права склопиле су такву грану објективног права, која надмашује римско преторско право.

8.

Овај преокрет француске правне мисли, који има одјека и у другим земљама, не изузимајући ни Југославију, није још завршен. Шта више он се врши не без устежања и чак неспоразума. И то је сасвим разумљиво. Субјективизам има дубоке корене у француској правној традицији, која почива на апсолутизму државе и апсолутизму личности. Уколико се субјективизам односи на државу, он продужава дело не само Русоа и Бодена, него још средњовековних легиста. Уколико се он односи на појединце, он потиче из Декларације права човека и грађанина и из Наполеонова Кодекса. Није лак посао да се правна мисао једном отараси ове традиције.

Осим тога читава правна терминологија у Француској више је намењена доктрини субјективизма него ли објективизма. Тако на пример појам „норме“, који је тако одомаћен у правној терминологији германских и словенских народа, толико је туђ француском правном речнику да се употребљава врло опрезно и то само увек под наводницама. Када француски правници траже за нове идеје нове термине, то њима не полази увек за руком. Тако на пример иако на израз *service public* не треба да се примењују сва значења речи *service*, којих према Литреовом речнику има 21, ипак овај је појам двосмислен. Он може да изражава и јавну службу и јавну услугу. Осим тога ова се реч понекад узима и у приватноправном смислу те, као што је приметио Жез,²⁰) „ствара се непрекидни извор забуне и противречности.“ Има неспора-

¹⁸ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1925 151 sq.; G. Cornil, *Le droit privé. Essai de sociologie juridique simplifiée* Paris, 1924, 88 sq.

¹⁹ L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, I, Paris, 1930, 101 sq., 733.

²⁰) G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, troisième édition, Paris, 1930, 7.

зума и са појмом „злоупотребе права“, у коме например Платон види логичку противречност и „логомахију“, док Диги у својој борби против сваког субјективног права уопште не признаје га.²¹⁾ Врло је замршен појам „институције“, који је постао средиштем модерне правне теорије у Француској. Његова је тежња да се индивидуалистичком номинализму противстави реализам у средњовековном смислу *unitatis essentiae*. Међутим отац теорије „институције“ Ориу, који се уопште није одликовао обичном код француских писаца тачношћу и јасношћу, признао је за суштину институције „идеју“. Али битна особитост институције није у томе, што она изражава идеју, јер например има своју „идеју“ и она не „институциона“ породица, која се узима у индивидуалистичком смислу као уговор између осамљених појединаца, који се лако растављају.

Најзад у својој тежњи за објективизмом неки француски правници лутају и чак губе праву оријентацију јер се боје деонтолошке метафизике и сувише се залажу за онтолошки социологизам. Нарочито карактеристични у томе погледу били су Дигиеви назори. Избегавајући све што је трансцендентно, он је покушао да извуче „правно правило“ из стварности. Али, као што уверава Бонказ, и он је, против своје намере, дао низ изјава у корист правне метафизике те се може уврстити у број правних „романтичара“.²¹⁾ Много су у томе погледу одлучнији многобројни и агилни претставници католичке правне философије. Али чак и онда, када они покушавају да у објективном праву одвоје природна начела од надприродних, као што то чини белгијски свештеник Леклерк²²⁾, њихов је став ипак конфесионалан и везан уз *ecclesiam docentem*.

Има и других тешкоћа и неспоразума у модерној француској правној теорији. Али то не колеба њену идеју водиљу, која се састоји баш у томе што се једностраном субјективизму противставља објективизам или још боље синтеза обадва начела, како не би претерани објективизам одузео личности њену слободу, која спада у број вредности од трајног значаја. Пошто оно, што се у Јустиниановом закону зове „Законским загонеткама“ (*aenigmata legum*), не може да се реши самоодређивањем индивидуа или влада а камо ли „детерминизмом“ социолошких или чак физичких чинилаца, зато ми поздрављамо овај покрет. Он наговештава повратак правне философије властитим проблемима и властитој традицији, чији је прекид увео само забуну у племениту правну културу.

Евгеније Спекторски

²¹⁾ L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, deuxième édition, Paris, 1920, 201.

²¹⁾ J. Bonnet, *La science juridique française*, Paris, 1929, 3, 24.

²²⁾ Abbé J. Leclercq, *Leçons de droit naturel*, I, 1927, 249 sq.

О ТРГОВАЧКИМ ПОСЛОВИМА ПО СРПСКОМ И ХРВАТСКОМ ТРГОВАЧКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Једна кратка студија из области нашег унутрашњег упоредног права.

Наша Краљевина спада у ред оних многобројнијих држава, које поред грађанских законика имају посебне трговачке законике, као што су, на пример: Француска, Немачка, Италија и др. И то не само да је тако у погледу садањег покрајинског трговачког законодавства, него ће исти случај бити и у будуће, пошто је израда јединственог југословенског трговачког законика већ у току.¹⁾ Наравно, још се не може тачно предвидети, када ће овај нови законик, који је сада тек у пројекту, постати стварност, и поред интензивног рада позваних на његовом доношењу. Те, због тога, налазимо, да неће бити без интереса, не само са теоријског, односно историјско-правног, већ и са чисто практичног гледишта да, овде у виду једне кратке студије из области нашег Унутрашњег Упоредног Права, покушамо критички изложити и оценити оне принципе, којих се речена законодавства при одређивању трговачких правних послова држе и од којих притом полазе. Упознати се пак са овим законодавствима у томе погледу, значи имати стварно једну приближно тачну слику о истоме питању по целокупном позитивном трговачком законодавству наше државе, пошто између разних покрајинских трговачких закона у многоступењу постоје сличности по њиховом правном пореклу и иначе, као што ћемо доцније имати прилике да увидимо.

Утврђивањем појма трговачких послова баве се сви модерни трговачки законници, и то у својим првим одн. основним одредбама.²⁾ Према принципима, пак којих се при томе утврђивању држе, трговачки законници могу се у главном поделити у две групе или у два различита система. Тако:

1.) По првом систему, при утврђивању (детерминацији) трговачких послова имају се претежно у виду субјективне околности. Наиме, овде се полази од тога, да је Трговачко

¹⁾ Сада су код нас на снази пет разних покрајинских трговачких законика, и то: српски од 1860.; хрватски од 1875., који, поред Хрватске, важи још и у Славонији са Сремом, Међумурју, Банату, Бачкој и Барањи; трговачки закон за Словенију и Далмацију од 1862; трговачки законик за Босну и Херцеговину од 1883., и напослетку црногорски законик од 1910 год. — Сви су ови законници, и без обзира на време у коме су доношени, застарели и не одговарају више захтевима трговачко правног саобраћаја, те се њихова замена са једним модерним трговачким законом намеће сама по себи.

²⁾ Н.пр. у Пројекту Трговачког Законика за Краљевину Србију од 1912., исти су послови предвиђени у § 3 и то под именом „трговинских“ послова. А у Нацрту Трговачког Законика за Краљевину Југославију о трговачким пословима говори се у § 1.

Право у првоме реду право трговаца (Kaufmannsrecht), дакле право једнога сталеза, па се онда, сходно томе, изводи даљи закључак, да су и трговачки послови само послови трговаца, тј. оних лица, која се закључивањем трговачких послова баве као својим занимањем. По овоме гледишту, прописи Трговачког Права не би се ни у ком случају могли применити на правне послове лица, која по своме занимању не спадају у ред трговаца, па макар да су ти послови иначе, тј. по својој објективној природи, несумњиво трговачког карактера. — Где ово гледиште важи, ту појам трговачког посла зависи од појма трговца и изводи се из овог последњег. Ово је гледиште било владајуће у средњовековном Трговачком Праву, које је отуда и добило име: Jus mercatorum. Са доношењем пак првог модерног трговачког законика, француског Code de Commerce од 1807 год., Трговачко Право губи сталешки карактер и постаје специјално право за трговину. Руководна мисао редактора овога законика била је та, да се створи једно опште европско право — Droit commun de l'Europe. Они су се дакле, у своме законодавном раду руководили обзирима националне и опште светске политике, а не обзирима једне друштвене класе. Међутим, нови Немачки Трговачки Законик (Handelsgesetzbuch) од 1897, усвојио је опет субјективно гледиште при детерминисању трговачких послова и вратио се на тај начин средњовековним идејама. Тако, по овоме законнику постоје само субјективни трговачки послови, а нема уопште објективних, тј. таквих, који би се сматрали за трговачке и без обзира на својство лица које их врши. Унутрашњи одн. стварни разлог овоме враћању, каже Леман, је у томе, што је Немачки Грађански Законик (Das Bürgerliches Gesetzbuch) преузео регулисање саобраћајно-правних односа тако, да не постоји више потреба, да се поједини послови нетрговаца подвргну особеним правним правилима.³⁾

2.) По другом систему, утврђивање трговачких послова врши се с обзиром на извесне објективне моменте, те се за трговачке послове сматрају они правни акти, код којих се њихова *комерцијалност* испољава независно од својства лица, које их врши. Ово је *објективни или стварни систем*. По овоме систему Трговачко Право се сматра као *особено право за трговину* (ein Sonderrecht des Handels), а и појам трговачких послова одређује се с обзиром на *привредни циљ* конкретног пословног догађаја или акта, а не према личности агенса. Овај систем, кажу неки правни аутори, више одговара модерној идеји о грађанској једнакости и укидању класа и класних привилегија.⁴⁾ Овде, према томе, не постоје само *субјективни или релативни* (због трговачког својства субјектовог одн. с обзиром на то својство), већ такође и

³⁾ В. Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Dritte Auflage, Berlin und Leipzig 1921., S. 42., прим. под 2.

⁴⁾ В. Léon Lacour, Précis de Droit Commercial, Paris 1926., p. 7.

објективни или апсолутни (сами по себи, по самој објекту одн. од својства субјекта независни) трговачки послови.⁵⁾

Српско и хрватско трговачко законодавство међутим, као што ће се даље видети, не би се могло потпуно уврстити ни у један од пом. система. У њима се у главном подједнако опажају утицаји и једног и другог, те тако та законодавства чине у ствари један *мешовити систем*.

I

За српски Трговачки Законик карактеристично је пре свега то, што у њему уопште нису предвиђени трговачки послови, већ су поменути само узгред у § 1. истог законика, у коме је дата дефиниција појма трговац, па и то на један посредни начин. Ту се наиме каже, да се за трговце сматрају они, т. ј. она лица, којима је *трговање* обично занимање, а трговање, наравно, није ништа друго, бар у правном смислу, — до вршење *трговачких или трговинских правних послова*. Додуше у њему се говори о трговачком посредништву, комисионарству и др., али ово и нису трговачки послови у правном смислу те речи, већ нарочите *трговачко-правне установе или институти*, који се и сами састоје из читавог низа посебних трговачко-правних аката одн. послова. Па и о овим институтима у пом. закону се говори више са гледишта њихових правних субјеката, а не улази се у ближе определене њихове објективне природе. Та пак околност, што су трговачки послови набројани само у Закону о Устројству Трговачког Суда, јасно показује, да је, по нахођењу српског законодавца, разликовање правних послова на трговачке и грађанске од значаја у главном, ако не и искључиво, само са гледишта судске надлежности. А разлози, који говоре за установу посебне надлежности трговачког судства, многобројни су и са њима се сусрећемо у сваком делу, у коме се макар и узгредно расправља о Трговачком Праву и трговачкој јуриспруденцији, те се овде нећемо упуштати у њихово излагање.

Да бисмо пак могли лакше и јасније уочити метод кога се је наш, српски, законодавац држао при одређивању трговачких послова, навешћемо овде тако често цитирани § 17. Зак. о устројству трг. суда, у коме су лимитативно набројане све врсте тих послова. У њему се каже, да се по закону сматрају за трговачке послове:

Свака куповина покретних ствари учињена у циљу пре-продаје, у првобитном стању или по преради истих; даље сваки правни посао („уговор или поравнање“), између трговца, у колико се не би доказало, да се ти послови не односе на трговину; затим, сви банкарски и менични послови. Напослетку, овамо су убројана и трговачка предузећа: комисионарство, набављање или лиферирање и предузеће грађе-

⁵⁾ В. Lehmann, цит. дело, стр. 41.

винарства. Поред тога, у трговачке послове спадају и берзански послови, по Закону о јавним берзама (чл. 14. и 16.).

Из овога се види, да су по српском трговачком законодавству за трговачки квалитет извесних правних послова одлучујући субјективни, а код неких пак објективни моменти. Неки су послови наике трговачки кад их врше трговци, а други се пак одликују својим трговачким обележјем сами по себи, тј. по своје унутрашњем својству. Први се послови, према опште усвојеној терминологији, зову *субјективним*, а други пак *објективним трговачким пословима*. Код неких су пак правних послова, у овом погледу, подједнако важни и субјективни и објективни елементи. То су *мешовити трговачки послови*. У ове последње спадају у главном и т. зв. *трговачка предузећа*, код којих су за то, т. ј. за њихов трговачко правни квалитет нарочито меродавни обим и начин пословања.

Аналишући даље пом. параграф, долазимо до следећих интересантних опажања:

1) Што се специјално тиче уговора о куповини и продаји, да је за трговачки квалитет куповине довољна *намера препродаје* и да тај квалитет код исте није условљен и *постизавањем извесне добити или шпекулацијом*, ма да се иначе шпекулација сматра као један од елемената уопште битних за појам трговачког посла. Овако је српско трговачко законодавство било протумачено и од првих његових коментатора, а исто такво тумачење је и данас у главном владајуће;⁶⁾

2) Да предмет трговачко-правног промета по српском трговачком законодавству могу бити само покретне ствари. Није пак нужно, да би посао био трговачки, да се оне отуђују у оном и онаквом стању одн. облику, у коме су прибављене, већ могу бити и *прерађене*, па да доцније препродаја ипак не изгуби свој трговачки карактер. Овакви пак послови, којима се прибављају покретне ствари, да би се после њихове прераде опет отуђиле, називају се у науци Трговачког Права *продуктивним трговачким пословима*, па супрот оним пословима, који имају за предмет обичну размену добара. — Покретне су ствари и по својој природи такве, да су једино оне подесне за базу и лаку циркулацију из руке у руку, односно од једног власника до другог, а та *брзина циркулације* баш и јесте оно, што је битно за трговачки промет и што у највећој мери оправдава његово посебно законодавно регулисање, у материјално правном и процесном погледу. Само су покретности, дакле, *incommercio* у трговачко-правном смислу. Међутим, став српског трговачког законодавства према непокретним добрима у овом погледу је јасан, иако није непосредно изражен. Непокретности су наике по томе зако-

⁶⁾ В. н. пр. Ђорђе Ж. Ђорђевић, О трговачким пословима, Београд 1888., стр. 3. — (Прештампано из „Бранича“).

нодавству *res extra commercium* у трговачко-правном смислу.⁷⁾ Хрватски пак Трговачки Законик, као што ћемо мало доцније видети, садрже и изречну одредбу у погледу непокретности у истом смислу.

Што се тиче меничних правних послова, иако је у закону наглашен њихов трговачко-правни карактер на један више-мање апсолутан начин, ти су послови у ствари трговачки само по форми (*en vertu de la forme*). То нису, дакле, послови, који би се нарочито одликовали својом комерцијалношћу, као што, уосталом, и само Менично Право, као такво, по својим унутарњим особинама, не спада у домен Трговачког Права у правом смислу (*Eigentliche Handelsrecht*), мада је меница прво постала међу трговцима. Јер је први услов за целисходан трговачки промет — слобода од сваке форме, докле су, на против, разне формалности баш битни услови за заснивање и опстанак свију меничних послова као трговачко-правних аката.

II

Хрватски Трговачки Закон набраја трговачке послове у својим §§ 258. и 259., и то у првом *објективне*, а у другом *субјективне*. Тако се по тач. 1. § 258. као трговачки послови имају сматрати:

Прибављање (набављање) робе и уопште покретних ствари, куповином или којим другим правним актом (иноврстно), које се врши у намери препродаје, било да се прибављене ствари отуђују у оном стању у коме су (у нарави), било пак као *израђене* или *прерађене*.⁸⁾ — Као што се из овога види, тач. 1. § 258 Х. Т. З. одговара, више-мање, потпуно тач. 1. § 17. Зак. о устр. трг. суда. И по овоме закону, предмет трговачког промета одн. трговачких правних послова јесу само покретне ствари. Када се пак говори о покретним стварима у овом смислу, мисли се само на ствари као физичке предмете, јер само ове последње могу бити *роба* (*marchandise, die Ware*). А ствари интелектуалне природе (бестелесне), које се по закону иначе уподобљавају покретностима⁹⁾, као што су разна преносива *res*р. имовинска

⁷⁾ У погледу теоријског оправдања овог става, в. нашу расправу: Знаци разликовања трговачких и грађанских правних послова с обзиром на судску надлежност, Архив за Правне и Друштвене Науке, свеска за април 1931, стр. 306. и сл.

⁸⁾ Подвлачимо ове две последње речи нарочито због тога, што су на одговарајућем месту сличне одн. истоветне речи употребљене у пројекту Српског, па и у нацрту Југословенског Трговачког Законика. У овима се наиме говори о отуђивању стечених ствари, пошто исте буду „обрађене“ или „прерађене“. А ови су изрази, узгред буди речено, бу-квални превод немачких израза: *Verarbeitung* (ограничена прерада, измена у појединостима) и *Verarbeitung* (потпуна прерада, измена облика).

⁹⁾ Н.пр. по § 190. с. г. з., права се сматрају као покретне ствари, ван ако нису са непокретним добром скопчана.

права (н. пр. ауторско, патентно право, пословни удео у неком трговачком друштву и т. д.), не могу, као таква, никад имати карактер робе. Овај пак карактер не може никад имати ни новац, због свога својства мерила вредности. — Наравно, искоришћавање (експлоатација) пом. права одн. бестелесних ствари може чинити трговачки промет. — Сем тога, треба приметити, да се и по наведеном пропису Х. Т. З. не тражи *намера зараде*, као услов за трговачки карактер извесног акта стицања и отуђења ствари, али се она у истини претпоставља, јер би иначе дотични акт био без основа, у трговачкоправном смислу ове речи. Тако н. пр. по Стражничком, општа обележја трговачког посла по Х. Т. З. јесу: „*одредба inter vivos, тековна сврха и имовинско-правни садржај.*”¹⁰⁾

Даље су у § 258. Х. Т. З. као трговачки правни послови предвиђени: уговор о лиферовану одн. прибављању покретних ствари у циљу лиферовања (тач. 2.); стицање и отуђење разних хартија (папира) од вредности (тач. 3.); затим посао осигурања (примање осигуравања), и, напоследку, извесни послови из области поморске трговине (примање превоза одн. отпремања путника или добара на мору и склапање зајмова на бродове тзв. бродарски зајам), о којим ћемо пословима мало доцније говорити у посебном одељку. — Што се пак специјално тиче правног посла *осигурања*, тај посао, по својој суштини, није трговачки, иако је иначе тесно везан за трговачки саобраћај, па је и историјски трговачког порекла.¹¹⁾ Јер се, као један од првих и најважнијих елемената трговачког промета и као његов карактерни знак, обично истиче *шпекулисање на разлици вредности прибављања и отуђења* извесних предмета, а међутим идеја о шпекулацији сматра се да није ни у колико компатибилна са идејом осигурања. Теоријски бар, те се две идеје потпуно искључују. Јер се по првој тежи богаћењу, а по другој треба да се постигне само правична накнада онога, што је дотичним догађајем одн. неким несретним случајем изгубљено. У овом погледу наравно, треба правити разлику између тзв. *узајамног осигурања* (l'assurance mutuelle) и *осигурања на премије* (assurance à primes), јер је код овог последњег радња обеју страна, и осигурача resp. осигуравајућег друштва и осигураника, срачуната на реализовање извесне добити, чиме се истиче његов изразити трговачко правни карактер, насупрот ономе првом (узајамном) осигурању, које је више грађанско-

¹⁰⁾ В. Prof. Dr. Milorad Stražnicki, Predavanja iz Trgovačkog Prava (Štampano kao rukopis), drugo prerađeno i popravljeno izdanje, Zagreb 1926., стр. 192. (Bibliografski Zavod D. D.).

¹¹⁾ Познато је наиме, да се је данашње осигурање у главном развило из поморског осигурања, које је увек трговачког карактера, без обзира на лица између којих се предузима. Тако н.пр. и чувена ордонанса Луја XIV (Ordonance sur la marine од 1681.), која претставља један од првих кодификационих споменика Модерног Поморског Права, садржи и прописе о осигурању на мору.

правне природе. Управо, код обе ове врсте осигурања имамо *једностране* или *мешовите трговачке послове*, пошто су они, по правилу, трговачки само за осигурача одн. за осигуравајуће друштво, а не и за осигураника, из чега следеју и одговарајуће последице у погледу судске надлежности.¹²⁾

У § 259. X. Т. З. набројани су трговачки послови, који се за трговачке сматрају у главном због својства њиховог аутора одн. лица, које их врши. Али ту има и других моме-ната, који такође одлучују о природи извесног правног акта. Тако нпр. по тач. 5. истог параграфа, послови издавачки, трговање са књигама и уметничким предметима, као и штампарски (тискарски) послови имају се сматрати за трговачке само у колико исти „надмашују опсег обрта на мало.“¹³⁾ Под истим се условом по тач. 6. сматрају за трговачке и „послови продуцента, који израђују или прерађују властите производе и послови обрта рударскога“. — Ова је последња одредба у супротности са одредбом тач. 1. § 19. Зак. о устр. трг. суда, по којој не спадају у надлежност трговачког суда, парнице подигнуте „против господара, земљоделца или виноградије због продаје ране или пића, што они обделавањем производе“, — а што, другим речима, значи, да ти послови нису трговачког карактера. Дакле, по српском трговачком законодавству, размере или обим у коме се врши производња — без утицаја су на правни карактер радње дотичних произвођача. — Да ли пак промет прелази обим обрта на мало, то је, наравно, једно врло деликатно фактичко питање, чија оцена у пракси задаје велике тешкоће због тога, што нема једног сигурног мерила, по коме би га увек било могуће правилно решавати. А међутим „препуштање судијама, да они оцене довољност обима радње, даје маха неједнакостима у оцењивању, пошто ће сваки суд према своме нахођењу ово оценити“.¹⁴⁾ По неким законодавцима, за оцену овога питања меродавна је висина пореза, који плаћа дотични обртник геср. произвођач. Такав је случај н.пр. по Аустријском Трг. Законику, односно код нас по Босанском. Пројекат Срп. Трг. Законика предвиђао је пак у своме § 6. појам „омање трговине“, под којом се је разумевала она трговачка радња, на коју се не би плаћало више од 60 дин. непосредног пореза без приреза. Исти овај појам предвиђен је и у југословенском пројекту одн. нацрту (§ 4), а која се пак трговина по овоме има сматрати као омања, одређиваће се *према висини пореза од предузећа, без приреза, и према броју становника дотичног места*“.

¹²⁾ В. у томе погледу пом. нашу расправу у „Архиву“, стр. 304.

¹³⁾ По Нацрту Трг. Зак. за Краљ. Југославију, као услов за трговачкоправни квалитет некога од ових послова (н.пр. штампарског), тражи се, да они премашају „обим рукоделства“ (den Umfang des Handwerkes).

¹⁴⁾ В. Др. Велизар Митровић, Обим радње као услов за правни квалитет трговца, Бранич, Бр. 1. година XI, Београд, јануар 1926.

Поставља се међутим питање: каквог је карактера ово законско набрајање трговачких послова? — По Стражничком, оно је учињено *таксативно*.¹⁵⁾ И заиста, овакво мишљење више одговара самој природи Трговачког Права, као специалног, у односу према Грађанском Праву, као општем. Према томе, трговачки су само они правни послови, који су као такви изречно у закону предвиђени и њихов се круг не би могао једним слободнијим тумачењем или аналогијом проширивати. Али опет, с друге стране, не треба ни сувише уским или рестриктивним тумачењем спутавати еволуцију Трговачког Права и одрицати му његов, тако рећи, урођени *еластичитет* одн. моћ прилагођавања развоју правног саобраћаја, који је развој по правилу бржи од сваке законодавне интервенције. Има пак случајева, где се одређивање трговачких послова путем аналогije или ширег законског тумачења намеће само по себи и где оно, на супрот општем *принципу легалитета* тих правних послова, долази до јачег изражаја. Такав је случај н. пр. код одређивања т. зв. *споредних или акцесорних* трговачких послова, т. ј. оних, који су трговачки због свога односа према извесном главном трговачком послу или према њиховом субјекту или творцу (аутору). О оваквим (акцесорним) трговачким пословима говори Хрватски Трг. Закон у својим §§ 260 и 261. — Искључено је пак свако тумачење по коме би се за трговачке могли сматрати они правни послови, који имају за предмет непокретна добра, јер су та добра прописом § 262. овога закона искључена из трговачког промета на један категоричан и несумњив начин.¹⁶⁾

III.

Поморски трговачки послови. — Хрватски Трговачки Закон у своме § 258., предвиђа и неке правне послове из области поморске трговине, које смо у ранијем одељку ове наше студије само поменули, а о којима ћемо сада посебно говорити. Ти су послови: *уговор о превозу или транспорту и уговор о поморском зајму* (*Prêt à la grosse, prestito a cambio maritimo, Bodmereivertrag*). Овај последњи уговор је познат и под именом *бродарског зајма*, које име више одговара његовој ближој правној природи. — Али у пом. закону нема никаквих детаљнијих одредаба о овим пословима, као ни о трговини на мору уопште. У томе погледу, код нас важе прописи Политичког Едикта Марије Терезије (*Editto politico di navigazione*) од 1774. год. и прописи II књиге француског *Code de commerce* од 1807., у талијанском преводу, као аутентичном законском тексту. Ови се пак прописи на нашем при-

¹⁵⁾ В. цит. дело стр. 13.

¹⁶⁾ О томе, како се наведени законски прописи тумаче у судској пракси в. Prof. Dr. Milorad Stražnicki, *Trgovački Zakon, novo izdanje, Zagreb 1926.* — Сва пак наведена општа излагања могла би се, углавном, усвојити и за Српско трговачко законодавство.

морју примењују делимично као *позитивно*, а делимично, односно на једном, мањем, делу приморја, и као *обичајно право*.¹⁷⁾

1 — *Уговор о превозу или транспорту* (affrètement, polissement) спада међу најважније поморске правне послове. Управо, тај је уговор, као што каже Верона, „осовина цијелога поморског права“.¹⁸⁾ Али је по својој садржини доста сложен (комплексан) и не претставља у ствари јединствени правни појам. По дефиницији, то је такав уговор, који има за предмет искоришћавање (експлоатацију) бродова и то, било да их њихов сопственик издаје другим лицима у томе циљу, било пак да се сâм, за извесну награду, обавезује, да изврши транспорт туђих ствари одн. лица. Према томе, овај уговор може по правилу имати облик уговора о закупу или уговора о превозу у правом смислу; а постоје и разне друге варијанте истог, тако, да се је оправдано могло рећи, да се под њим подразумевају „разни уговори помоћу којих сопственици могу своје бродове ставити на расположење другим лицима.“¹⁹⁾

Наравно, и Поморско, као и Копнено Трговачко Право, по својој садржини у многоме је идентично са општим респ. Грађанским Правом. Отуда и права и обавезе сопственика брода и закупца одговарају, углавном, правима и обавезама закуподавца и закупца по Грађанском Праву. Тако је нпр. сопственик брода одн. закуподавац обавезан: да стави брод закупцу на расположење, да га држи у стању могућности за пловидбу (en bon état de navigabilité), односно да прими и смести робу, да изда потврду у пријему робе (коносман — connaissement), итд. Та *потврда или коносман*, претставља у ствари једно писмено, које садржи податке о природи, количини, врсти и квалитету робе, име сопственика утоварене робе, адреса лица коме се роба шаље, име и домицил капетана лађе, име и тонажа брода, закупну одн. превозну цену — и све друго, што је потребно, ради лакшег утврђивања одн. индивидуализације робе и лица интересованих превозом. — У ствари, прописи о коносману и чине један од оних елемената, којима се пренос робе на мору разликује од онога на суву, односно по унутрашњим водама. Али се ради на томе, да се између тих двеју врста преноса уклоне све разлике, те да се дође до њихове потпуне једнообразности. — Што се пак тиче ближе правне природе тога превозног документа, важно је, да исти може гласити: на име одређеног лица,

¹⁷⁾ В. о томе: Dr. Ante Verona, Pomorsko Pravo, svezak 1. tiskano kao manuskript, drugo popravljeno izdanje, Zagreb 1927. (tisak nadbiskupske tiskare) стр. 24., и: Stražnicki, Trgovački Zakon, стр. 16.

¹⁸⁾ В. Др. Анте Верона, Рад око унификације поморског права, „Архив“, свеска за јануар 1927., стр. 13.

¹⁹⁾ В. систематско дело: Julien Bonnecase, Traité de Droit Commercial Maritime, Paris 1923. (Recueil Sirey), Nr. 540., p. 547. et suiv.

на доносиоца или на наредбу, тако, да се може преносити и обичним преносом или индосманом. Благодареви томе, омогућене су разне трансакције са дотичном робом (залагање исте или отуђење), још док је она на путу, пошто је сопственик исте оно лице, на чију наредбу гласи коносман. Користи су пак од тога за трговински промет врло значајне.²⁰⁾

2. — *Поморски зајам* је уговор између два лица, по коме једно од њих (извесан капиталиста) даје другом извесну суму новца на зајам тако, да на случај ако дотични брод приспе у одређено место, буде враћена позајмљена сума са нарочито великим интересом, а на против, на случај пропасти брода или товара, да зајмопримац не буде дужан да врати ни главницу. — Оваква је дефиниција овога уговора, од прилике, дата у чл. 1013. и сл. Code de commerce-a. — Дајући новац, зајмодавац се ставља пред алтернативу: или да реализује велику добит у виду интереса, или, пак, да му пропадне и сама позајмљена сума. Те због велике несигурности и ризика, коме је зајмодавац изложен, овај зајам се назива и „авантуристичким“ зајмом (Prêt à la grosse aventure). Ово још и због тога, што се позајмљена сума са интересом обично враћа тек по повратку брода у место из кога је отишао натоварен, одн. у коме је зајам био закључен. Интерес који се по овом зајму плаћа, зове се: *поморски интерес или профит* (intérêt ou profit nautique).²¹⁾ — У ствари, овај је уговор такође једна мешавина двају различитих уговора: зајма и поморског осигурања, које се је осигурање из њега у главном и развило. Данас пак тај уговор претставља, више-мање, једну мртву установу, јер ону улогу, коју је он некад вршио у поморском саобраћају, данас врше *поморско осигурање и поморска хипотека*.

3. — У поморске трговачке послове спада даље и *посао осигурања*. Управо, осигурање је за поморску трговину од већег значаја него ма за коју другу привредну грану. Без њега, трговина уопште, а поморска нарочито, не би никад могла достићи оне размере, у којима се данас врши. Оно је стварно једна велика подршка трговинске предузимљивости и приватне иницијативе, јер штити поједине подузетнике од пропасти и даје им могућности и потстрека за што веће и смелије подухвате, без којих се напредак трговине не би могао ни замислити. У ствари, то осигурање, као и свако друго, има за предмет, да интересована лица обезбеди од потпуне или делимичне пропасти, којој би били изложени наступањем разних догађаја, везаних са ризиком пловидбе и трговине на мору. Са чисто пак правног гледишта, поморско осигурање претставља само једну варијанту уговора о осигурању уоп-

²⁰⁾ В. о томе опширније у делу: Ch. Lyon-Caen et L. Renault, Manuel de Droit Commercial, onzième édition, Pariz 1913., № 925., p. 708 et suiv.

²¹⁾ В. о томе опширније код L. Caen et Renault, цит. дело, № 1013—1016. p. 771. et suiv, и код Bonnescase, цит. дело, № 313—314., p. 337. et suiv.

ште: »Le contrat d'assurance maritime est une variété du contrat d'assurance«. ²²⁾ И код поморског осигурања постоје у главном две врсте осигуравајућих установа: једне врше премијско, а друге узајамно осигурање. Разлика је између поморског и копненог осигурања у главном само у томе, што је поморско осигурање увек објективан или апсолутан трговински посао. Уосталом, таквог су карактера и сви други поморски трговачки послови, јер Поморско Трговачко Право уопште не зна за субјективне или релативне трговачке послове. ²³⁾

Напоследку, не улазећи у детаљнија испитивања и једног и другог, могло би се уопште, овим поводом приметити, да је Хрватски Трговачки Закон знатно потпунији и напреднији од српског, али да су стварно оба већ застарели и да не стоје на висини захтева данашњег трговачко-правног саобраћаја. Зато треба желети и радити на томе, да што пре буде донет јединствени Трговачки Законик за Краљевину Југославију.

Д-р Адам П. Лазаревић

ПРОБЛЕМ ОСНОВА И ИНТЕРПРЕТАЦИЈЕ ПРИВАТНОГА ПРАВА У СВЕТЛОСТИ УЧЕЊА СОЦИОЛОШКЕ ШКОЛЕ

I

Ниједно питање у правној науци није можда имало за последицу да на претресање изнесе тако непосредно и тако неминовно све елементе позитивнога права, као што је то у новије време учинио проблем интерпретације. Он је наиме постао поприште свих модерних доктрина о праву, које ако и нису полазиле од њега морале су на њ да се врате и њиме да закључе, јер се показало да се управо у интерпретацији стичу и да тек с њоме добијају пун свој значај основни правни проблеми.

Позитивни резултат до којег се дошло после многих питања и дискусија у овој области, и који нас за сада једини интересује као научна тековина, јесте да је правни проблем двострук. То је, показало се, пре свега један проблем сазнања, а затим један проблем технике. И, што није случај с другим наукама, овде је, због специјалних разлога, елеменат технике од

²²⁾ В. Lyon-Caen, цит. дело, № 966., р. 737.

²³⁾ И југословенски пројекат трговачког законика предвиђа поморске трговачке послове (тач. 5. § 1.). Ту се и. пр. говори о *превозу ствари и особа по мору, ваздуху, копну и унутрашњим водама*. Превоз ствари и лица по мору је увек трговачки посао, а по копну и по унутрашњим водама гезр. рекама и језерима, само ако се *преузима у већем обиму*. — Поморски пак зајам за сада није предвиђен. — Наравно, постоји већ низ разних међународних конвенција, које су ратификоване и тако спадају у наше позитивно право, а у којима су санкционисане разне установе из области Поморског Права. Те су конвенције претеча нашем новом домаћем трговачком законодавству.

тако великог значаја да је давао повода људима у неколико махова да виде у техници права не само један од важних елемената, већ често и његов једини елеменат, његову суштину. Проблем сазнања у праву је самим тим за дуго времена играо подређену улогу и само у неколико махова историја нам показује да су људи, као у неком револту, долазили до пуне свести о његовом значају. Такав су карактер имали у Риму учења Цицерона и Сенеке, у Средњем Веку код канониста појам *aequitas-a*, у Новом Веку покрет природнога права с Гроцијусом на челу. Уопште пада у очи појава да, што је једно право бивало развијеније, да се појављује све већа заостреност између елемента технике и елемента сазнања у праву. У наше доба изгледа да је ова заостреност достигла свој врхунац и да се с правом може говорити о антагонизму који постоји између ове две области, чија коегзистенција, међутим, као да је неопходна савременом друштву.¹⁾

Међутим, ако посматрамо ово питање генетички, морамо признати да је елеменат сазнања оно што је примордиално у проблему права. Јер, кад год би се поставило, питање техничког тумачења права није се могло претресати без помоћи филозофије права, или, тачније, без суделовања учења о основама права. Општа је појава да сви аутори који су се бавили интерпретацијом нису могли да избегну дубоко улажење у ову последњу дисциплину. Напротив, они су тек у њој налазили оне опште и највише принципе на којима су градили своје системе тумачења. Но онда се, признајемо, догодило не ретко пута да и сама правна техника падне под праву тиранију елемента сазнања у праву.

Проблем сазнања у праву није, међутим, ни мало прост. Он је нарочито изложен једној тешкоћи, специфичној друштвеним наукама: будући једна дисциплина чисто научна која се састоји у констатовању друштвених факата и њиховој консекрацији, право једновремено улази и у област морала, тј. акције. Та особина права, да управља људским владањем, одувек је привлачила пажњу правника и потсећала их да је право и један телеолошки појам²⁾). Заиста, свака акција без циља је апсурдна и бесмислена. Елеменат циљности је срж сваке акције и њено једино оправдање; без њега се логички не може уопште ни схватити ниједан чин у природи која мисли. Идеја финалности се налази, дакле, у основи свих наших акција, па дакле и оних које се односе на друштво. А пошто је правно правило једно правило владања, норма, и како је појам норме тесно везан за идеју финалности, принуђени смо закључити

¹⁾ В. у истом смислу и *Dr Pavao Rastvočan, Moral, dobri običaji i zloporaba prava u građanskom zakoniku*. (Studija iz komparativnog civilnog prava, Zagreb 1927), стр. 3-9 и 88-89.

²⁾ По опште усвојеној дефиницији право је скуп правила која управљају владањем човечјим у друштву. — Тако и Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, T I, p. 1.

да се идеја права квалитативно не разликује од идеје кориснога. Идеја права, то је идеја кориснога под видом своје друштвене функције, тј. у односу на живот друштва. Идеја кориснога је шира: она обухвата све наше промишљене акције, док појам права садржи у себи само оне од наших разумних акција које претстављају један извештан интерес за друштвени живот. Свака акција је корисна у односу на постављени циљ, а права је само она која одговара друштвеним циљевима.

Пошто, дакле, свако правило владања претставља адаптацију наших акција одређеним циљевима, излази да је и право један финалан, дакле, дефинитивно утилитаран појам, да је оно само нужна последица појма о циљу и његова природна функција. Проблем сазнања у праву према томе лежи у претходном сазнању циља који је себи друштво поставило, од циља који друштво себи треба да постави. Врхунац проблема је, дакле, у тражењу принципа наших акција, у разликовању добра и зла, једном речи у начелу које нам може, с гледишта чистог сазнања, пружити само метафизика, а која сама међутим у друштвеној области нема ауторитет објективности. И тако би ово питање било доведено на своју мртву тачку, јер би правно правило било лишено своје рационалне основе и остављено без сваке оријентације.

Захваљујући социолошкој школи наш је проблем кренут с мртве тачке. По социолошкој методи проблем друштвенога циља треба посматрати с емпиричке тачке гледишта. Ако испитамо шта је одувек био највиши циљ друштва и појединаца и чему су све њихове нормалне акције одувек тежиле, моћи ћемо констатовати да је тај циљ био самоодржање. Начело конзервације или перзистенције можемо, веле социолози, усвојити за основно правило свих животних разумних акција самим тим што оно ужива једно опште фактичко и до сада недемантовано стање.

Нотирајмо, међутим, одмах с наше стране да је начело перзистенције један обичан инстинкт или апетит који у себи нема ничега рационалног и који према томе не би био способан да послужи за основу нашим акцијама више од ма којег другог природног факта, нити би могао да управља нашим владањем ауторитетом једнога апсолутнога принципа. По једном великом мислиоцу, Шопенхауеру, човек се од свих бића и одликује управо само тиме што је он једини у стању да својеволјно учини крај своме животу. Норма базирана на апетиту самоодржања, какве су све правне норме, није у стању да претставља за нас један критериум трансцендентног значаја, јер она има вредности само у односу на феномен живота³⁾.

³⁾ Када Интелигенција, ослобођена сваког психолошког елемента пређе у област чисте мисли, онда наравно и живот, остајући само један обичан природни факат, губи својство моралног аргумента за наше акције, исто тако као што га губе и сви остали природни факти (нпр. солидарност); у односу на чисти ум живот има вредност само једног феномена. А чим се пређе у област чисте мисли, у домен апсолутнога, истовре-

Али с обзиром на околност да право као једна првенствено практична наука има да се бави поглавито појавама које управљају животом људи, онда је то он, живот, с његовим видљивим елементима који сачињава суштину наше дисциплине. За право живот има вредност највишег принципа. Чак ако усвојимо и идеју да је чиста мисао индиферентна према инстинкту живота, овај ипак остаје за нас највиши принцип, јер изгледа да и та чиста мисао може опстати само у бићу које живи и које је свој живот довело до извесне висине. Према овоме инстинкт перзистенције био би за право и апсолутно највиши принцип.

Ако је међутим социолошка школа овим формално и решила питање права, она то није учинила и практично говорећи. Она нам још није одговорила на питање: којим сретствима ћемо осигурати једну научну, објективну елаборацију права?

Појмови правде, правичности (*aequitas*), морала или идеја природнога права, којима су се људи одувек обраћали кад им позитивно право не би пружало потребно решење, немоћни су да нам даду једну сталну и недискутовану солуцију макојег правног проблема. Ми смо већ имали прилике да констатујемо да наша, људска, правда није у основи ништа друго до консекрација од стране друштва људских неједнакости, да се она мења с временом, с људима и са земљама⁴). А то је далеко од онога за чиме сви тежимо и никако не задовољава потребу коју осећамо за једним племенитијим принципом који нам евоцира идеја правде. Зато се и опажа код не малог броја писаца, иначе врло позитивистички оријентисаних, тежња једној правди која ће бити правда за све, за сиромаша као и за богатога, која ће бити једна и иста сутра као и данас и којој границе неће бити једна река или један планински ланац. Природа нам пак нуди само једну хаотичну масу факата, а системи су опет само људске творевине, субјективне, па према томе и произвољне више или мање. С друге стране научна сретства, међу којима прво место заузима метода посматрања комбинована с логичким размишљањем, апсолутно су недовољ-

мено и појам акције губи сваки значај, јер је „апсолутно“ један ателеолошки, бесциљан појам. Значи да се о некој трансцендентној норми, или о неком трансцендентном моралу не би могло ни говорити пошто морално правило постоји само уколико се односи на акцију, тј. уколико ова постоји. Из овога излази да се о моралу може говорити само уколико је он практичан.

Изгледа, дакле, на први поглед, да постоји потпуна разнородност између области апсолутнога сазнања и морала и да између њих не може бити додирних тачака. Ово би резонување, међутим, било погрешно. Ако усвојимо дефиницију морала да је он управљање наших акција према принципу добра, онда је несумњиво да и ово сазнање доброга зависи од нашег највишег сазнања, те излази у крајњој линији да је наш практични морал везан за апсолутно и да зависи од њега.

⁴) B. Markovitch S. Bojidar, *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit Privé Positif*, Rousseau et Cie, Paris 1930, §§ IV, X.

на за регулисање наших акција у будућности⁵⁾. Не постоји, дакле, један општи правни принцип који би дозволио елаборацију тачну у научном смислу и према томе потпуно објективну. Тражење тога принципа претстављало је камен спотицања за велику већину аутора, а нарочито за оне који су покушавали да нађу један дефинитивни одговор за сва питања која нам практично право поставља. Јер ко је год желео да нађе једно објективно правило права, морао је поћи од једног рационалног принципа, који је, као свака људска творевина, стално носио обележје психолошкога стања и наклоности својега творца. Принцип елаборације права до којег би појединци долазили резонувањем, постајао је тако објективан и научан за својега творца, али је у ствари за друштво и даље остајао субјективан и стога без реалне подлоге, па дакле и без вредности.

Врло интересантан је овде и поучан пример Г. *Gény-a*. По томе одличном аутору — који заступа мање-више све горе изнесене идеје и од којег се ми почињемо од овога тренутка разилазити — за једну научну елаборацију права потребно је претходно „назрети мистерију света“ и „одгоменути тајну праведнога“. Међутим сами изрази мистерија и тајна — који су иначе овде потпуно на своме месту — јасно нам показују да се ни загонетка света, па следствено ни правде, не дају решити сретствима која нам наука ставља на расположење. Решење загонетке праведнога оснива се у крајњој линији неизбежно на акту вере, дакле на једној еминентно ненаучној чињеници, па према томе и жељена научна елаборација права на њему саздана самим тим губи своју објективност и своје научно обележје. У овоме лежи велика грешка иначе грандиозне замисли Жениеве, управо ту је основна мана конструктивног дела његовог система. Пошав од чврстих и позитивних основа правне науке, које је тако сјајно подвргао критици, Г. *Gény* је на овај начин неосетно прешао и сâм у област ваннаучну. Зато његово дело од овога тренутка излази из области науке о позитивном праву, да би ушло у царство идеалног права, које за остале индивиде може имати само један чисто спиритуалан интерес. Несумњиво је међутим да је у систему Г. *Gény-a* тачно основно тврђење, наиме да правни систем — ако му се жели дати једина солидна и могућа база — мора бити везан за концепцију света, пошто је, као што смо већ видели, нужно да право претпоставља једну општу науку, опште сазнање: *erudimini qui iudicatis terram*. То је оно „везивање људских закона за нешто што доминира и управља светом, везивање које се провлачи кроз целу историју Човечанства“ о којем говори и наш уважени професор Г. Ж. Перић у својој расправи *О Школама у Праву*.⁶⁾

⁵⁾ В. Markovitch, *op. cit.* § XXIX.

⁶⁾ В. Живојин Перић, *О Школама у Праву*, Београд 1921, стр. 41.

Начин решења овога проблема — које је схватање света меродавно за једну научну елаборацију права — јесте оно што чини главну идејну карактеристику социолошке струје у праву. По њој ова концепција, да би важила у позитивном праву, не сме бити једнога филозофа, већ пре свега она која је најопштије примљена. Поред овога социолошка струја се одликује још нарочито и тежњом да правне студије подвргне искључиво научним методама, првенствено опсервацији и индукцији. И та је тежња извршила на право благотворан утицај, чистећи га од сентименталних и метафизичких елемената које је оно наслеђивало током векова од искључиво дедуктивних метода; она је допринела да се право ослободи романтичних постулата који у самој својој природи носе антагонизам према научним методама и учинила је да се и у праву позитивно претпостави нереалноме. Познато је како је тесно за овај покрет у правним наукама везано име Дигијево.

Али чим је покрет добио ово методолошко и доктринарно обележје, одмах се појавила и једна, на први поглед непремостива, тешкоћа. Показало се наиме и овом приликом да право није једна чисто научна, као што је случај с биологијом, хемијом, физиком итд., већ истовремено и једна нормативна дисциплина. А наука се састоји само у констатовању факата и природних закона; она је једна област аморална, тј. једна област ван акције. Чиста наука нпр. констатује да вуци кољу овце и да овце пасу траву, но она није ни с овцом против вука ни с травом против овце. Право међутим нема за циљ само да утврђује чињенице већ има пре свега и да утиче на њихово стварање прописујући правила владања. Право дакле долази и у област акције, у област која не припада ни науци, па ни њеним методама⁷⁾. Првобитни социолози, занети јаком реакцијом, том општом одликом свих младих покрета, нису се истина на овој појави уопште задржавали, било што је нису опажали било што су посматрали право у његовом искључиво статичком стању. Тек свакако да је једном морао доћи тренутак када је овај необично важни чиниоц почео претстављати кризу за социолошку доктрину у праву. Тада су се сви напори присталица нове школе окренули анализи ове појаве и резултати до којих се дошло претстављају несумњиво још једну велику заслугу њену. Ова заслуга лежи у томе што је социолошка школа извршила дефинитивно одвајање појма норме од појма природног закона. Констатовано је, наиме, да се морално правило битно разликује од природног закона — фа-

⁷⁾ Према горњем, наука би била једна дисциплина аморална која нема никакве везе с акцијом, док би опет морал био једна дисциплина нормативна која се односи само на акцију. Израз „нормативна наука“ био би према овоме један апсурд, ма да по социолошком схватању овај израз добија своје пуно значење, као што ће се видети мало даље. Нотирајмо још да појмови норме и морала нису адекватни: норма је принцип сваке акције, док је морална само она акција, норма, која у својој основи има идеју добра.

кат на којем је Келсен нарочито инсистирао. Потреба норме је, видело се, резултат чињенице да људи имају претставу о будућем и норма је као правило владања противстављена природи. По нашем уваженом професору Г. *Le Fur*-у човек чак има и права да се опире начелима физичке природе, управо на тај начин он и остварује све наплетке у науци и у моралу⁸⁾. Ми заиста констатујемо да живо биће, дух, делујући по финалним узроцима, руковођен циљевима и сретствима, тј. апетитима у последњој линији, врши извештан утицај на материју, док мртва тела делују једино по механичким законима и *causa efficiens*. У овоме смислу може се рећи да наше акције нису природне и да се о једном природном моралу уопште не може говорити.

Наших дана се позитивистичка доктрина с ове стране више и не дискутује. Данас се дошло до свести — нарочито после сјајних Бергсонових студија из области филозофије — да дух утиче стваралачки на формирање материје и да је тај духовни, нормативни елеменат права оно што је битно и најважније у њему.⁹⁾ С те стране сви позитивисти су спиритуалисте. Али оно што се дискутује то је: који правац дати духу у утицају који он врши на материју комбиновањем природних закона? Хоћемо ли ми бити с овцом против вука или с вуком против овце? — Као непремостива препрека рационалном решењу овога проблема појавио се расцеп који постоји између факта и акције, између научног индикатива и моралног императива.¹⁰⁾ Овај последњи који се, видели смо, оснива на ванексперименталној основи, у области веровања и метафизике, измиче се контроли научних метода. И ова је појава још једном довела у најозбиљнију кризу социолошку доктрину. Пошто наука не може да изнађе ни да препоручи једно рационално правило владања и како су сви морални постулати субјективни и имају апсолутну вредност само за појединца, како ће социологија, остајући и даље верна својим позитивистичким и научним методама, да изнађе и препоручи једну рационалну норму од општег важења у времену и простору?

Присталице социолошке доктрине нису се међутим дале збунити овом препреком. Ако ми нисмо у стању, кажу они, да поставимо један пропис од универзалне вредности, ми можемо опет да констатујемо шта се у једноме датом друштву, једнога тренутка, сматра да треба чинити. И како право има за дужност да регулише акције појединаца у томе друштву, онда је друштво овлашћено да појединцима наметне ову норму оп-

⁸⁾Louis Le Fur, *Essai d'une définition synthétique du droit* (у *Bulletin de la Société de de Législation Comparée*, 1930, № 4—6) p. 299.

⁹⁾ В. Bergson Henri, *Matière et mémoire, essai sur la relation du corps à l'esprit*, 1896; *L'Evolution créatrice*, 1907; *L'Energie spirituelle*, 1919. — У истом смислу в. и Ж. Перић, *О улози судске власти по српском законодавству*, стр. XXXV (Предговор *Грађанском Законику* од Гојка Никетића, Београд 1909).

¹⁰⁾ Опширније о овоме в. В. Markovitch, *op. cit.* § XXIX

ште примљену од целине. По социолошком схватању, дакле, стварање, елаборације правног правила у средини једнога друштва јесте резултат нормативних правила опште примљених и усвојених. И ово правило, једном образовано и констатовано, одмах претставља за нас један *факат* и, почевши од тога тренутка, оно се има сматрати за један индикатив у односу на друштво у којем постоји и за онога који га изучава. Тако по социолошком схватању правно правило својом садржином остаје и даље *императив*, али по својем облику оно се појављује као један *индикатив* који према томе и даље подлежи научним методама. Тиме се долази и до резултата да израз „нормативна наука” престаје бити апсурд. — Овим заиста генијалним обртом социолози су успели да реше проблем правног правила на један веома задовољавајући начин, на начин који је донео несумњиве новине, богате корисним последицама по право, али који у исто време остаје подложен и неким врло озбиљним критикама, о којима ће даље бити речи.

Тако социолошка струја на месту произвољних и често неуравнотежених идеала појединаца хоће да постави научни идеал, објективан — јер је резултанта свих појединачних идеализама, нека врста аритметичке средине њихове, ма да, апсолутно посматрајући, релативан с обзиром на вечну променљивост правне супстанције. Инсистирање школе на овој последњој чињеници јој је и створило назив еволуционистичке школе¹¹⁾. Социолошка доктрина је показала још да нас у праву чисто трансцендентне идеје могу интересовати само на један субсидиеран начин, тј. само уколико оне врше неки видљив утицај на стварање друштвених идеала и тиме доприносе саставу и изради садржине друштвених закона. Другим речима, у социалним наукама, у праву посебице, сазнање масе је оно које је меродавно за утицај идеја на развиће права.

Дакле, с обзиром на интимне особине права, социолошка доктрина узима за свој морал оно правило које заступа највећи односно најбоље организовани број индивидуа једнога друштва, и она је тиме изнела на претресање питање које би се могло назвати питањем о моралности броја у друштвеним односима. По социолошком схватању наиме друштвена маса је та која је творац позитивности једнога правног правила, јер идеје, — чак и онда кад имају рационалну а не психолошку основу — видели смо, имају вредности у друштвеним институцијама само уколико иза њих стоји изванредан број индивидуа.

Морално оправдање свога принципа школа види с једне стране у непостојању једног априорног рационалног правила владања које би имало објективну вредност, а с друге стране у експерименталној методи коју је школа усвојила као једино научну и коју је и у друштвене науке увео већ Аристотел, у

¹¹⁾ О овоме видети у нашој литератури значајну студију Г. Ж. Перића, *Један поглед на еволуционистичку правну школу, у Гласу Српске Краљевске Академије Наука, 1907 г.*

овој области само следбеник првога позитивисте Еликура. По тој методи природно је за једно друштво, па према томе и морално, оно што најчешће бива — *id quod plerumque fit*, јер *de minoribus non curat praetor*. Пренесена на наш терен, ова би метода гласила: у датоме друштву морално је и право оно што за такво сматра највећи, одн. најбоље организовани број индивидуа тога друштва. То је, признајмо, идеја већине која чини морал савремених демократија и парламената и која с гледишта сазнања базира ипак своју моралност на једној рационалној претпоставци, а та је да је вероватноћа о истинитости нечега што не подлежи искуству утолико већа уколико већи број људи о њој има истоветне, или бар приближно истоветне, претставе. Заиста с формално логичке стране ова се претпоставка може успешно бранити ставом довољнога разлога (*principione rationis sufficientis*), јер, на крају крајева, веровање већег броја појединаца је оно што даје снагу социолошком критериуму. И ми у правној науци, веле социолози, морамо да се ослонимо на овај чисто емпирички и једино могућ критериум стварне моралности постојеће у одређеном друштву једнога тренутка. Ово не због тога што ми лично не бисмо имали моралних идеала, већ што ми немамо права да импутирамо другима наш идеал до којег нисмо дошли на начин који би могао да потврди његову истинитост. Несумњиво је, продужују они, да нас овај критериум не може потпуно задовољити, и да је чак недовољно прецизан али ипак он је најбољи од оних који постоје и он остаје једино могућ као начин за изналажење позитивног правног правила.

Овим путем школа долази до оправдања моралности чињенице да је у социјалним односима број најјачи аргуменат, и да чак и тамо где других нема да је он једини довољан као аргуменат. То је закључак који је због злоупотреба које омогућава навукао на себе гњев многих великих духова, али закључак који, по речима нашега уваженог професора Г. Н. *Capitant*-а, ми у праву морамо примити, ма да без задовољства и с разочарењем. Без задовољства, заиста, јер ако је овим обртом проблем владања практично и решен у односу на право, социолошка школа одриче да да решења нашим највишим моралним проблемима; она нам у области морала не доноси никакву нову чињеницу, већ се само користи оним моралним тековинама које већ постоје. С те тачке гледан социолошки морал је један стерилан морал. Подизање колективнога морала опет остаје на појединцима и њиховом личном напору. Социолошки морал у место да води он се даје водити. Морамо још горњи закључак социолошке школе примити и с разочарењем, јер он чини да индивидуа пада под тиранију масе. Чинећи од броја најјачи доказ за тачност једнога односа, социолошка школа допушта да број буде критериум и за правичност решења тога односа. А ми управо знамо да су највиша сазнања и моралне тежње приступачни само једноме малом броју појединаца и да су далеко од схватања масе. По соци-

олошкој методи сазнање једнога Канта вреди 1 исто као и сазнање ма којег најпросечнијег човека. Метода која доводи до таквих закључака мора се назвати несавршеном. — Ово схватање школе је несумњиво последица чињенице да се факат солидарности узме за један недискутован постулат, пошто школа узима за полазну тачку да друштво има права да појединцима наметне једно правило опште примљено од средине. Факат солидарности је, међутим, једна појава без одређеног моралног значаја, јер ми знамо да постоји једна рђава солидарност исто тако као и једна добра солидарност. И према томе да ли ће једна одређена солидарност бити добра или рђава зависи од извесног вишег принципа који у самој солидарности не можемо наћи. С ове стране, дакле, социолошка метода је априорна и према томе недовољно научна.¹²⁾

Најзад, строго логички говорећи, социолошки морал је увек и у задоцњењу: као резултат емпирије, социолошка правна норма је норма прошлости, а присталице школе од ње траже да регулише будућност, иако су управо они ти који су највише инсистирали на факту еволуције. Ту лежи једна интимна логичка противречност социолошке школе, протвречност између елемента сазнања и технике, коју треба да отклони метода интерпретације.

II

Сви проблеми додирнути у првом делу овога рада — а чак и с многим новим ниансама — појављују се и приликом интерпретације права, пошто је несумњиво да је и она један од главних облика кроз који се манифестује постојеће позитивно право. Ако се иде у дубину ствари, и законодавство, писано као и обичајно, јуриспруденција и доктринарно тумачење само су форме кроз које се остварује и изражава, дакле у крајњој линији интерпретује постојеће право.

Сходно својим основним раније изнетим начелима, социолошка школа узима да је право које се примењује веран израз *juris quod est*. Јер кад тога не би било, било би немогуће схватити његово постојање као позитивног права, пошто би компетентна већина увек могла да га измени. Циљ интерпретацији мора бити, дакле, једино тражење позитивног правног правила, правила које у закону не налазимо или га не налазимо у довољној јасноћи и прецизности. Само сад настаје једна практична тешкоћа од огромног значаја, тешкоћа фатална за потпун триумф еволуционистичке школе. Питање је како ћемо ми знати, у недостатку формуле, шта је право и у којем степену постоји. Кад једно правило престаје бити правно и прелази у област морала, у област у којој ми не можемо да оперишемо?

¹²⁾ Опширније о критици солидаризма в. *Markovich, op. cit.* XXIV.

Као опште признату и примљену чињеницу и присталице социолошке школе су узеле за специфичну одлику права спољашњу организовану санкцију једнога опште усвојеног правила владања. А како је санкција у начелу организована сила, то значи да правило које за собом нема довољно велику организовану силу која ће бити у стању да му издејствује обавезну примену, није позитивно право. Из овога излази да је за квалификацију позитивног права меродаван и ступањ организације санкције, а како је овај један факат, то значи да се и с ове, формалне своје стране, позитивност једног правног правила граничи једним материалним стањем а не идејом или неким принципом од опште важности. Недовољност санкције као одлике позитивног права још више пада у очи кад се има на уму да је санкција за појединце често и репробација јавног мишљења и лично осећање части и савест и још маса чисто психолошких, дакле ирационалних и мистичних стања која се не даду подвести ни под какво опште правило. Санкција је и страх од санкције. Затим једна иста врста и количина санкције у разним временима и приликама неће имати исту вредност јер ова зависи од стања духова у једном моменту. Једна иста количина организоване силе ће тако једном бити санкција, док други пут то неће бити. Чисто емпирички карактер позитивног права и немогућност прецизирања правног правила манифестује се овде још једном више и у својој пуној светлости.

Санкција сама по себи није ништа друго до један остатак примитивне форме права, један остатак који нам показује да је извор позитивног права у сили. Међутим као што се може констатовати и код садржине права једна тежња за спиритуализацијом појма силе, иста се тенденција може опазити, изгледа нам, и код композиције санкције. Она све мање има форму грубе силе и оперише све с блажим оруђима, једном речју и она се дематериализује. А самим тим што се санкција спиритуализује домен права се аутоматски проширује и обухвата све већу област морала. Потпуна спиритуализација санкције имала би за последицу обавезност целокупног нашег моралног правила. Констатујмо овом приликом само то да су појам и квалитет санкције у тесној вези с морализацијом права.

Ако оставимо на страну овај општи недостатак права, можемо узети заједно с присталицама социолошке школе да је позитивно правно правило и да се мора примењивати свако оно правило које за собом има санкцију. Но центар проблема тумачења настаје и за социолошку школу тек онда кад нам формални правни извори не пружају потребну солуцију, тј. кад од нас зависи да ли ћемо једно правило снабдети санкцијом и којом. Проблем је био толико деликатан да је и у самој школи изазвао дефинитиван расцеп. Присталице њене су се поделиле на два табора: први који су желели да праву осигурају еластичност и правичност добили су назив присталица слободног научног истраживања права, док су други, којима је пре

свега било стало да школи очувају методу и правном саобраћају сигурност, названи формалистима.

Ми се овде не намеравамо упуштати у испитивање појединости покрета за слободним научним истраживањем правног правила, о којем се последњих деценија тако много писало.¹³⁾ Једино што желимо истаћи главну његову карактеристику и указати на начин на који се он данас поставља.

Присталице слободног истраживања права полазе од тога да у једном закону може бити празнина, нејасних и противуречних одредаба, али да тога у праву не сме бити. Законски текст је према томе само оквир у који имају да стану сви правни односи који постоје или који се могу појавити. Затим, као последица факта еволуције, закон се има тумачити не никако с обзиром на време кад је формулисан, већ у односу на време кад се примењује. Идолопоклонство законодавчевој вољи је, дакле, оборено, јер је садржина те воље условљена објективним условима живота.

У ствари ми знамо да је слободно научно истраживање права ван закона одувек постојало, но да је истовремено одувек показивало и тежњу да се прикрије под плашт законског текста.¹⁴⁾ У овоме погледу, напредак нашега доба се управо и огледа у томе што савремени покрет слободног истраживања хоће да прекине с овом врстом правног лицемерства. Он хоће да се његово право на живот и јавно призна, јер је и историјски развитак и еволуционистичка теорија показала његову неопходност.

Али, да би се имао тачан појам о ширини слободе коју траже присталице социолошке школе, потребно је учинити две претходне начелне напомене. Потребно је прво повући разлику између теорије правне технике и учења о основама права. Да се конкретније изразимо, треба претходно разли-

¹³⁾ Покрет за слободним научним истраживањем права узео је нарочито великога маха у француској правној књижевности, тако да му одговарајуће студије нпр. у немачкој правној науци нису близу ни по броју ни по вредности. Ова је појава уосталом разумљива, јер је немачки грађански законик модеран и по датуму и по савршеној техници којом је грађен, док је *Code Napoléon* пун век старији од њега и то је старији за онај век који је Европи донео најдубље промене у друштвеној и економској структури њених држава. Према томе није се ни чудити што је императивна потреба за новим правним солуцијама дала у Француској потстрека једној тако пасивизираној дискусији о слободном истраживању права. Општа је и разумљива појава да је после кодификација, исто као и у стационаираним историјским периодама егзегеза довољна да подмири све потребе правног саобраћаја. Тако је и Наполеонова кодификација кроз дуги низ деценија одговарала свима потребама правног живота у Француској чинећи традиционалну, егзегетичку, правну школу. — У истом смислу в. и Ж. Перић, *О школама у праву*, стр. 13-14.

¹⁴⁾ „Нигде можда право, које је санкционисала судска пракса није у толикој мери превазишло и опорекло писани закон, као што је то случај у Риму. Наравно та пракса сматрала је за неопходно да се увек мете под окриље старог законодавства, тако да је бар привидно изгледало, као да свака солуција проистиче из самих текстова“ — Ж. Спасојевић, *О Јуриспруденцији* (у Архиву за 1912 год.) стр. 399—400.

ковати техничке правне одредбе од садржајно-правних. Право заиста садржи пре свега један формални елемент, с којим егзетичари најрадије и оперишу, и један материјални елемент који је у ствари крајњи детерминантан изворник онога што се зове право у субјективном смислу, у смислу овлашћења и доминације једне индивидуе над другом, тј. право у светлости своје животне функције. Формално право оперише с готовим чињеницама, а материјално право је оно које одређује вредности и ствара те чињенице — отприлике онако као што математика оперише с готовим количинама, док састав тих количина од ње не зависи, оне се јављају као факта предметичка. Формално право регулише дакле само већ дате вредности и односе који постоје у једноме друштву; то формално право је истоветно с оним што се назива и правном логиком и оно је мање-више непроменљиво, донекле као и математички закони, док је материјална страна права, суштествена и примордијална, подложна свима могућим променама. Но ако и формална страна правног правила може претендовати на извесну стабилност, та стабилност ипак није равна математичкој услед појаве све нових принципа који себи могу наћи места у правној техници (случај стипулације за другога, одредаба јавно-правног карактера у грађанском праву, колективних уговора и т. сл.). Да бисмо ову разлику између формалног и материјалног права истакли једним општим примером, довољно ће бити да се послужимо поређењем римскога права с модерним: техничка страна права је остала до данас готово неизмењена према оној која је постојала у Риму, док је садржина материјалних одредаба данас кудикамо друкчија од оне у Риму. Да се код једнога приватно-правног односа може временом променити и форма и материја доказ нам је уговор о раду, да се може променити само форма то нам показује стипулација за другога, а што се тиче промене само материје, примери, поред горњег општег значаја, толико обилују да их уопште није потребно наводити.¹⁵⁾ Кад су, дакле, у питању ови формално-правни прописи, ту уопште не може ни бити речи о неком слободном истраживању права. Празнине које би се ту појавиле, и које су врло ретке, имају се попуњавати аналогичном, која на овоме пољу одувек и налази своју главну примену. Тек кад дођу у питање материјално-правне одредбе и попуњавање празнина у њима, ту се тек појављује у својој пуној важности проблем слободног научног истраживања.

Затим, да би се улога слободнога истраживања права у смислу присталица социолошке школе исправно схватила, потребно је истаћи још и ову околност: слободно истраживање није радња истоветна с интерпретацијом *stricto sensu*. Сло-

¹⁵⁾ Свакако да овај формални елемент права о којем говоримо треба разликовати од одредаба процесуалног карактера, тј. од оних које одређују само форму под којом се врши извесно право, као што су нпр. одредбе о публицићу хипотеке.

бодно истраживање права је појава управо супротна интерпретацији у овоме смислу, јер оно значи констатовање правног правила ван формалних правних извора, док интерпретација *stricto sensu* значи изналагање првога смисла датог текста законскога. Интерпретација би према томе означавала тумачење закона тј. тумачење права у оквиру формалних правних извора, а слободно научно истраживање тумачење права ван закона одн. тумачење права ван формалних његових извора. И, ако бисмо желели да останемо доследни, морали бисмо узети да изналагање смисла нејасних и противуречних одредаба припада интерпретацији, док примени слободног истраживања остаје једино случај *непотпуног* правног правила. Што се тиче случаја очигледно неправичног правила правног, социолошко схватање, видели смо, уопште логички не допушта постојање једне такве могућности.

Једино дакле у случају непотпунога одн. непостојећег формалног правила судија има сам да изналази потребну му норму. Иако је овим елиминисањем власт судијина фактички веома сужена, ипак се не може порећи да он у овом случају узима на себе улогу законодавца у маломе и да тиме, констатујмо, нарушава један принцип који се с правом сматра за основу модерног друштва, а тај је принцип поделе власти. Маколико, међутим, начело поделе власти било од огромног практичног значаја по живот једног добро организованог друштва, социолози инсистирају на факту да је то начело чисто практичног карактера и да оно у својој основи нема неку прецизну идеју. Њега је наметнула практична потреба за заштитом појединаца од евентуалне тираније свемоћне државне власти и управо зато примена тога начела се не сме протирати и на домен у којем би не само оно изгубило своју корисност, већ у којем би напротив још и кочило правилан правни саобраћај. Дошло би се иначе до тога апсурда, да један вештачки принцип, установљен једино у циљу практичности и правилне примене права, ствара неправичне ситуације онемогућавајући правилно решење извесних односа.¹⁶⁾ Клод Бернар је констатовао у своме домену да све поделе које ми чинимо у науци нису природне, већ да су оне наше, људске, творевине. И ми заиста знамо да стари народи нпр. нису имали један одређен појам о начелу поделе власти. У Риму установа претора нам о томе довољно јасно сведочи.

¹⁶⁾ У истом смислу пише и наш уважени професор Г. Ж. Спасојевић: „Ма колика била вредност принципа поделе власти, кад хоће да се одреди однос између судије и законодавца, ипак ваља признати да он не исцрпљује цело питање, нити се сме истаћи као непоколебљива догма, већ напротив он има да се узме као општи регулатор државних органа, чија је вредност релативна. . . . Он би могао важити као један апсолутни принцип само под претпоставком: да се друштво не трансформише, и да је законодавац у стању да решава проблеме на један рационалан начин. Међутим, нити смо у могућности отклонити еволуцију, а консеквентно нити је законодавац у стању да предвиди и регулише све тешкоће.“ — *op. cit.* стр. 399.

С друге стране истина је да се судија налази у једној врло деликатној ситуацији када је он тај који има да одреди шта је позитивно право у једном случају. Законодавцу ће то заиста бити лако: он се ослања на парламентарну већину која је по схватању школе, видели смо, и најмеродавнија за давање позитивности једном правилу. Али у нашем случају тај компетентни и веродостојни орган не постоји — чињеница пред којом и социолошка метода остаје у неку руку немоћна, јер нема више онога на чију се реч можемо ослонити — судија је остављен самоме себи. Додуше позитивисти и овде препоручују посматрање, тј. да пре доношења солуције судија констатује шта ће тога тренутка најбоље одговарати правној свести друштва, но ова ће констатација неизбежно остати субјективна, пошто је психолошка појава да појединац, остављен без спољњег ослоња, увек види оно чему је склон. Према томе проблем тумачења права доведен до својих крајњих граница показује нам да нас ни позитивистичка метода не може заштитити од извесне произвољности у праву и тај њен недостатак само још добија у значају кад се има на уму да поред ове слободе у истраживању судија у решавању ужива још и извесну дискрециону моћ.

Управо је овај недостатак методе, недовољна прецизност правног правила, довео до стварања друге струје у социолошкој школи, до струје која је названа формалистичком правном школом. Та школа претставља данас пре свега легитимну тежњу за једном научном, потпуно објективном интерпретацијом одн. елаборацијом права. И остварење својег циља она види једино у једној другој методи, пошто, што се тиче основа права и формалисте полазе с емпиричког гледишта на право.¹⁷⁾ Та метода је у томе да се за позитивно право сматра само оно правило владања које је обухваћено формалним правним изворима. Позитивност правила настаје тек од тренутка кад му компетентни орган призна и формално ту особину — *forma dat esse rei*.

Наравно да код оваквог схватања позитивног права случај непотпунога закона се уопште не признаје као могућан, јер чим нешто није предвиђено формалним законским изворима, то онда, значи, није позитивно право. Разумљиво је да се као даља последица овога гледишта на право и слободно научно истраживање појављује као нешто чему нема места, и да интерпретација *stricto sensu* остаје та која једина има за дужност да из формалних правних извора склопи конкретну правну одредбу.

Свакако, кад се говори о формализму као доктрини, он се не сме мешати с формалистичким законодавствима. Оно што одликује ова законодавства јесте начело да она при свима правним манифестацијама узимају као битно спољашњу фор-

¹⁷⁾ Као врло типичну и прецизну формулу за ово гледиште в. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris 1914, p.p. III, IV.

му којом је изражен извешан правни однос. Тако нпр. код уговора, најважнијега приватно-правног односа, формалистичка законодавства сматрају да је она и онаква воља саговорача која је спољашњим знацима изражена њихова права и једина воља. Стварни чиниоци односа, правни феномени, тј. психолошки мотиви, потпуно су потиснути да би учинили места епифеноменима, тј. формалним елементима, објективисаној вољи саговорача, с којима ова права једино и оперишу. Та формалистичка или објективистичка законодавства нам чак и забрањују испитивање могућности да изражена воља не буде у складу с реалном вољом саговорача. Познати су, колико по добру толико и по злу, начело римског примитивног права *uti lingua nuncupasset ita jus esto* и освештани принцип енглескога права, у пуној снази и данас на британским острвима, да пошто ни сам ђаво не може знати праву човечју намеру, то се има узети да човечја воља одговара његовим речима. У овоме систему је, дакле, правичност појединих правних ситуација жртвована сигурности општега правног саобраћаја, што је несумњиво диктовано идејом солидарности и чија је последица да ће и поље интерпретације бити овде знатно сужено. Мора се признати да су у овоме погледу неформалистичка, субјективна, законодавства, захваљујући својим разноврсним институцијама, много ближа могућности да односи између појединаца буду решени на што моралнијој основи.

Позитивисти-формалисти међутим не идентификују *a priori* позитивно право са спољашњим знацима изјаве воље: они то чине само у случају да је и законодавац усвојио тај став према праву. Као најбољи доказ да тежња формализма као доктрине није истоветна с принципом објективистичких законодавстава, може нам послужити следећа илустрација: код чисто субјективних законодавстава, као што је француско на пример, наилазимо на писце изразите присталице формалистичке доктрине, док нпр. у Енглеској, земљи класичног формализма у праву, нису ретки ни аутори ни судска пракса који у ствари пропагирају слободно истраживање права.

С друге стране опет не може се порећи да има нечега веома интимног што везује формалисте за објективистичка законодавства и што им је заједничко. То је њихов циљ који је истоветан, али чијем остварењу они не иду истим путевима. То је њихова тежња да пре свега осигурају правну сигурност, сигурност и поверење који су и основни практични разлог постојања правног система. Заиста и по одличном лионском професору Г. *Emmanuel-у Lévy* основна је одлика права та да оно мора на најпрецизнији начин одговорити на питање: с чиме могу да рачунам? — а тај одговор се може имати једино ако је правно правило формулисано на начин да га може унапред сазнати сваки појединац и тај захтев испуњавају до краја само формални законски извори и објективистичка законодавства

У вези с овим чињеницама присталице доктринарног формализма хоће да виде као неку ренесансу формализма у појави да наших дана сва законодавства, па и субјективна, показују извесну противтежњу слободном научном истраживању права. Значајна је тенденција у савременом праву, кажу ти аутори, с једне стране да данас имамо све више законских прописа о појединим материјама, с друге стране да је број односа правом регулисаних данас већи него што је икад био (као пример радо се овде наводи необичан прогрес који наших дана показују специјална законодавства) и најзад да се број формалних уговора, нарочито оних у трговачком праву, стално повећава. Све су то докази, веле они, да право, уместо да постаје гипкије, тежи у ствари све већој ригурозности у форми, према чему и значај интерпретације бива све мањи.

Нама лично, међутим, изгледа да ове појаве никако не могу послужити као веродостојан доказ противу слободног тумачења права. Прво, чињеница да је број односа правом регулисаних све већи, само је знак морализације права, тј. да оно обухвата све шире поље наших активности. Римско Право почело је с XII Таблица, а завршило се Јустинијановом кодификацијом и нико неће тврдити да је право Јустинијановога века било формалистичкије од онога из доба XII Таблица. Затим нама се чини да треба добро разликовати повећање броја правних прописа од појачавања формалности самога правног правила. Ове две појаве ако и претстављају један паралелан процес, тај процес се креће у два супротна смисла. Ми управо у повећању броја правних прописа видимо тежњу за све већом савитљивошћу апстрактне правне норме. Оно што чини да један однос регулише све већи број прописа лежи пре свега у све јачој диференцијацији правних односно фактичких ситуација. Правна формула је све мање апстрактна, она се све више повија за стварним потребама живота и право се тако све више индивидуализира. Ми кажемо да је једно право богатије и развијеније утолико уколико оно има више солуција, више прописа за извештан правни однос. При тумачењу закона ми се држимо правила: *ubi lex non distinguat, nobis non est distinguere*. И да ли ћемо ми назвати гипкијим један пропис који третира једнообразно више разних ситуација, или онај који за сваку ниансу односа има различиту одредбу? Тако да ли ће данас ико тврдити да је право које регулише уговор о раду мање гипко од онога које је важило пре једнога века, иако је онда тај уговор режирало свега неколико оскудних параграфа, док данас о њему постоје читави законици? Исти је случај и са свима специјалним законодавствима, која су, дајући нам на први поглед утисак појачавања правне стриктности у ствари појаве антиформалистичке.

Повећање броја правних прописа, као ни проширење правног домена, не треба, дакле, никако идентификовати с појачавањем формализма. Ми присуствујемо тако једној врло

интересантној појави, појави која, чини нам се, није довољно запажена: констатујемо с једне стране да се домен права стално шири — право кроз формалне законске изворе обухвата све већи и већи део нашег правила владања — док с друге стране примећујемо да се правна техника као инструмент права развија асуплирајући се.

Повећање броја правних прописа је тако и израз тежње да право фактички добије у гипкости, тежње дакле у основи истоветне с оном која је дала маха и покрету за слободним истраживањем права. Има међутим и једна тачна ствар у тврђењу формалистичке школе, а та је да се повећањем броја прописа упоредно смањује и потреба за широком слободом у тумачењу права, пошто су формални извори предвидели мање-више све ситуације. Свакако да је идеалан случај кад формални правни извори постигну своју самодовољност; само, кад је формални пропис недовољан, ми не видимо разлога да се не послужимо слободним истраживањем, коме и јесте једини циљ да нађе правично решење за случај законом нерешен.

Што се трговачког права специјално тиче, ренесанса формализма која се у њему јавља — и који је овога пута прави формализам — јесте условљена посебним разлозима који претстављају специфичну одлику овога права — наиме интерес и заштита трећих лица и сигурност промета — и не може се узети за појаву општега значаја. Истина је само уколико се грађанско право комерцијализује — случај који карактерише нарочито савремено немачко приватно право — да тим посредним путем и формализам улази у грађанско право. Но тај пут је исувише спор и заобилазан да би му требало поклањати особиту пажњу.

Када дакле наступи тај случај да формално право апсолутно одбија давање потребне нам солуције и када смо исцрпили сва сретства која нам правна техника ставља на расположење — интерпретацију *stricto sensu* и аналогију нарочито — тада морамо прибећи слободном научном истраживању права, што ће наравно у добро организованом друштву бити релативно редак случај. Ову могућност уосталом изрично предвиђа и један од најмодернијих законика, Швајцарски Грађ. Законик: *»Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.«* — чл. 1 ал. 2.

У вези емпиричкога схватања права од стране социолошке школе, судија, изналазач правног правила, појављује се у томе тренутку не као субјективна морална јединица, већ као мандатор којем је једно одређено друштво, једнога момента — и које има свој одређени, позитивни и конкретни морал — поверило да он буде тумач и примењивач управо тога и таквога морала. Када би према томе појединац, коме

је друштво поверило ову деликатну мисију, покушао том приликом да примењује своје лично схватање морала, он би се тешко огрешио о своју социалну дужност. Он би извршио онда једно често непоправимо прекорачење својег мандата, јер би тада заменио постојеће *позитивно* право својим *идеалним* правом, које је, видели смо, основано на арационалним постулатима, акту вере или догми, неизбежно произвољно и које је немогућно контролисати научним средствима. У истом смислу пише и наш уважени професор Г. Ж. Перић: „На првом месту судија ће бити одјек општих појмова о моралу, он ће у својим одлукама дати израза мишљењу које сам народ има о моралности или неморалности дотичне радње... Судија ће овде бити *репрезентент* схватања о моралу“.¹⁸⁾

Судија, дакле, и сваки други интерпретатор, немају права да делујући *ex qualitate jurisdictionis* уносе том приликом своје лично морално осећање. Као ни јуриспруденција тако ни појединац не смеју и не могу да стварају правну норму. Они могу само да је констатују, и то колико је год могуће ван себе. Они морају имати поред својега личног и свој професионални морал чијег су се тумачења примили. Тумачење закона није поље на којем може да се врши увођење у живот личних моралних погледа.¹⁹⁾

Из свега што смо до сада казали, излази да право није једна дисциплина која се може служити искључиво и ригорозно научним средствима и методама. У праву дакле не постоји не само једна апсолутна теорија о основама његовим, већ чак ни метода која би могла рачунати на извесну сталност. Нас ипак овај прави скептицизам не сме да обесхрабљује, јер се у животу постојање права императивно намеће. Чак шта више, иако би закључци до којих смо дошли можда обеспокојавали моралисте и правнике рационалистички оријентисане, нама изгледа да се још увек може говорити о једном правном идеализму и да је управо сада време да му се даду његове праве особине. Данас је управо време да на рушевинама метафизичког и самим тим производног идеализма поставимо култ једнога објективног, научног идеализма у праву. Правни идеализам не сме више да означава веровање у неки трансцендентни идеал, па био он филозофски или религијски. При данашњем стању људскога духа, тај у основи својој сентиментални идеализам претстављао би у праву само неку врсту научне хипокризије.

¹⁸⁾ Ж. Перић, Скупљене расправе из приватног права: *Утицај судије на јавни морал*, с. 297. (курзив у тексту је наш). — У истом смислу в. *О школама у праву*, стр. 33—34.

¹⁹⁾ Очигледно да овај принцип никако не сме судији сметати да и он, ван своје професионалне сфере, пропагира своје субјективно морално правило. Као члан друштвене заједнице, када делује као бирач тј. као законодавац, судија има чак и дужност да путем јавности, као члан парламента, законодавних одбора и т. д., једном речи у свима приликама када није оптерећен својом *fonctione jurisdictionis*, да поправља постојећи друштвени морал према својим схватањима.

Основни проблем права је престао да буде један научни проблем у правом смислу речи. Он је пре свега један проблем технике ; како, којим сретствима реализовати конкретно схватање правде у једном друштву? Класична сретства резонанца, дедукцију и индукцију, треба допуњавати што је могуће више научним обавештавањем кроз опсервацију, а њих све држати у равнотежи здравим разумом који исправља крајње, и у праву често апсурдне, закључке логике, здравим разумом који се боји система, претераних дедукција и уопштавања, здравим разумом који се стиче посматрањем и који нас учи да посматрамо.²⁰⁾

Нагласимо међутим још једном да научни идеализам никако не претставља једно дефинитивно сазнање и крајњи циљ, већ само један формални појам, тј. практично говорећи, научни идеализам — као и природно право савремених аутора — јесте за нас само метода, метода која у модерном праву има да узме на себе улогу *jus gentium*-а или преторског едикта у Риму, британског *Equity*, средњевековног *aequitas*-а. За разлику, дакле, од претходног идеализма који су нам сваком веком и сваком епохом сервирали своје ефемерне идеале, научни идеализам не претендује да је решио проблем права на тај начин. Он чак није у стању да нам пружи ни једнога потпуно поузданог вођу за научну елаборацију права, што је донекле и добро јер даје правној науци стално живота, не да јој да се удаљи од стварности ни да учма на привидноме триумфу. Самим тим научни идеализам не дозвољава праву да падне у сколастику и у вербализам, који су тако далеко од реалности и стварних потреба друштва.

Овакав правни идеализам има данас, изгледа нам, свега једнога озбиљног противника, противника којег ми видимо у формалистима, крајњој левици позитивистичке струје у савременој правној науци. Ми смо видели да формалисти, у својој потпуно оправданој тежњи за једним објективним принципом интерпретације, прокламују самодовољност формуле. Ми међутим у приватном праву ово тврђење никако не можемо да примимо, јер смо се уверили да право није чисто научна дисциплина и да се никад не налази у статичком стању. Формализам тако, у место да савлада тешкоћу, затвара очи пред њом. Пошто формалисти усвајају у потпуности социолошко учење о постајању права и како смо показали да је то учење несавршено и да га услед факта еволуције с животом може помирити само једна метода интерпретације са широком влашћу за судију, формалисти са својом тезом управо одбијају и тај једини излаз из контрадикције у коју их је довела социолошка школа. С теоријског гледишта они су несумњиво

²⁰⁾ Ову методу усваја и § 8 нашега Грађанског Законика. По њему смисао закона, одн. права, има се тумачити тако „да се са основима здравога разума и природне правце слаже“.

на рђавом путу, а у практичном погледу они нас доводе до резултата истоветних с онима егзегетичке правне школе. Али је потребно у одбрану формалиста подвући чињеницу, да су њихове најистакнутије присталице писци јавнога права — права које је донекле више вештачко него што је то приватно право — и у којем је знатно лакше заступати тезу о логичкој погпуности права него што је то случај с приватним правом. У приватном праву заиста још нико није извео једну убедљиву демонстрацију о могућности искључивог формализма, док је супротна теза у више махова била сјајно доказана.²¹⁾ Чак шта више имамо један скорашњи пример како је један веома истакнути и оштроумни писац пошавши од формалистичке тезе и нехотице доказао њену недовољност. То је случај одличнога професора парискога Правног факултета Г. Жоржа Рипера који је у своме, иначе магистралном, делу *De la règle morale dans les obligations civiles* изнео конкретне примере о томе како се морално правило супституише непотпуним или недовољно прецизним правним формулама, иако исти писац у предговору своме делу прокламује самодовољност правног правила. То је оно што би се могло назвати великом контрадикцијом Г. Рипера, јер изгледа као да је аутор дуж целога својег рада дао себи за задатак да обори начело о крајњем позитивизму које је истакао за једино важеће у праву.

Две су тачке на којима треба да инсистирају браниоци правнога идеализма. Прво, на овој недовољности формуле у којој формалисте хоће да виде целокупно позитивно право и, друго, на јединству правила владања које формалистима нарочито смета и које у последње време покушавају све чешће да сборе раздвајајући индивидуално правило од колективнога. Ми се овога пута не упуштамо у детаље дискусије, само наглашујемо да, када се горња два постулата докажу, тада се и правни формулизам појављује — бар уколико се односи на приватно право — као једна теорија лишена озбиљне подлоге.²²⁾

Ако уклонимо овај недостатак формалистичке доктрине, можемо у закључку рећи да је највећа заслуга социолошке школе што је умела да избегне антагонизам сазнања и технике у праву доводећи оба ова елемента у равнотежу. Јер она је проблем сазнања у праву тесно везала за методу интерпретације и тиме је остварила јединство правног правила и отворила правној науци нове и корисне путеве.

Д-р Божидар С. Марковић

ANALI PFB | anali.rs

²¹⁾ »Le formalisme en droit est une nécessité — mais il devient une lourde erreur s'il prétend à l'exclusivité.« Le Fur, *op. cit.* p. 294.

²²⁾ В. Markovitch, *op. cit.* §§ XVIII, XIX.

ЈЕДНО СПОРНО ПИТАЊЕ ИЗ ОБЛАСТИ ПРИМЕНЕ НОВОГ КРИВ. ПОСТУПКА

У питању да ли се ислеђење по кривичним предметима затеченим на дан 1. априла тек. год., као дана ступања на снагу новог Крив. Поступка, у раду код иследних судија на подручју Апелационог Суда у Београду итд., има довршити по старом или по новом Поступку, — нису се могли сложити државни тужилац и истражни судија при окружном суду у Ужицу, те је истражни судија на основу § 14. од. II. Уредбе о пословном реду за редовне кривичне судове затражио решење од кривичног већа. Државни тужилац је мишљења да се рад по тим кривичним предметима има од стране истражног судије довршити по старом поступку, док је истражни судија мишљења да се по тим предметима има одмах отпочети са применом новог Поступка. Кривично веће својом одлуком од 7. маја тек. год. дало је за право државном тужиоцу, упућујући истражног судију да ислеђење по наведеним предметима доврши по старом поступку.

Покренуто спорно питање није од малог практичног значаја у толико пре што имамо основа да држимо да су и остали окружни судови са државним тужиоцима заузели у овом питању став државног тужиоца и окружног суда у Ужицу. У колико нам време и силе допуштају, потрудићемо се да у главним потезима изнесемо аргументе и за једно и за друго мишљење по овој ствари, не кријући при том да нам мишљење истражног судије Ужичког Окружног Суда изгледа у овој ствари правилније и на закону више основано.

Државни тужилац и кривично веће своје мишљење да се стари а не нови Поступак има применити у конкретном случају, заснивају на ставу петом § 1. закона од 16. априла тек. год. којим се допуњује члан 11. зак. о увођењу у живот крив. законика, зак. о суд. крив. поступку итд. Тај став текстuelно гласи.

„Предмете у истражном поступку затечене на дан ступања на снагу новог Суд. Крив. Поступка у раду код иследних власти до тада надлежних у поменутом подручју завршиће ове власти по дотадашњем Кривичном Поступку, а судови ће о њима решавати такође по дотадашњем Кривичном Поступку, не упућујући такав предмет државном тужиоцу све док суд у смислу § 161 крив. суд. пост. за Краљевину Србију односно § 158 крив. суд. пост. за Краљевину Црну Гору не прими предмет“.

Кад се има на уму § 19. к. с. п. за Краљевину Србију, по коме су иследне власти и окружни судови реср. истражни судије тих судова, надна су државни тужилац и кривично веће на основу искључиво граматичког тумачења цитираног става лако могли наћи аргументе за свој закључак.

Међутим, постоје и други законски прописи који се такође баве овом правном материјом и који по нашем мишљењу, кад се суди само по слову законском, нису у сагласности са ставом V. § 1. цитиране допуне. Стога искључиво граматичко

тумачење у овом случају није довољно, већ се мора приступити систематском и логичком тумачењу као поузданијем сретству за проналажење праве мисли законодавчеве у овом питању. Приступајући овом дубљем тумачењу респективних законских текстова, ми већ прелазимо на терен аргументације истражног судије која је у главном како следује.

По чл. 9. закона којим се стављају на снагу и уводе у живот крив. законик, законик о суд. крив. Поступку итд. престала је важност старог законика о крив. суд. пост. за Краљевину Србију на дан 1. априла тек. год. као дана ступања на снагу новог Крив. Поступка. Закон је у наведеном пропису на категоричан начин прокламовао принцип повратне силе новог Законика. Од овога принципа са сасвим разумљивих разлога учињен је изузетак у следећем чл. 11. истог закона у коме је прописано да ће се даљи поступак по досадашњим законима провести само у ова два случаја: 1) ако је кривична ствар пре ступања на снагу новог Поступка пресуђена у првом степену и 2) ако се при оцени допуштености захтева за понављање крив. поступка односно за гоњење због ново откривеног или раније учињеног кривичног дела нађе да је за окривљеника повољнији стари закон.“ Јасно је дакле да је у цитираним прописима уводног закона законодавац на несумњив начин изразио идеју и вољу да примена новог Поступка, који пружа више средстава за остварење циља Крив. Поступка него стари Поступак, отпочне од дана ступања на снагу новог закона по правилу по свим кривичним предметима, без обзира на стадијум поступка у коме ти предмети буду затечени тога дана и без обзира на то да ли ће ти предмети бити затечени на раду код судова или на раду код полицијских власти.

Од овог свог принципа повратне силе новог Поступка законодавац је касније у § 15. Зак. о установљ. среских и окружних судова отступио у толико што је прописао да полицијске власти неће среским и окружним судовима предавати кривичне предмете који код њих буду затечени у раду на дан 1. априла тек. год. већ ће ислеђења по тим предметима оне саме довршити по старом Поступку. Ово отступање свакако је било диктовано преком потребом, јер *ratio legis* овде је без сумње био тај што би наступила преоптерећеност, да не кажемо парализованост у раду среских судова и истражних судија када би на те судове, као редовне истражне *resp.* извиђајне власти по новом Поступку, полицијске власти превалиле све кривичне предмете који на дан ступања на снагу новог поступка буду затечени у стадијуму ислеђења код тих власти. Закон пак није могао прописати да полицијске власти ислеђења у овим предметима доврше по новом поступку с тога што се то не може учинити без измене целокупног система новог Крив. Поступка по коме полицијска власт не може бити истражна власт, већ једино извиђајна и то у врло ограниченом обиму.

Свакако у циљу да се отклони несагласност између чл. 11. уводног закона и § 15. закона о установљењу среских и окружних судова, који једну исту ствар регулишу на два различита начина, и да би се подробније регулисало кривично поступање у прелазном стању, — донет је закон од 16. априла тек. год. допуна чл. 11. уводног закона. Сам назив овога закона, који је допуна а не измена, треба да учини опрезним органе који примењују и тумаче законе, те да тај допуњавајући закон схвате као допуну а не као измену чл. 11. уводног закона. Међутим, према ономе како су државни тужилац и Суд у конкретном случају протумачили тај закон, он је не само допуна него и измена цитираног чл. 11.

У ствари законодавац је у првом ставу § 1. закона од 16. априла тек. год. на јасан и несумњив начин нагласио принцип апсолутне повратне силе новог крив. поступка свих кривичних предмета затечених на раду код судова, те су на тај начин доведени у сагласност — § 15. закона о установљењу среских и окружних судова и чл. 11. уводног закона. Тај први став цитираног § 1. текстуелно гласи: „О кривичним предметима затеченим у раду код судова на подручју Апелационих судова у Београду и Скопљу и Врховног Суда у Подгорици на дан ступања на снагу законика о суд. Крив. Поступку продужиће се рад по новом Кривичном Поступку, остављајући у важности све оно што је до тога дана урађено по дотадашњем Поступку.“ Закон је овде јасан и он између кривичних предмета затечених код судова не прави никакву разлику у погледу стадијума поступка у којима су ти предмети затечени на дан 1. априла тек. године. А кад закон ту разлику не прави, није ни на појединим властима које закон примењује, да ту разлику чине. Према томе, и истражни судија по старим иследним предметима има да продужи рад по новом а не по старом поступку.

Забуну је направио само став V. § 1. цитиране допуне (чији смо текст изнели у почетку овога члана), јер је у том ставу израз „код иследних власти до тада надлежних“ употребљен на тако генералан начин да се судећи само по слову законском и губећи при том из вида остале законске прописе који са поменутиим ставом чине органску целину, може мислити да је законодавац овим изразом обухватио не само полицијску власт као редовну иследну власт по старом поступку него и иследног судију, који је по старом поступку иследна власт по изузетку. Међутим, када се овај не тако добро стилизован став V доведе у везу са осталим законским прописима који регулишу исту материју, специјално са ставом I. § 1. истог закона, чл. 9. и 11. уводног закона и § 15. закона о установљењу среских и окружних судова, онда је јасно да је законодавац оним изразом „код иследних власти“ циљао искључиво на полицијску власт као редовну иследну власт по старом Поступку, а не и на иследног судију као изузетну по старом Поступку иследну власт.

До резултата до којих смо дошли применом методе систематског тумачења, долазимо и када спорну ствар осмотримо кроз лупу логике (логично тумачење).

Сваки законски пропис има свој *ratio* јер је сваки закон диктат неке колективне потребе. Какав би, међутим, *ratio legis* био да истражни судија ислеђење по старим кривичним предметима доврши не по новом већ по старом Поступку, како су то државни тужилац и суд протумачили да тражи став V § 1. закона од 16. априла тек. год.? Ма колико пустили својој машти на вољу, немогуће нам је наћи и један разлог, и једну потребу која би оправдавала цитирани пропис става V у онаквом смислу и значењу како су то узели државни тужилац и окружни суд. Мотиви са којих је прописано да полицијске власти ислеђења по старим кривичним предметима доврше по старом Поступку, ни у колико не могу постојати и у погледу ислеђења по старим кривичним предметима затеченим код иследног судије: истражног судију као истражну власт предвиђа и стари и нови Поступак, док то није случај са полицијском влашћу, те према томе, примена новог Поступка по старим иследним предметима затеченим код иследног судије није ни у колико условљена ма и најмањом изменом новог Поступка. Међутим, као што смо то напред рекли, без измене целокупног система новог поступка није било могуће прописати да и полицијска власт ислеђења по старим кривич. предметима доврши по новом поступку.

Логичко тумачење пружа нам још и следеће аргументе:

1) Старо је правно начело код тумачења закона да *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (изузети се најуже тумаче). Повратна сила новог Крив. Поступка, то је законски принцип. Сва напред изнета отступања од овог принципа јесу изузетци, који се имају најуже тумачити. И још нешто. Ако би било сумње да ли ће се у једном датом случају применити пропис који садржи принцип, или пропис који садржи изузетак од овога принципа, према поменутом освештаном интерпретационом начелу увек треба дати превагу пропису који садржи принцип, нарочито још када је примена принципа у складу са правним осећањем, као што би то било у конкретном спорном случају.

2) Познато је да су отступања од принципа увек мотивисана неком потребом. У изнетом случају није било никакве потребе да закон отступи од свога принципа повратне силе. А кад за то није било никакве потребе, онда закон од свога принципа није ни отступио, те се стога у спорном случају принцип има и применити.

3) Нови Кривични Поступак не само да је бољи за државу, јер пружа више и бољих сретстава за остварање циља крив. поступања, него је и повољнији за кривце, јер је хуманији и садржи шира права за одбрану. Само један пример: одредбе о облигаторном притвору *resp.* истражном за-

твору куд и камо су строже по старом него по новом Поступку. Према овоме, окривљеник по правилу више има интереса да се према њему примени нови Поступак, по коме је он субјект — странка и у фази ислеђења, него стари Поступак, по коме је он у иследном стадијуму само објект кривичног поступања а никако не и странка. Па када то стоји, онда добија примену интерпретационо начело: *in dubio mitius, in dubio pro reo*. Пошто у изнетом спорном случају постоји сумња који ће се Поступак применити, то се има применити нови Поступак као блажији начелно за кривца. Има практичара који мисле да поменуто интерпретационо начело важи само на терену материјалног Кривичног Права. Међутим, да се не би упуштали у теоријска разлагања о томе како је то гледиште нетачно, скренућемо само пажњу на трећи одељак чл. 11. уводног закона који изрично упућује судије да у тамо наведеном случају цене који је Крив. Поступак, нови или стари, блажији за кривца, па да по том примене онај Поступак за који нађу да је за кривца повољнији.

4) Сваком прелазном закону је циљ да прелазно стање траје што краће време: прелазно стање је једно нужно зло, те га се треба што пре отрести. И уводни закон и § 15. закона о установљењу средњих и окружних судова и закон од 16. априла тек. год. јесу прелазни закони и при тумачењу ових закона не треба испуштати из вида наведени њихов циљ. Стога приликом примене овога закона, када се наиђе на извесну контрадикцију између појединих прописа, увек треба дати превагу пропису који обим и време прелазног стања смањује или га сасвим ништи, ако томе не стоји на путу каква нарочита законска сметња (на пр. као што је пропис § 2. к. з. који омогућује још за дуже време примену старог Крив. Законика). Такве пак сметње у конкретном спорном случају апсолутно нема. — У окружном суду у Ужицу затечено је код иследног судије 1. априла тек. год. око 150 крив. предмета у „истражном поступку“. Не знамо колико је таквих предмета тога дана затечено код осталих судова на подручју преткумановске Србије, али држимо да таквих предмета код свих бивших првостепених судова има на хиљаде. Значи да ће примена старог Поступка по тим кривичним предметима трајати још дуго времена. Најмање годину дана, а по неким предметима сасвим могуће и преко две године. Према томе, стари Поступак ће без икакве потребе да поживи још доста дуго код садашњих окружних судова, макар то само у истражном стадијуму. Овде и да не говоримо о томе да је то једна врста психичке тортуре за истражног судију да примењује за то време оба Поступка, у основи и појединостима тако различита, и да истовремено води рачуна и о старом и о новом судском „књиговодству“. Сасвим је могуће да ће се због тога правити формалне грешке, јер нови поступак правнику практичару не може брзо ући „у крв“, све док се старог Поступка једном за свагда не отресе.

5) Модерно доба јесте доба економије и рационализације рада на свим пољима индивидуалне и колективне делатности. Дух данашњице дакле хоће да се са што мање утрошка људске енергије постигну што већи позитивни резултати. Тај дух то је практичност, и тим духом прожето је целокупно наше модерно законодавство па и напред цитирани прелазни закони.

Солуција државног тужиоца и окружног суда у изнетом спорном предмету не одговара ни том духу практичности нашег законодавства, јер:

Зна се да је за истражног судију по старом поступку рад у поједином кривичном предмету квантитативно знатно већи него по новом Поступку. Ту разлику у погледу квантума рада чини писање решења о прекиду или неотпочињању истраге, често „километарски“ дугачких (све зависи од кривично-правног случаја), даље писање решења о отварању истраге и истражном притвору, која често морају много више бити образложена него што то нови Поступак тражи, затим писање тужбе у смислу § 158. крив. суд. пост. По новом поступку пак све је то непотребно. Поред тога, када се има у виду да су сви ти кривични предмети за које је по старом закону иследни судија био надлежан, кривице јавних органа и других лица са целог подручја окружног суда, онда се може замислити у коликој ће мери бити отежан рад истражног судије по тим предметима који су по закону већином хитне природе. Јер истражни судија за извршење појединих процесних радњи (увиђај, саслушање окривљеника, сведока и друга лица) неће се моћи обраћати среским судовима за које стари поступак ништа не зна, као што то може и мора чинити по новом Поступку, већ ће морати сам лично све те радње обављати и на пример сведоке, окривљенике и друга лица позивати и лично саслушавати па макар сва та лица била удаљена 100 км. од места окружног суда и макар по среди била нека малена кривична ствар. А све то ће у великој мери отежати рад истражног судије по тим предметима, док би му тај рад по новом Поступку свакако за половину био олакшан. Најзад, не само истражни судија, него сасвим непотребно оптерећује се и судско веће које је, пре него што такав кривични предмет, упућен му од стране истражног судије, спроведе државном тужиоцу на предлог, дужно да цео предмет проучи ради оцене да ли је ислеђење потпуно. И онда, на што то узалудно трошење времена и енергије у окружним судовима који се, с обзиром на количину кривичних и грађанских предмета за које су ти судови надлежни, по правилу не могу похвалити да изобилују у судијама? Овде и да не говоримо о негативном ефекту на народну привреду и државни кредит намењен подмирењу трошкова кривичног поступка, који ће примена старог Поступка у тим случајевима зацело проузроковати.

Јасно је дакле да комбатирано мишљење државног тужиоца и суда није у сагласности ни са тим духом практичности и експедитивности нашег законодавства, те ни по том основу не би могло опстати.

б) Да ли би и какве правне последице могле наступити од примене старог или новог Крив. Поступка у изнетом спорном случају? Одмах ћемо рећи да примена новог Поступка по наведеним кривичним предметима не повлачи по нашем мишљењу ни у колико ништавост обављеног кривичног поступка. Све процесне радње обављене по новом Поступку у овим предметима биле би по закону пуноважне, а то значи да се ни једна процесна странка против примене новог Поступка у таквом случају не би могла са успехом жалити. Ово мишљење заснивамо на трећем одељку § 338. новог суд. крив. пост. који гласи: „На повреде закона поменуте у § 336. бр. 4 и 5. не може се позивати у корист оптуженикову, ако се несумњиво види да повреда формалности није могла за оптуженика бити ни од каква неповољна утицаја на одлуку суда. А на штету оптуженикову може се тужилац позивати на те повреде само онда ако се види да је повреда формалности могла бити при одлуци суда од неповољна утицаја по оптужбу итд.“ — Кад се зна да нови Поступак даје окривљенику већа права него стари Поступак, и кад се зна колико је по новом Поступку учешће државног тужиоца у фази ислеђења, док државног тужиоца стари Поступак у овој фази и не зна, те стога у случају примене старог Поступка државни тужилац нема законске могућности да утиче на ток ислеђења у наведеним кривичним предметима, у којима је држава баш највише заинтересована, — онда је јасно да ни државни тужилац ни окривљеник нпр. његов бранилац не би имали повода за ревизију због примене новог Поступка у стадијуму ислеђења по наведеним предметима.

А да ли би тако било у случају примене старог Поступка у фази ислеђења по тим предметима? Не знамо какво ће схватање у том питању имати Касациони Суд, али ако Касациони Суд једног дана нађе да је пракса у овом питању код Окружних Судова незаконита, онда ће он пресуде окружних судова ништити кад год се деси да је окружни суд засновао своју пресуду на чињеничном стању, утврђеном у фази ислеђења по старом Поступку, а не на главном претресу. Да ово објаснимо једним примером. И по старом и по новом Поступку истражни судија може за време припремног поступка заклети сведока када због болести или са других разлога постоји бојазан да он на главни претрес неће моћи доћи. По § 103. новог к. п. окривљеник и његов бранилац могу присуствовати испиту оваквог сведока, могу том приликом стављати предлоге па чак сведоцима и упућивати питања. Та иста права имају и код саслушања вештака, као и приликом вршења увиђаја. То је последица једног од битних начела новог Поступка, акузаторског начела. Међутим свега тога нема у истрази

по старом Поступку, јер ту влада инквизиторско начело. И сада, ако истражни судија, примењујући стари Поступак, са слуша и закуне у истрази на пр. неког важног сведока, па пресудни суд, одбацивши предлог браниоца да се записник (протокол) о испиту таквог сведока кога је на претрес са буди којих узрока било немогуће добавити, не чита, — на штету окривљеника изрече пресуду и на основу исказа тога само у истрази испитаног и заклетог сведока, онда ето могућности за браниоца да успешно нападне такву пресуду ревизијом због повреда формалног закона набројаних у § 336. тач. 4. и 5. к. п. Кажемо успешно, јер с обзиром на § 338. од. III. новог к. п. повреда формалног закона геср. повреда акузаторског начела у истрази, које стари Поступак као инквизиторски не зна, у замишљеном случају могла би бити таква да буде од неповољна утицаја на одлуку суда у односу на оптуженика. Тек у ревизионом поступку узеће се у оцену питање да ли непримена новог Поступка у спорном случају садржи повреду формалног закона, јер по § 335. новог к. п. закон није повређен само онда кад није правилно примењен већ и онда када у опште није примењен. Рекли смо да не знамо какав ће став Касациони Суд заузети у изнетом спорном предмету, али ако он из важних разлога заузме у овоме питању став друкчији од става окружног суда, онда, законски узев, њему неће бити тешко да нападнуту пресуду у ревизионом поступку поништи са разлога што у једном важном случају није примењен нови Поступак као позитивни закон него стари Поступак, који је као закон на дан 1. априла тек. год. престао да важи.

Према овоме, ни са гледишта изложеног у овоме чланку под 6. одлука државног тужиоца и окружног суда у изнетом спорном питању не би била правилна.

При завршетку овога чланка напоменућемо да је кривично веће Ужичког Суда у почетку сматрало да закон по изнетој спорној материји није довољно јасан, те се обратило Министарству Правде с молбом да се од надлежне власти изиште потребно тумачење. Ну Министарство је повратило суду акта са изјавом да нема потребе за тумачењем у конкретном случају, јер да Министарство сматра да је § 1. зак. од 16. априла тек. год. циљао на § 19. старог крив. пост., другим речима, да Министарство у изнетом спорном предмету дели мишљење државног тужиоца. Међутим, ми држимо да суд у конкретном случају правно није могло везивати мишљење Министарства Правде и да је требало да у овом питању донесе друкчије решење, за које, према свему изложеном у овом чланку, има много више аргумената и које много више одговара намерама нашег законодавца и његовом духу практичности и експедитивности.

Сматрамо да није касно да судска пракса у изнетом предмету измени свој став и удари путем који смо у овом чланку обележили. Ради овога није потребно никакво ново новели-

рање чл. 11 Уводног Закона: довољно би било само да Министарство Правде хитно даде потребне инструкције вишим држав. тужиоцима, а држимо да се не би нашао ни један истражни судија који би био против примене новог Поступка по старим кривичним предметима.

Јован С. Максимовић
судија окр. суда у Ужицу

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Тридесет шести конгрес International Law Association.

О тридесет петом конгресу овог познатог међународног правног удружења, који је одржан у Варшави 1928 године, реферисао је у нашем часопису Г. д-р Богумил Вошњак, члан југословенске делегације на конгресу.¹⁾ Тридесет шести конгрес одржан је у Њу-јорку од 2—9 септембра 1930 године, и како на њему наша држава није била заступљена, то смо у могућности тек сада, када су објављени записници са овог конгреса,²⁾ да донесемо извештај о важнијим питањима, претресаним на њему. Под претседништвом Џона Девиса (Davis), бив. амбасадора Сједињених држава у Лондону, на овом конгресу су претресани радови комисија који су довољно проучени, и са теориског и практичног гледишта, да би им се могла дати једна правна формула у виду резолуција, које конгрес доноси.

Прво питање којим се бавио овај конгрес било је: легализација исправа. Данас ово питање има велики практични значај, јер су формалности за утврђивање аутентичности исправе издате у инострану државу веома компликоване, и у свакој земљи су друкчије. После дуже дискусије, конгрес је усвојио модел конвенције по којој свака исправа (ту су обухваћене и пресуде), издата или легализована од једног суда, јавне власти или бележника, биће примљена на суду или код управне власти друге државе са јединим условом да конзул или дипломатски агент те државе овери аутентичност власти која је издала исправу. Но ова овера нема други значај, и нарочито она није доказ да је исправа издата од надлежне власти.

Известиоци по питању о социјалном осигурању у међународном праву изложили су слику данашњег међународног уређења некојих врста осигурања (материнство, осигурања за случај болести или у несрећним случајевима) и нарочито се задржали на тешкоћама које се јављају у овим случајевима услед велике покретности радника; постоје већ око педесет двостра-

¹⁾ *Архив*, за новембар 1928, књ. XVII (XXXIV) бр. 5., стр. 387.

²⁾ *The International Law Association, Report of the Thirty - Sixth Conference held at New - York (sept. 2nd to 9th, 1930), CLXVIII-626* стр. London 1931., и извештај о овоме конгресу, објављен у *Affaires étrangères*, за 25 август 1931, р. 330 et suiv.

них конвенција, које су закључене баш у циљу да се избегну ове тешкоће. На предлог извештача, усвојена је резолуција, у којој се препоручује: а) концентрација осигурања у земљи у којој је седиште предузећа; закон те земље треба да уређује службу која се врши пролазно или привремено (или чак и стално ако се тиче персонала транспортних предузећа) у некој другој земљи; б) признање права на пензију, чак и у случају боравка у иностранству, сем ако у иностраном домицилу пензионисаног не постоје средства контроле; в) осигураници који прелазе из једне државе у другу, задржавају стечена права, или таква која су у току; г) једнако поступање са странцима као и са властитим држављанима у погледу обавезе осигурања и осталих дажбина.

Веома занимљиво питање претресано на овом конгресу било је о утицају рата на уговоре. Ово је питање претресано и на Варшавском конгресу 1928 године, кад се дошло до закључка да уговори између приватних лица треба да остану на снази и у случају рата. По традиционалној доктрини рат је сукоб између држава, не и између појединаца, те према томе и економске последице рата треба да се ограниче на минимум потребан за војнички успех операција; рат у начелу не ништи уговоре закључене између појединаца који припадају непријатељским државама, сем кад се онемогући њихово извршење, услед непријатељстава. На Њу-јоршком конгресу предложено је супротно начело: у начелу рат окончава уговорне обавезе, изузетно неки уговори остају и даље на снази. Модерни рат изазива општи прекид економских односа између зараћених земаља. Отуда треба напустити старо правило и усвојити да у начелу рат ништи уговор. Већина чланова конгреса усвојила је овај нови предлог. Али су учињени многи изузеци, на пр. за уговоре о преносу непокретности, кад је својина пренесена пре рата; за уговоре о закупу; за хипотеке; за уговоре о експлоатацији рудника и шума; за концесије; за уговоре о породичним односима и поклоне за живота или на случај смрти. Код утврђивања ових изузетака конгрес се у главном руководио одредбама Версаљског и Лозанског уговора. Но ово је питање остало отворено, јер је покренуто питање да ли ће се ова правила односити и на мере које се предузимају на основу пакта Друштва народа и пакта о одрицању од рата; конгрес се по овом питању није изјаснио, сматрајући да све зависи од карактера мера које се предузимају, и од односа са државом, према којој се те мере предузимају.

На конгресу је претресано затим питање о неутралности на мору. Одбор који проучава питања о неутралности израдио је, после Варшавског конгреса, два извештаја: о неутралности у рату на суву, и у рату на мору. На Њу-јоршком конгресу претресан је само овај други извештај. О овом важном питању до сада још је на снази једино Париска декларација из 1856 године, јер Лондонска декларација из 1909 није ратификована. Сем тога панамеричка конференција одржана 1928 у Хавани

донела је једну конвенцију из те области. На Њу-јоршком конгресу обрађена су питања права претреса брода, дефинисан неутрални карактер бродова и робе као и контрабанде, утврђена правила блокаде, права и дужности зараћених у погледу подморских каблова, уређено судство по питањима узапћења бродова. Најважнија расправљана питања су: усвајање одредбе чл. 22 Лондонског уговора од 22 априла 1930 о ограничењу поморских наоружања, која се односи на дужности ратног брода према путницима и посади трговачке лађе коју је тај ратни брод разорио на мору; даље укидање класичне разлике између апсолутне и условне контрабанде; затим право конфисковања брода који је преко половине натоварен контрабандом, према најновијој пракси британских поморских судова, ставља се у зависност од *maiae fidei* власника брода, на кога пада терет доказивања. Одбор је био предложио један члан резолуције, по коме зараћене стране, у случају нужде могу да реквизирају и неутралне бродове доведене у луку да би се извршио претрес — но овај члан није усвојен.

Поводом овог питања повела се дискусија о утицају пакта Друштва народа и пакта о одрицању од рата на одредбе о неутралности. До сада су неутралним стављане обавезе на основу старе теорије да је рат редовно средство у међународној праву, и да се са зараћеним странама услед тога има подједнако поступати. Према новом појму, који су усвојиле државе, нема легитимног рата; зараћене стране нису у истом положају; не може се на исти начин поступати са нападачем и са његовом жртвом. Досадашња правила моћи ће се применити само ако буде немогуће да се одреди нападач. Услед тога се из основе морају изменити и одредбе о неутралности. О овој је поведена дуга дебата на Њу-јоршком конгресу. Пао је чак и један предлог да се не сматра за повреду неутралности прекид односа према држави која је прекршила одредбе пакта о одрицању од рата. Но цео овај проблем одложен је за идући конгрес, на коме ће то свакако бити једна од најзанимљивијих тачака дневног реда.

Исто тако значајно питање, претресано на овој конгресу, било је питање о заштити приватне својине странца од власти државе у којој се та својина налази. У новије време конкретни случајеви, као конфискације у Русији и аграрне реформе у више европских држава, истакли су важност овог питања. Како се могу довести у сагласност неоспорна права једне суверене државе да уређује питање својине и утврђује свој фискални режим са дужности да поштује стечена права странца? Извештај поднесен по овом питању је веома детаљна обрада начела поштовања стечених права у теорији, уговорним обавезама и међународном правосуђу. Исто тако пажљиво су проучена права државе на установљење пореза, службености, експропријације, измене устава и закона, измене законодавним или управним актом уговора који је држава закључила, итд. Известилац је на крају нагласио потребу да се за-

кључи конвенција којом би се утврдило начело поштовања стечених права, као и средства заштите својине странаца. Конгрес је по овоме питању донео неколико резолуција: а) Право држава на установљење пореза није неограничено. Нарочито, таксе које су уперене против странаца противне су међународном праву. — б) Држава има право да одређује мотиве јавног интереса на основу којих врши експропријацију; али међународно право јој забрањује експропријације добара која припадају странцима, ако је јавни интерес само изговор. За сваку експропријацију држава је дужна да да накнаду. — в) Држава која забрањује извесну трговину или индустрију да би увела монопол, дужна је да да накнаду странцима које погоди ова мера; али није потребна никаква накнада, ако се забрана заснива на полицијским мерама и држава од ње нема никакве добити (на пр. прохибиција алкохола). — г) Држава је дужна да да накнаду странцу са којим има уговор или коме је издала концесију, кад, противно одредбама тога акта, законодавним или управним актом измени на штету странца услове уговора или концесије. — д) Изјављује се жеља да уговори, двострани или општи, утврде услове заштите приватне својине; ови уговори треба да предвиде надлежност једног међународног суда за разне случајеве; треба желети да појединци добију, под повољним условима, право да се сами обраћају томе међународном суду, кад је њихов захтев одбачен од надлежног месног суда или месне власти. — У Њу-јорку је одлучено да се по овим питањима и даље ради, и изабран је један Одбор, који има да проучи питање и припреми модел конвенције.

Сем поменутих, конгрес је претресао још неколико питања, као на пример питање заштите мањина; затим из области ваздухопловнога права усвојено је неколико резолуција: о потреби једне опште конвенције о ваздухопловном трговању; о слободном међународном прелетању за време мира; о идентификацији ваздухоплова који врше редовну службу; о утврђивању услова узапћења или задржавања ваздухоплова; о потреби националних закона којима би се казнили повреде безбедности ваздухопловства (услед уништења извесних објеката и паљења лажне ватре итд.). Конгрес се још бавио питањима трговачке арбитраже, и једном резолуцијом препоручио закључење двоструких уговора о поступку и извршењу арбитралних пресуда. У погледу трговачких знакова усвојене су три резолуције; у погледу стечаја, нелојалне конкуренције и картела, конгрес је само изјавио жељу да Одбори наставе проучавање ових питања.

Одлучено је најзад да се у току 1931 године одржи нарочита припремна сесија, а идући конгрес одржаће се 1932 године у Будимпешти.

Одлуке овога конгреса, као и цео рад International Law Association, имају искључиво научни значај, али су занимљиви у толико што се на њима расправљају међународно-правни

проблеми, који ће пре или после морати да се изнесу пред званичне конференције претставника влада, где ће се лакше наћи решење на основу припремних радова у научним удружењима, као што је ово.

Илија А. Пржић.

ЕКОНОМСКО - ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Девети конгрес привредника.

Овогодишњи састанак представника наше привреде очекиван је са великим интересовањем, што се лако може разумети када се има у виду у како се важној фази свога развигка налази данас наша привреда. Већ у неколико махова за последње две године било је у нашем привредном животу позданих знакова да ће у развоју привредне ситуације наступити преокрет на боље. Али је редовно притисак привредних догађаја спречио да се ове повољне тежње у нашој привреди у потпуности изразе и довео до потпуне неизвесности у погледу даље еволуције у стању наше привреде. Последњи догађаји који отежавају да у земљи наступи јаче оживљавање привредне делатности, која се могла очекивати с обзиром на резултат жетве, јесу финансиске природе. Привредна криза довела је до дезорганизације јавних и приватних финансија већине земаља. Будети најбогатијих и економски најразвијенијих држава показују данас огромне дефиците. Тако у Енглеској се дефицит цени на око 21 милијарду динара у Немачкој 17 милијарди, у Француској 5 милијарди и у Италији преко 4 а у Сједињеним Америчким Државама на преко 51 милијарду динара.

И у осталим државама финансиска ситуација није много боља, тако да сада постоји опасност да се и сама привредна ситуација, која је довела до овог погоршања у стању финансија сада, не погоршава под утицајем финансиског расула. Упоређено са овим стање наших државних финансија изгледа врло добро. За прва четири месеца текуће буџетске године смањили су се приходи према прошлој години само за 4,7%. Ипак су наше финансије тешко погођене отпадањем прихода од репарација које и по одбитку ануитета наших ратних зајмова Америци износе на 900 милиона динара. Ово непредвиђено и знатно смањење државних прихода у једном тренутку када већ државни приходи представљају тежак терет за привреду и када би се могло мислити на извесно смањење фискалног терета, представља тежак удар за наше финансије. Учињен је велики напор и предвиђени издаци у текућем буџету смањени су за 714,8 милиона динара. Али ово смањење издатака не значи и смањење фискалних терета и у исто време обустава радова коју ове редукције издатака повлаче лишиће многе привреднике очекиване зараде. У тренутку када јавни

радови представљају најбољи пут за побољшање привредног положаја становништва мора се дакле прибегавати њиховом смањењу, па и обустављању.

Усред ових нових тешкоћа које доводе у тешко искушење отпорну снагу наше привреде, разумљиво је што је морао постојати велики интерес за рад Девог привредничког конгреса. Овај конгрес имао је да покаже расположење наших привредника у овим тешким данима, њихову одлучност и способност да се снађу и целокупној земљи укажу на путеве којима се може изићи из данашњих тешкоћа. Показаћемо шта је и колико у овом правцу учињено.

Референти конгреса обрадили су овог пута врло важна питања и то са успехом. Поједини реферати били су на висини у сваком погледу и заслужују највећу похвалу. Први је референт био г. Милутин Станојевић, председник Београдске Трговачке Коморе. Г. Станојевић је као и ранијих година реферисао о раду на унапређењу наше пољопривреде. Досадашњи његови напори и идеје у овоме правцу показали су се сасвим оправдани. На жалост морамо истаћи да г. Станојевић стоји доста усамљен и да наша привреда заслужује да се један већи број трговаца, банкара и индустријалаца за њу заинтересује. Нарочито би индустрија морала повести више рачуна о већем и бољем искоришћавању домаћих сировина, јер увоз индустријских сировина оптерећује тешко наш трговински биланс. Г. Благота Радовић, секретар подгоричке Трговачке Коморе, изнео је врло интересантан реферат о аутомобилском саобраћају. Г. др. Сава Бошковић реферисао је врло документовано и стручно о питању оптерећења путова. Реферат секретара београдске Занатске Коморе г. др. Дим. Мишића о стању занатства представља једну опсежну студију о развоју нашег занатства и тешкоћама са којима се оно бори. Овај реферат врло је зналачки израђен и мора побудити интересовање за ову грану наше народне привреде, чија се велика важност довољно не увиђа. Г. др. Стеван Поповић, секретар београдске Индустријске Коморе у своме реферату о стању индустрије дао је врло збијено и исцрпно преглед развоја и потреба наше индустрије и умео је да истакне њену важност за напредовање осталих привредних грана. О трговини је реферисао г. др. Адолф Цувај, главни секретар Загребачке Коморе. Његов је реферат темељан и опсежан. Проблеми наше трговине третирали су у њему на један озбиљан и стручан начин. Г. др. Ђ. Ђурчин, први секретар Централне Индустријских Корпорација, дао је у свом реферату о узроцима светске привредне кризе и о њеном утицају на нашу привреду, многе врло интересантне и оригиналне закључке и показао јасноћу својих погледа на важне проблеме савремене привреде.

Оно што се ипак може замерити поднетим рефератима јесте њихова недовољна практичност и њихов претежно академски карактер. Референти су показали велики труд и по-

знавање проблема, али нису били довољно концизни и консеквентни у својим закључцима. Ови закључци су послужили за израду врло дугачке листе резолуција које је конгрес донео. У ове резолуције стављено је све што логично произилази из анализа и аргумената самих реферата, без обзира на њихову практичну вредност и изводљивост. Међутим при редиговању резолуција треба да важе сасвим други обзира; ту је главно да се предложе практичне и остварљиве мере. Већ основна карактеристика резолуција да се све тражи од државе умањује у многоме њихову вредност. Сигурно је да држава може и треба много да учини. Од њене привредне политике зависи у највећој мери сам привредни напредак земље. Али има врло много места и индивидуалној или координираој акцији самих привредника и њихових организација. Конгрес, међутим, није показао намеру да дискусију практичних проблема наше привреде пренесе на овај терен. Он се није упустио у проучавања питања колико има до самих привредника кривице што поједине привредне гране не напредују. Много што шта би се могло у организацији рада у појединим предузећима побољшати и рационализовати. А знатне би се користи могле постићи и путем споразума и комбиновања њихове сарадње. У овом правцу ми нисмо, може се рећи, честито ни започели да радимо и зато би јаче интересовање привредних конгреса за једну свестрану рационализацију радиности у свима привредним гранама било врло потребно. Овако човек може да добије утисак да привредници сматрају да до њих нема никакве кривице и одговорности за све што се у привреди дешава, и да они сматрају државу за јединог чиниоца чије би поступке требало кориговати. Али не само да се много тражи од државе него чак у неким жељама привредника нема ни довољно логике и повезаности. Тако док се на једној страни траже пореске олакшице изражавају се на другој жеље које за собом повлаче повећање државних прихода. Тражи се од државе да даје нове субвенције, да извршује јавне радове, да подиже школе и институте и у исто време се од ње тражи да смањи и своје приходе. Очеvidно је да се на овакав начин не може доћи до жељених резултата. У исто време и не може се изазвати ни потребно интересовање и правилно схватање привредних интереса код наше јавности, која се мора убедити и придобити, тако да подизање наше привреде има доћи као резултат једне опште акције у којој би узела учешћа цела земља.

Као и ранијих година Конгрес је извршио процену нашег извоза у идућој извозној кампањи (од 1 септембра 1931 до 31 августа 1932 год.). Укупан извоз у овоме времену процењен је на 5 милијарди 666,842.000 динара. Прошлогодишњи конгрес је предвидео да ће се извести производа за 6,705.000.000 динара али је у ствари извоз достигао 5,570.000.000 динара т. ј. 1,135.000.000 динара мање. Највећи извоз се очекује од стоке и сточних производа (2,181.600.000 динара). Друго место тре-

ба да заузму дрво и руде (1,338.500.000 дин.). Затим долази храна (551.750.000 дин.), индустријски и занатски производи (446.375.000 дин.), воће (243.800.000) и разни производи (904.817.000 дин.).

Д-р Александар Јовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Једна погрешна примена чл. 2. т. 7. несп. правила

Из предмета масе пок. И. М. из Т. види се: да је пок. М. као инокосан умро 1 фебруара 1919 год. без тестаментa и по себи оставио: удову Ж., малолетну децу — сина М. и кћер Д. — и матер удову И. Како се удова — његова законита жена — по њеној изјави — није могла слагати са наследником, јер ју је и телесно и психички злостављао, морала се повући са имања и тражила је од судије неспорних дела првостепеног суда у Н. да јој се призна право удовичког уживања на једну трећину заоставштине. *И старалац и одрасли малолетни наследник на саслушањима признали су удови право уд. уживања из ове масе и неспорни судија донео је решење Бр. 22532/23 којим јој се признаје право удовичког уживања на једну трећину заоставштине, и ово је решење постало извршно.*

По смрти удове мајке умрлога, удова покојникова тражи да јој се сада призна право уд. уживања на једну половину заоставштине и деобу имања ради уживања. Пунолетни сада наследник изјављује да (у начелу) признаје удови право уд. уживања на половину, само не допушта деобу имања ради уживања, већ позива удову да се врати у заједницу живота и у њој користи своје право уживања. Неспорни судија доноси сада друго решење Бр. 12271 од 14-V-1927 год. којим упућује пунолетног наследника на спор да њиме докаже: да удова покојникова нема право уд. уживања ако није у заједници с њим. У разлозима судија констатује да удова има по §§ 412, 413, 414 грађ. зак. право уд. уживања, *које јој је признато извршним решењем Бр. 22532;* али како јој то право спори сада наследник зато што не живи с њим у заједници, то се појављује спорно питање: *да ли удова има право уд. уживања и кад не живи у заједници с наследником.* Слабији је у праву наследник, разлаже се даље, по томе, *што је ово питање пречишћено извршним решењем судије неспорних дела Бр. 22532/23;* и за то он има да поведе спор у остављеном року, што ако не учини сматраће се да је од тражења одустао. Интересантно је, да је и ово решење постало извршно. (Оснажено одлуком Апелационог суда у Београду Бр. 3614 од 15 маја 1928 г.) Тако имамо сада два извршна решења, која не стоје у пуној хармонији, јер се једним признаје удови право уд. уживања и

квота из масене имовине без ограничења, — а другим јој се решењем то право оспорава и чини зависним од решења спора: да ли она то право има и кад не живи у заједници са наследником.

Овде се, као што се из изложенога види, појављују два интересантна питања: а) да ли је могао неспорни судија да се, и поред извршног решења, којим се удови признаје право уд. уживања без ограничења, упушта у оцену истог питања ма и нешто модификованог и доноси друго решење, којим се прво обуставља у погледу правног дејства, које оно има да произведе у корист удове;*) и б) да ли у сваком случају, чим једна заинтересована страна истакне приговор законски савршено неумесан, (јер не садржи никакав правни основ за вођење спора) неспорни судија треба да констатује да постоји спорно питање и са расправом главног питања да застане до решења спора, на који упућује једну страну.

И по првом и по другом питању одговор може бити, по нашем мишљењу, само негативан.

Неспорни судија није могао да се, поред извршног решења, заснованог на признањима заинтересованих лица, овлашћених законом да те изјаве чине (стараоца и одраслог наследника), и на основу једном цењених и утврђених чињеница, упушта понова у оцену изјаве пунолетног наследника и донесе друго решење, којим се ма и за време прво решење, везује за мртву тачку, у толико пре, што је исти наследник раније већ једном признао удови право уд. уживања, без ограничења. Шта би иначе значило ценити једно питање понова кад је оно расправљено једном дефинитивном одлуком у ауторитативној форми, кад се стање није изменило?

Било би пак места упућивању наследника на спор, и поред пом. извршног решења, да је исти истакао који од законских основа, који повлаче губитак права уд. уживања, као н.пр. основ, предвиђен у § 419 грађ. зак. — да је убиство мужа извршено са знањем жене. Наследник такве основе није истакао; сасвим обратно: он је признао да је удова законита жена свога мужа и све чињенице, на основу којих се удови има признати њено право уд. уживања. Истицање да право уд. уживања не може користити ван заједнице живота у инокосној породици не само што не сачињава спорно питање по закону већ стоји обратно. Грађански закон у §§ 412, 413, 414 признаје јој право удов. уживања и право на деобу на раван део са наследником ради уживања кад с њим не може да се сложи. И кад тако ствар стоји, судија кад је већ упутио на спор наследника, који ће, да би

*) Јер она поред јасног свога права не може да води ни спор за накнаду због неуживања имања (прихода) које ужива сам наследник, у чијој је и државини, док се спор (без правног основа) води, а који се развучи годинама.

се одржао што дуже у позицији држаоца и уживаоца, увек и кад спор изгуби, увек истицати други приговор правно ирелевантан да само као *pro forma* начини спорно питање, — није требало да за решење главне ствари везује упући-вање на спор.

Доб. Р. Тривунац

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Из најновије државно-правне књижевности.

Prof. G. Menotti de Francesco, Lo Stato Sovietico nella dottrina generale dello Stato (Estrato dagli Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*), 1930.

Проф. Де Франческо (од кога познајем такође интересантну расправу *Rappresentanza politica e rappresentanza sindacale*, Estratto della Rivista di Diritto Pubblico, 1925, интересантну и карактеристичну) излаже у овој расправи правно уређење совјетске Русије. Његова расправа, која има за циљ да обавести италијанску публику о овој ствари, има интереса и за нашу по начину како осветљава и правнички конструише совјетско уређење и после лепих чланака о томе проф. Миркина Гецевича у *Руском Архиву*; има интереса у опште за сваку публику и после расправа поменутог писца и многих других¹⁾, и руских и страних. (Од наших питање је обрадио у докторској тези г. Исаковић, коју изгледа не познаје де Франческо).

Проф. де Франческо совјетску државу конструише као државу *објект* што ће рећи да народ као целина не држи власт. Власт има само пролетариат који остварује свој идеал и чији је интерес ту једино одлучујући. Совјетска држава је ново остварење државе објекта, нов тип државе објекта, одређен специјално економским фактором, једном класом социјалном која хоће да оствари нов економски поредак, као класа са интернационалном идеологијом. У совјетској Русији постоји место поделе власти конфузија, и нема закона у смислу једне унапред утврђене норме ни у материјалном ни чак у формалном смислу — нарочито зато, што ова обавезује само под условом докле одговара револуционарним циљевима. Због ове конфузије власти, констатује де Франческо, влада један неред међу органима и настају неизбежни сукоби и неспоразуми тако да неће моћи ни совјетска Русија да избегне поделу власти до извесне мере (в. о томе такође Алексејева, стр. 147). И у оваквом стању какво је без закона у формалном смислу, овакво какво је то уређење засновано на начелу *regis sic stantibus*, није ипак престало бити право *на аполушан начин*. И ту се он разликује од руских писаца, који поричу

¹⁾ На пр. Алексејева, *Die Entwicklung des russischen Staates in den Jahren 1923—1925* (Jahrbuch des Öff. Rechts 1926).

да у совјетској Русији има права у опште. Решење питања зависи међутим и од тога да ли је сам *циљ* довољан да једном уређењу да (пored *силе* која важи и влада) карактер права. Врло интересантну анализу и објашњење писац нам даје о федеративном уређењу Русије. Заједница држава, где централна власт одређује облик и устав посебних држава, али из које може да изађе члан кад хоће и којој може приступити свака комунистичка држава — што чини територију једним елементом у начелу променљивим — налази се између савезне државе и државног савеза, што ће рећи то је заједница *sui generis*. Совјети су ту спровели политику вођени с једне стране централистичким тежњама марксизма и практичном политиком либералног држања према другим нацијама.

Ми смо истакли овде само оно што је карактеристично у излагању Де Франческо.

Н. Н. Алексејев, Теорија госуларства. Теоретическоје госуларство-ведение, госуларственноје усшроисство, госуларствени идеал. Издание Свралицев 1931.

Књига Алексејева је израђена у смислу идеологије евразијаца, који су, као што је познато, вођени идејом самосвојности (или можда чак самониклости) култура, и повукли оштру, или бар оштрију него што се то чини, границу између Русије и словенства и запада. Тиме ова књига није престала бити научном, јер чак и сами евразијци претендују на научну, објективну оправданост свога гледишта о националним културама. На овом примеру се, шта више, показује и корист од таквих ориентација, кад се само уме да одрже границе и има се смисла за посматрање стварности. Место да се искључиво гледа с једне стране, — на Енглеску или Француску и др. западноевропске демократије, гледа се и с друге стране. У Алексејева има пуно примера са истока, примера из историје Русије, — поред тога што он, располажући једном свестраном културом, пружа примере из античког света, филозофије и живота. Тако на пр. он утврђује да савремена западна култура с њеним демократским идеалом земаљског раја који има да дође, у својим основним претпоставкама има древне претке у гледиштима на државу и њен основни задатак семитских народа. И како су интересантна и оригинална излагања о историском пореклу конзервативног и револуционарног гледишта, водећи нас на истоку у ангички свет и преко хришћанства до данашњег дана! Има ту и једна друга корист. На место формалних и методолошких анализа које још увек преовлађују у Немачкој, овде има синтетичких погледа, који имају више пута и практичног значаја; има социологије, историје и компаративног права. При томе је писац у току модерних научних проблема и идеја. Ту се истичу поглавља о важности територије, која по евразијцима има нарочити значај, о односу државе и културних вредности, и кулминација је по-

главље о идеалној држави које, и поред своје оригиналности, има и убедљивости и животне истинитости. Поделе су можда упрошћене али зато изражавају осећање за дубље разликовање по суштини, и стварније су, чак и кад строго теоретски не би биле исправне. Истичемо поделу државних функција која се разликује од обичних (ст. 136—146); истичемо јоште (немајући простора) пишчево схватање суверености. Водећи рачуна о *обиму* овлашћења, писац долази до закључка да је сувереност по свом обиму дељива, што ће рећи да може бити већа или мања.

Руско је то, кад Аљексеев одваја закон од права, тј. кад сматра да сваки закон није норма, и у том смислу задржава појам материалног закона, као и кад одваја функције стварања права („нормоустановителњая“ активност), где је очевидан утицај Петражицког, моћан и код других руских правника у овом погледу. Руско је то, кад налази порекло власти не у сили него психолошки чак афективно (где се позива на Коркунова). И руско је то, када у највишим правилима моралног и идеолошког значаја (која се често поричу као правна) вади суштину државе, с акцентом хегелизма о универзалности државе (изгледа преко Чичерина), и руско је и словенско, када ставља изнад државе морал и религију. Шта је онда евразијско? Колико сам могао да видим, следеће. Прво, то је да је држава везана органски за земљу, територију. Ту евразијци траже подршке у модерној геополитици (на која испитивања је утицао својим органистичким схватањима Kjellen). Они су ту нашли, на име Савицки, назив за земљу „месторазвитие“ подвлачећи тиме органистички процес историског живота људских заједница на опредељеној земљи (ближе в. ст. 23—24). Овим идејама инспирисан, писац (А.) је дао поделу држава према територији са интересантним материјалом (ст. 24—27). Ту су дати укратко резултати испитивања у немачкој науци о темељима државе за аутаркијом. Друго, мисао да „народ“ у држави претставља специјалне културне кругове. Као што културна личност не постоји сама по себи него само у индивидуама, исто тако и у животу група имају улогу у једном одређеном моменту одређене личности и групе. Нема дакле неког једног, јединственог човечанства. Држава није, додуше, социолошки организам, већ само извесна форма развића, коју могу постићи при извесним условима „социјални организми“, иако држава нема сумње може бити ужа него нација или култура.

Тесно везан за ове мисли је њихов идеал о држави. Он је, најкраће речено, аутаркија, тј. да држава може да живи за себе, таква би била држава састављена од многих нација на основи једне наднационалне културе; идеократија, тј. држава која употребљава силу што је могуће мање, у којој нема класа већ једног јединственог јавног мњења, у којој влада дакле солидаризам и идеализам; совјетизам тј. држава у којој основни

орган државни чине совјети, локалне заједнице засноване на начелу професионалном, социално-економском, националном и сл., али совјетизам (колегиални принцип) комбинован са монархизмом, пошто је потребна јака извршна власт. Књига завршава идејом да никакво уређење и никакве правне гаранције нису довољне, ако људи немају чувства за државу и друштво. Али то не значи да спољашње гаранције нису потребне, као што су мислили славенофили.

Овакав идеал евразијаца се разликује у једном правцу начелно од идеала фашиста за које држава мора бити пре свега моћна и верују у силу. Али има нешто где се сусрећу са њима. Евразијци хоће нешто што хоће на другој страни идеолози фашистичке државе и неки модерни немачки теоретичари са својим концепцијама о држави као „интеграцији“ (Smend) или власти одлучивања, Decision (Schmitt). Али евразијци нису следовали њима него славенофилима, који су први носиоци ове идеје. На име славенофили, сада евразијци, њихова деца, истичу да су политичке установе самоникло народне. Фашисте у фашистичком уређењу налазе настављање аристократске традиције у Италијана; а концепције о држави као „интеграцији“ и „одлучивању“ претпостављају или бар указују на то да су политичка уређења резултат историског развоја, особеног у сваког народа или такође индивидуалног карактера народа. Сви они стоје на истој борбеној линији против *рационализма*, који у политичком домену хоће да нивелише народе и верује да се то може, и који у извесним установама види оваплоћен општи разум — док су у ствари и те установе самоникли резултат историје и карактера једног народа.

Оваква гледишта могу се разумети као реакција против претераног нивелисања и механичког имитирања. Она су сама по себи једностранна и претерана. Но у својој једностранности и претераности обраћају пажњу на индивидуални и национални карактер политичких установа и, у теорији, наводе на друкчије груписање чињеница и њихово објашњавање него што се обично чини.

Sergio Panunzio, prof. nella Università di Roma, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'unità dello Stato*. (Estratto dagli Studi filosofico — giuridici dedicati a G. Del Vecchio) 1931.

Проф. Панунцио, који је први или од првих поставио државноправне основе, идеолошке и теоретске, фашистичког уређења државе, излаже нам у једном захукталом темпу (и доста опсежно) како се у њега развила садашња концепција о држави. То носи једним делом карактер личне исповести. Он хоће овим да уклони извесне неспоразуме о смислу његове концепције. Проблем који га ту мучи јесте како се може идеја корпоративне државе довести у сагласност са идејом *етичке* државе, што ће рећи државе као вишег националног, социалног и културног јединства. Лични развој Панунциев од

социалистичког синдикализма у смислу Сорела до фашизма то је развој и многих других интелектуалаца у Италији, развој и самог Мусолинија. А проблем који поставља указује нам на идеолошка превирања код фашиста, и посредно на тешкоће на које наилазе у пракси. У једном занимљивом историском прегледу показује како је синдикализам од антидржавног постао државан.

Његов синдикализам није „правни и социални“ као Дигија који јединство међу синдикатима налази у солидарности тј. у праву; он је државни. Он није никако пасиван као на пр. код Костамање, у чијој правној конструкцији су корпорације сведене на улогу чиновништва у држави.

Његова концепција није концепција патримонијалне државе, где је држава све. Он хоће да сачува истовремено самосталност корпорација и активност државе. То он хоће да постигне на тај начин, што прави разлику између државе и корпорација, као *политичке* и *етичке* заједнице и *друштва*. У друштву има три ступња: једна појединачна заједница, скуп тих заједница тј. корпорација и држава, која претставља *јединство* друштва. Индивидуа се, по једној дијалектичкој логици пење све до државе, у којој налази остварење своје слободе, државе истовремено правне, културне и етичке.

Кад се проблем посматра кроз однос државе и права, то значи да држава претставља моћ, али да је право друштвено. За право довољно је, као што је то и по Вунту, да има у једној заједници једна *виша* воља која намеће права и дужности својим члановима. То ће рећи право не ствара само држава него и социалне заједнице, и, поред државног има и недржавног права у држави. Синдикати и корпорације, пошто нису политичке заједнице (*enti politici*), чине саставни део *политичке* заједнице, каква је историски створена, државе. Али држава, њиховом појавом, није се никако умањила него баш увећала (ст. 215—216). Плурализам социалан и праван, а јединство државно или политичко! Заједнице социалне су правне по својем бивству и непосредно, и нису делегиране од државе него просто примљене. Поједини правни пореци остају одвојени од државног правног поретка, пореци *jure proprio* и нису саставни делови државног. Тако на пр. уређење фашистичке партије је *њено*, а није државно. „Друштво и држава за мене *faciunt idem*, али *non sunt idem*; двоје су, не једно; такође двоје су спајајући се: синдикат чини државу, држава чини синдикат, али никада се не изједначавају, јер унификација не значи истоветност“ (ст. 200).

Панунцио хоће да сачува самосталност социалних заједница, а да ипак уздигне државу изнад њих као принципиелно различиту. Је ли то могуће? Сам П. труди се да државу претстави као трећи ступањ. То би значило, у духу Хегелове дијалектичке мисли, да сваки следећи ступањ претставља вишу синтезу разноврсности и супротности. Питање, међутим, ваља

поставити социолошко-емпириски. Ту је важно утврдити да ли се држава може претставити само као виши ступањ, или она апсорбира потпуно друштво. Када данас у Италији држава има да решава сукобе социалних класа, онда се она ту појављује у улози једне више целине, у начелу различите према друштву. Даља анализа, међутим, открива нам нешто више. Мислимо да је без претпоставке јединства народа немогуће замислити овакву улогу државе. На крају оно што претеже то је идеја о јединству друштва, о нацији као духовном организму чији је пасиван израз држава. А то је нешто друго него што хоће Панунцио. *Етичке* државе нема без *етичког* друштва. (У пракси наравно то може да значи да једна група натура вољу другој као и насилно нивелисање тамо где је разноврсност животна).

Што се тиче односа државе и права, дискусију са Панунциом ћемо водити на другом месту (у даљим деловима чланка *Појам права*).

В. В. Енгелфелд, *Политическа доктрина Сунь-јт-сена*, 1929, Харбин.

Проф. Енгелфелд, радећи на руском правном факултету на крајњем истоку у *Харбину*, своју научну делатност је посветио питањима далеког истока, специјално Китаја.¹⁾ У рукама имамо горњу књигу.

Сунь-јт-сен је китајски мислилац, који је написао многе трактате из области права, социологије и економије. Важан је и по томе, што се партија гоминдан (уставобранитељска) која хоће да реорганизира политичко устројство Китајске републике, руководила уставним пројектима овога писца и мислиоца. Сунь-јт-сен, пишући више за народ, пропагандистички, него ли са строгим научним претензијама, познаје добро запад и користићи се његовим искуством гради један план реорганизације Китаја, водећи рачуна о традицијама и сопственом искуству самог Китаја.

Прво на шта обраћа пажњу овај мислиоц је неопходност да се пробуди национално чувство китајскога народа. Због отсуства овога осећања, што ће рећи да су Китајци живели племенски (гентилски), једва везани државном едејом, могли доћи у тако независан положај политички и економски према страним народима. У погледу унутрашњег уређења усваја демократију; само он врло добро увиђа потребу за јаком извршном влашћу, и зато би народ ограничио само на контролу. Његов идеал је моћна способна управа, контролисана од народа. Али таква управа може се добити, ако се уведу још две власти, чију виталност и неопходност је потврдило сопствено хиљадугошње искуство Китаја. Уношење ових елемената даје оригиналност физиономији тоеретичара Сунь-јт-сена и открива у њему источњака. Те установе или функције

¹⁾ Овај факултет издаје сваке године своје зборнике, врло интересантне по темама и идејама.

су цензорска, која обухвата право оптужити суду државне чиновнике (impeachment) и функција испита чиновничких. Ова последња значи да се, поред цензорске, има да одвоји за себе и функција додељивања положаја путем испита. Тај систем је показао одличне резултате и хваљен је од Европејаца. Систем Велике Британије: Civil service examinations је само непотпуно подражавање овога. Оно што нема на западу то је да су цензорска и испитна власт биле и према монарху независне. Тако по њему има не три него пет власти.

Ђ. Тасић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Црквено законодавство Српске Православне Цркве. Књига прва. Београд, 1926. *Књига друга*, Београд, 1931 (Збирка закона, протумачених и објашњених судском и административном праксом. Издаје Др. Гојко Никетић, свеске 77 и 115).

Нема сумње да ово издање г. Гојка Никетића одговара неодложној потреби. Док су поједини делови Српске Патријаршије у време своје самосталности имали зборнике својих закона, од којих зборника на првом месту треба споменути изврсни „Зборник правила, уредаба и наредаба Архијерејског Сабора Православне Цркве у Краљевини Србији“, приређен од Тод. Петковића и Д-ра Чедомиља Митровића (Београд, 1900), цела Српска Патријаршија и после дванаест година свог постојања нема ни једног зборника својих закона, осим поменутог издања г. Гојка Никетића.

На жалост тај први покушај приређивања Зборника није без недостатака и празнина, које морају да буду исправљене и попуњене у даљим књигама „Збирке закона“.

Сам наслов Зборника пати од плеоназма: „Црквено законодавство... Цркве“. Са тиме би се још могло измирити, кад би Зборник садржао законе црквене не само у објективном, т. ј. законе, који говоре о Цркви, него и у субјективном смислу, т. ј. законе, које је сама Црква издала. У ствари Зборник садржи само законе и уредбе, издате од државних органа и нема ни једне одлуке црквеног законодавног органа-Архијерејског Сабора.

Други недостатак Зборника јесте одсуство макаквог плана, макаквог система, макаквог реда у распореду појединих закона. Зборник меша нове законе и уредбе, које се тичу целе Патријаршије или чак и свих вероисповести у Југославији, са старим законима, који су били издати још пре уједињења и тичу се само једног дела Патријаршије — Цркве Српске Краљевине. Тако у првој књизи у почетку налазимо Уредбу о устројству Министарства Вера 1919 г. и уредбе о Српској Патријаршији 1920 г.; затим имамо читав низ закона, издатих још 1863—1910 г. у б. Краљевини Србији. важећих сада само у неколико епархија, а на крају опет имамо две

уредбе од 1925 г. о издржавању свештенства целе Патријаршије. И Зборник не само да у распореду материјала меша законе месног, локалног и општег значења, него и у насловима локалних закона изоставља речи, које говоре о таквом њиховом карактеру, чиме даје повода мислити, да су ти закони обавезни за читаву Патријаршију. Напр. у наслову „Закон о црквеним властима Источно-православне Цркве у Краљевини Србији“ три последње речи пропуштене су. Потпуно случајни карактер има распоред материјала и у другој књизи Зборника. И овде старији закони штампају се после нових, и закони локалног карактера (на пр. о испитима свештенства и разграничењу имања у Црној Гори) штампају се заједно са законима, који имају значење за читаву Патријаршију. Тај недостатак у некој мери могао би бити надокнађен, када би Зборник имао хронолошки или предметни регистар или још боље и један и други. У ствари ниједног регистра Зборник нема.

Понекад зборник не указује званични избор, из којег он узима текст закона (види на пр. стр. 43—138 прве књиге), а понекад и позивања на званична издања, нису пуна и тачна. На пр. у Уредби о устројству Министарства Вера (књига прва, стр 6) није поменута „Исправка“ те Уредбе у „Службеним Новинама“ (1921, бр. 171), на стр. 18 друге књиге није поменута „Исправка у закону о избору Патријарха Српске Православне Цркве“ („Сл. Нов.“ 1930, бр. 83-XXXII, стр. 708), а осим тога овде се Зборник позива на бр. 97 „Сл. Новина“, док треба бр. 79 и др.

Књига друга указује да је редакција Зборника завршена 1 маја 1931 године и на том основу можемо претпоставити, да су у Зборнику штампани сви државни закони, који се тичу Српске Патријаршије и који су публиковани пре тог датума. У ствари Зборник штампа правила, која имају месно, другостепено и привремено значење, на пр. „Упут за разграничење између државних и црквено-манастирских имања у Црној Гори“, и у исто време пропушта врло многобројне законе од веће важности, тако да се добија утисак, као да је приређивач Зборника укључио у Зборник само оне законе, које је он случајно пронашао, на брзу руку, при прегледу „Службених Новина“. На пр. у Зборнику су пропуштени: Закон о платама председнику, члановима... епархијских духовних судова... („Сл. Нов.“ 1922, бр. 89-XIII и чл. 157 Фин. Зак. 1927—1928 г.), Закон о регулисању положаја војних свештеника („Сл. Нов.“ 1922, бр. 287-L, стр. 6 и чл. 35 и 36 Закона о устројству војске и морнарице, „Сл. Нов.“ 1929, бр. 222-LXXXIX), Наредба о оправкама старих цркава („Сл. Нов.“ 1924, бр. 164-XXXIV, стр. 1), Породични Правилник за чланове Краљевског Дома, који говори (чл. 8 и 19) о правима Патријарха Српског према Краљевском Дому („Службене Новине“ 1930 г. бр. 92-XXXVI), Закон о празницима („Сл. Нов.“ 1929, бр. 233-XLVI, стр. 1884), Закон о по-

стављању хонорарних наставника у богословијама („Сл. Нов.“ 1925, 173-XXXVI, стр. 20), Правилник о верској настави („Сл. Нов.“ 1930, бр. III-93), Закон о изменама и допунама у закону о народним школама („Сл. Нов.“ 1930, бр. 155-LVIII), који говори о предавању веронауке. У погледу издржавања свештенства друга књига наводи одвојено једну од друге две уредбе: о наградама за извршење свештенорадње (стр. 109—118) и о додацима на скупоћу (стр. 135—151), али пропушта читав низ законских наређења, која говоре о истом предмету, на пр. Распис о примени чл. 26 Уредбе о додацима свештенству („Сл. Нов.“ 1929, бр. 147-LXII, стр. 1124), Уредбу о превођењу на динарске контрактуалне припадности парохијског свештенства („Сл. Нов.“ 1928, 46-XII и Исправка, бр. 58-XVII, стр. 220), закон о биру парохијском свештенству (на пр. Фин. Зак. 1928—1929 чл. 166. „Сл. Нов.“ 1928, бр. 72-XX, стр. 304; Фин. Закон 1929—1930, чл. 27; ср. Фин. Зак. 1931—1932, § 21), наређење о путним трошковима и дневницама свештеника (Фин. Зак. 1928—1929, чл. 164; решење о повећавању додатка на скупоћу удовицама поубијаних свештеника („Сл. Нов.“ 1923, бр. 3. стр. 1) и о помоћи њиховим породицама („Сл. Нов.“ 1928, бр. 72-XXII, стр. 304; Фин. Зак. 1927—1928, чл. 155; Фин. Зак. 1928—1929, чл. 167). Од многобројних државних наређења финансијског карактера у погледу Православне Цркве и свештенства, која су била публикована само у званичном органу Патријаршије — „Гласнику“, у Зборнику не видимо ни трага.

Зборник наводи „Упут за разграничење државних и црквено-манастирских имања у Црној Гори“, али не спомиње чл. 169 Фин. Закона 1928—1929 г, који говори о истом предмету, ни члану 168 истог закона, који говори о разграничењу црквених и школских имања у Јужној Србији. Исто тако, штампајући Уредбу о устројству Министарства Вера, било је потребно поменути о каснијим законским наређењима о устројству и делокруг тог Министарства (Види на пр. „Сл. Нов.“ 1924, бр. 19, стр. 1, 1925, бр. 69-XIV, стр. 1—2, 1927, бр. 77-XVII и др.). Писац није искористио и међународне уговоре, који говоре о деловима Српске Патријаршије у иностранству, (на пр. Споразум са Италијом о Српским православним општинама на Ријечи, Задру, Перају и Трсту. („Сл. Нов.“ 1928, бр. 266-LXXXVII и др.).

Наслов Зборника гласи да је он „збирка закона, протумачених судском и административном праксом“. У ствари о таквом тумачењу нигде у Зборнику нема ни помена. Самостални рад приређивача Зборника изражава се само у покушају да издвоји укинута законска наређења од важећих, и у том циљу он замењује текст укинутих чланова примедбом: „укинут тим и тим законом“. Али и тај рад није изведен пажљиво и многи чланови, који су већ давно аброгирани или дерогирани каснијим законима, наведени су у Зборнику без сваке примедбе као важећи. Такви су, на пример, у Закону о црквеним властима чланови 80—84, 87, 88 (о Великом

Духовном Суду), чл. 100—102 (о квалификацијама службеника епархијских судова), чл. 227 (о путним трошковима и дневницама чланова Великог Духовног Суда), чл. 224 (о плати протопрезвитерима), чл. 231 (о путним трошковима и дневницама свештеника) и др. У закону о уређењу свештеничког стања измењени су не само чл. 8, као што тврди Зборник, него такође и чланови 4, 6 и 10 итд.

Уопште треба признати да Зборник не одговара ни практичним, ни још мање научним захтевима и да је за израду доброг Зборника закона и уредаба о Српској Патријаршији потребна боља стручна спрема и много више рада но што их је имао анонимни приређивач 77 и 115 свеске Збирке Закона у издању Гојка Никетића.

С. Троицки.

Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtssprechung, dargestellt von *Hans Lewald* — I Heft — Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1930 — S. I bis XVI und 1 bis 168.

Напоредо са териториалистичком школом која је последње деценије освојила главне француске ауторе Међународног приватног права и чији радови данас у овој правној дисциплини желе да истакну једну грану науке која се бави само и једино проучавањем разумевања приватног међународног права од стране једне одређене државе, териториалистичка концепција добија све више изражаја и у Немачкој. Ако оставимо специјална дела посвећена у немачкој литератури питању *ordre public* (међународном јавном поредку) по схватању немачког законодавца, ми срећемо данас, ван сумње, код Немаца два изразита териториалиста. Један од њих то је велики правник Dr. Ernest Frankenstein, берлински адвокат и јавни бележник који се 1926 појавио у Берлину са својим *Internationales Privatrecht*. Појављујући се књигом која почиње: „Dieses Buch ist aus der Praxis erwachsen“ (ова књига јавила се из праксе) Frankenstein у њој на један — за Немачку у главном нов начин — обрађује Међународно приватно право, које он назива час *Internationales Privatrecht* час *Grenzrecht*, дакле колизионо право, као што су га звали старији немачки писци. Али док је оно било за њих једно право изнад система у сукобу, дотле за Франкенштајна: „Ist aber das Grenzrecht ausschliesslich staatliches Recht, so müssen auch seine Quellen dieselben sein wie die des staatlichen Rechts überhaupt, in erster Reihe also das positive Gesetzesrecht des Staates“. (I, 298). Дакле позитивно право једне одређене државе. Зато иако Франкенштајн критикује Zitelmann-a (die kaum hier und da einmal mit einer einzelnen Entscheidung sich eindringt) и Walker-a (lückenhafte Darstellung ohne neuen Gedanken) (I, 312) није потпуно напустио стару методу. Тачно је да приказује немачку праксу као такву, да је његово дело пуно цитата из немачке јудикатуре али ипак он ту није једностран онолико колико је то четири године доцније париски професор E. Bartin, који у својим

Principes de Droit International Privé selon la loi et la jurisprudence française, — изузев теориске конструкције — одбија свако упоредно изучавање и ограничава се само на француски закон и јуриспруденцију француских судова. Напротив Франкенштајн прво у своме теориском делу (I Buch — Die Grundlagen) полази од упоредног изучавања. Он за једну своју теориску концепцију позајмљује пуно института из иностраног права. Најзад за њега је могуће — под извесним погодбама — Међународно Приватно Право као униформна концепција независно од постојања различитих суверених држава. (Ein überstaatliches Recht, das für eine Anzahl von Völkern unabhängig von den politischen Grenzen gilt, ist möglich und kaum bewusst geschaffen werden, wenn man sich auf Gruppen beschränkt, deren Lebensbedingungen ähnlich sind, und wenn man vorher die erforderliche gemeinsame Seelensituation hergestellt hat, auf der ja die Rechtsüberzeugung erst erwachsen muss. Hier harret der Presse aller Länder sein Zukunftsaufgabe) (I, 27). Све је то код Франкенштајна тако јер за њега постоји територијалитет међународних приватних права али не и наука о томе (Es gibt wohl ein deutsches, ein französisches Recht, aber keine deutsche oder französische Rechtserkenntnis). Зато по својој научној концепцији (која за њега треба да буде универзална), он је пун излета у упоредно излагање. Излажући немачку јуриспруденцију он је не излаже само као такву него је и критикује са гледишта могућности једног светског, униформног Међународног права. Зато је пун ескурзија у страна колизиона (како их он зове) права (нпр.: Америчко I, 121, 122; I, 174; I, 71; I, 483; I, 529; I, 536; I, 595; I, 400; I, 54, 55, 57, 58, 59, 60; I, 147; I, 288; — II, 14; II, 26; II, 40; II, 43; II, 66; II, 86; II, 153; II, 237; II, 274; II, 358; II, 365; II, 382; II, 451; II, 459; II, 500 и 501).

Сасвим је другојачија појава књиге познатог франкфуртског професора Hans-a Lewald-a. Он је запажен својим курсом „о наслеђивању у Међународном Праву“ (Question de droit international des successions) који је одржао 1925 г. у Хашкој Академији за Међународно Право. После тога дао је у Répertoire de Droit International који издају Lapradelle и Niboyet систем немачког Међународног приватног права. Радећи тај преглед Левалд је на начин француских територијалиста, чак јасније и савршеније од њих, дао један снажно конструисан Das deutsche Internationale Privatrecht онакав како га је он схватио да постоји у немачком законодавству и нарочито у немачкој јуриспруденцији.

Док француске територијалисте својим системима (Valery, Bartin) покушавају да даду један оригинално схваћен индивидуални систем Међународног приватног права чије постојање оправдавају логичношћу и њу доказују подешавајући јуриспруденцију и законодавство своје земље као да они најбоље одговарају тој логичности, дотле Hans Lewald пружа

нам у својој књизи једну потпуно другу слику. То није распоређивање згодних примера јуриспруденције којима се оправдава конструкција система који је аутор створио. То је нешто потпуно супротно томе. Lewald гради систем али на један потпуно други начин. Његов начин је просто стварање система од онога што је пружила јуриспруденција. Он даје Немачко право и немачку судску праксу из области Међународног приватног права сложене онако како се могу сложити и колико се могу сложити. И он у своме слагању наилази на ствари које претстављају противуречност и неслагање са системом, али он и њих слаже исто онако као и оне на којима, по његовом схватању, базира цео немачки систем, који он излаже.

За нас је објава ове Lewald-ове књиге баш у томе од посебног значаја. Није нама довољно да он претставља појаву териториалистичке школе у модерној немачкој науци (уосталом та је школа пореклом баш из Немачке, одиста из почетка XIX века: Schäffner и Wächter). Нама је потребно да укажемо на Lewald-ову књигу да би могли да укажемо на прави териториалистички систем. Једна књига, која је систематско рађање онога што постоји, без обзира да ли се постојање тога може или не може оправдати — то је за нас једина метода која одговара териториалистичкој методи. Другим речима данашњи териториалисти наследили су од униформиста њихове методе. Униформисти хоће једно једино Међународно приватно право за цео свет, или бар за једну групу држава. Зато они имају један систем који, за њих, најбоље одговарао томе светском праву. Отуда они конструишући у систем све спољне чињенице, еманације појединих суверених држава, слажу у свој систем било да би указали да систем постоји било да би указали да поједине државе греше у примени тога система. На тај начин метода којом се служе интернационалисти — универзалисти је дедуктивна. Они полазе од једног замишљеног система — од опште идеје да су сви сукоби решљиви, од идеје да је најбоље оно решење које осигурава добар међународно-приватно правни саобраћај. Исто тако и интернационалисти-териториалисти узимају исту методу. И они полазе од једног. Они држе да дајући териториалистичку концепцију Међународног приватног права једне одређене државе треба да покажу један систем који се брани од експанзије осталих правних система, један систем који у суштини усваја неко опште Међународно приватно право у колико оно не вређа домаће схватање о међународном јавном поретку. Тако на тај начин поједини териториални системи полазећи од једне априорне идеје, од идеје да се териториални систем своди на одбрану териториалног јавног поретка, служе се такође дедуктивном методом — они разрађују једну конструкцију и све објашњавају основном идејом која служи за базу конструкције. Зато ти системи увек садрже само оно што се може подвести под замишљену априорну конструкцију.

Међутим Hans Lewald даје један систем који је склопљен по индуктивној методи. За њега нема основне идеје. За њега има низ еманација немачког суверенитета. Тај низ треба научно средити. Али како сами изражаји у појединим случајевима претстављају случајна решења, то се она сва не могу сложити у систем, већ се могу само класифицирати по једном уобичајеном реду у излагању правних наука. Отуда систем Ханса Левалда, то је слагање случајева прописивања Међународног приватног права који су се појавили у Немачкој, ређањем које је уобичајено у Приватном праву. Зато цео рад Ханса Левалда је по индуктивној методи. Он бележи случајеве, и оне које одобрава и оне који руше његова најкритичније створена научна уверења. Он их бележи да би их анализирао све, указујући на хиљаду места да њихово слагање у систем не даје једно изразито немачко схватање Међународног приватног права, онако како су га хтели за сваку државу да створе француски територијалисти, него да се у низу случајева, руководећи се тренутним практичним разлозима, ствара збиља Немачко међународно приватно право на тај начин што се генералишу нека од различитих решења датих у јуриспруденцији једне државе за расправљање истих случајева јер их судска пракса, више рутином судија него испитивањем разлога за њихово оправдање, створи својим типским решењем. Али ипак има пуно случајева где Hans Lewald говорећи о немачкој концепцији и излажући једну одређену правну установу излаже два супротна решења за исту ствар, која се оба, једновремено, појављују у јуриспруденцији и која, оба, хоће да заузму подједнако важно место тако да се територијална концепција Немачког Рајха у таквим случајевима своди на алтернативно прихватање једног или другог од та два решења. Тако ту се више територијална концепција не своди на борбу универсалног и територијалног схватања Међународног приватног права него на против на борбу два начела, која оба припадају немачком територијалном схватању. Најбољи пример зато показује Lewald у односу немачког Међународног приватног права према Совјетском праву где се немачка територијална концепција своди на борбу два не само различита него чак супротна, борбено супротна начела. С једне стране јуриспруденција одбацује такође цело Совјетско приватно право јер оно вређа темеље капиталистичког система. С друге стране Немачка влада, више из политичких него из правних разлога, закључује уз конзуларну конвенцију са Совјетским социјалистичким савезним републикама споразум о наслеђивању, који — под минималним резервама (у погледу ликвидације наслеђа која би припала по Совјетском праву држави а која би по Немачком праву могла припасти лицима настањеним у Немачкој) — наређује немачком правосудју да у низу случајева интегрално примени оно исто Совјетско

право, које су ти судови прогласили да је противно природном праву и социјалним основима данашње цивилизације. Где је ту доследност? Је ли територијално схватање Међународног приватног права збиља проста борба домаћег јавног поретка против регуларне примене општих начела униформне концепције? Све се то за Ханса Левалда, са много тачности, своди на питање о релативитету јавног поретка: релативитету у простору (по државама), у времену (по тренутном стању законодавства) и по политичком односу према држави са чијим правом долази домаћи јавни поредак у сукоб.

Имајући такво схватање о релативности Међународног приватног права, релативности која долази отуда што прилике у тренутку примене ове дисциплине диктују његово схватање, јасно је зашто се Ханс Левалд служи чистом индуктивном методом и само декриптивно излаже поједине случајеве. За њега задатак који је себи поставио, да изложи Немачко међународно приватно право свео се на скупљање свих појава у којима је, под разлититим околностима, у Немачкој дошло до примене Међународног приватног права. Мајсторски средити тај низ правила и одлука, дати их онакве какве су, пропратити их објашњењем зашто их је случај створио такве и указати које од њих се могу или не могу примити са гледишта задатка Међународног приватног права, то је био циљ који је себи поставио Ханс Левалд. Високо познавање теорије и савесно проучавање цолокупне немачке новије литературе, које је аутор унео у своје дело, допринело је да се читалац лако обавештава о томе како је збиља у Немачкој схваћено Међународно приватно право, зашто је тако, под чијим се утицајем дошло до тога да тако буде и после свега: *читалац има преглед немачке концепције*, јер му је то Ханс Левалд хтео дати, остављајући га да из других дела донесе у читање већ савладане техничке појмове науке Међународног приватног права, која је збиља интернационализована онако како то каже Франкенштајн.

Специјално заслужује нарочиту пажњу у овоме делу први део о општим питањима. То је анализа немачког система, који је, иако не много систематски (што лепо Левалд указује), створио немачки законодавац у Уводном закону за Немачки грађански законик.

Приказујући ово дело подвлачимо да је оно важна добит јер је дескриптивно објављивање материјала по индуктивној методи најзгодније за излагање територијалних концепција. Оно је најподесније да се њиме послужи, као збирком материја, интернационалисте свих праваца узимајући отуда податке онакве какве су. Међутим то обично није случај код досадањих територијалиста јер они територијалну концепцију једне државе излажу на начин складан систему Међународног приватног права, који су сами створили.

Д-р Милан Бартош

Б Е Л Е Ш К Е

† Günther Holstein. — Почетком ove године (11 јануара) умро је нагло, на неколико сати после одржане здравље својим колегама са факултета које је сакупио у част својега избора за декана — професор Гинтер Холштајн, један од издавача часописа *Archiv des öffentlichen Rechts*. Чланци посвећени његовој усмени топло и искрено, из пера Хермана Канторовица, једног од главних заступника слободног права и берлинског професора Рудолфа Сменда, чија теорија о држави као процесу интеграције претставља једну од најважнијих појава у науци јавног права последњих година, сведоче о великој вредности и значају покојника, Гинтер Холштајна, који је радио само једну деценију, но коју је испунио ретко плодним радом. Умро је тек што је завршио 38 год., после једне сјајне научничке каријере која се може имати у земљи где се цени само рад и способност. Рођен 22 маја 1892; борац у рату и рањен више пута; докторирао 1920 у Берлину; хабилитирао се у Бону код Ерика Кауфмана у јануару 1922, а у пролеће исте године добија ординатуру у Грајсвалду. Позват 1929 у Тибинген и Кил, он се одлучује за Кристан—Албрехт Универзитет у Тибингену и тако постаје наследник Валтера Јелинека. Почасни доктор теолошког факултета. Год. 1930 изабран за декана.

Његови радови су из области јавног и црквеног права. Поред многих чланака и прегледа литературе у *Archiv des öff. Rechts*. — од којих се истиче нарочито његов извештај о конгресу професора јавнога права у Münster-у, у коме је изложио своје далекосежне погледе о стању правне науке по речима Сменда (о којем смо ми овде у своје време реферисали, в. *Архив*, и цитирали га у чланку: Једнакост грађана пред законом опер у *Архиву*), он је објавио: *Die Lehre von der öffentlich — rechtlichen Eigentumsbeschränkung* (1921) *Die Staatsphilosophie Schleiermachers* (1923); *Gegenwartsaufgaben der Kirche* (1924); *Stiftungsvermögen u. Selbstverwaltungsrecht der Universität Greifswald* (1925); *Luther u. die deutsche Staatsidee* (1926); *Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts* (1928); *Reichsverfassung u. Staatsrechtswissenschaft*

(1929); *Fideikommissauflösung u. Reichsverfassung* (1930). Одмах после његове смрти изашао је као књига проширен његов раније објављен чланак *Elternrecht, Reichsverfassung u. Schulverwaltungssystem*. У рукопису је остао »*Staatsphilosophie*« од које ће један део изаћи наскоро.

По начину свога рада и схватању науке Холштајн припада новој генерацији и он је један од пионира. Далеко од предратног формализма (Лабандове школе) — он обрађује у праву поглавито идејну страну усганога, посматрајући као саставни део *културне атмосфере* (*geistesgeschichtlich*, како он сам каже).

Докле други падају у социологизам или у природно право и метафизику, он је у праву историчар духовних покрета. Он је како га је назвао Канторовиц, *Дилтеј* немачке правне науке (Дилтеј је, на име, истакао да су социјалне појаве културне и идејне, издвајајући на тај начин социологију од природних наука).

У пркос оваквој својој оријентацији, он није једностран. У ширини и интензитету културе види проф. Сменд нарочиту одлику научничке физиономије Холштајнове. „Ова ширина и интензитет поседовања културе, специјално правне, највиши циљ и најплеменитији научник и специјално правнонаучног рада, карактеристична је за културну зрелост народа, правних система, правних наука, личности правника, које ту имају своје духовне корене. Век немачког идеализма, коме се Холштајн предао целом душом, видео је такву правну науку — иностранство нас је ту и тамо у таквој традицији превазишло — у начину како је Г. Холштајн са целим унутрашњим јединством и пуношћу коју је претстављала његова личност, лежи његов нарочити и трајни значај“.

Код овакве једне оријентације (духовно — историске) разумљиво је његово везивање јавног и црквеног права, и његова мудрост да избегне спиритуализам који пориче право, и право које пориче религију. Разумљива је исто тако његова тежња за активношћу у практичном животу, коју је развио нарочито у црквеном животу; разумљив је његов органско-напредан конзерватизам, који је

био подједнако удаљен од реакције и револуције и разумљива је његова улога посредника између студената, универзитетских власти и државе.

Б. Т.

Међународни институт за социологију и његов последњи конгрес посвећен рату. — Међународни институт за социологију (Institut International de Sociologie) основан је 1893. Члан први статута обележава га као удружење (association) са задатком да повеже међусобно све земље у циљу научног изучавања социолошких питања. Седиште му је било у Паризу. У ствари, друштво је било пре рата претежно француско; али после рата добија све више изразити међународни карактер. Дуго, све до после рата, у њему је преовлађивала ориентација Рене Вормса, главног секретара и душе овог Института, због чега су социолози из школе Диркхајмове били остали изван њега. Сада се и то изменило, и данас заузима место главног секретара проф. Ж. Дипра ученик Диркхајмов који наставља науку Диркхајмову о социјалној принуди, ублажавајући извесне претераности учитеља. У току 37 год. свога битисања друштво је измењало толики исти број својих председника. Међу њима срећемо многа позната имена, не увек строго из социологије и не строго из науке. Год. 1903 председник је био наш Валтазар Богишић; 1908 Рус Максим Коваљски, а 1922 1927 Т. Масарик. Друштво има свој часопис *Revue internationale de sociologie* и издаје своје *Annales*.

На деветом конгресу одржаном у октобру 1927 расправљало се о теми „Ауторитет и јерархија.“ На овом конгресу најзначајнија рађња (по једном реферату у *Kölnner Vierteljahrshefte f. r. Soziologie* 1929, 8 J., N. 1) био је реферат проф. Дипра. Између осталих реферата истицао се рад пок. копенхашког проф. Штарке (Starcke) који је учинио поређење између Леона Дигна и Келсена по њиховим супротним односима према социологији.

На десетом и последњем конгресу, одржаном 1930 у Женеви, расправљало се питање о узроцима рата и у словима трајног мира. На њему се извршиле важне промене у статусу и организацији. Институт престаје да

буде само друштво појединих испитивача већ у неку руку централа националних друштава за социологију. Оно треба да створи и одржава везе између друштава у Француској, Немачкој, Бечу, Женеви, Енглеској, Сједињеним америчким државама, Белгији (Institut Solvaj), Чехословачкој (Друштво Масариково) и др. Седиште Института у будуће је Женева. На овом конгресу су приступили Институту многи познати немачки социолози. Од друштава су приступили: Женевско, Масариково (чехословачко) и загребачко.

У своме кратком прегледу рада овога конгреса (у *Revue int. de soc.*) Гастон Ришар, један од стубова института и његовог часописа, потсећа нас на стање социологије о рату. Докле су Огист Конт и Херберт Спенсер веровали да ће са индустријским друштвом и победом научног, позитивног мишљења завладати у свету мир, дотле су социолози као Гумпловиц или Раценхофер тумачили појам животне конкуренције у смислу вечитог милитаризма. Модерни социолози се добро чувају крајности у једном или другом смислу, и, не верујући у фатализам историски, готови су пре да помогну пацифистички покрет, указујући на социалне узроке рата. Како је показао у неколико концизних, али дубоких страница *Барнес*, да би се осигурао мир, треба искоренити узроке рата и дакле категорисати их и измерити њихову снагу. Узроке рата изложио је председник Мариано Корнехо. Већина референата је стала на гледиште да се узроци који изазивају рат могу савладати свесном вољом људи. Супротну тезу су заступали само Италијани *Ругарли*, уредник *Rivista Italiana di Sociologia* и нарочито Америго *Намиас*, професор универзитета у Риму. Њега је јоште само донекле помагао проф. Дипра. Две седнице су биле посвећене дискусијама теза, после подне 13 и 14 октобра. Без претеривања може се рећи да су обе седнице и нарочито друга добиле изглед правог двобоја између проф. Америго *Намиаса* и проф. *Емила Ласба* (*Lasbax*) са универзитета Клермон - Феран писац дела *Cité Humaine; esquisse d'une Sociologie dialectique*, у коме наставља традицију Конта, Хегела и Спенсера. Обојица су у својим реферати-

ма расправљали тешко али капитално питање историских ритмова мира и рата. *Намиас* мисли да се ритам мира и рата не може савладати разумом и вољом човека, и то због позне појаве једног и другог у току историје. По реферату Гастона Ришара, главни опонент *Намиасу* био је *Ласба* који је доказивао да је рат стање које је доцније проишло, који добија разне облике према социјалној структури друштва. Он разликује три основна типа ратова: етичке, проишле из преображаја вредности религиозних, правних и моралних; ратове економске и најзад политичке у правом смислу речи. Изучавати овај животни ритам, тј. узроке за њега, значи истовремено наћи лекове (социологија постаје социјална медицина). У овим супротним схватањима огледају се два супротна схватања еволуције: Херберта Спенсера, изведено до краја и Бергсона. За *Намиаса* вели Ф. Визе и (у чланку: *Zwei Sociologenkongresse, u. Kölner Vierteljahrshäfte für Soziologie* 9 J. Heft 3, 1931) да је своје гледиште антипацифистичко, изложио говорнички сјајно, на начин фашиста, и са много темперамента. Главни противник му је био, како вели Ф. Визе, не, како у скромности саопштава Г. Ришер, *Ласба* него он, Г. Ришар, глава француске групе. Остаје, вели Ф. Визе, незаборавна његова личност пуна поштовања, која је оличавала најбоље традиције хуманистичког морала и моћног социјалног етоса насупротив страсном и бурном Италијану, који је потсећао на Трајчке-а.

Ове мисли се дају извући као закључци са конгреса, мање више опште примљени. Са гледишта социологије не мож есе тврдити да рата више неће бити; рат остаје јоште могућ према историском аналогизма. Међутим ова могућност не значи нипошто нужност. Воља миротворна је исто тако могућа као и воља ратовања. Установе пацифистичке (*pacifiques*) и „пацифирајуће“ (*pacificatrices*), већ су створене и на путу усавршавања, врше васпитну улогу на јавно мњење. Она је врло слична оној акцији и дубину коју држава, према социологи В. Јерузалеми, врши на свест грађанина. У току времена могуће је и чак вероватно да ће она добити у простору и уснази. Свака од великих нација, данас

хомогених и хармоничних, продукт је пацификације која је била спора и мучна. Ко може тврдити да је ова интеграција постигла свој врхунац са стварањем националних држава? *Намиас* је говорио о колективним „бесовима“, о вртоглавицама које у извесним моментима обузимају народе и присиљују владе на рат. Али *Алтамира*, са дуплом надлежношћу историчара и међународног судије изјаснио се у својој писменој претстави сасвим јасно и отсечно против тога; а *Бутул* (*Bouthoul*), један од сарадника поменутог часописа Института, указивао на какве политичке тешкоће могу наићи владе, чак и победнице, сутра дан по рату. Ако што доказују народни покрети, то су пре пацифичка воља непоштотвана или позна освета против ратне политике наметнуте одозго. Истина је да међу народима постоје извесне антипатије; али оне су често одржаване и потстицане лажним васпитањем. *Р. Моди* је доказивао у свом реферату како је могуће утицати на ирационалне силе.

Изучавање узрока или услова демографских и економских ратова је, по речима Г. Ришара, било нарочито продубљено. Шта они садрже, моћи ћемо да сазнамо тек из *Annales de l'Institut international de Sociologie* који ће тек изаћи. Судећи по резимеу проф. Ришара, у њему је с много убедљивости оповргнута теза дарвинистичка или псевдодарвинистичка и истакнута вредност моралног фактора.

Идући конгрес, који ће се одржати 1933 у Женеви, биће посвећен питању: услови научног предвиђања у социологији — колико важног са теориског (методолошког и филозофског) толико и практичног гледишта. На конгресу су учествовали од наших научника: г. Ж. Перић својим рефератом и г. Митковић у дискусији. Можда ови конгреси немају јоште интернационални карактер у потпуности — можда ни европски, — ипак они су једна интернационална појава која има значаја и на коју ваља обратити пажњу.

(О рату и миру в. наш чланак у Српском књижевном гласнику јуна 1931.)

Б. Т.

Немачко друштво за социологију. — Овом приликом да забележимо и постојање немачког друштва за со-

циологију, које је одржало већ више конгреса. Пре рата су била одржана два конгреса: први 1910 у Франкфурту и други 1912 у Берлину. У сећању свих учесника конгреса је остала, каже проф. Леополд фон Визе, борба са страшћу вођена против уношења вредности у социологију (*Werturteile*) и духовни лик Макса Вебера који се високо уздизао. После рата први конгрес је био одржан у јесен 1922 у Бечу. Тема је била: суштина револуције. Бечки марксисте су била живо устале против „буржоаског“ начина расправљања. Две године доцније држао се конгрес у Хајделбергу са темом: разлика социологије и социалне политике. На конгресу су се сукобила у питању везе науке и социалне структуре, опет по речима Ф. Визе-а, два јака темперамента. Макса Шелера и Макса Адлера. Год. 1926 опет конгрес у Бечу где се јављају на раду први пут и подгрупе. У пленуму се расправљало врло интересантно питање о демократији; у потсекцији за методологију о Шпановој концепцији о друштву. У најлепшој духовној атмосфери и расположењу је протекао шести конгрес о конкуренцији, о условљености сазнања социалном структуром, о разумевању и о емиграцији. Следећи конгрес је био одржан у Берлину о јавном мишљењу и штампи. Поводом овога конгреса — на коме је сразмерно било мало заступљено правих социолога и много више свих других и међу овима последњима оних који не узимају озбиљно социолошка расправљања — предлаже да се рад удеси тако, да се што интензивније стварно ради. Прави рад би имао да се обави у подгрупама и реферати у пленуму по могућству треба да претстављају резултате претходног колективног рада. (Слично сам предавао на нашем конгресу у Београду, али мој предлог се није узео у обзир. Неке од тачака су доцније тек, мислим у Љубљани, предложене и усвојене). По Ф. Визе-у за сада ваља радити социологију на овим конгресима, у ужем кругу, само за науку, и доцније приступити пропаганди у јавности. (В. чланак фон Визе-а; *Zwei Soziologenkongresse* горе цитиран).

Б. Т.

Some Notions on the State and its International Phases, by *Leonidas Pitamic* 1931. Washington. Ово су пре-

давања које је одржао Л. Питамиц, б. професор универзитета у Љубљани, сада наш посланик у Вашингтону, чији је научни рад добро познат југословенским читаоцима, у школи министарства спољашњих послова, *Georgetown University*, у марту 1931. Књига је изашла у издању ове школе. То су у главном у кратко изнети правни принцип из његове књиге *Држава*, објављене на словеначком 1927, о којој је дао критичну и ипак врло похвалну оцену г. С. Јовановић у овом часопису. Додато је, као ново, поглавље о држављанству које иде са свим према његовој концепцији о односу државе према међународној заједници. Ту и тамо има нешто другаче наглашених момената. Најважније је, чини нам се, то што је јаче сад истакао социалну идеју као и идеју народа у своме појимању државе и права (в. ст. 14—19) дајући једну етичку и рационалну садржину својој дефиницији да је држава заједница људи (људских бића). Угледни *James Brown Scott* написао је један предговор књизи са пуно пажње и лепих речи за писца одн. предавача, наводећи сличности између концепција Питамичевих државе и права и концепција америчких судова и америчког народа.

Уважени мој бивши колега добро је урадио, што је дошао у ближи идејни контакт са америчким народом и презентирајући му своју теорију о држави и праву показао да се такође у Југославији мисли и расправља научно о државноправним проблемима.

Б. Тасић

Ivan Tomšić, La reconstruction de droit international en matière des traités, Peudone, Editeur 1931, стр. 118.

Мени је позната историја постања ове књиге и фазе кроз које је она прошла у глави писца. Проблем, који је писац г. Иван Томшич, сада доцент међународног јавног права у Љубљани, изабрао, није био обрађен у науци и сам по себи суптилан и тежак у више погледа. Радујем се што је писац истрајао и привео крају овај рад, посведочујући на тај начин једну моралну особину, неопходну за научни рад. Крећући се у идејама хришћанског идеализма Л' Фира и Рипера, нормативиста идеалисте Фердроса и солидариста Дигија и Политиса — он је ипак, у резултату,

свој рад посветио Алварезовој идеји реконструкције међународног права. За то ће и бити најбоље да претставимо рад г. Томшича речима из предговора самог госп. Алвареза, истакнутог радника на области међународног права, из којег се види како схваћа сам (А.) реконструкцију Међународног права и колико полагање на њу.

„Пријатно ми је да видим сада да један млади правник од будућности и духа напредног, г. Иван Томшич се дао са жаром на реконструкцију Међународног права у материји специјалној и великог практичног домаћаја: оној што се односи на недостатке пристанка у међународним уговорима.

Данас, одиста, пада у очи дубоко неслагање које постоји у овом предмету између доктрина правника, праксе држава и јуриспруденције међународних судова. Г. Томшич је осветлио ово неслагање документацијом изобилном и одабраном.

Потребно је учинити крај овоме, стварајући нову доктрину која ће одговарати актуелним условима и која би могла помирити ова три услова.

Нећу улазити у детаље напора учињених од г. Т. да изгради ову доктрину. Ограничићу се да истакнем да он покушава да је изгради, барем једним делом, на битној идеји која треба да доминира реконструкцијом Међународног права, наиме, на узајамној зависности држава. Она захтева да права ових буду у хармонији, да су стављене у први ред њихове дужности међусобне и према међународној заједници, да њихова сарадња буде олакшана и да свакад, кад је у питању општи интерес, води се рачуна о томе. Узајамна зависност тако схваћена треба да буде стуб Међународног права на место индивидуализма и суверености апсолутне, као до сада.

Државе ће бити расположене да приме Међународно право на овој новој основи, јер општи интерес је интерес свију.

Хоћу да честитам г. Т. за његов племенит напор и желим да се други правници који припадају елити млађе генерације посвете са жаром овом замашном проблему који се данас поставља пред њих, Реконструкцији Међународног права.“

Б. Т.

Osnovi meničnog prava i Komentar novog Meničnog Zakona s odnosnim zakonima i uredbama — napisao *Dr. Toma Pavlović*, pretsednik odeljenja Apelacionog suda u Novom Sadu, Novi Sad, Urania, 1930, str. 1 do 494, cena 100 din. — У низу нове литературе Меничног права која се јавила код нас у вези са појавом Меничног Закона од 1928. г. имали смо или системе или коментаре. Системи су обично (сем оног малог који је издао „Привредни преглед“ у Београду) имали да послуже за школску употребу, писани са извесном чисто педагошком претензијом, издати као уџбеници. Напротив коментари јавили су се да олакшају праксу, да покушају упознати практичаре који су радили по дотадашњим прописима са новим. Појава дела г. Павловића дошла је да у једној књизи сједини и систем и коментар. Систем се садржи у I делу (Opšti deo, str. 13 do 120). Он је дат врло концизно. Теориских великих дискусија нема. Обично се своди на констатације. Говори се у њему махом одлучно. Писац се у сваком питању одлучује. Има ту и спорних али не и нерешених питања. Али баш зато оставља на читаоца, нарочито на почетника, снажан утицај, коме је тешко одупрети се. Низ ситних правила поређаних тако „да служе као уџбеник за оне, који немају ни основна знања из Меничног права“, како потребу овог система оправдава сам аутор, ипак преставаљају много више него што је аутор нагласио да хоће. Он је хтео и успео је да пружи један збијен али садржајан преглед Меничног права, који је сигурно много више zgodан потсетник за дипломиране правнике, који су већ стекли основно знање. И то један збијен потсетник из кога свршени правник не учи него лако освежава своје знање и у даном тренутку га контролише. Само се овако може разумети овај рад и само тако он добија свој пун и здрав смисао. Ако томе служи, он је успео. Ако пак треба да даје основно знање онда није постигнут циљ. Због чега? Зато што је књига написана учено, тако да она као озбиљно дело тражи од читаоца једну солидну правну културу. Док у Меничном праву (1929) г. Ђорђа Несторовића лакш добија јасне појмове али правник своје знање не увећава (књига је писана за Трговачку Школу Београдске Трговачке Омладине),

дотле књига г. Павловића маику је скоро неприступачна а правнику једна лака лектира, чије му савлађивање не претставља тешкоћу и она му, тако рећи, неосетно разјашњује појмове који му дотле нису били потпуно сређени.

Други део књиге је опширан Коментар. Рађен доцније од оних првих, он је свакако сређенији. Али иако је чисто казуистички, он у збијеном облику и разјашњује и начелно оправдава сваку норму. Тако овај коментар претставља такође један систем Меничног права, али не по систематској него по егзегетичној методи. Он је згодан за наше правнике што се богато служи судском праксом судова из бивше Аустро-угарске монархије, нарочито уноси у изводу јудикатуру Врховног Угарског Суда, јудикатуру која је нашем свету — због непознавања мађарског језика — непозната и апсолутно неприступачна. Можда је коментар и сувише отишао у изнајлажењу казуистике, али ипак све то не смета аутору да се увек у тумачењу држи општих начела. А то је успех.

Д-р Милан Бартош

Стојан Јовановић, судија, **Обрасци за примену Судског кривичног поступка**. Београд 1931. Издање писца. Стр. 144. — После једне књиге („Потсетник за примену Судског кривичног поступка“, објављене у издању Геце Кона) у којој је на најкраћи начин, за практичаре, изложио основне појмове нашег новог законика о судском кривичном поступку, Г. Стојан Јовановић, судија окружног суда у Београду, издао је збирку формулара (образаца) за примену новог законика. Ово је трећа збирка, издата у нашој правној књижевности за примену овог законика. Може се у начелу расправљати да ли су овакве збирке потребне. Несумњиво оне помажу у великој мери судијама и адвокатима код примењивања новог законика, али с друге стране оне у себи крију опасност од шаблонизирања судске праксе. То је увидео и Г. Јовановић, који у предговору ове збирке наглашава да, иако није присталица шаблона, сматра оваку збирку потребном и корисном. „Добра половина права, вели он, — чистота права, без додатака из социологије, философије и економије, — формалне је природе.

Форма је у праву исто тако битна као и садржина. А форма је шаблон, некад више некад мање“. Нарочито наш нови Кривични поступак „многа више полаже на форму него стари“ и „захтева много више писања но стари, нарочито од судије“. Но док с једне стране оваква збирка претставља опасност од шаблона, с друге стране она је корисна, чак и неопходна у нашим приликама кад се изједначује законодавство у земљи и у неке крајеве уводи сасвим нов поступак. Циљ изједначењу закона је јединство правосуђа, а „једнака примена закона огледа се најпре и најочигледније у једнакој форми одлука“. Г. Јовановића нису задовољиле до сада објављене сличне збирке, јер је нашао да су образци у њима „махом по угледу на образце, који су употребљавани за време важења аустриског, маџарског или хрватског Кривичног поступка“. А „нови Поступак је нов законик, за неке више за друге мање, па ипак за све у главном нов законик. И као такав он захтева нову форму судског изражавања, без обзира на оно што је било и како је било“. Међутим, образци које даје Г. Јовановић много су даље од облика одлука донетих по старом српском Поступку.

У овој збирци у свему је дато око осамдесет образаца, који обрађују питања у свима стадијумима Кривичног поступка (акти странака; записници и одлуке истражног судије, окружног и средњег суда, као и судије за млађе малолетнике; правни лекови; записници и одлуке судова другог степена и одлуке по правноснажности пресуде). Главна одлика ове збирке је тежња да образци буду што јаснији и ближи живом народном говору, тако да сваки грађанин може да разуме сваку судску одлуку, а с друге стране да се, позивом на односне законске прописе приближи судском језику и стилу. Г. Јовановић је издајући књигу имао намеру да допринесе стварању једнообразне судске праксе. Ван сваке је сумње да ће његова збирка корисно послужити практичним правницима, којима је и намењена, нарочито млађем судском особљу, и судијама у крајевима где нови кривични поступак претставља знатно отступање од прописа досадашњег поступка.

И. П.

Прва балканска конференција. Рад југословенске националне групе). Објављено потпором Карнегијевог фонда. Београд 1931. Стр. 139. — У овој књизи објављен је, поред кратког историјата Прве балканске конференције, који је написао г. д-р Живко Топаловић, рад наше делегације на овој конференцији. Књига садржи у главном реферате које су чланови југословенске националне групе поднели на конференцији. Поред поздравног говора, који је изрекао у име наше групе, као њен претседник, г. д-р Чедомир Ђурђевић, он је поднео још и реферат о балканском покрету. Остале реферате су поднели г. д-р Иван Мохорић („Проблем економске сарадње балканских земаља“), г. ing. agr. Војислав Ђорђевић („Пољопривреда Балкана“), г. д-р Милан Врбанић („Потреба оснивања међубалканске коморе“), г. д-р Цветко Грегорић („Привредни споразум балканских држава с индустријске тачке гледишта“), г. Велибор Јонић („Културна сличност балканских народа“), г-ђа д-р Милица Богдановић („О реформи историске наставе“). Даље су изложени резултати Прве балканске конференције (резолуције донесене на њој, статут конференције и Правила југословенске националне групе балканске конференције) и састав делегација на конференцији. Књига је завршена чланком г. д-р Павла Јевтића о утицима са прве балканске конференције. — Од реферата поднесених овој конференцији истичу се нарочито као реални и исцрпни реферати о економским питањима (нарочито г. г. Ђорђевића и Грегорића). Према овој књизи види се да је учешће наше групе на конференцији било активно и реално. Објављивање рада на конференцији пружа прилике свима нашим јавним радницима да се упознају са радом и циљевима балканских конференција, и на тај начин духовно узму учешћа у овом покрету.

И. П.

J. Stefanović, Zakon o općem upravnom postupku, tekst sa komentarom. III knjiga zbirke Upravnog zakonodavstva.

Izdala konzorcija Themis, str. 400. Dobiva se i kod pisca u Zagrebu, Gajeva ul. 22.

Г. Ј. Стефановић спада у онај број наших одабраних управних судија који су правилно схватили колико је потребно да и у пракси, ради ње, прате науку и да они сами, обogaћењени практичним искуством, суделују својим радом у њој. Његова тумачења писана једноставно, не бежећи од општих појмова — без којих се не може никако и nigде — нипошто нису сувишна после тумачења проф. Крбека и г. Горшича — него напротив су сретна допуна. Она ће бити сигуран приручник и помагач, у коме се човек брзо може наћи. Њихову вредност увећава детаљан стварни регистар уређен алфабетски, при крају књиге. Уз закон о општем управном поступку оштампани су у књизи: закон о Главној контроли, правилник за извршење закона о Главној контроли, уредба о накнади путних трошкова за службена путовања државних службеника, закон о изменама и допунама закона о уређењу Министарства грађевина и саобраћаја. Закон о Главној контроли и правилник за његово извршење оштампани су, што је надлежност ове и њених установа протегнути у великом опсегу и на управне општине. У осталом, ту се може наћи текст закона после три измене и допуна.

У првој књизи ове збирке изашао је закон о општој управи, а у другој прописи о организацији и надлежности министарства, чија се надлежност протеже на општу управу, такође и сви прописи до сада издати о управи по бановинама. Ове збирке можемо само препоручити читаоцима.

Б. Т.

Исправка. — У чланку г. проф. Доленца „Улога приватног тужиоца у кривичноправној истрази“, објављеном у прошлој свесци, треба да се чита на стр. 17., 12 ред одозго „који су у питању не спадају“ итд.; на стр. 23., 5 ред одозго место „непознатог лица“ треба „познатог лица“; и на стр. 21., 25. ред одозго место „општ. к. пр. р.“ треба „аустр. кр. п. р.“.

уредник

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

37. Молерова ул., Тел. 21756 и 20290

власник у име прав. факултета

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

проф. Београд. Универзитета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXI ДРУГО КОЛО

25 Октобар 1931.

КЊИГА XXIII (XL) Бр. 4.

ПАЦИФИЗАМ У ПРАВНОЈ ФИЛОЗОФИЈИ

— Једна од тзв. правних теорија о рату. —

Проблем рата и мира живо интересује модерну социологију и правну филозофију. Међународни социолошки конгрес у Женеви, 1930 бавио се као главним овим питањем¹⁾. У филозофији права пак појавило се више дела посвећених овом питању,—у осталом као и у етици и филозофији у опште.

Опажа се међутим једна занимљива чињеница да се код Италијана а изгледа и Мађара распростире једно гледиште које није много повољно за мир или које је непосредно против мира и за рат. На поменутом социолошком Конгресу су били готово једини браниоци рата Италијани Ругали (уредник *Rivista italiana di Sociologia*) и Америго Намиас, професор Универзитета у Риму. Такво расположење код извесних социолога и филозофа италијанских вероватно није везано толико за развој саме филозофске мисли колико за опште расположење и идеологију садашњих званичних кругова, у сваком случају одређено и њима. Фашистичка идеологија, која на свој начин поставља изнад свега идеју колективитета, моћи и ауторитета, колективне дисциплине и верује у колективну енергију, може у међународним односима водити антипацифистичким тежњама. Јер таква идеологија може поставити и овде као највиши циљ моћну државу и, у пракси, изазвати осећање јаке колективне егзалтације, ограђивања и чак непријатељства према другим народима. Почевши од Русоа још, и нарочито од Канта, веровало се да ће остварење демократских начела слободе, једнакости и братства имати за последицу мирне односе међу народима, као што се данас верује да ће раднички и сељачки покрети донети трајан мир међу њима. Логика таквих веровања заснована је на мисли да демократске идеје, — истичући права и достојанство индивидуе, верујући у разум човека који изједначава и приближава људе, потврђујући права слабијих у друштву и држави и проповедајући братство — не могу имати других последица него споразум и мир у слободи, једнакости и братству свих народа²⁾.

¹⁾ В. белешку о њему у прошлом броју *Архива*; о социолошким теоријама о рату, в. мој чланак *Рат или мир?* у Српском књижевном гласнику, 1. јула 1931.

²⁾ Редслоб је нарочито изучавао утицај идеја Француске револуције на међународно право у овом смислу.

Живот је међутим донео многа разочарења, чак и у погледу социјалистичких партија. И стоји чињеница да међународни односи имају нешто сами за себе, и да није сигурно да ће и најдемократскије као и социјалистичке државе постати безусловно пацифистичке. Али у горњим тврђењима има сигурно и много истине, у колико су демократска или социјалистичка идеологија и тежње један од важних чиниоца који, непосредно изнесећи на површину човека као *Шаквог* и посредно на разне начине и у разним видовима, утиру пут ка миру.

Да на тлу побеђене и умањене Мађарске може изнићи и подржавати се такође идеологија рата, може бити разумљиво.

*

У овом чланку ми ћемо размотрити критички гледиште италијанског истакнутог правног филозофа Ђорџа Дел Векио једно типично и важно гледиште у питању. Овај филозоф, мада понет високом етичком идејом правичности и достојанства човека, није осудио рат безусловно; напротив показао је готово симпатије за њега. Оч је дао дивно делце о рату: *Il fenomeno della guerra e l'idea della pace*, 1909¹⁾. По његовом мишљењу, мир одвојен од својег односа према праву морално је безначајан, неутралан или адиофорон, и мир, сам по себи, одвојен од идеала правичности нема никакве вредности. Неки млађи писци и, у његовом семинару, његови ђаци иду још даље, чинећи од рата једну чињеницу која има за себе пуног моралног оправдања.

*

Ђорџо Дел Векио дели теорије о рату на аскетске, империјалистичке, емпиричко-политичке и правне. Аскетске теорије одн. првобитно хришћанске осуђују рат као неморалан и недопуштен чин на безуслован начин; империјалистичке су оне које су веровале у стварање једне светске државе, теорије које су владале у целом Средњем веку и добиле најјачег изражаја у Дантеовом делу *De Monarchia*²⁾; емпиричко-политичке које су веровале да ће се мир остварити што би се споразумели кнезови и створили један сталан међународни суд или чак парламенат где би сви били једнако заступљени, — теорије које су имале

¹⁾ Оно је преведено на више језика и ваља га и у нас што пре превести. Оно вреди и по томе, што ће читалац наћи у њему цитирану огромну литературу: филозофску, правну, социјолошку. Тај посао је олакшан тиме, што је оно по обиму мало. Ја га имам на немачком језику: *Die Tatsache des Krieges und der Friedensgedanke*, 1913 и по њему га цитирам.

²⁾ Код Дантеа схоластички принцип универзалне државе носи већ у себи модерну идеју политичке равнотеже. Не поричући националне државе, и хоће да оне буду надзиране у свом развоју од Светске империје, којој поверава и решавање сукоба међу државама у интересу основног принципа мира (B. G. Perticone, *Nuovi studi sa gli scrittori politici del trecento*, *Estratto della rivista Bibliografica Fascista* A. V, n. 4. Aprile 1930-VIII).

своје заступнике у 18 в. (Сили, министра Хенрика IV и опата д' Сен-Пјера); и правне које виде остварење идеје мира у остварењу и победи идеје права, и датирају од Русо-а и Канта и важе као продукт рационализма. Заступник једне правне теорије је сâм Ђ. Дел Векио. Аскетске теорије, иако морално истините, недовољне су. Субјективно оправдане, оне то нису објективно, пошто се никаква правна заједница не може остварити по начелу непротивљења злу. Империалистичке са својим идеалом светске империје изгледају му утопистичке и „унапред несигурне и нужно колебаљиве“, кад се узме у обзир колико разноврсности и каквих супротности има међу народима. Емпиричко-политичке греше, што верују да је довољно издати један декрет — и што још, како он мисли, претпостављају да би све државе биле једнако заступљене. Он мисли да питање решавају само правне теорије, које ћемо анализирати мало ниже. Али зато рат не испада више као ствар која се унапред осуђује, него напротив чак као ствар која има много пута пуну моралну вредност. И његов закључак има једну ноту чврстине римских патриција, што одудара од патоса и одушевљења за мирно решавање међународних односа хуманитарно расположених мислиоца 19 и поч. 20 в.

„Ако се мир узме у своје правом смислу као испуњење просвећене правичности, онда је јасно да он, да би помогао победи овога, не забрањује рат, него га напротив заповеда. Где имамо уопште да остварујемо и захтевамо наше (људско) право, ту је рат, који се води у овом циљу, рат за мир. У контрадикцији речи огледа се дијалектика и, ако се хоће, иронија историје“. „Само кад би право било потпуно остварено и на целој земљи признато, само тада, кад би сви облици принуде били сувишни, рат би, као и казна, нестао, и мир би добио највишу вредност“.¹⁾

※

У чему је суштина правне теорије коју заступа Ђорђо Дел Векио? Мора се признати да је тешко ухватити једну једину мисао, једноставну, у којој се може она резимирати. То би била мисао о ограничавању држава путем државних прописа. Али каквим прописима? Јесу ли довољни прописи који значе уговорно стање или су то прописи који су заштићени? Опасност је ту да се на крају крајева казује једна таутологија да ће нестати рата када буде побеђен миром.

Ђ. Дел Векио, излажући правне теорије, почиње са Русоом који замишља и међународне односе као уговорне између једнаких и слободних јединица, тражећи да се држави сачува њихово право слободног одлучивања у погледу устава. Наставља са Кантом који верује да само демократски уређене државе, примењујући иста начела једнакости и слободе и у међународним односима, могу да остваре мир. И прелази даље на све оне многоструке мирне везе културне и економске сарадње

¹⁾ ст. 74 немачког превода.

народа, на ограничење рата прописима у корист мира, наглашавајући еманциповање индивидуе и, нарочито, у ратном праву, схватање рата као односа међу државама а не појединцима, и најзад увођење сталног међународног суда. Ту су дакле, непосредно или посредно, дати као елементи који условљавају мир међу народима: демократисање држава и друштва, мирна сарадња и споразумно решавање питања, постепени развитак у смислу међународне солидарности и мира. Уз то иде, разуме се, етизирање што се тиче вођења рата, јер свакако неки од разлога ограничења при вођењу рата ратујућих странака јесу етички. Али етичка мисао у њега има још и један други смисао. Мирни односи имају смисла и оправдања само ако служе правди. Идејно, могло би се рећи да је допуштен правичан рат. Практично, то може да значи да рат може бити допуштен и не једном потребан. Зависи како се схвати правда и колико ће државе бити правичне у својим односима. Ако се правичност схвати у смислу поштовања личности у човеку, у чему је суштина идеалног права по Ђ. Дел Векио, — увек када и где се личност не поштује биће допуштен или такође захтеван рат. Теориски и идејно, очевидна је разлика према аскетском и хришћанском начелу непротивљења зла и безусловне осуде рата, практично она је још већа. Идеја правичности по Ђ. Дел Векио садржи у себи већ признање рата.

Правна теорија код овога писца значи више правичност него мир. Има једна правна теорија међутим која значи више мир него правичност. Ова теорија даје миру ону важност и значење са етичког гледишта коју има држава. То ће рећи ми признајемо етичку вредност држави; признајемо је такође и правичности или моралним идеалима за себе и признајемо да може бити сукоба између државе и права. Ми допуштамо чак и револуцију; али она је само изванредан пут. Оно што је нормално, то је мир у држави, то је ауторитет државе. Али може се десити да она како је конкретно састављена или уређена изгуби у вредности толико да је боље да је и нема. Наравно да мора бити дубок јаз између државе и етичких идеала и назора о правичности појединаца и народа. Па и онда револуција може бити допуштена под условом да они, који је почињу, имају дужности да остваре боље уређење и трајнији мир и снос одговорности за резултате. У овоме су савршено у праву они који налазе у држави остварену етичку мисао као што то у нас г. С. Јовановић¹⁾. Правичност безусловна, у свему и свачем, правичност у сваком моменту, може значити бескрајан рат; и може донети више штете, можда чак и неправде, него стрпљење. Мирно решавање односа има само по себи вредности. Зато је и важно да људи увиде да је то и најбољи начин решавања односа. У томе је такође оправдање, што је међународно право признавало и оне међународне

¹⁾ В. његовог Макиавелиа, 1907 нарочито VIII.

уговоре који су закључивани између победиоца и побеђених (какви су најчешћи мировни уговори). Мирно решавање спорова међу државама би било природан завршетак у развоју међународнога права. Ако треба да нешто практично значи разликовање правичног од неправичног рата, што ће рећи ако државе покажу не делу да оно вреди и не признају права победиоцу који је повео рат бесправно и противправно — онда ће у резултату изаћи да се рат не исплаћа, и треба само још један корак да се он искључи у опште. Ми смо за мир, али нисмо за безуслован мир; а и тај мир не значи пасиван рад скрштених руку него непрекидан рад, подешавање и компромис, али и борбу за своје право. Мир је релативан појам који собом увек значи и борбу. Он се сам израђује у борби, и израђен он никако не искључује различите облике борбе и конкуренције. Оно што хоће правна пацифистичка теорија — јер то је она коју ми насупрот теорији Ђ. Дел Векио претстављамо — то је не апсолутно укидање рата него то да рат буде оглашен као злочин; то да се воље и моћи држава удруже да казне онога који вређа међународни поредак и натерају га и силом да га поштује и најзад то да новосаграђени правни поредак неће давати често повода да једна држава тражи за себе и на свој ризик задовољење својих права ратом. Ђ. Дел Векио вели: „Само кад би право било потпуно остварено и на целој земљи признато, само тада, када би сви облици принуде били сувишни, рат би, као и казна, нестао, и мир би добио највишу вредност“. Ми велимо: Ви изједначајете анархију са пацифизмом и верујете да ће рата нестати тек онда када више неће бити ни права. Али то је само по себи разумљиво. Оно што ми хоћемо то је право у међународним односима, санкционисано слично или бар приближно онако како је унутрашње право. И немамо никаква разлога да правимо начелну разлику између односа међу државама и односа међу појединцима, што ће рећи да сматрамо као завршну правну организацију — државу. У наличју дакле таквог гледишта које изједначава пацифизам и анархизам крије се онај социални песимизам који не верује у уклањање рата у догледном времену и ставља га у бескрајност.

Иако Ђ. Дел Векио каже, класифицирајући теорије о рату и миру, да претпоставља логичку систематику историској, ипак он узима у обзир извесне историске облике ових мировних теорија, које данас и немају својих заступника ни свој *raison d'être*, везане за извештан менталитет политички и прилике у једном времену. Јер ко, на пр., данас верује у стварање преко ноћи светске државе? Да је узео више њихову историску позадину, имали бисмо јоште интересантнију и свестранију расправу, и његове критике на њих могле би испасти друкчије, и нарочито, не би могло из пера овог одличног писца изаћи изједначавање пацифизма са анархизмом.

Погледајмо сада јели тачно тврђење Ђорђа Дел Векио да ли је хришћанство, нужно, аскетско.

Ако се баци историски поглед може се утврдити да је првобитно хришћанство имало одиста такав став према рату. Црквени оци, као Клеменс Александриски, Тертулиан, Оригенс и други, у првим столењима хришћанства нису ни тумачили другаче заповест: „Љубите своје непријатеље, благосиљајте оне који вас куну, чините добро онима који вас мрзе, молите се за оне који вас вређају и гоне“ него: да не треба убијати иноверце и непријатеље. У прва времена се дешавало да хришћани нису хтели да служе војску. Доцније, поставши Константиновим едиктом државном, црква није осуђивала рат: напротив она је позивала Бога да помогне њеном народу (као да би сваки народ имао свога Бога)! Носиоци идеје безусловног мира биле су само извесне секте, као што су то квекери, менонити и богумили, које су осуђивале свако убијање као безбожно, ђаволско дело — све до Лава Толстоја који је проповедао, у смислу првобитног хришћанства, начело непривлећења злу. У истини, ово начело, ова бескомпромисна осуда има своје идејне корене у индиској филозофији и науци китајскога мудраца Лао-тсе, — ако се остави на страну древна прошлост.

Питање узето за себе је спорно. Спорно је то, на име, да ли хришћанство има такође да води рачуна о несавршености човека и људског друштва и о нужди животној, о неопходности да се и сила употреби против зла. У полемици са Толстојем, велики руски филозоф Соловјов стао је на гледиште да може и треба¹). Принуде не треба тамо, где је савршен свет; али она је неопходна тамо где се добро бори са злом и носи са њим свакодневно, где се зло јавља некаквом супстанцијелном силом. Одрећи се у таквом свету од примене силе значи допустити да добро постане немоћним и буде угушено од зла. Немогуће је бити усред света зла без борбе. Кад човек падне у стихију воде, он се хтео не хтео овлажи. Боље је насилно везати човека који хоће да посече дете. Али — сили ваља прибегавати тамо где су могући такви рђави људи. Ако мач светли, он светли земаљским тамним сјајем. Свет је несавршен и из његове несавршености излази да се мора употребити и сила у интересу добра. Као у миту у Платоновој држави — који је био, веле Грци и њихов Платон, истина — божји период је прошао неповратно. Свет је као коло, које Бог покрене на страну добра, у знаку савршенства. Оно пође добро куда га Бог покрене, али доцније напушта прави, божји пут и иде својим, земаљским путем.

У француској филозофији је био славни Ренувје онај који је имао моралне храбрости да још пре 1870 постави чувено разликовање морала у стању мира и морала у стању рата,

¹ К. Н. Алексеев, Теория государства, 1931 стр. 210.

проширујући појам рата на све облике социалних борби. Морализам који би хтео да примени аутоматски непромењена правила, не оцењујући специалне околности сваког чина и не обзирајући се на отпоре и протуударце био би и наиван и апсурдан, и био би још нешто горе, кривичан. Не бранити и не убити зато што је убиство кривично, то значи не бранити своје идеале који носимо, то значи ефикасно — и ако пасивно — помоћи триумфу зла у свету. Тако ће репресалије бити нужне и оправдане у много случајева. (О овоме је развио лепих опажања проф. Л' Фир у својој расправи о репресалијама). Извесна неосетљивост, извесна строгост наметнуће се генералу или војнику, као и хирургу. Лукавство ће изгледати као неизбежан одговор лукавству. Но из овога не излази да је оправдан сваки рат. Мора се признати ипак да је такво средство зло, и зато би требало да морална вредност, оправданост циља компензира зло средства. Отуда, како то Ренувје осветљава, оно што остаје увек рђаво, корен свега зла, могло би се рећи то је сâм рат као један нарочити однос међу друштвеним групама, као израз воље за насиља и неправду код обојице противника или једнога. Нису то патње и болови које наноси рат — што га чини злом, него што он натерује честите људе да се прљају злочинима.¹⁾

Ми нећемо овде наводити гледишта разних филозофа и етичара. У модерно доба најчешће и они мисле као Ренувје. Ми ћемо навести само мишљење Макса Шелера, (изражено у његовом делу *Formalismus in der Ethik*) због оригиналности и смелости. Он мисли да са гледишта хришћанске етике рат није убиство (у етичком смислу). Није, јер му недостаје оно што је битно код убиства: намера да се уништи личност. У рату се не уништавају поједине индивидуе као такве већ се убија само безлични „непријатељ“.²⁾

У нас се бавио тим питањем г. Ж. Перић. Он је стао на гледиште да је рат апсолутно супротан хришћанском учењу³⁾.

¹⁾ Parodi, La pensée contemporaine 1921, la guerre et la morale.

²⁾ За време коректуре читамо у Соловјова сличну мисао. По њему рат није дело појединих лица, који ту учествују само пасивно: у погледу њих убиство је само *случајно*. (Нравственная филозофија ст. 413. у глави Смысль войны В. Собрание сочинений В. С. Соловьева, томъ VII).

³⁾ Политика пацифика, (мирољубаца?) то је пагански закон и прехришћанско начело „зуб за зуб и око за око“ (зло за зло); политика пацифизма, (миротвораца?) то је хришћански закон и начело „хлеб за камен“ (добро за зло). Политика пацифика, то је закон отпора злу, дакле закон борбе, закон демонски; пацифизам, то је закон непротивљења злу, закон мира, који чини сваку борбу немогућом и, на тај начин, уништава демона, тј. зло, пошто демон и зло значе борбу. Не само да по Христовој науци не смео убити у нападу него ни у одбрани. Ако државни органи не казне убиство у нужној одбрани (Notwehr) или у случају нужде (Notstand), наша хришћанска религија и то сматра за грех... На тај начин, ми не можемо победити зло и демона борбом, напротив ми их побеђујемо не противећи

Без претензија на дефинитивно решење овог дубоког питања ми ћемо изнети неколико мисли, око којих се креће решење питања. (1) Одбацавање рата по сваку цену значи једно гледиште изван живота. Француски етичар Пароди констатује да је Толстојево гледиште неостварљиво у животу¹⁾. Такође: Г. Перић констатује „Политичка пацифика, то је потврђивање живота, пацифизам на дну полази од хришћанске концепције презирања живота и земаљског.“²⁾ Ако се прими живот као позитивна вредност, неће ли се примити и самоодбрана, као и свака борба са злом, и принудом и мачем, ако је потребно за добро? Никакав идеал не може тражити оно што је немогуће изван природе, не уништавајући природу. (2) На другој страни пак, ако се остварење мира стално условљава овим или оним, питање је хоће ли он уопште и бити остварен. Имају права сви они који траже остварење његово одмах. Али то значи да се у политици треба да руководимо идејом мира колико год је то могуће. То значи тако исто да свако мора бити добар и правичан, поштујући права другог и уклањајући све оно што би могло чинити повод рату³⁾. (3) Хоће ли се или не једно или друго остварити, зависи од многих момената. Вера и тежња за миром као једним добром, има практичног значаја. И то је важно, јер на идеале људске ваља гледати прагматички. Ми морамо убацити једном у свет и живот идеју мира као једино оправдану да бисмо је донекле остварили, као што морамо такође данас у доба материализма убацити религију или као што морамо ставити етички закон изнад државног резона и државних интереса, — без обзира нато што ми и не знамо хоће ли се и колико остварити ове идеје. (4) За непосредно остварење идеје мира говори и то, што је у животу потребно да имамо примера пред собом. Ми и не знамо унапред шта би све произвело доброга испуњење идеја мира и по цену пожртвовања. У извесним приликама сигурно је потребно, и можда неопходно, учинити какав херојски чин пожртвовања да би се дошло до њеног остварења.

Овако изгледа питање оправдања рата у оквиру хришћанске етике, и реч је о безусловној осуди рата. Што се тиче условне осуде рата, ту је ствар јаснија. Не само са гледишта

им се, избегавајући борбу: одсуство борбе, то је мир, у миру нема зла, мир је божански, то није домен сатане“. (Цитат комбинован из *Pacifiques et Pacifistes*, (Supplément de la Revue mensuelle Genève 1930) ст. 5—6, и из чланка *Наша православна црква и Христово учење код питања самоубиства и националности* (у Гласнику српске православне патријаршије од 15 маја 1930, ст. 150)..

1) Дело цит. ст. 239.

2) *Pacifiques et Pacifistes*, ст. 6.

3) У Соловјева читамо за време коректуре: „Разум забрањује одбацити то оруђе (рат), докле је оно нужно, али савест обавезује да се постарамо да оно престане бити нужно...“ (ст. 418. дело цит.).

хришћанске етике него и социолошког солидаризма рат се условно осуђује.¹⁾ Напомињемо да, ма како решили једно и друго питање са гледишта хришћанске етике, оно практично зависи од многих субјективних и објективних чиниоца који се са социолошког гледишта могу обележити као узроци рата. Љубав хришћанска решава их најсигурније, али их могу решити и други практични моменти (интереси и потребе културне и економске и др.) и она тако рећи органска веза народа. И, како још никако нема на земљи љубави довољно, ми се морамо ослањати и на ове и веровати у њих.

Ђ. Тасић.

УЗРОЦИ ЗАБЛУДА ПРИЛИКОМ ИДЕНТИФИКАЦИЈЕ

Разноврсни су и многобројни разлози, кривично-правни или грађанско-правни, који изискују утврђивање несумњивог идентитета лешева: пре, за време или после инхумације односно после ексхумације. Такође су приватно-правне као и јавно-правне потребе за беспрекорним идентификовањем лешева колико значајне толико неминовне.

У циљу идентификације лешева постоји читав низ идентификационих метода. Од њих су онајважније следеће: експозиција лешева односно конфронтација са лешевима; демонстрација ствари лешева; дескрипција лешева (споља и изнутра) и ствари лешева; фотографија лешева и ствари лешева; дактилоскопија лешева; антропометрија лешева; и публикација идентификационих података о лешевима и њиховим стварима.

Све су те методе разнога доба постанка. Једне потичу још из давнина, друге су сасвим модерне тековине. Једне су од њих изводљиве само помоћу специјалне апаратуре, док су друге остварљиве са најпримитивнијим средствима. Ниједна од тих метода није сама по себи свемоћна; али свака од њих може бити у конкретном случају од претежне или чак пресудне важности. Теориски узев: све их треба упоредо и у свакој прилици примењивати; практично пак у даном случају само су извесне од њих употребљиве.

Од свију тих побројаних идентификационих метода по постанку најстарија, ради употребљивости најчешћа, због приступачности најприменљивија и услед успешности најдрагоценија јесте метода идентификовања помоћу излагања лешева односно суочења са лешевима. Међутим, та метода утврђивања истоветности лешева није ни тако проста, као што изгледа, нити пак тако лака, како се то обично замишља. Отуда су погрешке при идентификовању истом методом неретке, и баш стога су заблуде учињене том приликом од далекосежних последица.

¹⁾ В. мој чланак Рат или Мир? у Српском књижевном гласнику од 1. јула 1931, ст. 369. Ту је изложено и моје етичко гледиште о рату.

За тачност горњих тврдњи, могу се навести многобројни примери из француске и немачке литературе, као што су случајеви описани од *Хофмана*, *Гроса*, *Весенхедера*, *Хелвига*, *Рајса*, па онда од *Лакасања*, *Лебона Локара*, *Горфа*, и других. Али осим тога, у прилог изнетих тврдњи могу посведочити и многа искуства стечена приликом идентификовања лешева експозицијом у београдском Судско-медицинском Заводу.

Од свих прихваћених лешева у београдском Судско-медицинском Заводу 11.5% их је непознатих. Према томе, чим такви лешеви буду примљени, морају се, пре свега и између осталог, идентификовати. По могућству то се изводи истовремено свима горе наведеним методама, али редовно и првенствено пак врши се идентификовање лешева експозицијом истих. При томе идентификовању разним методама у београдском Судско-медицинском Заводу доживљене су не ретко идентификационе погрешке уопште, а напосе запажене су чешће идентификационе заблуде приликом идентификације лешева експозицијом. То је наравно дало повода, да се потраже узроци погрешака при идентификовању лешева уопште, и посебице да се испитају узроци заблуда приликом идентификације лешева експозицијом. И у следећим врстама изложен је кратак извод из вишегодишњег истраживања и проучавања искључиво узрока заблуда приликом идентификације лешева експозицијом истих.

Али, пре но што би се прешло на само излагање и расправљање узрока заблуда при утврђивању истоветности лешева помоћу излагања истих, ради лакшег приказивања суштине проблема с једне, и с друге стране ради бољег схватања значаја питања, најпре ће бити изнесено више *примера заблуда приликом идентификације лешева експозицијом истих*.

*

1) 25. октобра 1923. године у мокролушком атару нађен је сасвим свежи леш, потпуно непознате, око 25-30 година старости, средње грађански обучене особе: многоструко избодене, устрељене и заклане. Леш је фотографисан, дактилоскописан, антропометрисан, описан; и све је то објављено. На то се јављају три разне странке и из три разна места (из Београда, Младеновца и Срема). Приликом експозиције леша и на основу целокупног утиска идентификован је исти: Од једне странке као сестрић ресторатера железничке станице, који га је до дана пре тога гостио у својој кући; од друге као трговачки помоћник, брат сестре из Младеновца, која га не само при виђењу препознаје, већ чак сигурно зна, да је убијен од љубавног супарника; и од треће странке рођене мајке, по којој је то њен син бивши гимназиста, сада пустолов и одбегло од куће. Међутим, противуречности између општег утиска и појединачних података о телу, несигурност дата о стварима, као и тројако присвајање истога леша од разних породица, изазива сумњу

у постигнуту идентификацију. О друге стране опет, извесне фабричке ознаке на оделу, посебни расни изглед лица, суровост и особитост озледа, указују евентуално на странца. Детективи пак установљавају, да је послуга у једној страниј екстратериторијалној установи, која је под сумњом да у нашој земљи одржава извесне нелојалне радње, критичног дана имала за обед пасуљ са kobасицама, што потпуно одговара садржају нађеном у органима за варење приликом обдукције истог леша. После неколико недеља исти леш је несумњиво идентификован од оца: као стварно странац убијен од политичких противника.

2) У јутру 9. децембра 1924. године у т. зв. Панчићевом парку нађен је обешен о јели један леш грађански обучен, око 50 година. Судско-медицинском Заводу упућен је као Н. Н. По завршној аутопсији леша случајно наилази у обдукциону салу један од служитеља, узгред баца поглед на леш и устврди: да је то леш А. З., дугогодишњег берберина Опште Државне Болнице у Београду. Док он то тврди, сви остали лекари, лаборанти и служитељи који су такође из посведневног додира лично познавали А. З., енергично побијају ту тврдњу и — успевају га чак разуверити. При ручку у лекарској трпези један лекар Судско-медицинског Завода прича ту интересантну сцену другом лекару са хирушког одељења Опште Државне Болнице, где је тај берберин био понајвише и свакодневно запослен. Лекар са хирушког одељења изненађен тиме примећује на то, да доиста њиховог берберина А. З. од синоћ нигде нема. Када томе лекару леш буде изложен, неодлучан је у препознавању. Позивају се други лекари и болничари са хирушког одељења ради идентификације. Пола од њих потврђује, а друга половина оспорава идентитет леша, са бербериним А. З. Најзад исте вечери долази супруга А. З. на хирушко одељење и распитује се за њеног мужа, јер га већ два дана нема код куће. Изложени леш она одмах и са сигурношћу рекогностикује као леш свога мужа, берберина А. З.

3) Пред вече 13. фебруара 1925 год. једна тридесетогодишња женска, обучена као радница, прљава, премрзла, малксала, лута по београдској железничкој станици, и на питања службеника ништа не одговара. Пошто се посумњало у њено душевно стање, пренесена је на одељење за посматрање Опште Државне Болнице. При пријему немирна, на питања не даје никакве или даје бесмислене одговоре. У току исте ноћи умире. Приликом обдукције као узрок смрти утврђена је: пuerперална сепса услед побацивања. Ни железничка полиција ни болничка управа не зна за њен идентитет. Фотографисана је и дактилоскописана; фотографија са подацима о лешу и стварима објављена је. На то се нико не јавља. Приликом поновног претреса њеног одела, нађен је један рецепт издат из општинске амбуланте 12. фебруара 1925 г. Из општинске амбуланте добија се следеће обавештење: 12. фебруара 1925. г. између

15 и 16 сати доиста је прегледана једна женска, која је оболела од грипа и рђаво говорила наш језик. Међутим, име јој није записано у дневнику општинске амбуланте. Из Техничке Полиције долази извештај: према дактилоскопском отиску узетом са леша, то треба да буде 28 годишња служавка, Словакиња А. С. из Баната; њој су раније за живота узети отисци прстију због крађе; доскора била је у служби код г-ђе М. М., учитељице у Душановој ул. Приликом излагања леша и показивања ствари истога, г-ђа М. М. не може познати леш, али јој се ствари чине познате, и као да припадају њеној бившој служавци А. С. Иста је већ недељу дана напустила службу. Рекла је при томе, да је болесна и да иде у болницу ради лечења. Отада је г-ђа М. М. није више видела. Г-ђа М. М. имала је утисак, да је А. С. била или венерично оболела или да је, што је вероватније, затруднела. На упит њенима у селу, одговорено је оданде: не знају ништа о њој, неће ни да знају, због неваљалства одрекли су је се давно.

4) Увече око 20 час. 9. маја 1926. машиновођа брзог воза на прузи Београд-Ниш Ј. А., долазећи из Ниша на 9. кмтру испред Београда у последњем тренутку опазио је са локомотиве људску прилику опружену преко колосека. При свем томе, што је одмах почео кочити, није могао право-времено зауставити воз, и локомотива је са целом композицијом прегазила опружену људску прилику на прузи. Пошто је ускоро потом на отвореној прузи и недалеко од места догађаја заустављен воз, Ј. А. је алармирао и обавестио све возне службенике, да је неко прегажен И доиста, када је све возно особље са машиновођом на челу пошло унатраг од воза, нашли су недалеко на прузи леш одрасле женске: глава између шина, врат разорен, тело ван шина. Док је дозвана и дошла полиција ради увиђаја, и докле се састављао записник од присутног возног особља, сви су присутни при запаљеним железничким лампама загледали леш. Загледао га је наравно и машиновођа Ј. А. Управо он понајвише, јер је он био највећма узрујан, што му се тако што десило, и што је он једини могао дати неке податке о догађају. Када је полициски увиђај завршен, железнички записник састављен и леш уклоњен са пруге, машиновођа Ј. А. попео се на локомотиву и одвео воз у београдску станицу. По истеку његовог службенога запослења, још исте вечери отишао је своме жењеноме брату, такође железничком службенику, са чијом је породицом живео у заједници. Тамо је затекао при вечери целокупну породицу свога брата, изузев ћерке братовљеве односно своје братанице, матуранткиње А. А. Она је још око 18 сати напустила стан, и, према њеним речима, отишла је у посету тетке, код које ће, као и раније чешће, и преноћити. Још под утиском доживљенога задеса, причао је Ј. А. уз вечеру, како је мало пре његов воз прегазио „неку женску“. Сутрадан, међутим, испоставило се, да је та „нека женска“

била нико други него баш његова братаница, матуранткиња, А. А., која је због неуспеха у школи извршила самоубиство прегажењем од железнице, и коју као прегажени леш на прузи машиновођа Ј. А. није био у стању препознати.

5) М. П. служитељ Министарства, пензионисан због болести, 47 г. стар, страствен риболовац. Обичавао је готово свакодневно отићи ујутру на Саву, тамо преко целог дана пецати рибу и навече се вратити својој кући, где га очекују жена и одрасла кћи. 19. септембра 1927. г. ни касно увече нема га код куће. Још исте вечери тражен је од жене и ћерке дуж Саве, али није нигде нађен. Због тога још исте ноћи случај је пријављен Пристанишној Полицији. Наиме оне слуте, да му се десила каква несрећа, јер је болестен, не види добро и пати од несвестице. Сутрадан у присуству жене и ћерке, полиција још од рана јутра наставља трагање дуж обале Саве, где је он обично пецао. Код железничког моста налазе згомилано целокупно његово одело и његов рибарски прибор. Од породице најмљени аласи у подне ваде мушки леш недалеко од одела на дубини од два метра. Леш је свеж, потпуно наг, додуше јако запрљан блатом. Само око појаса узван је жицом, којом су с обе стране причвршћени каменови од по 15-20 кг. тежине. „Дакле самоубиство“, кажу присутници. На ту примедбу жена и кћи најпре запрепашћене устукну, а потом одмах најенергичније порекну идентитет извађеног леша са М. П. Због тога се продужује даље трагање за М. П. од полиције на суву и од аласа на води. Али све је узалуд: други леш односно леш М. П. се не налази. У сумрак мајка и кћи узимају нађено одело и рибарски прибор М. П. и односе кући, јер то несумњиво агностикују као својину М. П. Нађен леш пак, тобоже као туђи и непознати, бива пренет у Судско-медицински Завод. Тамо сутрадан приликом обдукције, поред осталог, установљава се: несумњиво утопљење, вероватно самоубиство, обољење од сифилисног менингоенцефалита, атрофија видног живца и сифилисни аортокоронарит. У подне истога дана пријављују се мати и кћи у Судско-медицинском Заводу, и распитују се: да ли није случајно донет леш М. П. Показан им је јуче из Саве извађени леш, али оне опет у њему не препознавају леш М. П. Тада им бивају постављена питања: како је М. П. видео, да ли није боловао од срчаних наступа, и да ли није пензионисан због душевне неспособности. На сва та питања обдуцента, жена и кћи са највећим изненађењем дају потврдне одговоре, и са чуђењем питају: од куда то лекари знају. Објашњава им се, да су на лешу, који је јуче на њихову иницијативу извађен из Саве и јутрос обдукован, установљено приликом обдукције све такве промене, које условљавају онаква обољења, каква је М. П., према њиховом исказу имао. Настаје колебање, поновно излагање леша, пажљивије загледање. У исто време телефонски се прикупљају податци

од лекара са очног и неуролошког одељења Опште Државне Болнице, где је, по казивању жене и ћерке М. П., за живота био лечен. И доиста, лекари са дотичних одељења потврђују, да су код М. П. још за живота дијагностиковали иста она обољења, која су приликом обдукције откривена. Сем тога лекари оба одељења описују спољашњи изглед М. П. управо онако, како је то код дотичног леша нађено. Када се жени и ћерки и то саопштава, оне са снебивањем и неверицом пристају, да је дотични леш М. П.

б) У мртвачницу београдске Опште Државне Болнице донета су 17. децембра 1928. г. поред других, и два већ обдукована леша. Они на себи нису имали привезане прописне показнице лешева. Али према спроводницама лешева требали су бити: један леш Б. Г. радника, 29. год. старог, умрлог од туберкулозе; а други леш Р. Ђ. приватног чиновника, 48 год. старог, умрлог од рака у желудцу. Жена и одрасли син Р. Ђ. захтевали су од чувара мртвачнице, да им се леш Р. Ђ. преда ради преноса њиховој кући у Београду, одакле га намеравају сахранити. Како су услед квашења и других манипулација приликом обдуковања показнице лешева отпале са гњатова како леша Б. Г. тако и леша Р. Ђ., то им је чувар мртвачнице кроз врата показао оба леша, да би сами утврдили који је њихов, односно леш Р. Ђ. Пошто су од два показана им леша како жена тако и син установили идентитет леша Р. Ђ., то је исти леш обучен, стављен у сандук и предат породици Р. Ђ. Сутрадан око 14 сати по подне други леш без показнице на себи, али који после идентификовања породице Р. Ђ. мора да буде леш Б. Г., сахрањује се у болничкој капели и о болничком трошку. Исти је изложен у капели, чека на заједничко опело и заједнички пренос, а евентуално на долазак породице и познаника. Доиста, брат и другови Б. Г., обавештени о његовој смрти, дошли су и међу изложеним лешевима траже леш Б. Г., али га нигде не налазе. Кад им чувар капеле покаже леш, који треба да буде Б. Г., они сасвим одлучно оспоравају идентитет леша. Настаје живо и узбудљиво објашњавање. Најзад уз припомоћ дежурних лекара бива свима јасно, да су лешеве Б. Г. и Р. Ђ. размењени. Брзо се натовари прави леш Р. Ђ. из капеле и упути у стан Р. Ђ., да се тамо још благовремено измене лешеве. По несрећи, леш Б. Г., држан од породице Р. Ђ. за леш Р. Ђ. и за време од 24 сата оплакиван од породице и посећиван од сродника и пријатеља, већ је однет у светосавску цркву ради опела. Таман када је опело у току и леш Б. Г. на катафалку у цркви, доносе чувар капеле, брат и другови леш Р. Ђ. Тада чувар капеле прилази породици и објашњава немио догађај. Најпре породица Р. Ђ. сматра поступак чувара капеле као дрско узнемиривање; па онда са гнушањем одбацује и помисао о каквој размени лешева, јер она ваљда „боље познаје свога покојника него ико други.“ Када се најзад јавља и брат Б. Г.,

те и он стане тврдити, да они стварно врше опело над његовим братом, онда свештеници прекидају опело. Стављају се оба леша један поред другога, и, на највеће запрепашћење породице, сродника и познаника Р. Ђ., установи се тачност тврдње чувара капеле и брата Б. Г., то јест да је породица Р. Ђ. туђи леш идентификовала и хтела сахранити као свој.

7) У пртљажници железничке станице пронађен је 10. маја 1929 г. ушивен у цаку леш: без главе и највећег дела врата и без оба гњата са стопалима. Леш је био го, али се уз труп леша налазило све од одеће и рубља, изузев обуће, чарапа и шешира. Приликом обдукције утврђено је: да је леш мушке особе, животног доба око 26 год., око 170 см. дужине; да је леш раскомадан оштрим оруђем, искључиво у пределима зглавкова и вероватно ускоро после смрти. У циљу рекогносције леш је опет реконструисан и задржан у хладњачи. Три дана потом, у Дунаву ниже Београда нашли су рибари један други цака, у коме је било: човечија глава и два гњата са стопалима, још поред тога чарапе, обућа и мушки шешир. Меки делови како главе тако и ногу били су већ у одмаклој трулежи. Сем тога, због озледа тупим оруђем у левој половини, лобања је била доста разобличена. Због свега тога, чим су глава и ноге предати Судско-медицинском Заводу, и у истоме се утврдило, да ти делови тела припадају раскомаданом лешу, предузете су све мере: да се даље труљење спречи, да се наступела трулеж отклони и да све реконструише ради идентификације. Када је то све свршено, леш је састављен, описан, фотографисан, дактилоскописан, антропометрисан, и онда изложен у излагаоници Судско-медицинског Завода. Два дана затим, јавила се једна женска, по изгледу двадесето-годишња радница или служавка ради рекогносције. Чим је угледала леш, у њему је познала свога мужа, а такође све ствари нађене код леша, пр. познала је као својину њенога мужа. Он је тобоже њу пре извесног времена напустио, одбегао са неком женском и одао се неморалном животу. Захтевала је врло упорно, да јој се леш изда ради сахране. То није учињено, не зато што се сумњало у њену тврдњу, већ што је Кривичној Полицији, поред установљења истоветности леша, било стало до расветљења несумњиво постојалог убиства. У томе циљу, између осталог, пошло се је и за проверавањем података те женске. Убрзо се пак установило, да она на периферији већ годину дана живи невенчано са неким шофером, да је њен венчани муж занатлија у унутрашњости жив и здрав, и да је, не он њу већ обрнуто, она њега злонамерно напустила и одбегла са љубавником. Њена свесно лажна рекогносција леша протекла је једино из жеље за оглашавањем њеног правога и првога мужа мртвим, и тиме за омогућавањем венчања са другим, садашњим својим љубавником. После више дана једна друга млада жена, стварно остављена од мужа, препознала је у изложеном лешу: по глави могућно, а по

броју, облику, величини и седишту мадежа на прсима вероватно свога мужа, типографског радника, гоњеног од полиције за илегалну делатност. Међутим, она са сигурношћу није могла утврдити идентитет свога мужа а ни идентитет одеда показаног јој леша. Па ипак, две године потом, утврђено је, додуше индиректно али несумњиво, да је она имала пред собом леш свога мужа и да га при свем томе са сигурношћу није могла препознати. После двогодишњег немирног брака, он је као политички кривац и бегунац оставио жену и дете. Од тога времена па све до налажења леша, она га није видела скоро две године. Знала је само толико, да се у земљи крије од полициских потера, и да тајно одлази из државе и у њу се враћа. Она је претпостављала, а то је доцније ислећењем и потврђено, да је он био жртва међусобног обрачунавања његових политичких једномишљеника.

8) Ноћу 30. јануара 1930. г. на железничкој прузи Београд-Ниш, на 7. кмтру од Београда нађен је од чувара пруге раскомадан леш: глава одвојена и ван колосека, а труп косо положен између шина. Леш је младиха, по изгледу радника, Фотографисан је и описан у Судско-медицинском Заводу, а налажење је објављено преко новина. Већ првога дана потом, још док је леш био у обдукционој сали, идентификовао га је тобоже његов ујак С. Г., в. чинов ник из Београда као шофера П. Ш. Рекогницију оснива на: изгледу лица и одеда, нарочито познаје ципеле и машну, јер су исти предмети претходно њему припадали, па их је доцније уступио своје сестрићу. Обућар, који је тобоже требао бити произвођач истих ципела, напротив у показаним ципелама не познаје своју израђевину, При свем томе С. Г. остаје упорно при својој тврдњи, и, поврх свега, још претпоставља постојање убиства свога рођака од мужа његове љубавнице. Међутим, још истога дана утврђује се несумњиво, да је његов сестрић шофер П. Ш. здрав и жив. Пошто се рашчуло, да је неки шофер извршио самоубиство гажењем од железнице, долази група шофера и у раскомаданом лешу идентификује бравара Б. М. — Шеф полиције из једне варошице у близини Београда, најпре по фотографији, а затим и на темељу конфронтације са лешом, држи леш за сликара С. С. — Саветник Министарства Унутрашњих Дела побуђен фотографијом у новинама, при експозицији и разгледању леша верује, да је то каспин М. М. — Тек 2. фебруара 1930. г. јавља се кројач Ђ. М. из Београда, који мање по конзервисаној глави, а више по показаном оделу препознаје свог радника Ж. Ј., старог 22 год. То ускоро, на упит, потврђује и М. П. станодавац Ж. Ј. Исти је био рђав радник, и с обзиром на слаб посао у кројачници отказано му је даље запошлење. То га је веома јако онерасположило, отишао је од куће и још исте вечери извршио самоубиство. Од интереса је још, да је његов рођени брат, иначе полициски званичник, видео слику и читао опис леша у новинама, а није га пре-

познао. Шта више, када је неколико дана потом видео конзервисану главу Ж. Ј., најпре неће да верује и најпоследње је тек пола убеђен, да је то глава његовога брата.

9) Одмах после пола ноћи 11. фебруара 1931. г. на петом колосеку београдске железничке станице нађен је раскомадан мушки леш некога младића. Исти је био окренут потрбушке према земљи, глава ван и труп између шина. Одело му је грађанско, од прилике неквалификованог радника. Леш је описан и сликан, а подаци о њему објављени. На то се надовезује вишеструко а погрешно идентификовање. По изгледу и слици леша Р. А. црквењак из Београда, види у њему М. Ј. папуцију. — Кафедија из Бачке Л. С., потстакнут фотографијом из новина, долази у Судско-медицински Завод, прегледа изложени леш и у њему препознаје М. Н., свог одбеглог рођака. — Обућар М. Р. из Београда по слици је помислио на С. П. кројача; кад је видео изложени леш, одустао је од претпостављеног идентитета. — Полицији у Н. С. пријављује се 13. фебруара 1931. г. Г. Е., трг. помоћник, и изјављује, да је у објављеној фотографији упознао свога брата Н. Е. 15. фебруара 1931. г. појављује се исти Г. Е. из Н. С. у Судско-медицинском Заводу, и тобоже по свему (фотографији, оделу и другим предметима) несумњиво утврђује идентитет леша као свога брата Н. Е. Међутим, с једне стране његова журба да се леш што пре сахрани, с друге пак несигурности и противуречности у разним идентификационим подробностима, и с треће стране очигледно непријатељски став према своме брату, кога оцртава као левалалца и који је врамота за његову угледну породицу, разлику су, да се одвојена глава и карактеристични делови одела не сахрањују, већ бивају и даље чувани у Судско-медицинском Заводу. У међувремену исти Г. Е. успео је убедити власти, да је то леш његовог брата и да добије потврду о смрти истога. Но два дана затим, долази из Срема кројачки радник Ј. Б. и његова сестра и, делом побуђени нестанком свога брата а делом потстакнути фотографијом у новинама, беспрекорно по глави и оделу идентификују леш свога брата Б. Г., сарача. Исти је после трогодишњег брака остављен од жене, која је одбегла љубавнику. Остао је сам са њиховом девојчицом. Због свега тога био је очајан и изјављивао је, да ће се убити. На два дана пре смрти опростио се са својима и отпутовао за Београд, одакле се више није вратио.

10) Око 21 сата ноћу 12. марта 1931. г. чувар болничког круга Опште Државне Болнице у Београду приметио је код хируршког одељења неку женску, која је ишла тетуратујући се. Пошто му се учинила болесна и на његова питања није одговарала, прихватио је и увео у ходник хируршког одељења. Тек што је бледу, знојаву и изнемоглу посадио на прву столицу, она се стропоштала са исте, и, док су дотрчали лекари и болничари била је већ мртва. Због тога што је

имала пену на устима, и што је једна флашица, нађена у њеној ручној торбици, садржавала неку на киселу течност, закључило се: да се ради о самоубиству тровањем сирћетном киселином. Свима се од присутних болничких лекара и болничара умрла учинила непозната. Такође међу њеним стварима није ништа нађено, чиме би се могао установити идентитет. Случај је пријављен полицији, извршен је увиђај и леш предат Судско-медицинском Заводу ради обдукције. Сутрадан, пре обдукције а приликом претреса и пописа њених ствари, наилази се у њеној торбици, поред осталог, на једну фотографију, у којој сви присутни упознају једног лекара Опште Државне Болнице. Претпостављајући да ће дотични лекар моћи дати какво обавештење о умрлој, позива се он у Судско-медицински Завод. Ту он пре свега потврђује идентитет своје фотографије, а потом у лешу на обдукционом столу агностикује ни више ни мање него једну болничарку Опште Државне Болнице, коју су за живота сви лекари и болничари врло добро и из свакодневног општења знали, али коју прошле ноћи као мртву нико од њих није могао препознати.

Када се, како код наведених тако и код много више других ненаведених случајева, потраже и пронађу, сврстају и проуче *узроци заблуда приликом идентификације лешева експозицијом истих односно конфронтацијом са истима*, онда се дође до убеђења, да су сви ти узроци тројаки и да потичу од три разна чиниоца. Они су пре свега соматички и налазе се на страни лешева, потом психички и проилазе од рекогносцената односно препознавалаца лешева, и најзад су стечни и односе се на извођаче идентификације: т. ј. на вештаке односно лекаре, или на иследнике односно правнике.

Најпре ваља испитати: какве су то *соматичке чињенице* на лешевима, које могу проузроковати заблуде приликом идентификације лешева експозицијом истих.

Старо је искуство, да између разних живих новорођенчади и одојчади постоји не само релативна о.н. субјективна, већ и апсолутна одн. објективна спољашња сличност. Исто је тако не мало одраслих живих особа, које се по своје спољашњем изгледу међу собом не разликује много и јасно. Међутим, битност смрти је, између осталог, и у томе, што она не само да претходно уништава индивидуалне функционалне особине, већ што потом, збрисава такође сва индивидуална анатомска својства тела. Према томе смрт, која уопште соматички унификује, чини те умрло новорођенче одн. одојче још већма личи једно на друго, и проузрокује, да се слични одрасли после смрти још мање међусобно разликују по спољашњем телесном изгледу, него што је то било за време живота. Отуда је сасвим разумљиво, да смрћу условљено изједначавање телесног изгледа лешева уопште неповољно утиче на утврђивање истоветности лешева спољашњим прегледом.

Не ретко и не мало отежава односно онемогућава идентификовање излагањем лешева и то, што се дотична особа још за живота у своме телесном изгледу стварно изменила, а што за ту заживотну телесну измењеност, из временских или просторних разлога, није знао или њу услед навикнутости није запазио баш дотични препознавалац. Та стварна измењеност изгледа тела може бити физиолошка или патолошка. Тако може изглед главе, тога за идентификацију експозицијом најважнијега дела тела, већ физиолошки бити мање или више промењен, н. пр. старењем, седењем, ћелављењем, запуштањем или удешавањем фризуре. па онда омршавелошћу или гојазношћу, начином живота, и т. д. Још у знатнијем обиму и облику може та соматичка измењеност бити извршена патолошки: обољењима или повредама, нарочито онима којима се мења целина, једрина или облик лица. Шта више и краткотрајна обољења могу лице понекад за неколико дана или више сати доста променити (н. пр. тешка жутица, јака помодрелост, и др.). Такође сасвим незнатне повреде очију и носа у стању су дати лицу сасвим страно обличје (као н. пр. спљоштеност носа или модрице одн. отоци очних капака, и т. д.).

Још већма него заживотне, могу посмртне промене тела ометати и чак спречити агносцију лешева. То чине не само ране лешне промене (као слегање крви и мртвачка млитавост одн. укоченост) већ и позне; а од позних опет не само т. зв. деструктивне (као труљење и распадање лешева) већ и т. зв. конзервативне позне промене (као мацерација, сапонификација и мумификација).

Двојачко може слагање крви (хипостаза) утицати на изглед лица лешева и преиначити га. При редовној хипостази т. ј. када леш лежи полеђушке, настаје тиме условљена необична бледоћа лица; а сем тога услед смањене течности меких делова: лице изгуби првобитну пуноћу и заживотну једрину, док сачне јабучице упадну и буду лишене заживотнога сјаја. При изванредној хипостази, наиме при слегању крви када леш лежи потрбушке, бочно или са главом на ниже, онда меки делови главе одн. лица бивају отечени, а кожа главе одн. лица обојена модро, плаво или чак црно. Последњи процес и јесте један од разлога за брзо и јако разобличење главе и лица, и следствено за мучно или немогућно рекогностиковање макар почетно трулих лешева из воде.

Нису само статички чиниоци, који доприносе индивидуалној телесној карактеристичности, већ то делом чине и динамички. Ход, покрет главе, трупа, руку или ногу, гестови, држање главе, став трупа, израз лица, поглед, мимика, и т. д. допуњавају такође особитост извесне особе. Међутим, непокретљивост леша и његових делова, изражена било мртвачком млитавошћу или обратном мртвачком укоченошћу, проузрокује да сви ти динамички чиниоци ишчезну, те према томе лише тело његових индивидуалних ознака, и даду му нечег

страног, необичног, неприродног. Нарочито пак стална укоченост погледа односно трајна затвореност очију или непрекидна отвореност устију лешева дају физиогномији изглед маске.

И конзервативне позне лешне промене, мацерација, сапонификација или мумификација лешева, могу додуше знатно изменити спољашњи изглед леша. Само су такве лешне промене ретке, те отуда мање практично важне. Али, оно што најчешће утире спољашњи изглед леша, то је труљење; а оно што највише деформише лешеве, то је распадање (декомпозиција) истих.

Три су манифестације труљења, које претежно деперсонификују леш. Оне су: пребојавање коже, надимање меких делова и отпадање длака. Свако даље распрострањавање и свако даље појачавање трулежног пребојавања коже, — почев од ограниченог и зеленкасто-плавкастог у десној доњој четвртини потрбушине, па до затворено-зелене или затворено-плаве или чак црне обојености целог тела, а нарочито главе, — збрисава првобитни спољашњи изглед леша све већма, докле га најзад и сасвим не уништи. Такође надимање меких делова леша, постало услед развитка трулежних гасова, увећава цео леш и сваки његов део, и тиме му даје обличје незграпног дива. Отпадање длака и сљуштавање епидермиса са коже главе и лица уништава без трага сваку личну физиогномију и особену фризуру, изједначава сва лица и све главе и чини их млађим и безизразним. Најпосле, још једна особина труљења индиректно делује насупрот успешном идентификовању конфронтацијом са лешевима. То је трулежни задах. Он може бити за ненавикнуте у толикој мери несносан, да не дозвољава неопходно приближавање лешу, довољно бављење у присуству леша или пажљиво посматрање леша у циљу идентификовања.

Да већ почетно распадање леша, особито испољено ишчезавањем очних јабучица, меких делова носа или ушних шкољки, крајње разобличава леш и тиме коначно онемогућава идентификацију експозицијом, излишно је нарочито објашњавати.

Најчешће се ради идентификовања изложени леш налази у целини и потпуности својој. Много ређе изложени су само поједини делови леша (глава, труп или удови). Изузетно пак излажу се сви делови раскомаданог леша. Разуме се, да целина и потпуност леша даје највише ослонца за препознавање. Али, како сви поједини делови леша скупа тако чак и поједини делови леша за себе могу бити од пресудне важности за идентификацију. Према томе, присуство свих делова раскомаданог леша заједно или само појединих делова леша представља свакако отежаност, али никако не и неизводљивост идентификације експозицијом.

Неоспорно је глава, и од главе напосе опет лице, најиндивидуалнији, најизразији и другима најпознатији део тела

уопште, те према томе од највеће идентификационе вредности. Но, у не ретким случајевима баш особити знаци на врату, трупу или удовима, било из области нормалних варијација или патолошких процеса, могу по себи већ одлучити рекогницију леша. Због тога, ако се при идентификовању експозицијом сва спољашност леша темељно не загледа, и ако се сваки појединачни предео тела пажљиво не размотри, могу се учинити непоправљиве и тешке погрешке у идентификацији.

Смисао експозиционе методе идентификовања изискује излагање голога леша. Али, управо баш та нагост леша по себи може бити извор заблуда. Пре свега, редовно се људи међусобно знају и познају једино или претежно по глави, док је остало тело у потпуној нагости својој познато само изузетно и искључиво најужем кругу особа, а понекада шта више ни њима. Стога су пак чешће крупне и значајне идентификационе ознаке на трупу и удовима сасвим непознате чак и најприснијим особама (н. пр. супрузима или родитељима.) Из тих разлога може се незнање непознатих ознака са обично покривених делова тела противставити знању познатих знакова са редовно откривених делова тела, наиме главе и лица, те на тај начин приликом идентификовања произвести противуречности и причинити заблуде. Осим тога целокупна нагост тела леша, посебице полних органа, код извесног броја људи, нарочито блиских рођака и женскиња и особито у присуству страних особа, изазива снебивање рекогносцената код ближег приступања лешу и устручавање истих при пажљивом посматрању леша. Најпоследње, и одсуство одеда, нарочито посве карактеристичнога (н. пр. униформи) чини празнине у целокупном утиску о изгледу извесне особе и слаби сећање на уобичајену слику о тој особи.

По правилу је положај леша, који се ради идентификације излаже, лежећи, водораван. Напротив, редовно је положај, у коме се живе особе виђају и знају, стојећи или седећи, дакле потпуно или делимично усправан. Већ сам водоравни положај извеснога, нарочито обличастога, предмета је за пажљиво посматрање и тачније уочавање незгоднији него усправан. Отуда се при гледању такви предмети инстинктивно подижу, приближују и усправљају. Осим тога лежање леша на подлози уопште лишава га рељефних конфигурација, а посебно још лежање меког леша на тврдој подлози спљоштава га и на тај начин дефигурише.

Најзад, управо лешеви, који се идентификују, чешће су но други задрљани, нарочито им је лице замрљано. Та нечистоћа спољашности лешева потиче од крви, плућног едема, бљувотине, прашине, блата, и др. По себи се разуме и непотребно је нарочито на то указивати, да је свака већа задрљаност тела а особито замрљаност лица у стању прикрити прави облик тела и истински израз лица. Но не само нечи-

стоћа лица, већ и сама унеређеност главе и лица (косе, бркова, браде, обрва, носа, ушију или устију) приликом умирања, преношења, свлачања леша и других манипулација око леша, може донекле неповољно утицати на брзо и лако препознавање приликом идентификовања лешева експозицијом.

Друга група узрока идентификационих заблуда при експозицији лешева је *психичке природе*, и наводи се на страни рекогносцената односно препознавалаца.

Један део тих рекогносцената пријављује се сам спонтано ради идентификације, други део бива позиван због идентификовања. Једни и други обично не прилазе рекогницији као потпуно незаинтересовани или барем као сасвим неупливисани. Утолико пре, што у огромној већини они знају унапред на кога се односи идентификација и у коме се циљу иста извршује. Отуда сви препознаваоци долазе са извесним предубеђењем, у позитивном или негативном правцу, у одречном или потврдном смислу. Ако тој интелектуалној предодређености и тој емоционалној пристраности придођу још какви неподесни идентификациони чиниоци, онда погрешно идентификовање постаје неизбежно.

Даљи незгодни фактор при идентификовању експозицијом лешева је узрујаност рекогносцената. Из страха да дотични леш није одиста тражени или нестали сродник, од жалости за смрт дотичнога, због срамоте коју је умрли препознаваоцу нанео, ради очајања што су препознаваоци било којим начином допринели смрти идентификованог, са напрегнутости услед неизвесности уопште, и многих других разлога: сви су препознаваоци мање или више узбуђени, понекад у тој мери, да се то граничи са афектом. Наравно, да особе у таквом душевном стању а при првом виђењу са лешом, нису довољно или никако способне за мирно посматрање и темељно запажање, за прибрано сећање и разборито оцењивање идентификационих чињеница. Отуда је сасвим разумљива склоност таквих рекогносцената, да на основу првог, јединог и сасвим површног погледа доносе одмах позитиван или негативан, али за то увек одлучан и врло често погрешан закључак о идентитету.

Али узрујаност, са којом препознаваоци прилазе лешу, не потиче само од односа који постоји између њих и леша извесне одређене особе. Већ то узбуђење произлази такође код већине рекогносцената и услед приступања ма коме лешу уопште. Већина људи је несвикнута на присуство лешева, и отуда се уопште нелагодно осећа у њиховој близини. Страх, одвратност, ужас и други непријатни осећаји у присуству и близини лешева нису својствени само деци и женским, већ не ретко и одраслим мушкарцима.

Кад већ постоји извесно предубеђење код рекогносцената о дотичном лешу и влада извесна узрујаност код препознавалаца поводом идентификовања уопште, онда је такво

емотивно стање врло погодно тле за постанак аутосугестије и развитак сугестије. У таквоме расположењу моћ интелекта је под утицајем емоције ослабљена, те отуда неспособност препознавалаца да одмере за и против, и обратно склоност да запазе оно, што не постоји, и не виде оно, што гледају.

Исте оне мане, које чине једну особу рђавим сведоком. праве је и слабирекогносцентом. Недостаци опажања, памћења или сећања препознавалаца у погледу особитих телесних знакова лешева чак најблискијих особа не ретко су невероватно велики, и баш стога покаткада од недогледних последица. Да мајка одн. супруга не зна: да ли јој син одн. супруг има плаву или црну дужицу, да ли један или други има велики ожиљак у пределу колена; па онда да супруг или син не зна: да ли супруга одн. мајка има обојену косу или велики мадеж на прсима; затим да мајка не зна, да јој је ћерка у другој половини трудноће, и т. д. — нису никакве реткости. Све те и многе друге значајне телесне ознаке најближи сродници одн. знанци: или нису за живота ни запазили, или ако су и запазили, нису их запамтили, или ако су запамтили, не могу их се у даном тренутку и у улози препознавалаца сетити.

У погледу оптичког запажања, памћења или сећања, о каквом се код индентификације конфронтацијом са лешевима битно ради, разни су људи разне оптичке настројености. Једни су настројени синтетички т. ј. такви оптички запажају и памте општи изглед тела и осећају се целокупног утиска извесног лица. Такве особе не запажају и не памте нарочите ознаке, нити се сећају телесних подробности. Други су опет аналитички настројени, наиме оптички запажају и памте специјалне телесне одлике и сећају се соматичких ситница, али зато им је представа о целокупном изгледу нејасна и о општем утиску несигурна. У случајевима, где приликом индентификације експозицијом једино или претежно целокупан утисак долази у обзир, оптички синтетичари су врло драгоцени рекогносценти; као што су опет од неоцењиве вредности оптички аналитичари као препознаваоци, када су у питању детаљне индентификационе ознаке. У обрнутим, несходним и неодговарајућим случајевима и једни и други могу починити велике погрешке у индентификацији.

Напослетку, поред добронамерних заблуда при индентификацији лешева експозицијом, има и злонамерних индентификационих превара од стране рекогносцената, То може бити како у потврдном тако и у одречном смислу. Такви случајеви намерно лажног индентификовања односно свесно погрешног неиндентификовања дешавају се онда, када се н. пр. због наследства, поновног закључивања брака, осигурања, и др. лажно присваја леш или када се н. пр. код самоубиства ради срамоте или код убиства из страха рекогносценти преварно одричу леша. Осим злонамерног, и лакомислени пре-

познавање приликом идентификације (услед брзоплетости, из жеље за играњем важне улоге, у трци за сензационалношћу) може бити узрок погрешном идентификовању.

Трећи и последњи низ узрока заблуда при утврђивању истоветности излагањем лешева тиче се извођача идентификовања, и обухвата поглавито *техничке и тактичке недоштајке* вештака односно иследника.

Пре свега те техничке и тактичке погрешке вештака или иследника потичу с једне стране од њиховог несхватања стварног значаја идентификације уопште, и с друге од њиховог непознавања рекогностике експозицијом односно конфронтацијом напосе. Ако ништа друго, довољно је само сетити се напред наведених примера идентификационих заблуда, па увидети прави значај идентификовања уопште; и доста је имати на уму све до сада изложено, те уверити се о сложености и тешкоћама рекогниције експозицијом лешева посебице. Према томе за целисходно и успешно извођење идентификовања уопште и рекогниције експозицијом посебно није довољна само такозвана здрава памет и добра воља извођача, како се покаткад држи и од понекога замишља. Напротив, уколико разумевање суштине идентификовања уопште и познавање рекогностике лешева експозицијом напосе код извођача буде у већој мери, утолико ће се не само смањити њихове идентификационе погрешке, већ самим тим биће сведени на минимум и узроци идентификационих заблуда, које потичу од самих лешева или које произлазе од самих рекогносцената.

Некорисна је за идентификацију уопште и агносцију експозицијом одн. конфронтацијом напосе: како претерана пасивност, тако и сувишна активност извођача. Претерана пасивност у виду незаинтересованог посматрача и формалног присутника од штете је, јер тиме један сложен и тежак подухват бива лишен смишљеног спровођења, и оставља се на милост и немилост погодних случајности или срећних околности. Сувишна активност извођача пак опасна је, јер пре свега она као таква може деловати сугестивно на рекогносценте, а затим дејствовати и аутосугестивно на саме извођаче.

Предуслови успешног идентификовања експозицијом лешева су: конзервисање и реконструисање лешева одн. делова лешева. Пропуштање правовременог конзервисања т. ј. непредухитравање свих оних, раније изложених, процеса који мењају спољашњи изглед леша, може идентификацију експозицијом не само отежати, већ је учинити илузорном. Као што опет необављање целисходног реконструисања т. ј. недовођење лешева у првобитно стање или барем приближно првобитном стању не олакшава ни најмање идентификовање лешева излагањем. Разуме се, да предузимање мера за конзервисање и реконструисање лешева или делова лешева спада у делокруг старања и рада извођача идентификације.

С друге стране пак, за целисходно извођење идентификације експозицијом неопходно је смишљено понашање извођача према рекогносцентима. Поред осталих тактичких предострожности, при томе се морају имати на уму два правила. Прво је: најпре саслушавање исказа рекогносцената, па онда инспекција т. ј. најпре навођење општих идентификационих података о лешевима и по ебицих телесних стигми лешева, па тек онда прегледање истих од стране препознавалаца. У противном може се дати маха не само погрешној, већ каткада и лажној идентификацији. Друго је правило: не вршити колективну већ индивидуалну конфронтацију са лешевима т. ј. излагати леш сваком поједином рекогносценту засебно, а не скупу рекогносцената одједном. Иначе постоји опасност узајамне сугестије међу рекогносцентима.

Не ретко грешењу приликом идентификације лешева експозицијом доприносе још следећи неумешни начин поступања од стране извођача. Тако, н. пр. неподесно осветлење при коме се изложени леш прегледа, било услед недовољне дневне или уопште при вештачкој светлости, може сасвим неповољно упливисати на ток и исход идентификације. Па онда неприступачност или удаљеност леша од рекогносцената смањује осетно успевање приликом идентификовања излагањем. Затим, при свем томе што идентификовање из разних разлога изискује брзину обављања, ипак прекомерна ужурбаност идентификовања не ретко повлачи за собом површност посматрања и погрешност оцењивања од стране рекогносцената, као што чешће ствара прилике за неспоразуме између извођача и рекогносцената.

Напослетку, испуштањем из вида постојање још других идентификационих метода поред експозиције, и непримењивањем још других идентификационих метода упоредно са конфронтацијом: може се идентификација уопште завршити катастрофално. Јер, ако је идентификовање експозицијом лешева неуспешно, онда могу друге методе бити успешне; а када је идентификација конфронтацијом са лешевима успешна, тада то мора бити проверено и потврђено и од других метода. Идентификовање искључиво једном методом може бити фатално.

Д-р Милован Миловановић

ПРАВО „ОКУЉА“ (§ 471. гр. с. п.) И ОСНИВАЊЕ ЗЕМЉИШНИХ КЊИГА

Колико се до сада могло запазити — изгледа, да се оснивању земљ. књига у нас на жалост не посвећује ни онај минимум пажње, коју те преко потребне установе већ саме по себи заслужују. Није ми задаћа, да испитујем разлоге том занемаривању овако важног и великог народног посла, али ћу ипак напоменути, да крај тога не ваља сметнути с ума

ону бригу, коју су за тај рад и сву његову вредност видно истакли наши стари законодавци. Они су пред више од осамдесет година потпуно јасно и дубокоумно увидели сву замашност и вредност установе баштинских књига и већ тада су намеравали, да безизнимно установе у целој тадањој Србији баштинске књиге „у целии јавне сигурности притежања, ради које целии баштинске књиге по добро уређеним земљама постоје и ради које је целии и законодавно решење од 16. априла 1850., ВНо. 581. издато . . .“ (Законодавно тумачење од 13. јула 1850., ВНо. 1197., Зборник. V., стр. 259.). Треба истаћи, да су наши стари законодавци јасно истакли сву пробитачност и хитну потребу за сав наш народ, да се што пре и код нас установи земљишна књига и то баш упоредо, сасвим у исто време, када је та жеља остваривана у земљама бивше монархије.

Према поменутиим решењима, наше књиге тапија и интабулациони протоколи имају само провизоран карактер док се и у нас не уведу баштинске књиге које „по другим добро уређеним земљама“ постоје „у целии сигурности притежања“. И ове наше књиге тапија и интабулациони протоколи могу се назвати у неку руку земљишним књигама у ширем барем смислу, јер им је предмет уписивање некретнина и права стечених на њима. Нема сумње да оне имају и извесних својих предности пред институтима земљишника код много напреднијих народа од нас, јер по мом мишљењу много више пружају сигурности за јавни промет од француског система транскрипција и т. зв. Торенсовог система у Аустралији. Овај по д-ру Л. Марковићу с доста оправдања названи „српски“ систем баштинских књига чини неку сређу линију између француског система транскрипција (који није ништа друго него ли прости наставак старих усанова земљишника и јавних књига код *loci credibilia* и нотарских преписивања, и нотифика) и земљишних књига германске групе, какве у њиховој завршној тачци видимо у оним земљишним књигама, које се сада и код нас оснивају на основу закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига. (Тај ћемо закон у доцнијем излагању краће назвати „законом о оснивању“). Ма колика била врсноћа ових наших досадањих земљишника — књига тапија и интабулационих протокола, ипак ће сваки ма и најмање непристрасан правник радо допустити, да је та њихова врсноћа у поређењу с модерним институтом земљишних књига заиста врло малена, да чак то поређење у многим правцима и не може издржати. Ма колико ми хвалили наше досадање земљишнике, ипак морамо признати, да они ни издалека не пружају онај степен сигурности за правни промет с некретнинама, да они ни издалека не дају онако потпуну, јасну и систематску слику свега правног стања и некретнина и права на њима стечених, те особа као субјеката тих правних односа. Модерна земљишна књига најтачнији је

могући приказ свих правних односа особа према некретницама и правима на њима стеченим, а пошто је кредит од вајкада био најздравијом основицом народнога газдинства, а а највише и нарочито баш данас, то је — сматрам — сасвим сувишно потање разлагати све оне користи, које нам тај модеран, опробани правни институт својим оснивањем доноси.

Па и када не би уопште постојале све те велике користи, земљишна се књига и у нас оснива данас према одредбама позитивних законских прописа, па је и за то вредно — и преко потребно, да се на њу летимично бар осврнемо. Кроз догледно време у свим ће нашим крајевима бити организоване земљишне књиге, а сада већ у седам великих срезова познавање земљишних књига постаје преком потребом практичних правника.

Само оснивање земљишних књига сваки дан доноси са собом безброј важних, често и виталних питања, која се никако не смеју нити могу мимоилазити. Није ми намера, да набрајам све најважније проблеме, који дневно искрсавају при том оснивању. Дотаћи ћу бар једно од најосновнијих, а свакако и од најважнијих питања, које ни до данас није дефинитивно решено — и нека ми буде допуштено нагласити — мислим, да је до сада доста погрешно решавано.

Недавни је правнички конгрес у Скопљу истакао велику потребу да се не само задржи, него и за целу земљу прошири познати институт „наглавице“ или „окућја“, како га нормира § 471. грађ. суд. пост.

Може се овој норми много што шта и приговорити. Може јој се (можда и основано, а можда и неосновано!) пребацити, да скучава слободу нашег сељака, да му одузима велики део његове правне особности, да га скучава у његовом економском развоју, да му онемогућава прибављање брзог и јефтинијег кредита; чак и то, да од њега чини бунтовника и деликвента, да га сили на непоковавање земаљским законима и на тражење путева како да изигра позитивну норму. Једно је при свему тому ипак тачно, а то је, да та норма има племениту и сасвим социјалну интенцију, да спасе земљорадника од пролетаризације, докле га у другим правним подручјима доводи сасвим сигурно и погубно ова велика економска криза, која је и код нас захватила великог и незауставимог маха. У тој се норми огледа велика истина, да је здравље друштвеног поретка у обезбеђености сељачког стајежа, а да је тешко зло за друштво, у кому је село дотерано до просјачког штапа. Можда је најзад норма §-а 471. гр. суд. пост. чак и неоснована, а можда је по интересе целине више штетна, него ли корисна, али — она је данас још позитивна норма и њу ваља респектирати. Све дотле док се законским путем не стави ван снаге, она је закон и њему се ваља покоровати.

На овом правном подручју и нема судова, који би допустили пренос тапија или оптерећење земљорадничког земљишта, ако молилац-граденс суду не докаже, да му је остао законом прописани минимум егзистенције. При одобравању преноса некретнина све странке морају судовима приказати т. зв. уверење о остатку земље. Према одредби §-а 471. гр. суд. пост. нико не може пренети некретнине докле не докаже уверењем јавне власти или да није земљорадник или да му као земљораднику остаје „окућ е“ или „наглавица“ — минимум земље пр писан у §-у 471. гр. с. пост.

Међутим у досадањем поступку оснивања земљишних књига могло се запазити, да се §-у 471. грађ. суд. пост. не даје оно значење, које би он као позитивни законски пропис требао да има *Према досадањем схваћању и пракси у оснивању земљишних књига овај се законски пропис смајра derogираним каснијом и специјалном нормом §-а 26. закона о оснивању.* Овој је пракси свакако крива слаба стилизација §-а 26. зак. о оснивању земљ. књига, јер се из ње врло тешко даде разабрати права законска воља. Ова норма одговара одредби §-а 25. аустр. закона о оснивању од 19. децембра 1929., В. G. Bl. 2. из 1930. Тај закон може сасвим добро да одговара потребама и приликама у Аустрији, али је било условно потребно да се наша норма §-а 26. осврне нешто више на наше специјалне прилике или да буде барем нешто јаснија од свога узора у аустријском праву. Ова опаска није ни у колико депласирана, јер је садања стилизација §-а 26. пом. зак. довела до стања, које треба хитно и брзо објашњење. *Досадашња пракса у оснивању земљишних књига сва је у знаку ње хитне пошребе разјашњења*

Овладало мишљење смајра да одредба §-а 26. зак. о оснивању сасвим derogира одредбу §-а 471. грађ. суд. пост. Према тому ишћење наглавице није релевантно у постојку оснивања земљишних књига, јер је тамо важно једино и искључива фактична државина односне некретнине. То се мишљење ослања на следећем образложењу:

Према §-у 26. зак. о оснив. у земљишну се књигу уписује као власник оно лице, које је ту земљу у последње време држало као своју и у своје име. „Ако странке своја тврђења или захтеве не могу доказати, тако да би суд о њиховој основаности могао се уверити или ако буде против њих приговора, онда ће се изнаћи последњи фактични посед и резултат овога истраживања узети као подлога свему доцнијему службеном раду“. У овој су норми предвиђена два случаја када ће повереник морати установити последњи фактични посед и ово „узети као базу свему даљему раду“. У првом случају, ако странке не буду могле доказати своје тврђење и права, те одатле суду не буде сасвим јасно њихово право и у другом случају — ако против ових излагања и правних потраживања буде изнесен било какав приговор. Када би

ове две реченице биле састављене коњунктивно, када би дакле гласиле „тако да би се суд о њиховој основаности могао уверити и ако буде против њих приговора...“, у том би случају било јасно, када ће повереник морати изнаћи фактичног последњег држаоца, а када неће требати. У том би случају морао установити последњи фактични посед само онда, ако странке не буду суду могле сасвим доказати своје оспорено право. У другим, неоспореним правним потраживањима, повереник не би требао дакле установљавати ко је био последњи држалац односне некретнине. Међутим јасно је, да се овде не ради о некој штампарској грешки, јер у више званичних издања (а тако и у истој истој и истоименој аустријској законској одредби) наведено је дисјунктивно „или“. Према томе произлази, да ће повереник за оснивање земљишних књига морати изналазити последњег фактичног држаоца некретнине и у случају оспоравања права на земљу, као и у случају неоспоревања тог права, али када је излагање правног овлашћења странака суду недовољно. Н. пр. ако против тражења појединца да буде као — сопственик уписан у земљ. књигу буде унесен било какав приговор или за случај да нико том захтеву не приговара, али рефлектант није своје тврдње ничим или их је врло слабо поткрепио доказима. У тим ће случајевима повереник морати да изналази испитивањем странака и општинских поузданика, ко је од странака био последњи у фактичној државини односне некретнине. То ће лице он морати дакле уписати у земљишну књигу као власника некретнине. Приговарачи том упису моћи ће своје право заштитити на тај начин што ће одмах у поступку исправљања земљ. књига против уписаног држаоца (поседника) суду пријавити свој захтев за брисање тог уписаног, а уписивање свога, јачега права или ће одмах упоредо с тим пријављивањем захтева за брисање туђег и уписивање властитог права покренути код надлежног суда парницу ради остварења свог права. Забележбом пријаве горњег захтева за упис и покренуте парнице против уписаног поседника заштићује се овим уписом повређено лице од сваког отуђења и оптерећења односне некретнине.

Повереник ће дакле у поступку оснивања земљ. књиге уписивати у земљ. књигу увек последњег фактичног држаоца (поседника) без обзира на то да ли међу рефлектантима постоји спор о праву или не.

Доведемо ли ову законску одредбу у везу с одредбом §-а 471. гр. суд. пост. ми ћемо убрзо увидети, да уз овакво тумачење норма §-а 26. зак. о оснив. иде директно против овог нормом установљенога земљорадничког минимума за егзистенцију. Познато је да многим лицима јако смета ово право „наглавице“ и да га многи настоје на све могуће начине да обиђу и изиграју. Од редовних судова такви интересенти не могу добити потврду намераваног преноса тапија и ради тога

су они присиљени на разне смицалице, које каткада и доводе до успеха. Обично су то разна уверења, да нису земљорадници, него занатлије или „шпекуланти“ итд., али то су редовито врло скупа и погибелна средства. Најобичнији је начин да земљорадници мимоилазе норму §-а 471. гр. суд. пост. на тај начин, што купцу предају земљу или у т. зв. „вечити рем“ т.ј. у неопозиви залог или у једноставну државину уз обавезу, да некретнину неће никада натраг тражити. Тиме ипак стечник није добио власничко право на ту некретнину и нипошто није заштићен од захвата траденсових поверилаца или наследника. Ипак — законске могућности да се на такве некретнине убаштини, он према позитивним прописима нема — изузевши убаштињење на основу одржаја поседовањем некретнине мирно и несметано кроз време одржаја.

Ако сада у поступку оснивања дође пред повереника овакав стечник некретнине и затражи да буде уписан у земљишне књиге као сопственик некретнине, он ће бити позван да за ту своју тврдњу приложи доказе, да је барем учини вероватном. Пошто он то неће моћи учинити, повереник ће према првом ставу §-а 26. зак. о оснивању приступити изналажењу последњег фактичног поседника. Општински ће позданици, а и све околне комшије потврдити, да је молитељ заиста последњи у фактичној државини. Према томе не би било никакве запреке да се он упише у земљ. књигу, а то тим више што против тога уписа нико не приговара.

Повереници за оснивање земљ. књига заиста тако и поступају. Они уписују у земљ. књиге као власника таквог држаоца некретнине чак и у оном случају, када се установи да је он стекао ту земљу повредом или мимоилажем одредбе §-а 471. грађ. суд. пост. Ако и сам продавац пред судом искаже да је некретнину продао поседнику, молиоцу уписа у земљ. књигу, али да му ради одредбе §-а 471. гр. суд. пост. није могао издати респ. пренети на њ тапију, тада ће земљ. повереник ипак уписати овог акципијенса, као последњег фактичног поседника у земљ. књигу. Јер — каже се, релативно је према §-у 26. зак. о оснивању ко је од ових лица последњи фактични држалац некретнине.

Не противи ли се траденс, који је овим отуђењем иначе повредио позитивну законску норму (§-а 471. гр. суд. пост.) — овом упису и не пријави ли свој захтев у поступку исправљања земљ. књиге против таквог уписа, то ће овај последњи фактични поседник постати безусловним сопствеником односне некретнине, и онај §-ом 471. грађ. суд. пост. заштићени минимум за егзистенцију биће умањен и мимо те законске норме. Овакво потајно отуђивање противи се јасном законском слову и није никада допуштено. Такав је правни посао чак и ништаван па не ужива правне заштите. Ми ипак видимо, да крај оваквог тумачења одредбе закона о оснивању, такви правни послови уживају пуну правну заштиту и бивају конвалидирани као да су ab origine били ваљани.

Упис у земљишну књигу свакако претставља велику правну заштиту. Тим уписом постаје извесно лице неоспорни ималац односног права и може га од часа уписа према сваком са овим расположивим и допуштеним правним средствима да брани и остварује. Овим дакле уписом добива и такво потајно и протузаконито стицање све карактеристике законима заштићенога правнога добра. Из почетка неваљани и ништавни правни посао претвара се једним махом у сасвим ваљано правно добро. Незаконито и забрањено постаје тим часом штићено и законито.

Ако је при оснивању земљ. књиге такав потајни траденс отуђивалац приговорио, тада ће се у земљишну књигу у пркос тога приговора морати уписати као сопственик овај фактични последњи поседник некретности. Но у том ће случају правни поредак бити довољно заштићен, ако овај траденс у каснијем поступку исправљања земљишне књиге суду пријави захтев да се овакав неправилни упис брише, а он упише као стварни власник и ималац тапије. Земљишнокњижни суд неће ипак брисати уписаног последњег фактичног поседника, па макар била очита противзаконитост него ће према начелу истакнутом у §.-у 202. грађ. зак. (*beati possidentes*) упутити на парницу приговарача против уписаног држаоца. Од успеха парнице зависи да ли ће се ово уписано право власности последњег фактичног држаоца брисати или не. Све дотле он остаје пресумирани власник те некретности. За случај приговора траденса има дакле могућност да се овај ништавни правни посао санира и да се отклоне жељене последице, да се поред јасне законске одребе о забрани таквих потајних отуђивања убаштини противзаконити стечник. Но ако не буде никаква приговора, у тим ће случајевима — као што је већ истакнуто — противправност постати законитошћу.

Истина је, да би се у поступку исправљања овако основаних земљ. књига могло томе ипак некако доскочити. Према тачки а.) §.-а 40. зак. о оснивању могу против уписаних права власништва приговорити „све особе, које на основу права стеченог пре дана отварања нове земљишне књиге траже било какву промену уписа, који су у њој садржани, а односе се на власничке или поседовне одношаје“. Нема сумње да држава свакако има право да тражи санацију таквих противправности, као што је упис недозвољених преноса. Према томе могло би се и на овај начин спречити да противправни пренос постане ваљаним. Питање је међутим који ће државни орган на то бити овлаштен. То би могао учинити по својим службеним дужностима или који члан државног правобраниоштва или државни тужилац. Овај је посао међутим толико обиман и доста комплициран, да би га ови органи услед њихове малобројности тешко могли уредно отпављати. Поред тога овај поступак предвиђа и радње, које се никако не би могле сложити са самим принципом државног суверенитета.

Према одредби §-а 42. зак. о оснивању ако се странке поводом таквих захтева за брисање неваљаних уписа не сложе, мора земљишнокњижни суд да приговарача упути у примереном року на парницу против уписаног поседника. Поред свога суверенитета држава би морала да се упусти у парницу против грађанина појединца ради признања једног дела општег правног поретка. Овакви су закључци ипак недопустиви, јер би у тим случајевима сва државна моћ пала пред вољом и интересима појединца. Оваква се санација дакле нити може нити сме очекивати.

Према томе овакав упис противправних потајних преноса некретнина постао би ваљаним и нико га неби могао више прогласити ништавним. Ако траденс неће да приговара, свако треће лице губи то право самим пропустом рока, који је преклузивно одређен за таква нападања уписа (§. 39. закона о оснивању).

Један је од основних разлога таквог поступку досадањих органа оснивања земљишних књига тај, да је за упис у земљишну књигу одлучна првенствено воља односних појединаца и да се дотичници не могу уписивати у земљишну књигу када то они не траже, па чак када се томе они изричито противе. Нема сумње да такво становиште макар донекле одговара основном принципу земљ. књига, принципу консенза, али је у другу руку олет јасно, да је такво становиште у супротности с позитивном законском одредбом §-а 471. грађ. суд. пост.

Одатле дакле видимо да је већ данас особито акутан проблем који нам намеће оснивање земљишних књига — како да сачувамо неокрњену важност норми §-а 471. гр. суд. пост. и што без њовреде одредбе §-а 26. зак. о оснивању.

Колизија између ових двају норми не да се уклонити ни принципом *lex posterior specialis derogat legi priori generali*, јер се норма §-а 26. зак. о оснивању и ако је каснија и млађа према одредби §-а 471. грађ. суд. пост. ипак не може оквалификовати специјалном нормом. Њена је материја сасвим друга, него ли у одредбе §-а 471. гр. суд. пост.

А да ли у опште и постоји каква колизија између тих норми? Да ли заиста искључује одредба §-а 26. зак. о оснив. норму §-а 471. грађ. суд. пост.? Крај све привидне јасноће норми §-а 26. зак. о оснив. ипак се даде назрети, да та норма не искључује и важност §-а 471. грађ. суд. пост. Ако се ова одредба позорније размотри у њој се самој даде назрети разлог и помагало за отклон овако погубне колизије закона.

Но ако се та колизија и не би могла отклонити самим текстом односне законске норми, нама се у интересу неокрњеног одржања јавног поретка директно намеће дужност да ту колизију отклонимо.

Истакли смо раније, да би се овакви уписи противправних потајних и забрањених преноса искључили када када би

одредба §.-а 26. зак. о оснив. гласила коњунктивно, а не дисјунктивно. У том би случају повереник требао изналазити последњег фактичног држаоца само у случајевима спорности правних потраживања у односу према некретнинама, а у свим осталим случајевима био би решен те обавезе и изналазио би власника према општим правним принципима.

У том би случају повереник установио неоснованост и противправност држања тог последњег поседника, те би се тако санирала ова противправна акција против одредбе §.-а 471. гр. суд. пост. Пошто §. 26. зак. о оснив. гласи дисјунктивно, то ће повереник изналазити последњег фактичног држаоца и за случај неспорности тражења уписа, дакле и онда када странка суду није за своје тврдње поднела никакве или слабе доказе.

Ипак смо се овде доста приближили једној очитој могућности солуције овога питања. У тражењу одговора на ово питање земљишнокњижни Правилник (слично аустр. Правилнику у §.-у 196.) истакао је у §.-у 202., да је потребно код оснивања земљишне књиге установити не обичан, него квалифицирани или публицијански посед. У одредби §.-а 26. зак. о оснив. изричито је истакнуто, да ће суд морати изнаћи последњи фактични посед. У тој норми нема ни трага каквом квалифицирању државине. По §.-у 198. грађ. зак. државина је свака фактична власт особе над стварју с вољом имати ту ствар као своју. Квалифицирани посед нормиран је у наред. §§.-има 200. и др. У свима су законцима оштро истакнуте границе између једноставног, обичног неквалифицираног и квалифицираног поседа. Не може се претпоставити, да би се законодавац нормирајући §.-а 26. зак. о оснивању забунио и уместо „квалифицираног“ поседа ставио у законски текст „фактични посед“. Оваква претпоставка не може се одржати а нити има за њу ма какве подршке у осталом тексту закона. Мишљења сам, да је законски текст у том смеру ипак сасвим уместан и да се овде не ради ни о каквој грешци.

Чак шта више налазимо, да је одредба Правилника у извесној супротности са законском одредбом. Док закон тражи код оснивања само неквалифицирани и обични посед, дотле се у Правилнику за тај исти посао захтева квалифицирани посед. Према законској одредби није потребно да посед буде публицијански, а према Правилнику потребно је да посед буде *vi, clam aut precario*. Правилник је издан на основу законског овлаштења даног у §.-у 89. зак. о оснивању и то „за извршење овога закона“. Оваквим диспозицијама Правилник је ипак прешао границу свога законског одређења, јер није смео чак ни комплементирати законску норму, а камо ли је мењати.

Али ова чињеница не би била најзад толико пресудна за ствар оснивања земљишних књига, када би се одредба Правилника (специјално овог §.-а 202.) у опште односила на

ово наше, „прво“ оснивање земљишних књига на подручју апелационог суда у Београду и Скопљу, и Великог Суда у Подгорици. Према одредби §-а 191. тог истог Правилника његове се одредбе не односе на ово, „прво“ оснивање земљишних књига у бившој краљевини Србији и Црној Гори, већ зато имају у свему важити одредбе „Упутстава“ бр. 70760 од 19. јула 1930. г. Према одредби ал. 2. §-а 33. тих Упутстава за случај спорности права власности за извесну некретнину код овог „првог“ оснивања има интегрално важити норма §-а 26. закона о оснивању. Према томе из Правилника се не може разабрати никакво решење нашем питању: да ли су овим установљењем последњег фактичног поседа допуштиви уписи иначе недопуштених и забрањених правних послова, а нарочито да ли се таквим изналажењем последњег фактичног поседовања може санкционисати раније крњење „наглавице“ одређене у §-у 471. гр. суд. пост.

Одредба §-а 202. Правилника доказује заиста да се у пракси већ и на аустр. правном подручју осетила незгода доста мањкаве и нејасне стилизације §-а 26. (респ. 25. аустр.) закона о оснивању. У колико тамо није долазило у питање право наглавице, свакако да се наметало питање правне заштите уписом у земљ. књиге других правно ништавих правних послова као што је н. пр. потајни пренос стечајног презадуженика и других особа, које не могу из извесних законима одређених разлога отуђивати своју имовину. Јер, готово је сасвим сличан случај с тим последњим фактичним поседом, када би следујући дословном тексту закона у земљишну књигу морали уписати стечника, који је до тога поседа дошао противзаконитим и забрањеним преносом од особе, која је то н. пр. учинила *in fraudem creditorum*. Када не би нико приговарао или када странка — тај последњи фактични држалац не би могао доказати основаност своје државине, тада би према самом слову закона (§-а 26. зак. о оснивању) морао повереник за оснивање и у оваквим случајевима да изнађе последњег фактичног држаоца. На тај би начин овакво противзаконито стицање права добило своју правну санкцију и мимо позитивне законске одредбе постало би ваљаним правним послом.

Ради тога се већ у Правилнику настојала наћи нека помоћна коректура законског текста. Међутим ова је коректура била сувишна, јер закон није ипак укидао остале позитне норме јавноправнога права, које су створене у циљу заштите правнога поретка. Јер — одредба §-а 26. зак. о оснивању створена је у циљу регулисања приватноправних интереса између припадника односне заједнице. Том се нормом имају регулисати спорности приватноправних интереса, а у циљу непомућенога правног поретка истакнута је потреба да се изнађе последњи фактични држалац до коначног судског пресуђења спорног питања. Насупрот томе одредба §-а 471.

грађ. зак. носи несумњиви карактер јавноправне норме издане у циљу одржања саме заједнице, у непосредном општем интересу. Код повреда приватноправних интереса при оснивању земљишне књиге оштећен је појединац, ималац повређеног права, а у другом тек реду друштво као регулатор правних односа између припадника друштвене заједнице. Код повреда прописа §-а 471. грађ. суд. пост. повређена је целина, а не појединац. Свакако је претежнија повреда права, која дира саму заједницу, него ли она повреда, која задире само интересе појединаца.

Према томе наше се питање даде овако формулисати: да ли се без повреда општих принципа правног поретка може допустити, да норма приватно правне природе дерогира одредбу креирану у непосредном општем интересу.

При решавању овога питања потребно је истаћи, да његова солуција не сме дирати у интегрално важење и једне и друге спорне норме. И једна и друга одредба морају и даље важити у пуном свом опсегу неокрњено и без ограничења. Питање је наше поред осталог и то: како ће се крај такве, привидне барем супротности ових двају норми, сачувати њихова интегралност, да оне и даље важе у пуном опсегу једна поред друге.

*

Размотримо ли поближе норму §-а 26. зак. о оснивању видећемо, да је главни предуслов поступка земљишнокњижнога повереника, т.ј. изналажење последњег фактичног поседника (држаоца), да странке пред судом не могу никако или не могу барем довољно да докажу основаност њихових правних захтева.

Сасвим је ван сваке сумње, да је стицање некретнина мимо, чак и против одредбе §-а 471. грађ. суд. поступника ништаван правни посао и да као такав не може и не сме уживати правне заштите — кад су у питању општи интереси правно уређене заједнице. Ни један суд неће моћи досудити било какав захтев, који би се оснивао на тако противправном стању, које закон забрањује.

За наше основно питање о уклањању колизије између §-а 26. зак. о оснивању и §-а 4/1. грађ. суд. пост. одлучно је и потребно установити, *да ли се ипак прошивзаконийом држаоцу ове пошайно и мимо §-а 471. гр. суд. пост. прибављене некретнине може дати квалификација странке.*

Странка је свако лице, које пред јавном власти износи било какав правни захтев. Неовисно је од ове класификације да ли тим својим тражењем односно лице тражи успоставу или у опште важење кога свога нападнутог права или се брани од акције, коју према свом праву сматра за себе противправном. Неовисно је надаље од овог одређења, да ли је то потраживање пред јавном влашћу на закону основано или

је противзаконито. Ипак је код тога једно од пресудне важности: тај захтев и ако може бити и противзаконит, али само између странака самих, између припадника, појединаца правно организоване заједнице; он ипак не сме бити противзаконит према самом правно организованом друштву. Тај захтев односнога лица не сме ићи ни за каквом, па макар и тренутном суспензијом јавноправних норми, које су одређене ради заштите и опстанка самога друштва. Захтев односног лица дакле никако не сме бити у протусловљу с позитивним законима јавноправне природе, јер би се тиме рушио општи правни поредак. Када би се допустила и оваква правна потраживања, која би заседала и у саме корене друштва, тада би се можда и нехотице негирала општа воља ради интереса појединачне воље заинтересованог појединца. У друштву су сви односи регулисани општом вољом, законом, и сви захтеви појединаца морају се кретати у том допуштеном и друштвом заштићеном кругу. Сваки захтев, који прелази тај круг допуштених правних радња не може се ни пред којом јавном влашћу релевантно узимати у обзир.

Одатле је моје мишљење, да се *странком не може назвати и оно лице, које пред влашћу износи захтеве, који су директно противни друштвеном уређењу, који се наике косе с одредбама јавноправне природе — као што је то наш случај са захтевом ујиса последњег фактичног поседа противзаконитог стечника некретнина мимо одредбе §-а 471. грађ. суд. посш.* Према горњем излагању мислим, да се односном лицу ни у поступку оснивања не може придати карактер странке, а следствено том на њ се дакле не може никако применити одредба §-а 26. закона о оснивању.

Јер, странка је једна правна категорија. С том су квалификацијом везана извесна преимућства, која су загарантована и дају се само онима, чији захтеви нису у сукобу с јавноправним, општим одредбама. Странка је и сам крадљивац као поседник украђене ствари, ако му је неки трећи ту државину отео или га у државини смета. Он међутим престаје да буде странка када пред влашћу — рецимо затражи правну санацију и признање ваљаности крађеног противзаконитог начина стицања сопствености и државине. Он као такав не може добити ону правну заштиту, која је везана за сам појам странке пред јавном влашћу. Он је лишен свих оних преимућстава, која нужно прате појаву сваке странке пред јавном влашћу.

Из тих разлога сматрам, да се противзаконити стечник некретнина повредом тзв. права „наглавице“ може назвати странком, па према томе отпада и сама потреба да се на њ примењује § 26. зак. о оснивању, када изнесе пред повереника свој захтев о упису његова права власности, кога није ни могао стећи. Његов захтев мора сматрати повереник као да и не постоји, јер му према постојећем праву не сме и не

може дати правне заштите. Јасно је, према §-у 471. грађ. суд. пост. да се такав држалац не сме уписати у земљишну књигу, јер се на тај начин противправно стицање санкционише као правно ваљано и допуштено.

У случајевима таквих недопуштених правних захтева код оснивања земљ. књиге неће се странком сматрати овај акципиенс потајно продане некретнине, него његов траденс и то у циљу заштите важности одредбе §-а 471. грађ. суд. пост. Према њему повереник ће у потпуности применити одредбу §-а 26. зак. о оснивању. У таквим случајевима нема ни трага некој колизији између ове две норме.

*

Можда ће ипак когод посумњати у основаност ове аргументације и напоменути, да самом незаконитошћу правног потраживања таквог потајног стечника једног дела „наглавице“ он није лишен карактера странке и свију њезиних предности пред властима. И када би се усвојила ова претпоставка, ни у том случају не би се могао на такво лице применити § 26. зак. о оснивању. Поред горњег аргумента говори за наше становиште један, једнако важан и пресудан моменат, који је у доста уској и сродној вези с горњим нашим излагањем.

Крај свега овако стеченога стања можемо сасвим основано и умесно да поставимо питање: *да ли је овакав прошив-законити стечник прошивправно ошћуђене некретнине у ошћи држалац или поседник у ширем смислу ње речи.*

Несумњиво је да се у поступку тога стечника стичу сви критерији државине. Јер, држалац је сваки онај, који извесну ствар држи за се и у своје име. „Кад једну ствар држиш и имаш воље задржати је за себе и то згодним знаком означиш и покажеш, то си држалац или притежалац такве ствари“ (§ 198. грађ. зак.). Пошто се у поступку противзаконитог стечника некретнина стичу сва обележја државине, намеће нам се закључак да би и та државина била правно заштићена.

Познат је правни принцип, да се свака државина штити. Ма каква она била, нико нема права да ју смета и самовласно дира. „Ако ли ти имаш право, на државину или притежање, а други ствар држи, то силом ниси властан онога из државине избити и искључити, него ћеш од суда помоћи тражити“, (§. 201 грађ. зак.) Закон познаје и несавесна држаоца (§. 203. грађ. зак.) али и њега штити правни поредак, јер је у интересу правног поредка, да се до пресуђења спора остави досадашње стање. У том погледу даје се свуда извесна предност затеченој државини. Јер — где се распра о праву на државину дигне, па се сумња роди, онда се држи да је право на онога страни, који управо ствар држи. „Онај коме то није право и противслови, нека противно докаже“ (§ 202. грађ. зак.) У погледу опште правне заштите није дакле релевантна

чак ни разлика између поштеног и непосредног поседника. То је релевантно само с обзиром на последице тог правног односа и дужности накнаде штете тиме настале. Правно се међутим заштићује према трећима, па и према самом повређеном у јачем праву сваки држалац ма какав он био. Овај општи принцип права изражен је и у нас јасно у нормама §§.-а 16., 201. и 208. грађ. зак.

Крај таквога стања ствари заиста би могли посумњати у основаност горе истакнуте тврдње и оспоравања правне заштите незаконитом стечнику некретнина повредом §-а 471. грађ. суд. пост. Јер — ако је он у сваком погледу држалац односно некретнине, то он — па макар та његова државина била и противузаконита, ужива правну заштиту. Истакли смо да закон не прави у том погледу никакве разлике. Према томе и овај наш стечник као држалац морао би бити правно заштићен.

У приватноправном погледу такав стечник заиста се мора сматрати држаоцем, те ужива правну заштиту према сваком трећем, који га у државини смета. Он има права као држалац да против свакога, који задира у његову државину устане свима правно допуштеним средствима. Док је тако према трећим лицима, према појединцима у опсегу приватноправних њихових овлашћења, нико неће допустити правне заштите таквом држаоцу када је његов захтев управљен на правну заштиту и према самом јавноправном поретку. *У шом смислу и у шом случају, шакво лице љресћаје биши држаоцом у сћрогом смислу ше речи.*

Поседник или држалац је оно лице, које извесну ствар држи као своју и као такав ужива правну заштиту. Овај последњи елеменат-правна заштита односног стања не улази изричито у сам појам тог правног односа, али се у њему нужно претпоставља. Мањка ли било који елеменат у којем одређењу извесног појма, то је јасно, да тај појам не може опстати. *Ако се у шаквом лицу као љрошћивзаконитом стечнику потајно и повредом закона (§. 471. гр. суд. пост.) прибављене некретнине одузме овај основни елеменат појма државине, на име љравна зашћитија шого сћања, шата овај однос нема све елементи свог одређења и као шакав губи свој карактер љравне зашћитијене државине.*

Ако такав стечник изнесе пред земљишнокњижног повереника при оснивању земљишних књига захтев, да се његовом потајном и противзаконитом прибављању некретнине (повредом одредбе §-а 471. грађ. суд. пост.) даде правна важност и да се његова фактична власт над односном стварју третира као правно заштићена, дакле да се према одредби §-а 26. зак. о оснивању упише као власник те некретнине у земљишне књиге, тада ће за повереника настати дужност и право да га од тог захтева одбије. *Мораће га од шого одбиши зашо, јер шакав стечник није држаоц,* није „последњи фактични

поседник“ те некретнине као што то прописује одредба §-а 26. зак. о оснив.

Када би оваквог стечника назвали и у овом смеру поседником, т. ј. када би му тиме подали правну заштиту, ми би повредили саме основне принципе општег правног поретка.

По позитивним законима земље правну заштиту ужива само оно, што је и иначе допустиво или барем није забрањено. Оно, што је по нормама правног поретка недопуштено и забрањено то не може ни у ком случају уживати никакве правне заштите. Таква би заштита пореметила саме основе правног уређења друштва. Јер — ако би друштво ма како и ма када санкционисало забрањеним делом стечене користи, тада би се макар и нехотице ишло против самих основа правно уређене заједнице. У §-у 2. грађ. зак. истакнуто је, да су тамо прописани „закони грађански као постојана правила ради правде и правичности“. У том се дакле кругу имају кретати сва права, све дужности и овлаштења појединаца као припадника правно уређене заједнице. Тај круг не могу раскинути странке својом диспозицијом. „... У оном што се тиче јавнога поретка и благонравија, не може се ништа изменити вољом или уговором“ (§. 13. грађ. зак.)

Приватноправне су одредбе увек слабије пред јавноправним нормама. Ако игде дођу оне до сукоба, приватноправна је одредба слабија и мора да пред јавноправном узмакне јер су те јавноправне норме апсолутне природе. Приватноправне норме регулишу рад и поступак појединаца и у њиховом интересу, а јавноправне су норме директно ради живота саме заједнице.

Према томе *противзаконити стечник* некретнина повредом права „наглавице“ и ако ужива правну заштиту према сваком трећем за случај сметања или било каквог задирања у његове интересе, *ипак није поседник* није држалац у овом смислу речи, зато *јер његов захтев ујерен против јавноправних одредаба и животињских интереса друштва нема никакве правне заједнице.*

Ако је неко стекао нешто повредом закона, дакле ништавим правним послом, он се против трећих може бранити, али не и према самом друштву. Ради појединачних интереса не може се негирати општа воља изражена у законима земље. То би родило насиљем појединца над целином, а то насиље искључује без сваке двојбе појам правичности и једнакости. (§. 19. грађ. зак.) Када општи прописи нешто квалификују као противзаконито и забрањено, не може се то дисквалификирати и приказати допуштеним самом вољом странака.

*

Поступи ли овако земљишнокњижни повереник при оснивању земљишних књига, он ће привидно доћи у сукоб с једним од најосновнијих принципа земљишне књиге, на име са прин-

ципом консенза странака. Истакао сам — привидно само, јер ни у том правцу неће бити повређен ни један од принципа било кога и каквог законитог поступања.

Повереник, као и земљишнокњижни суд поступа у свим земљишнокњижним стварима и према принципу странака. Према §-у 104. зак. о земљ. књигама за просуђивање извесног правног односа и стања с обзиром на затражени упис у земљишној књизи меродавно је само и онолико, колико то легитимисана странка тражи. У овом, нашем случају сама странка не тражи ништа. Противзаконитом стечнику некретнина (повредом §-а 471. грађ. зак.) не може се дати карактер странке, дакле његов се захтев не може ни узимати у обзир. Странка је онај ималац тапије или онај ималац и носилац права на некретнину, који је повредом закона отуђио неповласно своје право. Узмемо ли да он не тражи своје право и не жели да буде уписан као власник у земљишну кшигу, он тражи да у земљишну књигу буде уписан онај, кому је он ту земљу продао.

Земљишнокњижни повереник не сме и не може у земљишну књигу уписати противзаконитога стечника ове некретнине, па макар то изричито и тражио сам траденс. Његова воља у том смеру није правно релевантна. Не може дакле конституирати ничије правно, када то сам закон забрањује. Дотле не долазимо ни до каквог (привидног!) сукоба са принципом диспозиције странака. Но ако овај траденс, потајни отуђивалац изјави, да он не жели да буде уписан у јавну књигу као власник нетом продане некретнине? У том случају земљишнокњижни повереник мора га уписати и против његове воље у земљ. књигу као власника те некретнине.

Постоји већ у неколико наврата изражено мишљење. да би такав поступак био супротан поменутом принципу диспозиције странака. Нико наводно нема права да никога сили на стицање правне користи, када то овај неће. Приговарачи овом и оваквом поступку земљишнокњижног повереника међутим заборављају, да је оснивање земљишних књига наређено у општем, јавном интересу. Земљишне се књиге оснивају не само ради заштите интереса појединаца, него у ради општих интереса саме заједнице. Виша потреба заједнице диктује оснивање земљишних књига, а прописи о том поступку јавноправне су природе. Приватник им се дакле не може противити. Земљишна књига према својој основној намени мора бити тачан и потпун приказ целог правног стања односно некретнине. Тачност је њена основна одредба. Ову особину земљишних књига нису толико диктовали интереси извесног појединца. колико важни виши интереси правно уређене заједнице. У овом случају власник је некретнине траденс. Није сопственик ове потајно отуђене некретнице лице. које је повредом позитивног закона дошло до тог притежања. Сопственик је односне некретнине још увек оно лице, које је потајно и противзакон-

нито предало своју некретнину трећему повредом права „наглавице“. Он се тога права и користи не може одрећи. Закон је у општем интересу изрекао, да земљорадник не може имати мање од минимума истакнутога у §-у 471. грађ. суд. пост. Тај минимум егзистенције одредио је закон без обзира на вољу односних појединаца. Та је одредба јавноправне природе, дакле *ius cogens*.

Како је јавни интерес да земљишна књига буде потпуни приказ правног стања односно некретнине и правних односа особа према њој, то је потребно да у земљишну књигу уђу као имаоци односних права на некретнинама заиста и само она лица, који су прави носиоци тих права. На ту околност могу их земљишнокњижни повереници према одредби §-а 19. зак. о оснивању и присилити. Према свему јасно је, да је воља странка у овом случају без икакве важности. У земљишну ће књигу морати ући као власник некретнине онај, ко је то заиста-кога као таквога исказују сви докази и чињенице, које пове, реник при оснивању земљишне књиге по званичној дужности мора да испитује. Нема дакле говора ни о повреди принципа диспозиције њиховим правима. Странке могу располагати с правима, која не задиру у опште интересе. Оно што регулишу јавни прописи, странке не могу мењати.

У §-у 26. зак. о оснивању одређено је, да ће повереник за оснив. земљ. књига морати изналазити „последњег фактичног поседника“ за случај да странке не буду могле доказати суду своје тврдње или ако против њихових захтева буде било каквих приговора. Према томе произлази, да ће се одредба овог §-а морати применити у случају, ако странке не буду могле уверити суд (респ. земљишнокњижног повереника) о основаности њихових потраживања или опет ако против њихова захтева буде било ма каквог приговора без обзира на основаност или неоснованост тога приговарања. Повереник нема право да залази у мериторно решавање правних спорова о праву на некретнине. Његова је само дужност да ради чувања непоремећеног правног поретка установи ко је од странака био последњи у фактичној државини.

При овом заступању он ће у првом реду морати да установи ко је од присутних појединаца *странка*, а ко није. Према изложеноме мораће одрећи својство странке сваком лицу, које је повредом позитивног закона дошло до односне некретнине. Установи ли да је молилац уписа у земљ. књигу дошао до некретнине повредом одредбе §-а 471. грађ. суд. пост., то ово лице неће зањ бити странка, јер за тај његов захтев нема правне заштите-а страха је лице, чији захтев пред влашћу безусловно прати правна заштита.

Упоредо с тим, повереник ће морати установити да ли је молилац уписа у опште поседник, да ли је он држалац. Држалац је сваки онај који извесну ствар држи као своју, али уз претпоставку да то држање (посед) штити закон, да тај

правни однос, да то стање није ништаво и забрањено. Јер следећи опште правне принципе правно уређене заједнице држалац је само онај, који поред елемената државине истакнутих у §.-у 198. грађ. зак. испуњава још и један услов-наиме да ово стање није забрањено позитивним законима. Држалац је правно заштићена категорија и као такво не може бити државином оно стање, које се коси с основним елементима правног поретка.

Установи ли то повереник, одбадиће као неуместан захтев за упис ових противзаконитих стечника и тражиће странку овлаштену за упис права власништва. Странка ће бити ималац тапије респ. ималац права за упис-потајни отуђивалац односне некретнине.

Пошто ће повереник према §.-у 19. зак. о оснив. моћи и принудним мерама присилити тог имаоца права, да докаже основаност свога права, то ће тиме ео ipso отпасти основни разлог за примену одредбе §.-а 26. зак. о оснив. Овај нови молилац уписа (макар то бивало и против његове воље) доказаће основаност свога права на ту некретнину и он ће ући у земљ. књигу. Неће дакле бити потребно да се изналази последњи фактични поседник. Не успе ли доказати основаност свога права, тада ће повереник морати изнаћи ко је последњи био у државини те некретнине и њега ће уписати у земљ. књигу као сопственика земље. Разумљиво је, да ће при томе сасвим мимоићи особе, чије би стицање носило противправни и законима забрањени карактер. Дакле стицалац некретнина мимо §.-а, 471. грађ. зак. не може никако при томе доћи у обзир.

*

Преостаје још само једно питање које би при овом требало расчистити: да ли је за установљење повреда права „нагловице“ или „окуђа“ потребан неки засебни државни орган, који ће повереника упозоравати на повреде тога права.

Баш у овом §.-у 26. зак. о оснив. истакнута је реч „суд“. Одатле би се могло закључивати, да земљишнокњижни повереник при оснивању земљ. књига врши функције суда и да би ради тога било потребно да се сачува неприкосновена непристрасност суда одредити извесни орган, који ће пазити на повреде закона при оснивању и пред суд износити тражење, да се такве аномалије уклоне. Такво је схватање погрешно.

Повереник за оснивање земљ. књига — и ако припада редовима судија — ипак није у овом поступању суд у строгом смислу речи, јер он не решава никада спорове. Он не сме да суди. Повереник за оснивање земљ. књига према свему судећи само је судско-административни орган, коме је поверена специјална задаћа, да установи баштинске књиге. Међутим и када би он био суд, ни у том случају не би било потребно тражити неког посебног јавноправног функционера, који би својим посебним захтевом санирао повреде позитивних закона.

На јавноправне норме мора пазити свака власт. И сам суд не сме никада досудити оно, што је законима забрањено или кажњиво. И сами судови имају дакле задаћу, да бде над непоремећеним правним поретком. Тиме није нипошто доведена у питање њихова непристрасност. Они морају бити непристрасни када је у питању више приватно правних интереса. Када су у питању интереси појединаца и интерес заједнице, да одржи непоремећени правни поредак — ту ни судови не могу, а нити смеју остати равнодушни. Њихова је дужност, да бране свако ремећење правног поретка. А то баш зато, јер суде и поступају по закону.

Повереници дакле у сваком случају морају узимати у обзир и све настале повреде позитивних закона и спречавати, да неправо и забрањено постане уписом у земљишну књигу право и правним поретком заштићено. Не треба дакле никаквог посебног органа.

Сасвим је лако одговорити на питање: *како ће повереници установавајући повреде права из §.-а 471. грађ. суд. пост.*

При оснивању земљ. књига уз повереника суделују и општински поузданици. Они су дужни да дају сва потребна обавештења поверенику о свима релевантним месним приликама. Они за исправност тих обавештења одговарају и морално и материјално. Они су дакле дужни да повереника обавештавају о свима повредама прописа из §.-а 471. грађ. суд. пост. Као контрола њиховим обавештењима служиће поверенику и поседовни листови, у којима је поименце за свакога поседника у односној општини наведено цело његово имање. Ако пред повереника изиђе молилац, који не може доказати своје право и постоји сумња, да је односну некретнину стекао повредом прописа §.-а 471. грађ. зак., то ће повереник морати видети у списку поседника колико земље још остаје његовом траденсу. Ако му остаје минимум егзистенције из §.-а 471. грађ. суд. пост., тада ће моћи несметано даље да по молби поступа.

Д-р Ф. Чулиновић

СПАСАВАЊЕ И ПОМАГАЊЕ НА МОРУ

Сигурна карактеристика свих института поморскога права јесте да се тичу односа насталих у саобраћају на мору, али њихово даље груписање у приватно или административно-политичко, домаће или међународно поморско право, често је тежак задатак; још тежи, кад се у области истог правног подручја сустичу и важе норме различитих извора. Такав је случај са нашим поморским правом, како је то изволео да истакне и објасни у „Архиву“ наш уважени професор г. Ж. Перић¹⁾.

¹⁾ Види „Архив“, књ. XXI, бр. 5, стр. 365.

Ове тешкоће представиће нам у још бољем обиму два, данас нераздвојно везана, појма Поморског Права: спасавање и помагање на мору. Први је врло стар, али његово значење и његова природа мењани су временом, док је други релативно много касније добио своју правну егзистенцију, да би се коначно здружио с првим: оба су, видећемо, третирана као један предмет у Бриселској Конвенцији од 23. X. 1910., која не разликује у погледу правних последица спасавање од помагања на мору. Ми ћемо се држати те еволуције и почећемо спасавањем на мору.

Историско порекло спасавања на мору налази се у једном прастаром обичају, старом колико је и вештина пловљења по мору — једно је заправо последица другога, — да становници обале, на коју би море нанело ствари одбачене хотимице или изгубљене случајем са неког брода у невољи, остатке т. зв. сплава, робу и остало од пострадалих бродова, присвоје и задрже као своју сопственост. Ово право, испочетка самих становника обале, т.ј. онога ко би први ствари присвојио, затим феудалних сењера, најпосле државе као сувереног господара обале морске, одраз је једног истовременог и опште практикованог обичаја — гусарења по мору. — Гусарењем, као врло уносним врлом богаћења, бавили су се сви народи у почетку свога поморскога развитка, што је и разумљиво, кад се узме у обзир, да је сваки страни брод сматран као непријатељски²⁾. По истоме схватању, и предмети преостали од бродолома узимани су као обичан плен „дар од мора“. Што је најгоре, сâми становници обала ишли би преварним средствима за тим да проузроче бродолом, како би се тиме окористили.

Културним развитком мењани су, разуме се, овакви појмови, али ипак специјално у нашем питању доста споро и постепено. Знамо по Улпиану, да су Римљани морали да се брину „*ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum noves, et qui in eis sunt, deducant, sibique execrandam praedam parent...*“³⁾.

У римском праву није постојао овај обичај становника обала, да присвоје налажене ствари, као један правни институт, али је могао бити узет као окупација напуштених ствари. Морамо одмах додати, а видели смо и из горњег цитата, да римско право није било склоно таквом схваћању. Према једном месту Дигеста хтело се је, да су ствари одбачене са брода

²⁾ L. Goldschmit, *Storie Universale del Diritto Commerciale* превод са нем. на тал. Ponchain-Scialoja, Torino 1913, стр. 25-26, 31.

³⁾ Dig XLVII. tit. 9 De incendio, ruina, naufragio (Fr. 10 Ulpianus, lib. I opinionum).

у погибелји биле сматране као *res derelictae*⁴). Већина римских правника сматрала је присвајање тих ствари *furtum* ом, тако да је овај деликт био сузбијан низом преторских едиката, сенатусконсулта и царских рескрипата⁵).

Није познато, да би се у старом веку ово право присвајања на морској обали иначе јавило у неком другом, алтруистичном облику, у активности за помоћ и спасавање бродова или остатака од бродова. Истом у *Νόμος Φοδίων Ναυτικός*, чије сумњиво порекло пада по Лингенталу у прву половину VII столећа, налазимо први траг ка појимању помагања и спасавања на мору у њиховој данашњој концепцији. *Νόμος Φοδίων* предвиђа спасиоцу једног брода накнаду за спасавање, један део спашених предмета, да би потстакло тиме становнике обала морских на спасавање или помагање у спасавању бродова и робе⁶).

Пропашћу Зап. Римског Царства и слабљењем источног, у познатој шаренилости права и обичаја средњег века, када је и гусарство узело највећег маха, није тешко погодити,

⁴) Dig XLVII, tit. 2, De furtis (fr. 43 Ulpianus, lib. XLI ad Sabinum) § 11 „si jactum ex neve factum alius tulerit, an furti teneatur? Quaestio in eo est an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo jactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat periturum, qui invenit suum fecit, nec furti teneatur. Si vero non hoc animo, sed hoc, ut si salvum fuerit, haberet; ei, qui invenit auferendum est. Et si scit hoc qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur. Enimvero, si hoc animo ut salvum faceret domino, furti non tenetur. Quod si putans simpliciter jactatum, furti similiter non tenetur. У ствари Улпиан је ту мислио — како каже Pardessus (Collection de Lois Maritimes, tome I, p. 122, ad notam) — на „une hypothèse de pure théorie“, „le jet dont il parle n'est pas celui qui est fait dans le danger d'un navire, mais l'action volontaire d'un homme qui lance dans la mer un objet qui lui appartient“.

⁵) На другом месту исти Улпиан каже, Dig XLI, tit. 1 De acquirendo rerum dominio (fr. 44 Ulpianus, libr. XIX ad Edictum). Pomponius ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse; denique quadruplo teneri eum qui rapuit.

Dig. LXI, tit. 1, De acquirendo rerum dominio (fr. 58, Javolenus, tib. VI ex Cassio) Quaecumque res ex mare extracta est, non ante eius incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit.

Dig. XLI, tit. 2, De acquirende vel amittenda possessione (fr. Javolenus, libr. VII ex Cassio, § 1) Quod ex naufragio expulsus est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in perditio.

Dig. XIV, tit. 2, De lege rhodia de jactu (fr. 2 Paulus, libr. XXXIV ad Edictum, § 8). Res autem jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur.

Ове исте принципе садрже и Базилке: Lib. LIII, tit. 3 (De naufragio [et rapina], et jactu, et collatione) cap. 22, 25, 42, 43

⁶) Lex Rhodiorum Maritima excerpta ex libro XIV Digestorum. XLV, Si naris in mari correpta vorticibus, aut corrupta, fuerit, qui aliquid in terram ex ea salvum exportat, mercedis loco, rei conservatae quintam partem consequatur.

Pardessus, op. cit. I, стр. 256, на ово ад нотам вели „Le principe, qu' un salaire était dû à ceux qui sauvaient des effets naufragés, est consacré par le § 1 du fr. 4 du titre II du livre XIV du Digeste. De lege rhodia de jactu“. Међутим то је само locatio conductio operis и реч је о mercedes, која има да се даде раниоцима urinatores, који су вадили робу из мора.

какви су принципи у нашем питању владали. Писани закон⁷⁾ и пракса ретко су се слагали. Обичај је добио своју правну форму у познатој привилегији феудалних господара, затим краљева, нарочито у државама северне Европе. Придржање ове привилегије од стране државних поглавара искључиво и само за себе бележи почетак сузбијања ранијих права опште пљачке и пут ка данашњем институту помагања у административној функцији државе, формалној обавези обалних власти да спасавају и пристижу у помоћ бродовима на мору.

Још пре краљевске власти Црква је својим ауторитетом и духовним санкцијама осудила робљење и пљачку бродоломника (була папе Хонорија од 1227.).

Статутална законодавства аутономних градова Средоземнога Мора заснована на принципима римскога права⁸⁾ заштићују добро и својину бродоломника и одређују део, који има да припадне спасиоцима на име накнаде.

Морски Консулат у чл. CXV (*De roba trobada en mar.*⁹⁾) вели да: „ако што морнар на путовању нађе, припада му $\frac{1}{3}$, а $\frac{3}{4}$ броду. Мора увек пружити помоћ при спасавању, ако му то заповеди капетан. Ако бродовласник даде другоме брод под закуп, овај пошто сноси сам трошкове, има право и на горњу награду“.

Чл. CCVII (*De roba trobada*)¹⁰⁾ вели: „кад нетко нађе робе на морскоме жалу, у луци, на мору, било да плива или да је при обали, али је море није на обалу бацило, да има право на половину, под условом да то јави власти. Ако је море на обалу бацило ствари одредиће награду за њихово скупљање суд добрих људи. Предмети, који су на дну морском, чекају свога господара, а онеме, који их је спазио или извукао, има се дати пристојна награда, под условом да је у одређеноме року пријавио и власти, иначе губи право на ту награду. Али, ако је протекло више од године дана откако је роба изгубљена, било да је потонула или да негде плива, налазник има право присвојења под претпоставком *iuris tantum* да је власништво немогуће више утврдити. Доказ сопствености могућ је идентификацијом ствари и заклетвом али само уз пристанак онога који је ствари нашао. Сопственик има да плати све трошкове, штету и изгубљену добит; ако се је налазник стварима послушно, има му се одговарајућа корист зарачунати у накнаду“.

Од медитеранских споменика природно је да нас инте-

7) *Ex Lege Wisigothorum, Lib. VII, tit. II, cap. 18, De his qui adversis naufragiis rapiuntur. Quidquid de incendio ruina vel naufragio raptum fuerit, in quadruplum reformare cogatur.*

8) После пропасти зап. Римског Царства римско право остало је у традицији и обичајима на западу, посебице у приморским средоземним градовима; оно је било и главни извор стварању тих статута. Под именом Кодекса, Дигеста и Василика оно је непосредно било примењивано у крајевима, који су били под влашћу или протекторатом Бизанта. *op. cit., I, стр. 134—147.*

9) *Pardessus, op. cit., II, 143.*

10) *Pardessus, op. cit., II, 253—256.*

сују највише средовечни статути аутономних градова нашега приморја.

По сплитском статуту, ако би какав брод нашао на мору какав предмет коме се не зна сопственик, две трећине имају да деле на једнаке делове сви који су на броду, а трећина припада заповеднику брода¹¹⁾.

По хварскоме четвртина ће припасти броду (сопственику), четвртина роби која се налази на броду, а две четвртине морнарима и трговцима на једнаке делове¹²⁾. Идентичан члан налазимо у дубровачком статуту¹³⁾. Исто ће тако делити и онда кад Хварани, одн. Дубровчани заробе један непријатељски брод.

По рабскоме половина иде заповеднику брода, а половина морнарима¹⁴⁾.

Сплитски статут одређује награду онеме, ко би довео и спасао брод који је без људи лутао по морској пучини¹⁵⁾. То исто и скрадински¹⁶⁾.

Корчулански статут је најинтересантнији. Очито, да је другога типа. Он садржи принципе, који су и данас нормативни. Cap. LXXXII. De navigis rumpendis. Item statuimus ac inuiolabiliter obseruari uolumus, quod in futurum quodcunque nauigium extraneum ia districtu ciuitatis, seu insule maris contingeret tempestate rumpi, et per aliquem hominem seu feminam nisum fuerit, talis statim teneatur uenire ad ciuitatem et annuere regimini, et habeat uerperum unum, quod regimen de fiendis habeat prouidere; et si fuerit annunciatum in uilla, quod illi de uilla dent dictum uerperum annunciatoribus; et si quis uellet ire ad recuperandum aliquid, primo concordet cum patrono, et si patronus nollet auxilium, nec concordare, nullus audeat aliquid accipere pena uerperorum quinquaginta, (qui) deueniant in commune et restituat res quae acceperit. Et si patronus sit contentus, quod licea unicuique rescatare et recuperare cum eo pacto, quo concordauerit cum patrono¹⁷⁾.

Дакле: прво, треба пријавити сваку несрећу на мору властима; друго, нико не сме помоћи без приволе заинтересованих; треће, награда припада према споразуму.

Cap. CXXVII. De nauigijs frangendis, уопштује горњи члан: Item statuimus, quod si aliquod nauigium rumperetur, nullus Curçulanus audeat

¹¹⁾ Hanel, Statuta et leges ciuitatis Spalati, lib VI, cap. XLIV, (Monumenta Historico-Juridica Slavorum Meridionalium, Vol. III, Zagrabiae 1878),

¹²⁾ Ljubić, Statuta et leges ciuitatis Insulae Lesinae, lib V, cap. VIII, стр. 212 (Monum. Hist.-Jur. Slav. Merid., Vol. III, Zagrabiae 1882-3).

¹³⁾ Bogišić-Jireček, Liber statutorum ciuitatis Ragusii, lib. VII, cap. XXXV (Mon. Hist.-Jur. Slav. merid., Vol IX, Zagrabiae 1904).

¹⁴⁾ U. Inchiostri e G. Galzigna, Gli Statuti di Arbe (estratto dall' Arheografo Triestino) Trieste 1901. (Lib III, cap. XXVII); стр. 40-41.

¹⁵⁾ Hanel, op. cit., lib., VI, cap. XXI.

¹⁶⁾ Ljubić, Statuta et leges ciuitati Scardoniae, cap. XXIII (op. cit. Mon. Hist.-Jur. Slav. Merid., Vol. III., Zagrabiae 1882-3).

¹⁷⁾ Hanel, Statuta et leges ciuitatis et insulae Curçulae, стр. 47 (Mon. Hist.-Jur. Slav. Merid., Zagrabiae 1877).

emere res, seu mercancias in mari, uidelicet, que sint in fundo, sub pena perdendi totum id, quod expenderet, et accusans habeat medietatem, dummodo probet per dous idoneos textes¹⁸⁾

Корчулански статут стоји на првом месту по форми и начину решења овога института.

Према наведеним споменицима разликује се, видимо, спасавање са обале од спасавања са једног брода на мору; ту је први облик разликовања појмова спасавања од помагања на мору.

Врло интересантан споменик је уговор о трговини и пријатељству између града Задра са Пизом од год. 1188. (иза како се је Задар ослободио венецијанскога господарства 1180.), у коме уговарајуће стране обећавају међусобну заштиту бродоломника и робе у случају бродолома¹⁹⁾.

Из венецијанског поморског законодавства треба да поменемо закон од 28. VI. 1586. „In materih di naufragi“ који својим принципима правде и хуманости претходи у овом питању знаментној Ордонанси Луја XIV од 1681. год.

Ордонанса Луја XIV употпуњује дотле непотпуно и фрагментарно законодавство о нашем питању. Она пре свега у IV књизи, tit. 9, узима под краљеву заштиту све бродове, поморце и предмете, који би били олујом бачени на француске обале, и наређује становницима ових, да сместа извештавају адмиралате, власти поморске администрације, о бродоломима и незгодама, које би се на мору десиле. Уједно им налаже, да предузимају одмах и сами мере за спасавање, али да при томе не смеју ничим да се користе, него да у року 24 часа најдаље поднесу органима адмиралата извештај и попис предмета који су спасени. Ордонанса наређује органима поморске администрације, да се побрину за спасавање ствари бродоломника и њихово очување. Могу чак да реквизирају, ако затреба, радну снагу, али не смеју ништа предузимати против воље сопственика или заинтересованих.

Толико о спасавању са копна, било за случај спасавања ствари које пливају још на површини, било потонулих на дно морско; с том разликом у овом последњем случају, да по чл. 28 нађена сидра на дну морском по истеку одређеног рока прелазе у сопственост налазача. За спасавање на мору Ордонанса у чл. 27. одређује, да спасиоцима припада трећина нађених ствари *in specie* одн. у вредности, под условом, да су по доласку у прву луку кроз 24 часа поднели о томе извештај и предали ствари на чување надлежној власти (чл. 19).

Code de commerce није изменио, није уопште дотакао ове прописе Ордонансе, тако да су у Француској у овом пи-

¹⁸⁾ Hanel, op. cit., стр. 59.

¹⁹⁾ A. Schaubе, Storie del Commercio dei Popoli Latini del Mediterraneo, Torino 1915., прев. са нем. на тал. P. Bonfante (Biblioteca dell' Economista), стр. 818-819.

тању прописи ордонансе од 1681. г. остали и даље на снази, допуњени каснијим законима и административним уредбама, као Декларацијом од 10. 1. 1770. Законом 9. VIII. 1791, 17. флореала год. IX, 29. октобра 1833.

Према томе, појам помагања на мору, коме би био циљ да отклони опасност која прети, дакле која се није остварила, за разлику од спасавања са којим смо се у Ордонанси срели и коме је циљ да поправи одн. умањи несрећу која се је већ збила, француско позитивно право не познаје. Неки страни законици, н.пр. немачки, талијански, шпански нормирају горњи појам као засебан поморско-правни институт. Права скандинавских земаља, као ни енглеско (реч *solvage* за појам спасавања и помагања), не чине ту разлику; коначно ни бриселска конвенција.

Питање разликовања помагања од спасавања на мору третирано је много у литератури Поморског Права а мишљења су још увек подељена и многобројна. Ми се на њима не можемо задржавати. Питање је за француско право важно стога што док француско законодавство признаје спасиоцу право својине на једноме делу спасених предмета, јуриспруденција је развила појам помагања на мору и досуђивање према општим принципима грађанскога права, извесне накнаде помагачу. У досуђивању ове накнаде франц. јуриспруденција је тражила правну природу насталог односа и одатле велике дивергенције у теорији и пракси: према једнима је то уговорно стање прећутнога опуномоћења: по другима је обично пуномоћство, по трећима квазиуговор незваног вршења туђих послова (*negotiorum gestio*), затим богаћење на штету другог, коначно по некима, један поморски уговор *sui generis*, који могу стране закључити формално, а може бити и прећутан.

Законом од 29. априла 1916. уведене су у француско домаће право одредбе Бриселске конвенције, али тиме ипак није укинута раније законодавство о спасавању; оно је и даље остало у снази, и то за спасавање сплави које су изгубиле облик брода и које су њихови сопственици напустили. Према томе, разликовање помагања од спасавања фактички је остало додавајући првоме институту више административни, а другогме приватно-правни карактер.

За нас је све наведено од значаја обзиром на важење и упоређење француског домаћег права са нашим. *Code de commerce*, не помиње спасавање на мору. До закона од 29. јуна 1912., којим је садржина Бриселске Конвенције преточена у аустријско домаће право, јуриспруденција аустријских судова морала је да се позива на ордонанс од 1681.²⁰⁾. По-

²⁰⁾ Dr. P. Schrekenthal, *Das österreichische öffentliche und Privat-See-recht*, 1906, стр. 163 etc.

литички Едикт Марије Терезе за трговачку морнарицу одређује у чл. 34²¹⁾, „у случају, да се што робе избави. А ако се што робе избави, сваки ће частник и морнар, који је унајмљен на пут или на мјесец, или плови као удионик, примити дотичну плату или дио по размјеру навиа (превозне цене за робу, возарине), што га капетан на спашену или избављену робу наплати, и свакому од њих имаду се уз то по правој мјери намирити пристојне наднице за труд уложен избављајућ робу.“ Административно-политички прописи о спасавању предмета на мору, које ћемо на крају навести, не решавају питање накнаде. — Иницијативом и заслугом Comité maritime National донета је 26. септембра 1910. године у Брислу конвенција о помоћи и спасавању на мору (Convention internationale relative à l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes)²²⁾; истодобно кад је донета и конвенција о сударима на мору.

Конвенцији о судару на мору био је циљ да уједначи различите прописе о овој материји у питању одговорности у свима државама, а овој је конвенцији задатак да, поред решења питања материјалних потраживања, постави међународно правило обвезнога спасавања лица која се налазе у невољи на мору. Ова је дужност и раније реципрочна постојала у случају судара бродова у Француској од зак. 10. III. 1891.), она је тако нормирана и у одговарајућој конвенцији, али је у конвенцији о помагању постављено правило обвезнога помагања за сваки брод, који је од ма којег другог брода примио знакове за помоћ, у колико то не би било без озбиљне опасности по сопствени брод, момчад и путнике (чл. II конв.)²³⁾.

Овај пропис није додуше донео поморцима никакву новину; ово је правило од њих давно и без ове правне форме било практиковано, али је сада добило и своје правне последице, које су у многочему занимљиве.

Морална дужност помораца, да се међусобно помажу у невољи, сматрана је дуго као довољна мера, којој је немогуће дати правну санкцију. Тешко је било замислити, да се обавезе један капетан брода на нешто, што опште право не намеће ниједноме грађанину да ради, кад види суседа у некој елементарној невољи. Право брани да људи једни другима шкоде или штету наносе, али не обавезује да на директан начин помажу. Упоредити с овим принуду, коју врше органи

²¹⁾ по тексту у Pomorskome Godišnjaku, год. 1929, стр. 469, изд. Мин. Саобраћаја, Ген. Дир. Пом. Саобраћаја.

²²⁾ Ова је конвенција (као и она о судару) обнародована у српско-хрватском преводу први пут у „Zborniku Zakona i Uredaba valjanih za Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju“, год. 1913, бр. 109, стр. 1016—1037. Прештампана је из Zbornika у Pomorskom Godišnjaku за год. 1928, стр. 360-367 са много грешака у франц. тексту и нетачним преписом превода.

²³⁾ Превод овога члана није тачан ни у Zborniku, јер конвенција истиче „озбиљну“ опасност по сопствени брод.

власти н. пр. у случају пожара на присилно гашење, не би било могуће, јер уместо спонтаног помагања ту је непосредна интервенција, директна физичка принуда јавне власти.

Обавеза помагања прелази у појимање моралних дужности, где право заостаје за моралом. Овде је лако уочити специјалан карактер односа поморскога живота, њихово одвајање од утврђених принципа општега права. Обавезно помагање одговара идеји солидарности, међу људима исте професије, идеји социјалнога рада, коме право тежи: корен му је у поморском животу.

Морамо додати, да је Аустрија била једна од првих држава, која је још много раније дала овој обавези правну формулу. Наредба Министарства Трговине од 1. XII. 1880. (R—G.—Bl. Z. 141) у § 1. каже: Jeder Führer eines österreichischen (ungarischen) Schiffes ist verpflichtet, jedem anderen in Gefahr befindlichen Fahrzeuge, ohne Unterschied der Flagge und den auf demselben, sowie überhaupt in Seenoth befindlichen Personen, zur Abwendung oder Verringerung der Folgen des erlittenen Unfalles den erforderlichen Beistand zu leisten, soweit er dazu ohne erhebliche Gefahr für das eigene Schiff und die darauf befindlichen Personen in Stande ist.

Unter dieser Voraussetzung ist er verpflichtet, so lange in der Nähe des gefährdeten Fahrzeuges zu halten, bis er sich darüber Gewissheit verschafft hat, dass dasselbe seines weiteren Beistandes nicht bedarf“. По § 2. дужан је капетан брода, који је позван у помоћ, а то не би могао да учини због опасности која прети његовоме броду, да саопшти име свога брода, знак распознавања, луку припадности, одакле је пошао и камо иде. У § 4. предвиђена је кривична санкција.

Формула конвенције од 1910. ужа је од наведене аустријске наредбе; у чл. 11. вели се: „Tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre“. Конвенција је поставила принцип, а препустила законодавствима појединих држава да одреде санкције за његово поштовање. Конвенција додаје, да бродовласник није одговоран за материјалну штету, ако се капетан не би држао горње обавезе (чл. 11, сл. 2).

Конвенција се не односи на ратне и оне бродове, који служе држави у некој њеној јавној функцији (чл. 14).

Спасилац одн. помагач има — каже конвенција — право на накнаду (чл. 2); међутим однос између помагача и помогнутога није правно дефинисан ни сигуран.

Који су услови за тражење накнаде? — Прво, да је помагање имало користан резултат (чл. 2 ал. 2). Пре Бриселске конвенције постојала су у овом питању супротна мишљења. У пракси су редовно стране предвиђале горњи услов т. зв. по сиге, по рау. Ако би услед околности независних од помагача, његова услуга престала пре него што је минула опас-

ност и брод се доцније сам спасао, тада додуше не може да се каже, да је то помагање спасло брод, али, ако је оно несумњиво допринело његовоме спасењу, онда у сразмери те услуге, према општем мишљењу, треба досудити накнаду. — Друго, да помагање или спасавање није учињено и поред изричног и разумног противљења од стране брода који се налази у опасности (чл. 3). Конвенција тражи разумно (*raisonnable*) противљење претпостављајући могућност неувиђаности или психичне поремећености. — Треће, да помагање није дужност из неког другог уговора (чл. 4). н. пр. реморкаже, у колико пружена услуга не би излазила из оквира нормалнога рада једнога реморкера; или да то није иначе официелна дужност помагача, његова јавна функција, н. пр. обалних власти да предузимају мере за спасавање. Пилот има право на накнаду само онда, ако његова услуга није узета обзиром на конкретну опасност у питању. Помагач не може да тражи накнаду ни онда, када је сам крив, што је помогнути дошао у опасност: он је дужан да надокнади штету, а најбоље ће то одмах учинити, ако помогне броду у невољи (чл. 8, ал. 3 конв.). Накнаду ће суд смањити, ако кривица помагача није једини узрок опасности у који је дошао помогнути. — Четврто, треба да је помогнути брод био у опасности, јер кад не би било ризика, постојала би *negotiorum gestio*.

Важна је и карактеристична садржина чл. 5. који одређује, да накнаду треба платити и онда, кад споменути брод и спасавац припадају истоме сопственику („*Une rémunération est due encore que l'assistance ou le sauvetage ait eu lieu entre navires appartenant au même propriétaire*“). Какав је правни смисао овога чланка? Знамо да носиоци права и дужности у праву могу бити само физичка и правна лица. Брод није правно лице, дакле и облигациони однос између два брода био би немогућ. Поверилац или дужник може бити само бродовласник, а кад два брода припадају истоме бродовласнику, ту је немогуће замислити један облигациони однос у истоме субјекту. Међутим с друге стране, специфичност поморско-трговачког саобраћаја и реалне потребе изашле су из оквира искристалисаних правних принципа, и дат је броду, скупа са оним што је на њему, специјалан правни карактер: карактер једне самосталне имовинске целине, једног предузећа, чији се састав свакога путовања мења — *une fortune de mer*. Брод је на мору препуштен сам себи, слободан је и самосталан у своме кретању, једна једина воља која влада у њему: његов капетан.

Према томе, спор између два брода истога сопственика, водиће се као између две самосталне масе, од којих свака представља једну скупину заинтересованих лица; то су у нашем случају највећим делом крцатељи и осигуравајућа друштва.

Основица за величину накнаде зависи од питања, је ли било уговора међу странама. Ако је било, уговор је ваљан и уговорена накнада. Често је могло бити питање, није ли такав

уговор учињен под притиском претеће опасности или изнуђен. До Бриселске конвенције уговор је у даноме случају могао бити поништен по општим принципима грађанскога права. У француској теорији било је мишљења, да би у том случају довољно било само смањити уговорену награду до заслуженога износа; међутим, уговор или у целини постоји или не постоји: ако не постоји, падају и све стипулације. Бриселска Конвенција је у чл. 7 претпоставила три евентуалности: Прву, ако је уговор учињен у часу и под притиском опасности, судија може на тражење једне стране да га поништи или модификује, ако би нашао да је неправилан (чл. 7 ал. 1). — Другу, ако је пристанак једне стране изнуђен преваром или долозно, уговор може бити поништен или модификован, ако затражи заинтересована страна (7 ал. 2, ст. 1). — Трећу, тако исто, ако би уговорена накнада била превисока или премалена, у несразмери према учињеној услузи, судија може на молбу заинтересоване стране уговор да поништи или измени (чл. 7, ал. 2, стр. 2). — *Конвенција није ништање најбоље решила.* Пре свега, трећи случај може да се подведе под први. Друго, врло је нестална у питању апсолутне или релативне ништавности, као и ништавности уопште или модификације. Није објаснила ко је заинтересована страна.

Ако уговора није било, или је био поништен, суд у овоме случају има широко право процене. Чл. 8 конвенције каже: „Суд установљује награду према околностима, узевши за темељ: а) у првом реду постигнути успјех, напор и ревност оних, који су помоћ пружили, величину погибелости, којој је био изложен помагач брод, као и путници и особље, надаље товар истог, те брод и особе, који су помоћ пружили; за спасавање употребљено вриеме, трошак и претрпљену штету спасача, са одговорношћу истих скопчани и инаки ризико, вредност код спасавања употребљених справа, узевши у обзир евентуалну посебну прикладност помоћ пружајућег брода за спасавање; б) у другом реду вредност спашених предмета.“²⁴⁾

Чл. 2 чл. 3 одређује да „у никојем случају не може сума која се има дати надмашити вредност спашених предмета“, дакле ни онда, кад би хаварије, које је претрпео спасилац, превазишле вредност спашених ствари.

По чл. 9 никакву накнаду није дужан да плати онај, коме је живот спашен, јер је то обавеза опште хуманости, али, ако је са лицима спасавано и робе онда накнаду деле спасиоци и робе и људи.

Како ће се ова накнада распоредити?

Прво како се има делити, затим, ко ће је платити. У првом питању могу бити две могућности. Ако је један брод пружио помоћ или спасавање, репартиција додељене награде по критеријуму чл. 8 чл. 2., извршиће између бродовласника,

²⁴⁾ Према „Zborniku“, v., cit. infra

крцатеља, капетана брода и остале посаде, опет према тим истим околностима. Бродовласнику ће припасти највећи део. Крцатељи не могу да траже друго, него евентуално оштету због хаварије или задоцњења. У пракси они немају право на ништа, јер теретница (коносман), међу осталим условима и клаузулама о превозу робе, по правилу оставља капетану да „помаже и тегли“ бродове у невољи. Висина накнаде посади зависи од претрпљене опасности и постигнутога успеха. Капетану мора припасти већи део, јер од њега полази иницијатива и одговорност. Ако је пак више бродова суделовало у помагању или спасавању, судија ће свакоме броду досудити накнаду према наведеном мерилу, а после ће се за сваки брод поступити као у првом случају.

Накнаду имају да сnose сви, који су имали користи од помагања; бродовласник ће на пример унети возарину, јер захваљујући пруженој помоћи, може да тражи возарину за део преваљенога пута, одн. целу возарину, ако би робу донео у место дестинације (чл. 303 Code de com.). Људи, рекли смо, за своје животе не дугују никакву накнаду, али, каже се у конвенцији, „у том погледу остају ипак нетакнуте одредбе домаћих закона“ (чл. 9 ал. 1). Чему онда ово међународно правило!

Тражење накнаде има да поведе бродовласник или капетан брода пред судом домицвла сопственика помогнутога брода, или пред судом места, где је учињен уговор. Тужба застарева за две године. За узроке обуставе и прекида застарелости важи *lex fori*, ипак су државе уговорнице у чл. 10 чл. 3 придржале право, да околност, што се „помагани или спасени брод није могао заплиенити у подручним водама оне државе, у којој тужитељ има стално обитавалиште или главни настан“, сматрају као узрок обуставе застарелости.

Бродовласник може да се послужи правом абандона брода и возарине према помагачу, под претпоставком да није лично уговорио о помагању (art 216 Cod. de com.). — Аустријска јуриспруденција је узимала позивајући се на ордонансу (Liv. IV, tit. IX, art. 24, 26), да је ова тражбина привилегована²⁵⁾.

За спорове, који могу настати у области Међународнога Права, вреди и овде оно, што смо казали за случај судара на мору. У питање надлежнога суда, исто је решење. У питању законодавства, које ће се применити, решење зависи од следећих хипотеза: Ако су оба брода исте народности, важиће њихов национални закон; ако нису, питање је да ли ће се применити закон помагача или помогнутога. Ако је помагање учињено у обласноме мору, суд ће применити *lex loci*, али кад је *locus sine lege*, н. пр. на отвореноме мору, према вла-

²⁵⁾ Одлука Кас. Суда у Бечу од 5.-I. 1897. Österreichisches Centralblatt für die Juristische Praxis, XV. Band, 1897, стр. 845.

дајућем мишљењу треба применити закон брода који је помагао (у томе смислу конгреси у Анверсу и Брислу 1888). Потешкоћа је, ако је више таквих бродова, а различите су народности. Кад је помагање или спасавање почело на отвореном мору, а довршило се на неком територијалном мору, узеше се у обзир само место где је помагање почело.

Важи ли Бриселска Конвенција, као међународни акт и за нашу Краљевину? Тиме што је текст конвенције аустријским законом од 29. VII. 1912. (одн. угарским од 28. II. 1913.) преточен у домаће аустро-угарско право, садржина конвенције *pro foro interno* важи несумњиво и данас, јер по чл. 10 озаконене Уредбе о организацији поморске управе од 6. септ. 1919 „Сви поморски закони, наредбе и прописи, у колико се не косе са овом уредбом остају до даље наредбе у снази према досадањем свом територијалном опсегу“. Сваки пут, дакле, кад је случај примене домаћег права, примениће се у ствари текст конвенције.

Pro foro externo, т.ј. за случај да неки наш брод дође пред суд једне од држава потписница конвенције, али која није садржину конвенције пренела у своје домаће право, и она своје домаће право примењује у случају спора са припадницима држава потписница Бриселске Конвенције да ли имамо ми бити третирани као потписници?

По чл. 234, т. 11 Сен Жерменског уговора примењиваће се од ступања на снагу уговора, између Аустрије и савезничких и удружених сила које су уговорне стране, конвенција од 23. септ. 1910²⁶⁾. У глави II Привременог Закона о Уговору између Главних сила савезничких и удружених и државе Срба, Хрвата и Словенаца чл. 12. каже да „до закључења нових уговора и конвенција Државу Срба, Хрвата и Словенаца обавезиваће пуноправно сваки уговор, конвенција или споразуми, у којима су Србија, с једне стране и једна ма која од Главних Сила савезничких и удружених с друге стране, биле стране уговорнице на дан 1. августа 1914 или после тога датума“ и т. д.²⁷⁾ Пошто Србија није била потписница Бриселске Конвенције, јер за то није ни имала потребе, дало би се сада изводити, да Конвенција не важи ни за Краљевину Југославију, јер до данас тој конвенцији није приступила. — Вреди ли ово аргументисање, то је на компетентнијим да даду своје мериторно мишљење; ми смо међутим слободни да посумњамо у исправност овакве тезе. Сви многострани уговори, споразуми и конвенције техничкога карактера, које је закључила Аустро-Угарска, а нарочито они који су склопљени баш обзиром на прилике и саобраћај у крајевима који су данас у саставу наше Краљевине, иначе Аустрија не би ни фунгирала као потписница као ни онда Србија, чини нам се да нису престали да

²⁶⁾ Службене Новине, год. II-1920; ванр. бр. 133а, стр. 94.

²⁷⁾ Службене Новине, год. II-1920; ванр. бр. 133а, стр. 190.

важе и обавезују реципрочно нашу Краљевину и остале државе уговорнице. Када то неби тако било, за нас не би данас важили ни уговори о чувању поморских каблова, ни о поморској бежичној телеграфији, о сузбијању епидемијских болести, гусарима ит.д., ит.д. Може ли оваква теза да се прими?

Да наведемо на концу постојеће административне прописе о спасавању предмета које море наноси као сплави од напуштених бродова.

Према Уредби угарског Мин. Трг., Пољопр. и Индустије од 21 јула 1880 бр. 22621²⁸⁾ и по аналогној интерпретацији ваља разликовати, јесу ли предмети спашени у нашем територијалном мору, или на отвореном мору, или пак у територијалном мору које друге државе. — У првом случају, капетан брода је дужан да о томе извести лучку капетанију прве луке у коју стигне; или пак консулат, ако је то страна лука. Ствари ће бити похрањене код царинских власти. — У другом случају капетан је дужан да пријави што је нашао Ген. Дирекцији Поморског Саобраћаја преко капетаније луке у коју је прво стигао, одн. преко нашег консулата. — У трећем случају, ако брод тиче једну луку те државе, пријавиће што је нашао и спасао, поморској власти преко консулата; ако не пристаје, известиће о томе Ген. Дирекцију Пом. Саобраћаја преко прве капетаније, одн. консулата.

Владислав Брајковић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Појам страног акционарског друштва.

Очекује се свршетак рада комисије којој је поверена израда Трговачког законика. Тај рад очекује се са много интереса од стране правничких и пословних кругова. Такав интерес објашњава се значајем материје која улази и треба да уђе у трговачки кодекс. Иако је јавност у више махова добила нека — одиста доста штура — обавештења о начину израде и облику овога законског пројекта, ипак он није — изгледа — довољно дискутован. Остављамо на страну разлоге што је то тако.

Сам овај законик, по ономе што је о њему досада објављивано и по обавештењима која смо непосредно добили, садржи и прописе о акционарским друштвима. Ствар која је — сигурно — на своме месту. Отуда он даље мора да садржи и прописе о *страним акционарским друштвима* и њиховом праву на рад (право експлоатације) у Југославији. Поводом овог питања сматрамо за потребно да изложимо неколико речи.

²⁸⁾ Окружница Поморске Владе у Трсту од 21. VII. 1880. Бр. 6959.

*

Вечити проблем страних трговачких друштава, специјално страних акционарских друштава изазива интерес и запрепашћење, важност и збуњеност, потребу решења и тешкоће које доводе тај проблем до нерешљивости у Међународном приватном праву.

Тај проблем практично своди се на два основна питања. Прво би било *која су друштва иностранна* (одређивања њиховог националитета) а друго је у следећем *под којим се условима одобрава страном друштву* да може вршити свој друштвени рад (друштвену експлоатацију) у земљи. — Нас овде интересује само оно прво од ова два питања. Оно је могуће да буде посматрано са два опречна становишта. Ако пођемо са *негативног становишта* доћићемо врло лако до решења: свако оно акционарско друштво које није добило своје законско признање постојања од домаћег (овде нашег, југословенског) законодавца — то је инострано акционарско друштво. Тако је лако посматрати да ли је једно акционарско друштво домаће или инострано. Али ово посматрање са гледишта негативног становишта даје само полурезултат. За нас у пракси често није довољно да знамо да ли је једно од страних акционарских друштава домаће или страном. За праксу је важно да утврдимо још и то чије је друштво. Другим речима треба утврдити националитет друштва. Међутим да се то утврди није довољан негативан критеријум. Ту се са негативног мора прећи на *позитивно становиште*. — Само да пређемо на позитивно становиште ми не смемо губити из вида једну од најважнијих чињеница у Међународном Приватном Праву: једна држава може прописивати једино то ко припада њој али она не може везивати извесне правне субјекте за друге државе, она их може везивати за себе или одбацити од себе — тиме је њена стваралачка функција готова. Она после тога једино може још испитивати да ли је неки од међународно-правних субјеката, по томе како то она схвата, везао то друштво за себе. Дакле ако се хоће позитивни критеријум мора се поћи од негативног. Кога наш законодац не сматра за свога, тога он сматра за странца. Али којој ће држави припадати тај странац (чак и дали ће уопште припадати којој држави) то не зависи од домаћег суверенитета. То је посао оног страног суверенитета који је таквог субјекта признао за свог — домаћег. Дакле домаћи суверенитет, ако хоће да узме позитивне критеријуме (да одреди чије је друштво), претвара своју конститутивну функцију у декларативну: он констатује да је изврстан страни суверенитет признао тај субјекат за свој.

Ипак из овога досадањег извођења јасно је једно — само оно друштво које наш законодавац не сматра за своје — за југословенско, може се уопште сматрати као инострано. Према

томе иако је недовољан негативан критеријум, он је претежан, јер се полази од њега.

Међутим правило је, бар до сада било, да врло често поједина акционарска друштва, која би у ствари могла и требала да буду домаћа — појављују се као инострана. Откуда та појава? Њу је потребно објаснити. Она се даје објаснити искључиво и само на један једини начин. То је на следећи: Могућа су два негативна критеријума: формални и садржински. *Формални негативни критеријум* садржи се у томе што законодавац једне државе сматра да није домаће друштво свако оно друштво које није основано на начин који је он прописао и које не изводи своју правну личност из његове правне системе. Напротив *садржински негативни критеријум* оснива се на другојачем схватању. По њему законодавац извесне одређене државе не сматра као инострано свако оно друштво које није основано на начин који је прописан у домаћем правном систему, већ исто тако сматра за домаће и оно друштво које је основано по страном закону али које би требало да је основано по домаћем закону. Другим речима испитујући случај тога друштва законодавац испитује да ли је то друштво и *стварно* страни акционарско друштво или је оно напротив само *привидно* страни друштво. У даљој линији домаћи законодавац контролише да ли је, можда, баш његов закон био надлежан да се по њему оснује акционарско друштво у питању а не по закону по коме је оно основано. Да објаснимо примером. Врло често у Египту појављује се случај да једно акционарско друштво у коме је стварно египатски капитал врши привидни упис у којој од европских земаља, оснива се по њеним законима, има своје главно седиште у Паризу или Лондону, централу која ништа не ради, док је његово стварно седиште филијала у Порт-Саиду, Александрији, Каиру или Сујцу. Међутим та филијала је једини друштвени механизам који стварно ради. Тако ако посматрамо са гледишта египатских интереса овакво друштво у суштини је национално египатско друштво. Међутим с правно-формалног гледишта видимо покушај да се оно завије у плашт једног другог националитета; то је просто изигравање закона. Због чега се оно врши? Оно се врши врло често и обично са ових разлога:

а) да се избегну правни прописи који су прописани у земљи стварне експлоатације друштва за оснивање акционарских друштава, ако су ти прописи неповољнији за осниваче од прописа оне државе чијим су се тобожњим националитетом загнули.

б) да се избегну прописи о ефикасној контроли над домаћим акционарским друштвима, који постоје обично у погледу заштите осигурања самих акционара и да се то друштво подвргне домаћим правним прописима само у погледу на пословање са трећим лицима. Међутим ти су прописи обично блажи и не садрже довољно гаранције нити предвиђају велики и стварни надзор.

в) да се избегне правилно и потпуно опорезивање друштва, јер у оваквом случају увек има могућности да се један добар део послова не књижи у филијали, т. ј. филијали која претставља стварну централу и где се послови и обављају, — већ, иако их врши филијала, воде се и књиже непосредно код централе, а за рачун филијале.

На тај начин за домаћу пословну средину такве појаве претстављају неоспорну опасност. Подвлачимо да контрола над страним друштвима је увек блажа од контроле над домаћим друштвима. Ту је у питању не само *прописивање* контроле већ и *могућности* контроле. То отежавање могућности контроле долази са два разлога:

а) због територијалне удаљености централе, која је ван домака домаћих власти, и

б) због могућности дипломатске интервенције. Сваки, ма како законити, покушај домаћих власти да се прибави потпуно поштовање домаћих закона против, ма и привидно, страних акционарских друштава претставља дизање аларма од оних плаћених странаца, који као *personnes interposées*, загару плаштом иностраности домаће акционарско друштво. Они одмах траже интервенцију своје владе. Настају: дуго и обично енергично позивање на међународне уговоре, пристрасно њихово тумачење, протести и претње, „опасност хлађења добрих односа“ и све оно што је у стању да изазове једна дипломатија која брани „сопствене“ интересе своје земље. Све то обично наводи домаћу дипломатију да препоручи ресору коме је поверена контрола страних акционарских друштава да са више обазривости прилази примени закона према „страном“ акционарском друштву, да скрене пажњу на опасност до које доводи „несмотреност“ тих органа и да их упути да се убудуће поступа „са више такта“. Све ово има нарочитог значаја у државама које имају гори економски и политички положај од држава чији је националитет лажно приписан „иностраном“ акционарском друштву. У колико је та држава политички и економски слабија и мања, уколико је потребитија „да чува добре политичке односе и економске везе са том државом“, — у толико се више мора — по сваку цену — штедити осетљивост те јаче и важније државе. Такво стање пребацује целу ствар са терена Међународног приватног права и баца га на дипломатско поље, где се лакше оперише међународним-правним правилима, подразумевајући у првом реду правила из Међународног јавног права. Тако спор против несавесних појединаца добија други облик — постаје спор између две савесне државе.

Због ове међународно-правне појаве последњих година тражи се непосредни и радикални начин лечења. Има ли га и у чему се он садржи? Обично се покушава да се као нај-ефикасније сретство за априорно елиминисање ове болесне правне појаве — тражи у приступању једном садржинском

негативном критеријуму. Такав критеријум треба да спречи све могуће покушаје лажног прибављања туђег националитета акционарског друштва у случајевима кад то друштво има и треба да буде једно стварно домаће друштво.

Као претежна карактеристика по чему треба одређивати националитет једног акционарског друштва истичу се више метода. Главне су данас у науци ове:

а) *Закон по коме је друштво основано*. Ово је т. зв. *формална метода*. Она је највише усвојена данас и обично се увек по њој цени националитет. Али она је и најгора од свих јер најлакше омогућује изигравање правог националног закона по коме би требало да се то акционарско друштво и образује;

б) *Место у коме се налази главно седиште друштва*. Ова метода обично се назива *територијална метода*. Изузев земаља капитулација, она се у суштини не разликује од формалне методе. Јер једно акционарско друштво које има своје главно седиште у извесном месту, по правилу оснива се по закону тога места (изузетци су у земаљама капитулација и то врло ретки, а нас овде не интересују). У погледу изигравања закона ништа се не добија кумулацијом формалне и територијалне методе. Као што странци могу основати (то је данас правило) у туђини једно друштво чији ће центар експлоатације бити у њиховој земљи, они тако исто могу у тој иностраној земљи отворити и привидно друштвено седиште. Најбољи и најречитији примери су огромне египатске компаније чији се „биро“ налази у једној собици у Паризу или Лондону, док напротив филијала у једном од египатских пристаништа заузима читаву сопствену палату. Ово је најбољи доказ о ефикасности ове методе, по којој је седиште и сви се послови везани уз седиште (годишње скупштине, објављивање биланса и т.д.) воде у „националној“ држави „тако да су злоупотребе очевидне“.

в) *Место где је емисија вршена*. Ова је метода несавршена јер је могуће да се емисија једновремено врши у више држава. Осим тога зар се не може емисија објавити у иностранству иако је у питању домаћи капитал? Све је то исто толико несигурно као што су несигурне и прве две методе. Најзад зар капитал акционарских друштава претставља увек улог својих првобитних уписивача акција.

г) *Метода центра реалне експлоатације*. По овој методи једно је друштво инострано ако испуњава ова три услова: 1^о није основано по домаћем закону, 2^о нема главно седиште у земљи, већ га има у иностранству; и 3^о ако се предмети друштвеног рада претежно налазе у иностранству. — Тако ако се посматра једно акционарско друштво основано у иностранству, по страном закону, које експлоатише искључиво један домаћи рудник — онда по овој методи то друштво није и не треба да буде инострано већ домаће, а како се домаћа друштва не могу оснивати по страном закону то оно је основано in frau-

dem legis и његово оснивање не може имати никакве правне вредности јер *Fraus omnia corrumpit*. — Међутим ако узмемо у обзир једно међународно ваздухопловно друштво које спаја нпр. Француску и Турску и чија линија прелази и преко Југославије, онда би ту имали друштво чији је предмет мешовита реална експлоатација (јер се експлоатација врши у више земаља) и оно ће добити националитет оне државе у којој не само да врши експлоатацију него има још и своје седиште. Данас по овоме се види да је ова метода довољна да одбаци изигравање закона али ипак омогућује појам иностраног акционарског друштва.

Од свих ових метода сигурно је да је најефикаснија метода центра реалне експлоатације. Она онемогућује изигравање закона. Зато верујемо да је најбоље њу усвојити, јер је она с правне стране најбоља. — Ипак има замерки и против ње. Вели се да она спречава скупљање страних капитала за рад у земљи, јер онемогућава страним капиталистима који желе да раде у земљи да скупе у иностранству довољне капитале до којих могу тамо доћи једино ако су то тамошња домаћа друштва. То је питање које треба испитати.

Са тих разлога указујући на ово питање слободни смо скренути пажњу на њега данас кад се одлучује о нашем будућем режиму страних акционарских друштава.

Д-р Милан Бартош

ЕКОНОМСКО - ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Енглеска новчана криза

Недавни монетарни догађаји у Енглеској сведоче најбоље до каквог је ступња заострености дошла данашња криза у светским финансијама. Обустава конвертибилности новчаница Енглеске Банке, чије новчанице ни за време рата нису имале принудни курс, представља једну меру са којом се руши целокупна концепција послератне привредне реорганизације света. После овога методи у светској привреди морају бити промењени, јер се онај најважнији елеменат нормалног функционисања савремене привреде — поверење — више не може обезбедити ако се и даље буде остало код досадашњег поступања. Без једне темељне измене у односима између земаља и у организацији привредних установа светске важности и у првом реду новца и кредита, не може се очекивати да се дође до средстава која су потребна, да би данашња светска привреда изишла из свога тешкога положаја. Без великих средстава данас се међутим не може ништа учинити. Таква средства постоје у изобиљу, али да се до њих дође потребно је створити потребну атмосферу поверења, које данас нема. Сама економска новчана криза резултат је тога недовољног пове-

рења маса, без које деликатни кредитни механизам савремене привреде не може правилно функционисати.

Многобројни су узроци који су пољуљали поверење света у безбедност средстава стављених на расположење кредитним установама или пласираних у хартије од вредности. Први и најважнији узрок је сама привредна криза која је неизбежно морала проузроковати и финансиске тешкоће. Она је донела до смањења прихода појединаца, до осиромашења широких маса и сужавања њихових потреба. Финансиски ефекат оваквога стања осетиле су у првом реду државе чији су се приходи смањили док се у исто време њихови издаци, нарочито социјалне природе, у изванредно великој мери повећали. У исто време дошло је до једног ненормалног односа у снабдевању привреде са капиталима. Услед смањења привредне делатности умањиле су се и потребе за обртним капиталима који су се за кратко време нагомилали у таквим масама да су нуђени по цену каква никад није била забележена у историји. У недостатку потребних дугорочних кредита привреда је у огромној мери користила ове краткорочне кредите употребљујући их добрим делом за инвестиције. Масе оваквих кредита „смрзнуте“ су на овај начин и допринеле су да се тешкоће појединих предузећа само привремено отклоне, да се егзистенција предузећа без довољно виталитета вештачки продужи, на штету опште ликвидности кредитне организације у појединим земљама. И енглеске банке пласирале су, нарочито у Немачкој и Аустрији, у врло великим износима кредите са кратким роком, који су добрим делом представљали стране капитале поверене енглеским банкама. Када је под притиском повлачења страних потраживања из Немачке, (чије главне узроке трсба тражити у политичким приликама Немачке), дошло до финансиске кризе која је довела у питање и њену новчану и кредитну организацију, Енглеска је, не желећи да погорша ситуацију у Немачкој, пристала да одложи повлачење својих потраживања. Али се зато она нашла у тешком положају, јер је поверење већ било поколебано и настало је повлачење страних средстава пласираних у Енглеској. Износ оваквих средстава у моменту немачке кризе достигао је суму од 400 милиона фунти стерлинга. Опасност оволиких обавеза може се схватити када се има у виду да целокупни новчанични опцијај Енглеске Банке износи око 260 милиона фунти а целокупна њена златна резерва достиже једва 135 милиона фунти. Ни зајмови које је Енглеска Банка закључила у Француској и Америци (у укупном износу од 130 мил. фунти) нису били довољни да се задовољи тражња злата код Енглеске Банке, која је настала услед све јачег повлачења страних потраживања, и енглески парламенат изгласао је 21. септембра закон о привременом обустављању конвертабилитета за злато новчаница Енглеске Банке.

Одмах по доношењу ове одлуке показала је фунта велику нестабилност и изгубила у свом курсу око 20—25%.

За оцену данашњих прилика у свету овај пад фунте је веома карактеристичан. У почетку светскога рата и поред све неизвесности и поремећаја и поред општег напуштања конвертабилитета ни једна валута није у толикој мери пала. Случај фунте показао је сву пометеност и нервозу светских финансијских кругова. У исто време могли смо се уверити колико је било погрешно схватање, које је после рата преовлађивало, да је главно да се изврши прелаз на златно важење, па да се све привредне тешкоће у Европи отклоне. Енглески пример нам врло убедљиво показује колико смо били далеко од једног истинског новчаног санирања у Европи и колике су велике празнине и недостаци данашње новчане организације.

У даљем развоју општих привредних прилика представљаће криза енглеског новца један доминирајући чинилац. На једној страни питање стабилизације фунте, њенога рока и модилитета, утицаће на новчану ситуацију свих држава. На другој се мора рачунати са далекосежним последицама, економским и социјалним, и то како у Енглеској тако и у иностранству. Последице пада фунте показују већ у велико своје неизбежно дејство. Енглески производи су аутоматски постали јефтинији за иностранство док су у исто време инострани производи поскупили услед релативно високог нивоа страних валута. Целокупна ситуација енглеске привреде се на овај начин одједном изменила. Под утицајем „валутног дампинга“ има изгледа да се енглеска ситуација поправи. Колико ће ово побољшање бити, не може се тачно предвидети, али је могућно одредити најважније тенденције у привредној ситуацији.

Захваљујући томе што енглеске колоније располажу са истим новчаним важењем као и Енглеска, десила се код њих са падом фунте иста промена као и у Енглеској. Њихов извоз је фаворизован док оне са Енглеском представљају један територијум који је заклоњен једним фактичним царинским зидом, који је за сада раван износу пада курса енглеске валуте. На овај начин биће енглеској индустрији обезбеђена куповина највећег дела сировина за фунте. Под претпоставком да се цене сировина у колонијама неће аутоматски изједначити са светским ценама претставља ова околност једно знатно преимућство за енглеску индустрију. Трајно ће енглеска привреда имати користи од пада фунте у колико су у питању извоз производа и услуга у чијим производним трошковима играју пресудну улогу радничке наднице. Питање смањења радничких најамница поставља се већ неколико година у Енглеској. Ово није могло бити решено стога што цене на мало нису пале у сразмери са ценама на велико тако да би смањење надница представљало и смањење животног стандарда радничких маса.

Сада је се падом фунте ово питање аутоматски решено. Индустрија је истовремено добила и заштиту од иностране конкуренције и повећање своје такмичарске способности. У

исто време, захваљујући нееластичности цена на велико, неће поскупити главне намирнице, па се чак не би требало зачудити ако оне наставе свој досадашњи лагани пад. На овај начин онај исти моманат који раније није допуштао смањење надница, сада може омогућити њихово задржавање на данашње нивоу. Чак када би се цене намирницама у малопродаји повећале, не може се очекивати да би се ово поскупљивањем десило у сразмери са падом фунте, тако да би за енглеску индустрију било омогућено да дефинитивно снизи своје производне трошкове. Захваљујући овим околностима може се очекивати да ће индустрија моћи трајно да смањи своје производне трошкове за најмање 10—15% (пад фунте износи 20—25%).

Овако стање утицаће неповољно на индустрије оних земаља које су последњих година успеле да захваљујући својим нижим производним трошкивима, успешно конкуришу енглеској индустрији. Ове земље у данашњим приликама нису у стању да промене стање које је створено падом фунте, осим ако би пошле истим путем као Енглеска, то јест, дозволиле да и њихова валута падне. Опасност је у толико већа што се неке од ових држава налазе у тешким финансиским приликама и са великим тешкоћама одржавају свој новац. Ако би, међутим, дошло до дезорганизације новчаних система у неколико европских држава, постојала би најозбиљнија опасност да поново не наступи монетарни хаос и привредно расуло у Европи, чије се последице не могу догледати.

Стога енглески случај треба да послужи као опомена да је крајње време да се новчани поредак света реорганизује па једној новој основи. Досадашња новчана политика већине држава вођена је себично и несистематски и данашња ситуација представља њен природан и неизбежан резултат. Енглеска новчана криза само је израз општег стања у новчаним приликама света. Њени узроци не леже искључиво у Енглеској, они су међународни. Захваљујући стицају прилика криза енглеског новца доноси енглеској привреди извесне користи. Могло би се рећи да она враћа енглеску привреду у један положај из кога је она по својој вољи изашла, спроводећи после рата, из разлога престижа и у интересу свога банкарства, једну радикалну дефлациону политику. Враћање енглеског новца на један међународни курс који боље одговара потребама њенога привреднога живота није један свестан и самостални акт енглеске новчане политике, један као што многи мисле, мудар и прорачунат поступак. Напротив, као што смо већ нагласили, енглески случај у својој суштини представља један несумњив симптом болесног стања у светским финансијама, чије лечење захтева радикалне мере.

Д-р Александар Јовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Како треба тумачити § 928. б. грађ. зак. у погледу застарелости тужбе трговца за давање робе нетрговцима?

Једна фабрика асфалта из Земуна тужила је извесног трговца из Београда и у тужби је претставила, да је тужени поручио код ње у 1929. год., да му на тераси његове куће изради асфалт, што је она и учинила. Тужени јој је међутим од тога посла остао дужан суму од 2300 дин., што доказује приложеним изводом из потврђених и уредно вођених књига, с тим, да ће се, на случај потребе, тј. ако тужени дуг не буде признао, њен књиговођа-прокуриста на означену околност датума заклети.

Тужени на тужбу није одговорио, а у акту, којим се је, уместо личног претстанка, јавио суду на прво рочиште, навео је, да је потраживање од тужилачке стране, као потраживање трговца од нетрговца, у смислу § 928. б. грађ. зак., застарело. Ово с тога, што поднети рачун датира од маја 1929. г., те је према томе у међувремену протекло више од једне године. Отуда је тужени даље тражио, да суд, у смислу § 109. гр. с. п, поведenu парницу одбаци

На ове приговоре туженога, тужилачка је страна реплицирала, да је у времену постанка спорне обавезе тужени био трговац, те да је, према томе, његов навод у колико се тиче нетрговца неоснован, а тужба трговца према трговцу не застарева за годину дана.

За овим је Срески суд за град Београд донео пресуду, у којој је нашао да је тужилачка фирма поднетим изводом из трговачких књига, с обзиром на пропис § 195. г. с. п., у веzi § 12. трг. зак., своје тужбено потраживање довела до велике вероватноће, па је у смислу § 291. г. с. п. одлучио, да се њен књиговођа допуно закуне и да се према положеној или неположеној попуњујућој заклетви одреди и исход спора. Суд је, ценећи приговор тужене стране, да је потраживање тужиочево застарело, као и његово тражење, да се парница одбаци, констатовао, да је то без утицаја на расправу спора због тога, што по § 928. б. грађ. зак. *само поштраживање трговца према нетрговцу* застарева за годину дана, а не и *поштраживање трговца према трговцу*, као што стоји у даноме случају. Тужени пак не одриче да је спорни однос засновао као трговац.

Противу поменуте пресуде тужени је изјавио незадовољство, у коме је истакао, да је законодавац у § 928. б. грађ. зак. имао у виду „*све послове, који за једну страну нису трговачки послови*“, јер иначе у томе параграфу не би било речи о застарелости тужбе „*трговца за давање робе нетрговцима*“. Даље, по нахођењу туженога, да би се избегла примена застарелости из пом. законског прописа: „*није довољно, да су обе стране трговци, већ је још потребно, да је и посао, који су они за-*

кључили, трговачки посао за обе стране, што овде није случај. Из саме тужбе се види, каже даље тужени у своме незадовољству, да тужиочево потраживање потиче из израде асфалта на тераси моје (бивше) куће, а то за мене није трговачки посао у смислу § 17. т. 2. зак. о устр. трг. суда, пошто је водила радњу са колонијалном робом⁴. Па према томе, пошто за њега то није био трговачки посао, тужени налази, да се он у погледу на спорни посао не може сматрати трговцем, већ нетрговцем.⁴

Београдски Апелациони Суд, пресудом својом од 4. септембра 1931 г. бр. 7040, преиначио је пом. пресуду среског суда и одбио је тужиоца од тражења као застарелог. Разлози на којима је Апелациони Суд засновао ову своју пресуду су следећи:

„По § 928. б. грађ. зак. тужба трговца за давање еспапа нетрговцима застарева за једну годину дана од дана када је еспап дат.

Па како се из поднетог рачуна види, да је тужени узео од тужилачке фирме робу *за своју приватну употребу, а не за радњу*, то је потраживање тужилачке фирме од туженог, потраживање трговца од нетрговца, тј. давање еспапа нетрговцу; према томе, погрешан је разлог суда, да је овде у питању потраживање између трговаца.“

Даље је Апелациони Суд истакао већ наведене чињенице, из којих, према тумачењу пом. законског прописа, које је он усвојио, јасно проистиче застарелост спорне тражбине одн. застарелост тужбе, као што се у закону каже. — И тако је тужилац изгубио овај спор.

*

По оцени разлога првостепеног одн. среског и Апелационог Суда, може се лако увидети, да се њихова несагласност састоји у томе, што први налази, да је за примену § 928. б. грађ. зак. у реченом погледу меродаван лични моменат, а не објективни, односно, да тој примени може имати места само према нетрговцу, без обзира на ближу правну природу дотичног спорног односа *геср. правног акта* из кога је спор потекао. И обратно, према трговцу се, по нахођењу среског суда, речени пропис о изузетној застарелости не би могао применити ни онда, када би се тичало једног чисто грађанско-правног посла. Потребно је, дакле, само утврдити једно, а наиме то: да ли је тужено лице уопште трговац или не, па се решење оваквих случајева показује само по себи.

Међутим Апелац. Суд у својој пом. пресуди заступа друго мишљење. По њему се о својству интересованих лица суди према карактеру дотичног правног посла, те се једно лице у смислу § 928. б. грађ. зак. има сматрати за нетрговца или трговца према томе о каквом се послу у даноме случају ради. Отуда се, у духу свога мишљења, и према нетрговцу не би имао применити пом. законски пропис, ако би се н. пр. тичало извесне куповине робе извршене у циљу препродаје, што би по § 17. тач. 1. зак. о устр. трг. суда претстављало један трговачки посао. Кратко речено: по нахођењу среског

суда § 928. б грађ. зак. имао би се примењивати само према нетрговцима, а по нахођењу Апелационог Суда тој би примени уопште могло имати места, како према нетрговцима, тако и према трговцима.

Нахођење среског суда је интересантно и оно нам, бар теориски посматрано, изгледа и правилније одн. тачније. Јер је законодавац, прописујући изузетно кратку застарелост за тражбине ове врсте, хтео на неки начин да натера трговце, да своја потраживања према нетрговцима, која су забележена у трговачке књиге, на време пречишћавају, те да би се тиме избегле евент. злоупотребе. Он им то ставља у дужност као противмеру за повлашћење, које им је на другој страни признао, давши им могућност, да вођењем трговачких књига, којима је у споровима загарантована полудоказна снага, сами себи обезбеђују доказе за своје тражбине. Тај пак разлог, односно отклањање могућности злоупотреба, — која је, по нашем мишљењу, *ratio legis* наведене законске одредбе, не постоји када је у питању однос између двају трговаца, јер су они, у томе погледу, увек у истоветном положају, т. ј. књиге једнога могу се свагда као доказ противставити књигама другога. Трговци су пак по закону (§ 8. трг. зак.) позвани и дужни, да о сваком обављеном послу и издатку оставе трага у својим књигама, па тицало се то њихове трговачке радње или пак њиховог приватног одн. домаћег газдинства.

Д-р Адам П. Лазаревић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Mičun Pavićević, Crnogorsko pravosuđe i pravno shvaćanje u anegdotaма, објављено у „Мјесећник“-у, гласилу Правничкога Друштва, Загреб, год. 1930. (бр. 9. à 12.), 1931. (бр. 1. à 7.).

Откада су у Модерно Доба, а нарочито од Велике Француске Револуције (1789.), која је прокламовала начело народне суверености (и у унутрашњим и у спољашњим односима), и народи постали чиниоци (фактори) у развоју Човечанства (за разлику од ранијега схватања где су то биле само династије и њихови сарадници), појавила се једна нова наука под именом *фолклора* т.ј. *наука о народу*. У њој су се изучавале и изучавају народне масе са свих могућних тачака гледишта: пошто су, сада, и оне чиниоци, морамо се упознати са свима особинама и тих нових чинилаца. И код нас, у Србији, фолклор је добио, од дужега времена, своје право грађанства. Ту врсту научних испитивања специјално је био организовао пок. Д-р Јован Цвијић, са својим вредним сарадницима који су, и после његове смрти, продужили извођење његове замисли, као: С. Тројановић, Д-р Ј. Ердѣљановић, Д-р Тих. Борђевић, Д-р Бор. Ж. Милојевић, Љуб. Павловић, Јеремија Павловић, Д-р П. Јовановић, Риста Николић, Маринко Станојевић, Д-р Душан Поповић, Д-р Б. Дробњаковић и други. Краљ. Срп. Академија Наука и Уметности је потпомогла и потпомаже овај стручни рад и у тој сврси она је основала и издаје свој „Етнографски Зборник“ у коме

су збирке „Насеља и Порекло Становништа“ и „Живот и Обичаји Народни“ (в. и Академијин „Зборник за Историју, Језик и Књижевност Српског Народа“). Разуме се да је, и пре организовања рада на фолклору, било, у истој области, посленика чијем усталаштву дугујемо многе прилоге за познавање Српскога Народа, као што су Вук Караџић (његове збирке народних песама и пословица), Б. Петрановић (народне песме), Стјепан Митров Љубиша, Вук Вит. Врчевић (народне приповетке), Сима Милутиновић, Медаковић, Ђ. Поповић, Ровински, Милан Ђ. Милићевић, ит.д. Овде апстрахујемо радове, тако корисне, о правним обичајима Јужних Словена Д-ра Валтазара Богишића и, у опште, правни део фолклора него се задржавамо, у главном, само на оном материјалу из фолклора познатом под именом: „народне умотворине“ (мада би, у ширем смислу, и правни обичаји спадали овде).

Ту долазе и најновији прилози фолклору Црногораца од Г. Мићуна Павићевића којима је он дао име: „Црногорци у анегдотама“. Г. Павићевић је, до сада, објавио из овога циклуса, десет свезака, од 1928. до 1931. год. Првој свесци написао је предговор проф. Г. Трифун Ђукић, петој проф. Г. Никола Андрић, председник Друштва Хрватски Књижевника, седму свеску издала је Југославенска Академија Знаности и Умјетности, са предговором председника Академије, Г. Д-р Гавр. Манојловића, о осмој свесци дао је предговор Г. Ђуро Вилковић, хрватски романсиер и новелист. Ове податке смо навели да покажемо колико је рад Г. Павићевића цењен од наших истакнутих књижевника и научника. Томе циклусу Г. Павићевић је додао и збирку: „Црногорске Шале“ која је изишла у две свеске (1931. год.) и од којих је прва штампана у „Зборнику“ Југославенске Академије (Загреб). Најзад, Г. Павићевић је, из прикупљенога материјала, саставио и збирку, у наслову ове белешке означену: „Српogorsko pravosude i pravno shvaćanje u anegdotaма“ којој је орган Правничкога Друштва у Загребу, стари и добро уређивани хрватски правни часопис: „Мјесећник“ (уредници, проф. Универзитета, Г. Д-р Едо Ловрић, и адвокат, Г. Д-р Иво Политео), указао гостопримство, такође један знак признања труду Г. Павићевића.

Публикације Г. Павићевића о Црногорцима јесу несумњиво једна велика добит за фолклор овога, по броју малог али по његовим борбама за слободу и независност великога, југословенскога племена, и фолклористи могу бити само захвални Г. Павићевићу на пруженом им материјалу за њихове даље студије о Српском Народу.

Међутим, што се тиче свеске у којој су изнесене извесне и сувише драстичне „народне умотворине“ („Српogorske Šale“), нисмо сигурни да ли је и ту Г. Павићевићева иницијатива била на свом месту. Може се, бесумње, рећи да је, у сваком научном истраживању па, дакле, и у фолклору, истина главна сврха и да, према томе, треба да се, и код проучавања народа, изнесе све што га карактерише, без обзира како га то карактерише, повољно или неповољно. Али, с друге стране, требало би имати у виду и то да свака људска активност (научничка, уметничка, политичка ит.д.) ваља да тежи задовољењу извесне друштвене потребе и да се, зато, има избегавати обелодањавање чињеница т.ј. истина које не само не би у том погледу биле корисне него би биле још и штетне. У области физичких појава, може се изнети све што се констатује, јер су ти појави равнодушни за моралне појмове, али, када смо у области друштвених појава, питање је да ли одговара општим интересима да се износи све што постоји у народу или да није боље извесне

ствари прећутати него их „истине ради“ („la vérité pour la vérité“, као: „l'art pour l'art“), објављивати. Ако би те ствари вређале појмове о моралу који владају у друштву, шта би се добило њиховим изношењем? Истина треба да служи нечем добром па да има места њеном објављивању, иначе она престаје бити истина. Ово је једно врло крупно питање које се специјално постављало у почетно доба натуралистичкога правца у књижевности (нарочито поводом циклуса романа Емила Золе: „Les Rougon-Macquart“, из кога да наведемо: „Nana“, „La Terre“, „L'Argent“, „L'Assommoire“), као и доцније (н. пр. приликом позоришнога комада Н. Bernstein-а „La Rafale“, Paris): да ли се, наиме, сме, без штете по јавни морал, дати потпуно и тачно огледало свега онога што се збива у друштву? То се питање још више потенцијало после Великога Рата (1914.—1918.), када је бачена лозинка да треба прекинути са дотадашњим схватањем о односима између двају родова, мушкога и женскога, и престати са системом скривања и заташкавања истина (чињеница) које чине саставни део човечје природе и тиме његовати неискреност и притворност? У једном свом делу, *Lettres à Françoise* (Paris, 1922.), Marcel Prévost се пита; да ли су нова гледања на речене односе „криза стида или криза врлине“ (la crise de la pudeur ou la crise de la vertu)? Питање веома тешко и на које, наравно, ми немамо намеру да овде одговоримо. Приметићемо само то да је оно тешко и зато што друштвени односи у опште нису догме и петрефакти те би било нелогично, од схватања о томе шта је, у области морала, допуштено а шта не, направити једно *poli me tangere* које би спречавало друштвену еволуцију у том погледу. Али, у сваком случају, употреба неотмених и неестетичних израза у књижевности и у говору не може се бранити разлозима друштвене еволуције. На сваки начин да је и Г. М. Павићевић овога мишљења, што изводимо и из оних његових тачкица које је, и са разлогом, ставио на многим местима у оним својим анегдотама поводом којим смо ми овде додирнули горње питање.

Када се има на уму релативна малобројност Црногораца и многобројност анегдота о њима (анегдоте Г. Павићевића нису једине: н. пр., у Никшићској „Слободној Мисли“, чији је уредник одлични професор и просветни радник, Г. Ст. Церовић, излазе, такође, врло интересантне црногорске анегдоте), може се рећи: ни мањег народа ни више анегдота! Изгледа да се целокупна историја и живот Црногораца састоје једино у анегдотама. Да ли је могућно да их је толико, стварно, у Црногорском Народу? Овим питањем није нам, разуме се, ни најмање намера да сумњичимо ни број ни аутентичност анегдота о Црногорцима, али да и за једно и за друге носе одговорност објављивачи анегдота (па, дакле, и Г. Павићевић и „Слободна Мисао“), то је само примена једног општег правила које вреди за сва људска делања: зато у подсећању на то правило објављивачи анегдота не треба да виде никакву тенденциозну алузију од наше стране. (В. овим поводом, у броју од Октобра ове год. црногорскога часописа: „Записи“, одговор Г. Лазара Дамјановића на анкету о постанку анегдота).

Г. Павићевић је био оштро, да не употребимо јачи израз, критикован због његових анегдота, што ми само прибележавамо овде, не улазећи у ову полемику у којој се је и Г. Павићевић бранио не мање оштро. Али ћемо ипак додати да Г. Павићевићу, често, није дато заслужено признање ни за његове песме којима се не може спорити вредност а особито онима са социјалним мотивима: својом ширином осећаја оне знатно стоје изнад песама са

патриотским инспирацијама. Јер, Г. Павићевић је и човек од политике а политичару се, махом, од стране његових противника поричу и одлике на другим пољима (научном, уметничком). У политичкој, као и у физичкој, борби, циљ је ослабити противника и зато се он напада свуда, у свој његовој делатности. Да један научник или уметник буде цењен према својим стварним заслугама, он треба да буде далеко од јавнога живота, да никоме, у њему, не смета: тада ће му се све и од свију признати али то признање, од стране политичких људи, он ће више дуговати својој повучености него својој раду. Г. Павићевић је био, последњих година Владавине Краља Николе, у групи Краљевих противника, и та подвојеност међу Црногорцима продужила се и после Краљеве смрти: нестало је узрока подвојености међу Црногорцима али ова траје и даље. Овим нећемо да кажемо да та подвојеност данас почива једино на разлозима личне природе: сигурно ту постоје и начелне разлике.

Један од неличних разлога било би и држање Г. Павићевића према Краљу Николи после његове смрти. И ми мислимо да је такво држање према Краљу Николи требао Г. Павићевић да избегне, према пословици: *De mortuis aut bene aut nihil*, пословица толико хришћанска: Хришћанство проповеда самилост а нарочито наспрам немоћних а умрли су најнемоћнији. Г. Павићевић ће, вероватно, рећи да је ово историја, али, најпре, историја је уопште толико субјективна, чак када историчар пише и о давнашњим временима (субјективност лична или национална или обоје), да се поставља питање да ли историја није више уметност (лепа књижевност) него наука; а колико се тек ово може историји приговорити, ако историк пише о догађајима у којима је и сам живео па још и о људима којима је више мање симпатисао или обрнуто. Краљ Никола није, разуме се, био без махни и погрешака: *egregie humanum est* (тј. човечански — не човечно! — је грешити), људи не би били људи, када не би грешили (управо, у садашњем стадијуму његове еволуције, човекова главна црта је да грешити). Али ће, ипак, Краљ Никола остати једна велика фигура у Српској Историји и он би могао — слично Наполеону I. када су га (али пошто је био изгубио власт) нападали у јавности (в. *Le Prince Napoléon, Napoléon et ses détracteurs*, Paris, 1887.) — одговорити својим посмртним критичарима: „*Ils mordront dans le granit!*“ (они загризају у гранит). Разуме се, Г. Павићевић је био у доброј вери, када је писао о Краљу Николи: мислио је, на сваки начин, да му је била дужност да, и од своје стране, допринесе објективном осветљавању последњих година Историје Црне Горе, пошто је и сам имао улогу у њима. Колико је у томе успео, казаће она иста Историја коју је хтео да пише и у којој ће имати реч и људи других погледа него што су његови.

Ово што смо узгредно примећили у вези са Г. Павићевићем као историком ништа нам, наравно, неће, нити сме, сметати да признамо његов труд и његове заслуге на пољу фолклора као и литерарну вредност његове збирке која се, заиста, чита не само са коришћу него и са великим задовољством. Треба код свакога двојити: рад изван политике и његова политичка уверења.

ANALI PFB | anali.rs

* * *

16. У овим анегдотама Г. Павићевића мало има, у самој ствари, о правним обичајима у Црној Гори, и ако је Обичајно Право овде играло велику улогу (њега се је, специјално, држао Д-р Валтазар Богишић при

изради Општега Имовинскога Законика за Књажевину Црну Гору од год. 1888., нарочито у одредбама овога Законика о Домаћим Заједницама, а тако исто и Кнез Данило, у Законнику Црне Горе и Брдах од 1855.), као што се оно, и данас, у многим односима тамо примењује (поименце у Наследном Праву и код деобе Домаћих Заједница).

а) Г. Павићевић наводи (анegdота III.: „Bjelica па Ševo“) обичај по коме, ако би парничар, да би платио избранога судију (н. пр. при деоби), потребну дневницу пружио судији у својој капи, то је значило да судија не треба да узме целу суму него нешто да остави, од тога, и њему, парничару („по jedan ili dva fijorina“); ваљда је капа била ту символ молбе.

б) Дугогодишња државина земљишта била је довољна за стицање власништва, без обзира на то како се је до ње дошло. У XVII. Веку, Кучи присвоје земље брства Ђурђевића када су се ови били преселили у Подгорицу где су прешли у турску веру. Године 1860., под заштитом турске власти, Ђурђевићи се врате у Куче и затраже натраг своје земље, али Кучи, ни после одлуке Подгоричкога Паше, то не учине. Када их је Паша запитао зашто не враћају бесправно заузете туђе земље, они му одговоре да ће то урадити онда када Турци поврате Србима Косово! (Анегдота XVII : „Vožina s Kosoga“).

в) Због отмице девојака, обичај је био да се деле мегдани међу дотичним брствима. Тако је једанпут било између Белопавлића и Пипера: мегдан је, у име првих, био заказао Пиперима архимандрит Јосиф Павићевић! Срећом, световњаци су овде били мање ратоборни од архимандрита и, на један интересантан начин, отклонили пролевање крви. (Анегдота XX.: „Vožinina mudrost“).

г) Био је обичај да невеста, после некога времена, побегне у свој род па да је после муж враћа отуда уз дарове. (Ови су се, вероватно, давали и самом роду невестином: можда је исти обичај био сличан обичајима код Срба против којих имамо једну реакцију у Законодавним Решењима код §-а 539, нашега Грађ. Зак., а специално оно од 10. Децембра, 1852. год.). Тако је урадила била и Стане, жена Прела Савова Јаблана, и дуго је чекала на Прела и његове поклоне али он није дошао. Преле није хтео да зна за тај обичај. Онда су његова браћа отишла и довела, без икаквих дарова, Стане, која више никада није бежала него је са Прелом остала целога живота. (Анегдота XLIII.: „Vježala da održi običaj“).

д) Случај да вереница није била девојка сматрао се као уврела брства верениковога која се имала спрати крвљу. То се десило са вереницом Станише Ђурова Ивановића Доњокрајца. Доњокрајци се скупе на договор и реше да Станиша поручи оцу веренице који је био из брства Бајица: „gdje mi se krava vodila, neka se ondje i teli (!), a on Staniša, ili koji drugi od njegovog bratstva Ivanovića, neka tu, po ondašnjim pojmovima, sramotu krvlju bajičkom sa sebe speru“ (анegdота LXXIV.: „Zašto su se bili i krvili“). После извршене поруке Бајицама, Владика Петар интервенише да не би дошло до убијања међу двама брствима и измири их тако да отац вереничин да Станиши за жену своју млађу кћер која ако је тада имала једва дванаест година. (Ово је један пример релативности правила односно доба изнад кога може женско лице имати саобраћаја са мушким лицем. По Срп. Казн. Законнику од 29. Марта, 1860. год., као и по Срп. Грађ. Законнику, то је доба било минимум навршених тринаест година – годину дана више

него у Црној Гори према горњој анегдоти. Нови Југословенски Крив. Законик од 27. Јануара, 1929. год. попео је ту границу до навршене четрнаесте године). Али, како су после тога Бајице певале једну погрдну песму за Доњокрајце, ови откажу измирење и међу њима отпочне страшна крвна освета тако да је неких година гинуло и по пет до шест од једних или других. Када их је напоследку измирио Свети Владика, Петар, било их је погинуло 37 Бајица и 36 Доњокрајаца. „Ovi su poslednji prvijeta jednu glavu platili novcem“.

h) „U bivšoj mitropoliji, državi Crnoj Gori do 1851. godine, nije bilo pisanih zakona, osim uobičajnih, po kojima su starješine upravljale i sudile državljanima“ (анегдота LXX.: „Kupovina potvrđena slamkom“). Такав један обичај био је и то: да су продавац и купац кидали на средини заједнички једну сламку. Тако је, н. пр., поглавар села Стијене у Пиперима пресудио један спор између два лица из тога места која су, на горњи начин, била закључила уговор о продаји и куповини једног непокретног добра. „Pogodba је законито potvrđena po našem uobičajnom pravu i ona se ne smije mijenjati“, изрекао је судија (горња анегдота). Ломљење сламке (што се наравно, имало утврдити: у поменутом случају, то је било доказано при знањем странака) било је једновремено и знак изјављене воље и доказ тога изјављивања: оно је, дакле, било у исто време, и *форма* и *доказ* обављенога правнога посла.

е) Познато је да је крвна освета у Црној Гори трајала до Владавине Владике Петра који је измирио браства и укинуо крвну освету. Крв убијенога чувала се у чаши све дотле док не би узаврела а то је био знак да је душа убијенога измолила од Бога дозволу за освету. Освета се вршила над најбољим представником браства које је дуговало крв. Иначе, ако се убије ко мање важи у браству, душа је била тужна до Страшнога Суда. И тако су Јаблани којима су Филиповићи били дужни крв убили најбољега Филиповића, Јову Перова, који је био „телохранитељ“ код Владике Петра. Владика је, поред све молбе Јаблана, изрекао клетву: „Da Bog da, ko je ubio Jova Perova, za do vijek ga plaćao, a nikad ga ne platio“ (акат који се није слагао, а најмање код једног епископа, са Христовим Учењем да никоме не треба желети зла). Али, Владика је опет имао заслугу да је, као и многа друга браства, измирио, напоследку, и Јаблане и Филиповиће који су се тим поводом окумили и увек после тога били у пријатељству. (Анегдота XLV.: „Krvna osveta“. О крвној освети в. докторску дисертацију Илије Јелића, *Крвна освета и умир у Црној Гори и Северној Арбанији*, Београд, 1926., као и његову, расправу: „*Шта значи камен о врату?*“ Београд, 1931. и: Radmila Petrović-Radojičić, *Značenje „Kamena o vratu“* po ispitivanjima g. Ilije Jelića, Zagreb, 1931.).

2^о. У анегдотама Г. Павићевића, Црногорци су, као избране судије, потпуно исправни и неподмитљиви. У једном спору (то је било у доба када су Млечићи владали Боком Которском) где је било једанаест избраних судија од којих само један Црногорац, парничар Млечић (други парничар био је Бокел) поткупи све судије, али Црногорац који је то знао — јер је и њему Млечић био дао једну суму новца — извади, у току већања, дукате које је био добио од Млечића и свој јатаган и запрети да ће исећи сваког оног који не извади из свога шпага примљено мито. На то се све судије уплаше, поваде новац и пресуде у корист Бокела који је био у праву. (Анегдота I.: „Crnogorac и izbranом sudu“). Питање је само да ли је сигурнија застрашена правда од потплаћене правде.

Али, што се тиче Црногораца који су били судије зване *гвардије* (прве народне судове сачињавали су, у Црној Гори, капетани, гвардије и кулуци: ово последње била је једна врста поротника) и које су бирала поједина племена (то је био установио Владика Раде), по анегдотама Г. Павићевића они нису били увек на висини свога позива: „*Sudili su kako su znali, ali nikada nijesu zaboravili svoje troškove i dangube. Više puta su željeli, da se ko posvadi, pa da imaju nekoga čaga*“. Шта више, каткада су људе „*patentovali*“ (од италијанског израза: „*tentare*“) да кажу какву рђаву реч да би му после судили и добили своју судиску дневницу. (В. о томе занимљив пример у анегдоти XLVIII.: „*Dobrska guardija*“).

3^о. „*Tampica je za ljude*“, каже Никола Банићевић, капетан (анегдота XXIV.: „*Tampica je za ljude*“), што ће рећи да је људско (*humain*) бити и у затвору т.ј. (као што смо и напред већ видели) грешити. Али то се не може казати и за телесну казну (*батине, la bastonnade*), која је у Црној Гори била тако дуго примењивана (у Србији, она је укинута 1873. год., законом од 11. Децембра те године). „*C'est le crime qui fait la honte et non l'échafaud*“ (што је срамно то није ешафот него злочин), другим речима, казна, сама по себи, не понижава човека него дело због кога она долази (отуда кажњиво дело задржава тај карактер, и ако не буде кажњено, н. пр. што се за њега није сазнало). Међутим, друкчије је код телесне казне батинама: ту сама казна излаже кажњенога порузи, јер батине нису за људе него за *животиње* (шта више ни саме животиње не треба тући). Отуда: батинати човека значи спустити га до животиње. У Црној Гори, да би понижење било што веће, казну батинама вршили су Цигани (анегдота XXXIII.: „*Kad peše on tebe, hoćeš li ti pjeга*“), који су се сматрали као једна нижа врста људи (једно нехришћанско схватање, јер, по Христовом Учењу, и све расе и све расне *боје* једнаке су пред Богом, што треба да буде и пред људима). Осим тога, док се по Срп. Казн. Законику (од год. 1860.) телесна казна (*батине*) могла изрећи и применити само за извесна дела и према извесној категорији људи (ово последње бар у пракси), дотле, изгледа, у Црној Гори ту није било ограничења. У анегдоти XXXIV. („*Novak Milošev i Marko Miljanov*“) стоји да је и један признати јунак из Куча био осуђен „*da se šibika*“ (то јест на казну батина), и само се је тога спасао захваљујући племенитости и пожртвованости војводе Марка Миљансва и командира и чувенога јунака Нова Турова Петровића, из Куча. Војвода Миљанов, да би, најзад, савладао отпор чиновника који је имао да изврши казну, био је чак легао сам на означено место и затражио од чиновника да прво њега, Војводу, *шибика*.

4^о. Црногорци, који су били познати као врло храбри људи (историја их је направила таквима и они су храброшћу својом направили историју), нису имали увек оно што се зове грађанска храброст (*le courage civique*), специјално храброст да пред органима власти слободно кажу оно што би овима могло бити непријатно: бар ова храброст им је недостајала према највишој власти т.ј. Владоцу, „*Господару*“ (како су Црногорци називали свога „*Књаза*“ доцније „*Краља*“). „*Gospodaru, каже поп Јово Клисић Кнезу Николи, ... Crnogorci su takvi, sad da kažeš, da sunce ne grije, i ako ono grije, da nam oči iskoče, oni bi od straha rekli, da ne grije*“ (Анегдота XXVI.: „*Por Jovo Klisić i Knjaz Nikola*“). Нису се бојали смрти на бојном пољу а бојали се да се не замере власти. Не ретко још грађанска смелост недостаје и најхрабријим људима, када се тиче н. пр. популарности или патриотизма (или

онога што се сматра таквим). Страх их је да устану против заблуда (или што они држе да су заблуде) које су популарне да не би, можда били због тога названи неродољубима односно издајницима а није чим било страх погледати смрти у очи. Тога има код свих народа. Јунаци који се више боје речи и идеја него пушке! Отуда често и они који се усуде да критикују радњу власти поклоне се, на крају своје критике, пред оним што се тога момента сматра као патриотско (н.пр. пред националном идејом, националном славом или победом, пред војском): једна врста громобрана против горњега ризика. Али је ипак било примера храбрих одговора Господару у Црној Гори. Тако је један Цуца, оптужен због новчане проневере, рекао Кнезу Николи: „Mali kad kradu, plaćaju; velikijema, i ako kradu, niko ne smije ni srno u oko“ (анегдота XXIV.: „Тамница је за лјуде“). Нарочито треба забележити смелост Марка Миљанова и Петра Вукотића (таста Кнеза Николе). Кнез Никола пита, у присуству њиховом, друге Црногорце о боју у Фундинама (где је војсковођ био Марко Миљанов). Тада се Миљанов обрати Петру Вукотићу: „Аман ти, vojvodo, — je li te ovaj čovjek pitao o bojevima, koje si ti predvodio? — Ne tako mi Boga. No je vazda pitao one grdje od mene. — Ni mene nikada...“ (анегдота LXXIX.: „Predvečerje Marka Miljanova“).

5⁹. О свештеницима нема много у овим анегдотама. Само се у анегдоти XI. („Zamiјenio sveca“) говори о попу Ђоки Мијушковићу као о човеку који је давао новац под зеленашке интересе и који је једног свог дужника, зато што се криво закleo у Острошком Манастиру пред ковчегом Св. Василија да му ништа не дугује, ударио по глави иконом тако јако да је дужнику разбио главу а икону преломио на пола. (Попа Ђоку је за то Кнез Никола осудио на новчану казну и накнаду штете Манастиру). Нисмо иначе, у истим анегдотама, нашли ништа повољно по црногорско свештенство, што не значи да је Г. Павићевић хтео дати, у попу Ђоки Мијушковићу, карактеристику црногорских свештеника. Још мање је, на сваки начин, Г. Павићевић видео узор свештеника у попу Ђоки Милачићу по чијој команди је убијен (мушкетан), и то баш пред црквом, његов сродник Никола Јованов Милачић и који је, на питање Кнеза Данила о томе, одговорио: „I Nikola Jovanov htio je da mene ubije, pa ubih ja njega“ (анегдота XII.: „Zašto je pop Djoka mušketao Nikolu Jovanova“). Поп Ђока је био сазнао (питање је колико је то било тачно) да га је Никола Јованов био доставио Кнезу Данилу као да је он, поп Ђока, имао сумњиве састанке са Турцима, због чега је Кнез Данило био наредио главарима из Братоножића да „mušketaју“ (стрељају) попа Ђоку (иста анегдота). Сигурно је, међу црногорским свештеницима, било и незеленаша и неубојица, и не само то — одсуство недостатака није никаква врлина — него је било и правих хришћанских свештеника. Наравно, као карактеристику *правих хришћанских свештеника* не рачунамо и *рашне подвиге* црногорских свештеника који су се поносили бројем „посјечених турских глава“. У том погледу не изузимемо ни Светога Владика Петра као војсковођа, још мање баш зато што је он био владика, и његова светост може бити само *национална* али не и *хришћанска*, Хришћанство и Национализам су два сасвим различита појма и две различите дужности.

6⁰. Црногорска династија Петровића није добро прошла у истим анегдотама Г. Павићевића, ако изузмемо Светога Владика (Петра) коме се дугује измирење брастава и престанак крвне освете у Црној Гори. Али и сам Свети

Владика издавао је, каткад, наредбе које су биле далеко и од Светости и од Владичанства. Тако је, љут на Вука Дапчевића, Доњокрајца (што му, на позив, није хтео доћи ради договора о општим пословима него га, напротив, увредио том приликом), казао Катунјанима: „ако је Вук Дапчевић-Доњокрајас или који од његових дуџан вама или ваџијема крв, то нека се сваки свети, да му је просто и благословљено. Нека вам је знапо, да нико неће бити одговоран, који убије којега Дапчевића, а од њиј, ако који кога убије, биће објеџен“ (анегдота LVI.: „Sveti Petar i Vuk Daпcheviћ“). Одмах, после тога, Дапчевићи су били убијани или вешани (иста анегдота). Кнез Данило је, према овим анегдотама, употребљавао страшне методе у својој владавини. Он није судио својим противницима него је просто наређивао да се убијају (в. анегдоте: XXXVI.: „Pop Reko i Knjaz Danilo“, XL.: „Jolevo џovekoljubje“, LXIV.: Poara — т.ј. погибија — Кућа“). Кнез Данило, у својој борби са браствима, није поступао као *влаш* која суди и осуђује него као *прошциврашна страна*: како су ту борбу схватила брства, тако ју је схватио и Кнез Данило (дакле, као грађански рат), мада власт, по својој природи, не сме никада тако да схвати своју акцију (то могу, по Међународном Праву, да чине стране државе, ако нађу да је отпор побуњеника у једној држави тако јак да се, управо, не може знати ко је јачи, власт или њени противници: тада оне стране државе, то прокламују као рат а обе стране као ратне стране). На тај начин је Кнез Данило савладао брства и њихову самосталност. „Ali нешто па лијере, а нешто па гуџне, теке он — сврзма — то јест: потчини, савлада — Сгногорсе“, говорио је Преле С. Јаблан (анегдота XLVII.: „Vješala“). Чудноват парадокс: држава је постала нџ слободним уговором (као што је, свакако хипотетично, узимао Ж. Ж. Русо) него силом при чему се ишло и до убијања, постала је, дакле, паганским, нехришћанским, начином, а, међутим, иста та држава обезбедила је мир међу појединцима, дала један хришћански резултат. Како да се то објасни? Или на тај начин да онима који су нехришћанским средствима стварали државе није ни била у очима та племенита сврха да заведу мир међу људима него просто њихова амбиција за силом и влашћу коју им је осигуравала државна организација, тако да се мир међу појединцима не би могао сматрати као непосредна и жељена последица рада стваралаца држава него само као страх појединаца од зла које их може постићи од тих људи, ако би, својим отпором према њима, сметали извођењу њихових планова основаних на чисто егоистичним побуздама. Ако није то него су ствараоци држава, употребљујући паганска средства, заиста хтели опште добро, онда, пошто је немогућно, у друштвеним односима, помоћу *зла* постићи *добро*, сама држава се појављује као паганска установа, као зло: завођењем реда и мира међу својим члановима, државе су само створиле веће и јаче групе са егоистичним смеровима и довеле до међународних сукоба (ратова) и уништавање људи у много ширим размерама него што би то било да није држава. Солидарност чланова државе била би слична солидарности једне хајдучке чете: унутрашња организација и дисциплина једне хајдучке чете даје јој снаге за њену спољашњу, паганску, акцију. Ако је овако, онда не Човечанство бити домен Сатане догод постоји систем многобројних независних и суверених држава и док се оне не замене једном општом светском државом.

Али, без обзира на питање: каква су схватања могли имати односно политичкога морала ствараоци држава, не може се данас више исповедати

нехришћанска теорија циља (циљ оправдава средство) него се мора прихватити одлучно хришћанска теорија не само циља него и *средства* (исправном циљу исправним средством) Не може никада неисправно средство (а најмање убијање људи, било у унутрашњим било у спољашњим односима) одвести исправној сврси. Напротив, и најисправнију сврху неисправно средство преобраћа у неисправну.

Владика Песник (Владика Раде) нарочито је рђаво представљен у овим анегдотама Г. Павићевића, а, наиме у анегдоти XXVIII. („Vladičina Osveta“). Да би се осветио Турцима за погибију извесних својих сродника у рату (1836. год.) са Агом Ченгићем, Владика Раде, у време мира, 1838. год., „pomoćnim pismom zamoli Ali-pašu Stočevića, da mu pošlje u manastir Ostrog, tada pogranično mjesto između Turske i Crne Gore, nekoliko hercegovačkih Turaka — prvaka, da mu na vjeru dodju i izravnaју izvjesne pogranične sporove. — Ali-paša je vjerovao Vladiци i odmah mu poslao na sastanak...“ (долазе имена угледних Турака). „Vladika ih je dočekaо najљubaznije i pripremio im bogatu večeru. Razgovarali su na dugo i široko o pograničnim sukobima, i tobožnje sve izravnali. Sјutradan ih ispratio do manastirske porte, od koje јedva да су odmakli stotinu koračaja, dok iz јednog gustog grма zagrmјеše trideset pušaka. Dvanaest Turaka pali su mrtvi...“ (иста анегдота). Не може се рећи да је Г. Павићевић ово изнео из нерасположења према Владици него као једну историску чињеницу, јер је о томе, ако се не варамо, писала и Никшићска „Слободна Мисао“ за коју се, на сваки начин, не може тврдити да нема симпатија према Владици Његошу. Међутим, невероватна ствар, да је за такву радњу био способан Владика (осим већ ако су перјаници на своју руку, без знања његовога, побили Турке, што из анегдоте не би излазило), способан не само као Владика него и као потоњи аутор *Горскога Вијенца*, оцењенога од свих наших критичара и есеиста као једно од најбољих уметничких дела у Југословенској Књижевности. Једном високо уметничком делу треба да одговара и једна висока етичка вредност његовога творца: како би могао човек без узвишенога схватања о моралу и, уопште, без отменог менталитета дати једно велико уметничко дело? Према величини човека и величина његовога дела — један пример хармоније у свету. „César passa Rubicon, Marchandon passa l'égout“ (Цезар је прешао преко Рубикона, Маршандон — чувени париски разбојник — прешао је преко подземнога канала), каже Виктор Иго. Отуда, или се Владика Раде није, како је горе наведено, огрешіо о основне захтеве не само Хришћанске него у опште сваке културне Етике или — он није написао *Горски Вијенац*, а ако га је, као што стоји, написао, онда он не представља ону уметничку вредност која му се придаје. Јер, ако би се могло тврдити да између моралних принципа и Науке, специјално Науке зване Егзактне, нема везе и зависности, тако да би један велики научник могао бити мали човек са моралнога гледишта, а то би се могло тврдити зато што је за Науку потребна *интелигенција* која је нешто *паганско* као и сам производ њен т.ј. научне тековине, онда је друкчије са људском активношћу из области моралних (друштвених) појава. Овде је *душа*, хришћанска а не паганска особина човекова, главни чинилац а људи мале душе или без душе не могу дати велика дела у тој области. Док физички појави које изучавају Егзактне Науке немају душе (они нити су морални нити неморални), докле су појави морално-друштвени, где долази и уметност, у тесној вези са душом чове-

ковом. Мале душе не би могле бити велики уметници а могле би бити велики физичари, хемичари, биолози, ит.д.

Међутим, ово резонување би вредело само онда ако би *духовни* човек заиста био један *систем*, али искуство и живот показују, изгледа, да човек није овде, по правилу, систем него да је једно *хаошично* (анархично) биће, што би се објашњавало његовом мешовитом, телесно-психичком, природом односно природом паганско (материјално)-хришћанском (спиритуалном), т.ј. сатанско-божанском: то двоје се у њему бије, због чега у људима има тако често несрећенога и хетерогенога, дакле нехармоничнога, несистемскога, час паганскога час хришћанскога, час демонскога а час божанскога. Када се је Владика Раде онако светио Турцима — ако је, разуме се, то историска чињеница — тада је био надвладао његовим бићем демон (зло), а када је написао *Горски Вијенац*, тада је њиме управљао принцип божански (принцип добра). Када човек, у току своје еволуције, постане систем, т.ј. постане само дух (претпоставка је, дакле, да он неће постати систем у обрнутом, материјално-паганском смислу), тада се неће више постављати питања као ово које нам намеће горња анегдота Г. Павићевића о Владици Раду.

Што се тиче Кнеза (Краља) Николе, Г. Павићевић га, у једној анегдоти (XXV.: „Nikola po ustavu“), представља као владоца који, пошто је сам дао (октроисао) народу устав, овоме није био веран. Када је, у једној прилици, Краљ Никола, који је иначе увек говорио: „Ja sam ustav“ (иста анегдота), настојавао да се Устав поштује али само зато што је њему било неугодно противно решење које је Влада предлагала и које се није слагало са Уставом, тада је Председник Владе одговорио: „Reci ti, nama, Gospodaru, ima li ijednoga člana ustava, kojega do danas nijesmo pogazili?“ Г. Павићевић који, разуме се, носи одговорност за истинитост овога тврђења, као и осталих анегдота, не вели да ли се је овде тичало повреде само духа Устава или чак и његовога *текста*. Наравно да би повреда ове друге врсте, од стране Краља Николе, била од много тежега домашаја него повреда само духа Устава. Јер се за текст једног закона, као и за законске форме, може рећи оно што је чак и један неправник, Наполеон I., казао за форме у Праву: „То је последња бариера законитости“. У осталом, ако је Краљ Николи био склон да не поштује Устав, то се да објаснити и дугогодишњом неограниченом влашћу коју је он до октроисања Устава имао у Црној Гори: ничега се људи теже не лишавају него власти, човек је још и сувише мало Хришћанин да би могао увек и тако лако стати насупрот искушењима скопчанима са влашћу и њеним вршењем. Интересантна је овде разлика између Краља Николе (ако је, понављамо, он био, заиста, у питању поштовања Устава, онакав како га описује наведена анегдота) и Краља Милана. Краљ Милан, када је увидео да се Устав од 1888. год. не подудара са његовим политичким схватањима и његовом тако изразитом индивидуалношћу, лојално је абдицирао. Краљ Никола би лично овде на Кнеза Милоша који је, по повратку у Србију, год. 1859., говорио да ће владати као „конституционални владалац“ али да Устав неће „поштовати“ [Слободан Јовановић, *Друга Влада Милоша и Мишаила* (1858 – 1868) Београд, 1923 стр. 43.]

Г. Павићевић се ограничио да прикупи, или бар да оштампа у „Мјесежник“-у, само анегдоте неповољне по династију Петровића (изузимајући

светога Владику, као што смо то већ приметили). На једно два места навео је и добре ствари за њих. Тако, у анегдоти II („Brza istraga i prijeviki sud na brodu“) изнео је како је Кнез Данило сачувао на броду којим је ишао једног младог Италиана кога су његови сердари хтели исећи зато што је, због њега, била пала на њих сумња поводом једне крађе на броду. У анегдоти LXXIX („Predvečerje Marka Miljanova“) наводи се како је Краљ Никола казао чиновнику који је имао да наплати извесна потраживања Марка Миљанова: „jer da nije bilo njega (тј. Марка Миљанова), ne bi ni ti sudio gdje sudiš.“ Али је, ипак, Г. Павићевић, у истој анегдоти, изнео да је Краљ Никола, када је Марко Миљанов умро, забранио Црногорцима да присуствују његовом погребу.

Бесумње, међу делима Петровића било је и таквих која заслужују похвалу. Г. Павићевић је требао да и о томе сабере и објави анегдоте. Тиме би његова радња којој се не може спорити вредност ни књижевна ни фолклорска ни историска само добила — својом објективношћу. Можда ће Г. Павићевић то учинити у току даљег свога рада (његове анегдоте излазе непрестано у „Мјесећник-у). Може се, међутим, овде навести у одбрану Г. Павићевића то да он није, управо, друкчији ни према самом Црногорском Народу, јер, бар у анегдотама његовим на којима смо се овде задржали, има детаља ни мало ласкавих за Црногорце у опште. Г. Павићевић је, свакако, мислио да се прави патриотизам не састоји само у удварању народу него у изношењу истине па ма она, евентуално, не била повољна по народ. Главно је да се истина изнесе у доброј, родољубивој, намери, што се, наравно, мора претпоставити и код Г. Павићевића.

27. Августа, 1931. год.,
Цирих (Zürichberg).

Ж. М. Перих

ЧЕТВРТИ КОНГРЕС ПРАВНИКА КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Од 4 до 6 октобра ове године одржан је у Скопљу четврти конгрес правника Краљевине Југославије. Конгресу је претседавао г. д-р Драгољуб Аранђеловић, професор Универзитета. Приликом отварања, после поздравних говора, г. д-р Метод Доленц, професор Универзитета из Љубљане прочитао је расправу *Значај законика цара Душана за нашу државу*. Научни рад на конгресу био је подељен на четири секције: (1) Монопол дувана и његова правна природа. (Претседник секције г. Младен Тројановић, претс. апел. суда из Скопља. Референти г. д-р Милан Стојадиновић и г. д-р Шпиро Перучић). (2) Минимум за егзистенцију (§ 471 тачка 4а Грађанског судског поступка за Краљевину Србију) — (Претседник г. д-р Јосип Шиловић, бан у пензији из Загреба. Референти Г. г. д-р Драгољуб Аранђеловић, д-р Срећко Цуља и д-р Лудвиг Бем). (3) О накнади штете учињене моторним возилима (Претседник Г. д-р Станко Лапајне, проф. Унив. из Љубљане. Референти Г. г. д-р Младен Пливерић, д-р Антон Стухец и д-р Видан О. Благојевић). (4) Хипотека на стоци. (Претседник Г. Русомир Јанковић, судија Касационог суда из Београда. Референти Г. г. д-р Михаило Константиновић, Божидар Влајић и д-р Иво-

Матијевић). Као резултат рада у секцијама донесене су четири резолуције, а у пленуму је изгласана и пета резолуција, о учешћу на свесловенском конгресу правника. Усвојене резолуције гласе:

1. Монопол дувана и његова правна природа. — Конгрес правника исказује жељу да се измени закон о монополу дувана у смислу слободне производње и слободног извоза дувана. Прерада дувана и продаја у земљи да остану и даље у рукама државног монопола.

2. Минимум за егзистенцију. — Конгрес правника сматра, да у нови закон о ступању на снагу закона о извршењу и обезбеђењу треба унети одредбу која ће у целој земљи обезбедити земљораднику минимум за егзистенцију. Ближи детаљи препуштају се надлежним законодавним телима.

3. Накнада штете проузроковане моторним возилима. — 1) Потребно је, да се питање накнаде штете узроковане возилима, уреди законским путем јединствено за читаво подручје Краљевине Југославије, колико то није већ до сада учињено.

2) Законска одговорност за те штете нека — одступом од начела кривње, прихваћеног у постојећим грађанским законима — не буде зависна од доказа кривње, већ нека буде поштрена у правцу каузалне одговорности.

3) Код поближег уређења те одговорности могу се узети у обзир посебне прилике, околности и својства разних врсти моторних возила.

4) Најхитније је јединствено законско нормирање одговорности за штете узроковане копненим моторним возилом (аутомобилом). Као основа томе закону могао би послужити онај закон од 9 августа 1908 године који код нас важи на словеначко-далматинском подручју, уз потребите промене и допуне (на пр. облигаторно осигурање за накнаду штете).

4. Хипотека на стоци. — Поред ручне залоге потребно је омогућити залагање стоке без депосесије залагача.

Питање увођења хипотеке на стоци у наше законодавство треба решавати заједно са питањем увођења мобилијарне хипотеке за друге могуће случајеве у вези са читавим системом заложног права у јединственом грађанском законнику.

5. Резолуција пленума Конгреса. — Четврти Конгрес правника Краљевине Југославије одржан у Скопљу с одушевљењем поздравља идеју, изражену на састанку правника Словенских држава у Братислави, да се ускоро одржи у ком погодном месту у Пољској или Чехословачкој Први Конгрес Правника Словенских Држава.

По завршеном научном делу Конгреса, сви чланови посетили су Косово поље и разгледали споменик Косовским јунацима, Гази Местан са Муратовим тулбетом, Грачаницу и Приштину, па су затим у неколико група обишли поједине крајеве Јужне Србије. Веће групе начиниле су излет преко Велеса—Битоља—Охрида—Дебра—Гостивара и Тетова, и преко Косовске Митровице до Пећи и Дечана. Овај Конгрес је како у научном тако и у друштвено-забавном погледу био један од највећма успешних.

Б Е Л Е Ш К Е

† Леополд Карл Гец. — 16 априла умро је у Бону професор Леополд Карл Гец (Goetz), један ретки немачки научник који је много урадио за објективно разумевање славенске културе од стране Немаца. Рођен г. 1868 у Карлсруе, био је доктор философије и старокатолички свештеник у Пасави. Као старокатолик, много је размишљао о првом добу хришћанства, о подели црква и осетио је дубока интелектуална интересовања за источну православну цркву. Отуд његови први радови: „Кипријаново учење о покајању“ (Die Besslehre Cyrilians. Königsberg 1895, s. X + 100) и „Историја славенских апостола Ђирила и Методија“ (Geschichte der Slawenapostel Konstantens-Kyryllus und Methodius, s. VIII + 272, Gotha 1897) и његови многобројни црквено-историски и политички списи: Lazaristen und Jesuiten, s. IV + 45, Gotha 1898) „Папа Лав XIII, његов поглед на свет и делатност“ (Leo XIII, seine Weltanschauung und Wirksamkeit, s. XII + 385, Gotha 1899) „Редемптористи и протестанти“ (Redemptoristen und Protestanten, 52 s. Giessen 1899) „Игнатије Лојола и протестантизам“ (Ignatius von Loyola und der Protestantismus, 40 s. Münster 1901), „Исусовци и исусовке“ (Jesuiten und Jesuitinnen s. IV + 38, Gotha 1901), биографија старокатоличког вође Фр. Рејша (Franz Heinrich Reusch, 1825-1900; s. VIII + 128, Gotha 1901). Последње у овој серији било је велико истраживање о католичком ултрамонтанизму као погледу на свет (Die Ultramontanismus als Weltanschauung, auf Grund des Syllabus quellenmässig dargestellt, s. VIII + 372, Bonn 1905). У међувремену постао је ванредни професор црквене историје у Бону (г. 1905). Ипак његов интерес према славенству, који је учени богослов показао у своје делу о Ђирилу и Методију, узео је постепено све више маха: д-р Гец замишља једно велико дело о хришћанству и култури у старој Русији, да прикаже што објективније немачком свету значај православља у најјачој славенској земљи. Као први део тог истраживања јавља се год. 1904 његова лепа књига „Кијево-Печерска лавра као културни центар претмонголске Русије (Die Kiever Höhle-kloster als Kulturzentrum des vormongolischen Russlands. s. XXIV + 242, Passau 1904). Већ следеће године излаже у шуттгартском часопису за црк-

вено право „Stutz's Kirchenrechtliche Abhandlungen, Heft 18 и 19“ најважније споменике руског црквеног права у оригиналу са добрим немачким преводом. Томе је додао немачки превод првог дела курса руског црквеног права чувеног канонисте А. С. Павлова. Потпун је наслов дела: Kirchenrechtliche und Kulturgeschichtliche Denkmäler Altrosslands, nebst Geschichte des russischen Kirchenrechts, s. VIII + 404, Stuttgart 1905. Ту је врло лепо превео и коментарисао онако тешке текстове, као црквени устав св. Владимира, каноничке одговоре митрополита Јована II (г. 1080—1089), одговоре новгородског епископа Нифонта на питања Кирикова и беседе епископа Илије новгородског (из XII века). Већ се види да је Гец савршено савладао руски језик (неколико пута путовао је у Русију) и темељно упознао руску научну књижевност Год 1908 штампала нови рад о држави и цркви у старој Русији (са немачким и руским насловом: Staat und Kirche in Altrossland, Kiewer Periode 988—124). — Государство и церковь въ древней России Киевский период, s. VI + 214, Berlin 1908). И ту се види његово одлично познавање руске историје, његова пажња и љубав према руској прошлости, у којој он са пуно разумевања оцртава велику и позитивну улогу цркве.

У исто време д-р Гец проширује свој рад на историју руског права уопште и проучава његов најзначајнији споменик — Руску Правду. Од године 1910 штампа се у Колевовом часопису „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“ капитално истраживање: Das Russische Recht (Русская Правда). Прва свеска посвећена је најстаријој редакцији Р. Пр. (Zv R XXIV, и засебно, стр. 6 + 312, Stuttgart 1910), друга — другој редакцији, према Сергејевиховој подели (Zv R XXVI и зас. VIII + 282, St 1911) трећа — млађој редакцији (iо. XXVIII и зас. St. 1912) и четврта доцнијим предамама (ib. XXX и зас. St. 1913). Ова велика студија о једном правном споменику на боље је Гецово дело: оно даје и текст споменика и његов превод и исцрпан филолошки коментар, и проциљив правнички коментар сваког чланка, и исцрпно познавање научне литературе, и богате регистре. Најпознатији историчари славенских права, као М. Ф. Владимирска Буданов, Карло Кадлец,

А. Н. Филипов, у великим приказима истицали су све лепе стране тог темељног дела које је донело богослову и филозофу д-ру Гецу титулу почасног доктора права Бонског Универзитета. Треба признати да је д-р Гец завршио стогодишњи рад руских правника на обради тог драгоценог споменика старог права, и да ниједан руски историчар права није успео да га овакву исцрпну и свестрану његову анализу.

После „Руске Правде“ д-р Гец прешао је на друге споменике руског права. 1916 г. јавља се у „Радовима Хамбуршког Колонијалног Института“ његова велика расправа о руско-немачким трговинским уговорима у Средњем Веку (Deutsch-Russische Handelsverträge des Mittelalters. Abhandlungen des Hamburgischen Kolonialinstituts, Band XXXVII, S. XV—394). И ова је расправа рађена по истом плану као „Руска Правда“: пружа текстове и преводе свих уговора од г. 1189 до 1498 (тих уговора има 60), који су закључени од Новгорода, Смоленска и литванско-руских градова са немачким градовима. Богати коментар одликује се истом акрибијом, исцрпношћу и непристрасношћу, иако је дело штампано за време рата.

После свршетка рата велика енергија Гецова почиње да попушта. Нагласио је једно велико дело о историји руско-немачке трговине, ипак није га извршио. Напушта руску историју и баца се на ново поље рада, на истраживање Југословенства. Ипак није почео да проучава историју цркве или историју права Јужних Словена него доста неочекивано — народне песме. Можда је то утицај старе струје немачког романтизма, која извире још од Гете-а и Грима можда знак неке духовне промене, која после сувопарних параграфа старих трговинских уговора тражи песничку грађу. Ово дело није имало среће. Било је замисљено на широко, као исцрпно истраживање о целокупном народном песништву (и лирком и епском) и о народном животу Срба и Хрвата: његов циљ био би да „прикаже Немцима лепоту и богатство народне песме и да њима пружи комад културне историје Југословена“ — ПUTOвао је ради тога у Београд и Загреб, прикупио голему библиографију, нацртао велики план подељен на многе главе и параграфе. У колико знам, ово дело

није завршено: штампана су само два одломка. У загребачком *Nastavnom Vjesniku*, knj. XXXIV (1926) подробни преглед садржине и библиографија, под насловом: *Volkslied und Volksleben der Kroaten und Serben*; и недавно у „Зборнику у част проф. М. С. Грушевског“, глава о „Географском и историском тлу српске народне песме“. Вероватно је ипак седом научнику било тешко да се снађе у једној савсим новој грађи.

Али прегледајући научни рад пок. д-ра Геца, морамо се зачудити његовој плодности и истрајности у послу, тачности и дубини његове анализе и ширини његових погледа. Од догматских и политичких питања у западним црквама прешао је на источну цркву, од историје цркве на историју црквеног права, од тога на историју руског права и трговине, напoкон на народне песме. Свуда се истицао као узор научне савесности и радености, и као искрени пријатељ Русије и Јужних Славена.

А. В. С.

Друштво за правну филозофију и социологију. Крајем прошле године конституисано је у Љубљани Друштво за правну филозофију и социологију. За председника је изабран проф. Д-р Евгеније Спекторски, подпредседника доцент Д-р Борис Фурић, тајника доцент Д-р Јосо Јурковић и благајника доцент Д-р Иван Томшић. За одборнике су ушли неки јавни радници и неки од најбољих у најмлађој правничкој генерацији који су већ ушли, готово сви, у праксу. За п. одборника су изабрали и проф. Д-р Ђ. Тасића, што ће рећи ваљда за почасног члана, из захвалности што је друштво почело да ради, јоште неконституисано, под његовим председништвом (претпрошле школске године).

Друштво је у прошлој години показало живу активност, о његовом раду писало се у дневним листовима, који су симпатично поздравили оснивање оваквог друштва. Нарочите симпатије су стекли председник проф. Спекторски, и затим, потпредседник Д-р Фурић.

Оснивање овога друштва, после загребачких: једног за филозофију права и другог за социологију, знак је да се и у нас буди свест о потреби за дубљим теоретским изучавањем права и за социјалним знањима.

Ђ. Т.

Ново издање споменика византиског права. У последње доба осећа се све више интересовање за византиско право. Савремени византолози теже да проучавају ово право не само у његовом односу према римском праву, него и у вези са хеленистичким и оријенталним правним системима и нарочито у вези са словенским правима. Међутим проучавање споменика византиског права много се отежава тиме, што су многа издања постала неприступачна. То је например осетио проф. Шпултер. (С. А. Spulter L. *Eclogue des Isauriens*, Черновци 1929), кад је радио монографију о Еклози; стога је цео текст Еклоге у својој расправи прештампао. Из тих разлога морамо поздравити иницијативу г. дра Јована Зепоса, атинског адвоката, познатог као коментатора Василика. У октобру прошле године, за време Византолошког Конгреса у Атини, он је објавио да ће у току две године издати нову збирку византиског права која има да замени и да надопуни *Jus Graeco-Romanum* великог Цахарија од Лингентала. Сад сам у Солуну видео да су четири свеске (I, II, IV и VIII) већ изишле из штампе, под насловом: J. A. P. Zeppos, *Jus Graeco-Romanum*. Изгледа да ће цело издање обухватити 9 или 10 свезака (не 8, како је било објављено). У I свеску улазе Новеле и повеље грчких царева после Јустинијана, у II-законодавство Исавраца (Еклога, *Nomoi georgikos, stratiotikos kai nautikos*) и Маћедонаца (Прохирион, Епанагога и књига епархова), у III-приватни зборници Теофилове институције, *Rhorai* и др.). IV свеска садржи Пиру (Peira) Евстатијеву и *Epitome legum*. V-Synopsis *Basilicorum Maior*, VI проширене зборнице (*Epanagoge aucta, Ecloga ad Prochiron mutata, Ecloga aucta*), VII вероватно (јер је сад план нешто промењен) *Synopsis Basilicorum minor*, VIII Синопис Мих. Псела и Мих. Аталиоте и 26 одговора Дим. Хоматијана, у IX (или X) свеску ушли би зборници грчког обичајног права и Молдавски грађански законик 1816 г.

У колико сам могао видети, издање није много самостално. Оно се своди у главном на једноставно прештампавање Цахаријеве збирке и доцнијих издања. План није сасвим јасан: у почетку је хронолошки, али доцније постаје нешто замршен. Шгета је што од 152 одговора Хоматијанових, врло значајних, изабрано је само 26. Збирка

би се могла још попунити. На пример неопходно је потребно издање Арменолова Шестокињија Властареве Синтагме, које имају мало више значаја него обећан Номоканом Мих. Малансе. Ипак и у овом вилу збирка је врло корисна, јер она у једном делу прештампава класично Цахаријино издање, а у другом пружа врло интересантне и ретке текстове, напр. *Epanchikon biblion, Procheiron* и збирке грчког обичајног права. Стога може се препоручити свакој библиотеци и правницима, који би хтели да се удубе у грчке правне текстове.

А. В. С.

✓ **Слободан Јовановић, Из наше историје и књижевности.** Изд. Српске књижевне задруге, Београд 1931. Стр. 185. — У овогодишњем свом редовном колу Српска књижевна задруга издала је под горенаведеним насловом збирку расправа Г. Слободана Јовановића. У ову збирку ушле су расправе: Кнез Милош; Јован Хацић; Фрањо Рачки и Југословенска мисао; Штросмајерова спољашња политика; Филип Вишњић; Јован Скерлић као историчар; Љубомир Неђић; Урош Петровић. Разнолики по личностима које описују, сви ови есеји односе се људе из наше ближе или даље прошлости. И независно од књижевних особина пишчевих, Задруга је добро учинила што их је уврстила у своја редовна издања, која су толико распрострањена. Јер расправе о Рачкоме и Штросмајеру дају јасну слику прве, још идејне, фазе југословенског покрета, као што расправе о Кнезу Малошу и нашем првом законописцу Хацићу обухватају социално и политичко стање у Србији у почетку стварања државног живота. И кратка расправа о Скерлићу као историчару више спада у социалну историју нашег деветнаестог века, но у књижевну. Све ове расправе биле су већ објављене, но често су биле тешко доступне широј публици, јер се налазиле у мало распрострањеним публикацијама (Споменица са прославе Рачкога, чак и дневни листови „Политика“ и „Време“). Овако сакупљене осветљују један део духовних интересовања Г. Јовановић. И. П.

✓ **Д-р Васил Поповић, Метернихова политика на Блиском Истоку.** — Српска Краљевска Академија. Посебна издања. Друштвени и историски списи. Књига 36. Београд 1931. Стр.

XII—208, Цена 30 дин. — Г. д-р Васиљ Поповић на основу истраживања новије историске књижевности и материјала у првом реду из аустриског државног архива у Бечу, дао је један занимљив прилог за историју аустриске спољашње политике у првој половини прошлога века. Ту је политику водио скоро кроз четрдесет година аустриски канцелар Метерних, један од најзначајнијих државника свога доба. Његова политика према „блиском истоку“ од највећег је значаја за нашу историју, јер је Аустрија са Русијом имала пресудан утицај на развој догађаја који су се тицали кнежевине Србије, Г. д-р Поповић није писао расправу из наше историје, већ је обухватио „у главним линијама у целини“ Метернихову политику на Истоку. Отуда се питања која нас тангирају додирују само узред, и у колико су у склопу опште политике Метернихове. Пошто је бацио поглед на Метернихов систем, Г. д-р Поповић излаже његову политику на Истоку за време Наполеонових ратова, затим између српског и грчког устанка, па политику према грчком устанку, руско-турском рату и једренском миру, даље однос према унутрашњим кризама у Турској 1830—1839 год., и нарочито према египатским и дарданелској кризи, и доводи све до пред догађаје од 1848 године. На завршетку, као свој закључак, писац излаже начела Метернихове политике на Истоку. Писац закључује да је Метерних главну пажњу посвећивао средњевропској политици Аустрије, и да је за Исток имао и мало интереса и мало одређених намера. Туркофил, Метерних се углавном опредељивао према стицају околности. Реакционар, удружен са Русијом, признавао је овој сва права, која је имала по уговорима са Турском, и подупирао је Русију на Порти. Његова политика на Истоку била је у главном конзервативна и пасивна. А баш таква политика била је од велике користи при стварању кнежевине Србије.

И. П.

Стојан Јовановић, Потсетник за примену судског кривичног поступка од 16 фебруара 1929. год., издање Геце Кона, Библиотека за правне и друштвене науке св. 27., Београд 1931., стр. 200.

Ретко је која грана правне науке код нас тако оскудна у стручној литератури, као што је случај са материјом судског кривичног поступка. И то

не само у погледу систематских дела, већ и у погледу стручних коментара и монографија. Отуда је сваки озбиљнији рад у тој области увек добро дошао, а нарочито данас, када се ствара ново правосудје у формално-правном и материјално-правном погледу. — Али, и без обзира на то, ово дело г. Јовановића и по својој стварној вредности заслужује да буде запажено и истакнуто, јер су у њему, на врло подесан и лак начин, правилно протумачена и објашњена многа компликована процесуална питања. Особита је пак пажња посвећивана партији о правним лековима, чија примена у колико нам је познато, стварно и задаје судовима највеће тешкоће, а која је због тога и највећој критици изложена. Многе опаске г. Јовановића моћи ће послужити законодавцу као једно сигурно упутство, приликом прве реформе ове партије к. с. п., која се реформа сигурно неће дуго чекати.

Ова је књига израђена с обзиром и на Уредбу о пословном реду за редовне кривичне судове, Закон о државном тужиоштву и Закон о извршењу казне лишења слободе, чиме је њен практични значај још више повећан. Циљ је аутора био, као што и сам каже у своме предговору, да пре свега правницима практичарима, односно судијама, адвокатима и њиховим помоћницима, „у првим данима праксе по новом к. с. п. олакша сналажење у прописима како самог Поступка, тако и обилатог новог законодавства, које је у вези са новим поступком“. — И нема сумње, тај је циљ овим делом и постигнут, јер је оно код нашег правништва наишло на врло леп пријем. Из њега се само јасно види, да је творевина једнога одличног судије, који своја излагања не облачи у извесне нејасне формуле већ чињенице оцењује онакве какве су и свој суд о њима изриче тако, да га свако може лако разумети. Али ово дело ипак није и без чисто научне вредности.

II. — Поред тога, г. Јовановић је недавно сам издао и „Обрасце“ за примену новог к. с. п. која књига садржи сав потребан материјал, помоћу кога ће најтачније и најцелисходније моћи да доу до изражаја сва она важна начела, која чине суштину овога поступка. Слажемо се са примедбом аутора, да су разни формулари и

шаблони, иако иначе врло омрзнати и често, потцењивани, за судске послове неопходни. И заиста, нигде ваљда није тако тачно, да „forma dat esse rei“, као што је случај са пословима у суду. То је и г. Јовановић свакако врло добро уочио и имао на уму, када је приступао изради ових „Образаца“.

Укратко, г. Јовановић је овим својим одличним радовима одн. делима истински много задужио наше правосудје, а желети би било, да се не заустави само на њима. Тим пре, што је и на нашој правној њиви најтеже пустити прву бразду, а после се и са мање напора лакше иде напред.

Д-р Адам П. Лазаревић

✓ За Балкански споразум. — Под овим насловом објавио је у једној књизи г. д-р Живко Топаловић своје утиске са прве балканске конференције одржане у Атини, октобра 1930 године и своја размишљања о Новој Грчкој, о новим националним државама на Балкану, о ранама на балканском организму, југословенском националном уједињењу, бугарском гледишту, груписању малих и мла-

дих народа, поред излагања рада балканске конференције и резолуција донесених на њој. Г. Топаловић је упознат са балканским проблемима и има своје израђено гледиште о њима, које се своди на то да је будућност балканских народа у њиховом зближавању и заједничком раду, у првом реду на економском пољу. Томе гледишту не смета по која омашка која се поткрала у овој књизи (на пр. на стр. 9. наведено је да је грчки краљ Ђорђе, зет бившег немачког цара Виљема, одбио да уђе у светски рат“, што је очевидна грешка, јер је краљ Ђорђе пао као жртва атентата још пре светскога рата, а наведена фраза може да се односи само на краља Константина). Ипак књига г. Топаловића је пуна садржаја и побуђује на размишљање чак и оне који нису ватрени поборници балканског зближења, као што је писац књиге. Без великих претензија да обухвати све проблеме балканског споразума, књига има више пропагандни значај, и послужиће ван сумње корисно циљу у коме је писана.

И. П.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Prof. de Droit à l'Université de Belgrade (Yougoslavie), Défaitisme et jusqu' auboutisme. Genève, 1931, p. 7. Extrait de la „Revue Mensuelle“.

Dr. phil. Relja Ostojitsch, Verkehrswirtschaftliche Probleme der Donauschiffahrt, insbesondere der Jugoslavischen Donauschiffahrt. Berlin, 1931, S. XII — 160. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät der Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin.

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimović, Karl Bücher i njegovo znanstveno delo. Ljubljana, 1931, str. 9. Predavanje u društvu „I'avniku“.

Alexander Bilimović, Kritische und positive Bemerkungen zur Geldwerttheorie. II. Teil. Wien, 1931, S. 695—732. Sonderabdruck aus Bd. II, H. 5, der „Zeitschrift für Nationalökonomie“.

Boris Furlan, Naravna pravna načela (§ 7 avstr. drž. zak.). Ljubljana, 1931, str. 38. Posebni odtisk iz „Slovenskega Pravnika“, št. 1—4.

С. В. Троицкий, Нелегалное кровное родство как препятствие к браку. Бѣлградъ, 1931, стр. 331—348. Отдѣльный оттискъ изъ „Записокъ Русскаго Научнаго Института въ Бѣлградѣ“, выпускъ 5.

Т. Крајничанац, Циљ и развој задругарства. Скопље, 1931. стр. 256, Цена?

Д-р Rudolf Sajovic, Upliv kazenskoga postojanja na civilno pravdo. Ljubljana, 1931, str. 48. Posebni odtisek iz „Slovenskega Pravnika“ št 3-8.

уредник

власник у име прав. факултета

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

37. Молерова ул., Тел. 21756 и 20290

проф. Београд. Универзитета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXI ДРУГО КОЛО

25 Новембар 1931.

КЊИГА XXIII (XL) Бр. 5.

ЈЕ ЛИ ПАЦИФИЗАМ ПРОТИВРЕЧАН?

— Дискусија са Јулиусом Мџром —

Одлични мађарски правни филозоф Јулиус Мџр има још непомирљивији став према пацифизму него Ђ. Дел Векио, о чијем ставу је било речи у прошлом чланку. Његова критика пацифизма је јединствена по енергичности и одлучности. У томе је смислу његов недавно објављени чланак „Das Wesen des Pacifismus und die darin enthaltenen ethischen logischen und soziologischen Probleme“² и књига „Zum ewigen Frieden. Grundriss einer Philosophie des Pacifismus und des Anarchismus“.³

Ј. Мџр се нарочито бави логичком страном пацифизма, и он доказује ни више ни мање него да је пацифизам једно гледиште логички противречно и према томе немогуће. То није, као што је напоменуто у прошлом чланку, случајно у погледу средине, у којој он ради; али није то такође ни у погледу његових концепција. Гледиште Ј Мџра, како сазнајемо из приказа његове филозофије Барне Хорвата, одликује се оштрим одвајањем права или принуде од морала. Право или принуда су по Мџру морално индиферентни. Отуда долази да он одбацује пацифизам и анархизам, за које принуда није индиферентна са моралног гледишта него је начелно неморална. Са тога гледишта, мир индиферентан сам по себи, оправдан ће бити само ако је моралан одн. правилан; и обрнуто, рат индиферентан сам по себи, постаје морални захтев, ако је потребан за остварање оправданих циљева. Тешко је ту наћи у резултату неке начелне разлике између гледишта

¹ Јулиус Мџр (Julius Mör), професор правне филозофије на универзитету у Будимпешти има лепо име и у немачкој науци. Он спада у веома оштроумне и смеле мислиоце и много се интересује за логичку страну проблема, изводећи их до краја и радо открива њихову дијалектичку структуру. Њега Барна Хорват, такође једно лепо име у филозофији права, обележава као настављача културног позитивизма познатог мајстора Феликса Шомло, само битно измењеног и за њега вели: „Мџр је био откривен од Шомлоа. Он има до сада једну сјајну каријеру иза себе, био је промовисан „sub auspiciis regis“, у Светском рату је добио најлепша одликовања, постао ординаријусом са 30 и чланом Мађарске академије наука са 37 год. Сада је у 42. год. живота и већ је створио готово потпун систем“ (B. Horváth. Die ungarische Rechtsphilosophie у Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Oktober 1930). Иако његова критика задире у темеље концепције Мџра, Хорват има ипак тако лепих речи признања за њега!

² Објављен у Споменици посвећеној Ђ. Дел Векио.

³ Felix Meiner, Leipzig, 1930.

Ђорђа Дел Векио и Ј. Мђра, поред све разлике у путевима, којима су дошли до њих.

*

Подела пацифистичких теорија, коју нам пружа Ј. Мђр, води рачуна о основној супротности да се једне заснивају на моралу а друге на сили, и за то ту поделу и можемо обележити као логичку и филозофску, очишћену од свих случајних историских елемената.

Мђр класификује теорије на следећи начин. *Етичка* пацифистичка теорија одбацује рат, јер је он супротан моралном закону и очекује остварење вечитог мира од победе морала и разума. *Имђериалистичка* хоће да осигура мир силом и очекује остварење вечитог мира од стварања једне светске државе (светске силе). *Правна* држи средину међу првом и другом и очекује остварење вечитог мира од победе правне мисли, од правне организације света. Али, како се право може схватити час као морална час као држава (сила), то правна теорија или спада у етичку или у империалистичку и према томе има само две теорије. Те две главне групе теорија могу се свака даље поделити. Етичке су чисто етичке и етичко-правне; империалистичке су правне, принудне и чисте теорије моћи. Али потподеле за нас немају важности овде, као што ће се то видети из излагања.

Писац нам одмах даје дефиницију пацифизма. У његовој формули пацифизам осуђује рат безусловно, под свима околностима и мир оглашава као редовно, право стање. По њему он значи не само пасивну мисао већ и тежњу да мир буде остварен. Али ево сада тешкоћа, на које наилази пацифизам. Мђр мисли да се пацифизам заплиће из једне у другу контрадикцију и из мреже контрадикција не може никако да изађе. Од етичких теорија најдоследнија му изгледа теорија непротивљења злу коју везује за име Толстоја. По њој, за морални циљ се сме употребити само морално средство што ће рећи, у овом случају, пасивно трпети силу. Никаква сила, ма каква она била, не може безусловно оправдати принуду као средство. Али и у њој он налази противречности, и она се састоји у томе, што ова теорија на једној страни тежи потпуном остварењу силе, а на другој проповеда трпљење сваке силе. По етичкој теорији треба остранити силу, не противстављајући јој никакву другу. Но онда како је могуће остранити силу? Кад је ова противречна, како не би била она која хоће да отстрани рат употребом војничке силе и мир хоће да осигура ратом? То је теорија империалистичка. Јер код ове се чини противречност са циљем који се има: мир се обезбеђује ратом. Што се тиче правне, она, јер у истини двострука, пада у противречности једне или друге. И, пошто осим морала, права и силе, нема других средстава, то значи да је пацифизам логички противречан. Не може се

рећи: има још једног средства, на име ми можемо уклонити рат индиректно, уклањајући његове узроке, — јер и ови могу се уклонити само горњим средствима. Горња средства ће, добро смишљена, погађати баш узроке рата. Најдубље су етичке теорије, јер оне погађају последњи узрок рата, морал људи. Дубље су него правне које хоће да правним установама начине рат сувишним и још дубље него империалистичке које хоће да спрече рат ратом. Али етичке су противречне, пошто су могући, увек у реалности, неправични ратови, што ће рећи да се рат може морално одобрити против онога, који је повео неправичан рат. И шта би онда друго остало једном пацифисти него уздање да ће се мир остварити неким силама изван човека? Али тако индолентних пацифиста и не сме да буде по појму пацифизма. Пацифиста је пацифиста само кад активно ради на остварењу мира, као што је хришћанин хришћанин само кад хришћански живи. Наравно да ће пацифисте бити активне под условом, ако њихова вера у остварење мира не буде порекнута социологијом; но довољно ће бити, ако социологија не искључује могућност уклањања рата.

Вредност пацифизма зависи од његове социолошке, његове етичке и његове логичке оправданости одн. исправности. У својој поменутој књизи Мџр вели „да је јасно“ да не може бити речи о безусловном одбацивању рата са гледишта морала. Социологија пак не може дати дефинитиван суд ни у корист ни на штету рата. У најбољу руку за пацифизам се може рећи да није научно заснован, али не и да је лажан. Пацифизам се одбацује тек са логичког гледишта, јер логички он је, по мишљењу Мџра, противречан, као што смо то чули. Морално човек може судити овако или онако; што се тиче пак социологије она се показује недовољном и немоћном да питање реши. Но и кад би се дошло до супротног закључка са моралног и са социолошког гледишта, довољне су логичке противречности, па да се одбаци пацифизам. Јер, логика је потребна при сваком нашем раду и претпоставка наших политичких и етичких гледишта.

*

Ми се не можемо сложити са Мором. Ми не налазимо никакве контрадикције код пацифизма. Код њега као једне практичне тежње или покрета главно је питање да ли се тим путем може одиста искоренити рат, питање о практичним могућностима његова остварења. Нема сумње да би било трагично, ако се рат може искоренити само ратом. Али то би нам указало само на дубљу суштину људског друштва и нарочито његове еволуције. Ми знамо, државе су постајале ратом; али само својим постанком оне су међу племенима и групама, које су спојиле, искорениле рат. Ако има какве контрадикције, она лежи у самој стварности. Није противре-

чан ни Толстој, проповедајући непротивљење злу, јер он верује у победу добре воље.

Он је наиван, јер има илузију анархиста који поричу државну власт. Но ти људи, и Толстој и анархисти, доследни су у логичком смислу. Друга је ствар, што ми можда нисмо баш сигурни да ли ћемо успети да искоренимо рат и да ли ћемо наћи најбоља и најподеснија средства у томе циљу. И друга је ствар такође, што ћемо морати водити рат против рата, рат против ратничког духа. Ту нема никакве логичке противречности. Јер нема ли и у држави злочинства и, што је још важније, не употребљава ли држава силу у интересу мира? Пацифисте не могу тражити више у међународним односима од онога што има унутрашњим (у држави).

У својем размишљању Ј. Мџр полази од једног појма пацифизма унапред одређеног, по коме пацифисте одбацују рат на апсолутан начин. Али с правом разликује г. Ж. Периф мирољупце (*pacifiques*) који су за мир, докле једна држава не буде нападнута од друге, и миротворце (*pacifistes*) који одбацују рат безусловно.

*

Мџр полази, затим, од поставке да је право сила; но право је и идеја одн. нешто морално. Ми можемо ту цитирати речи Паскалове: „Правда без силе је немоћна, сила без правде је тиранска, треба дакле сајузити правду и силу и зато нека буде, оно што чинимо правично, моћно, а оно што чинимо моћно, нека буде правично.“ Проблем је у томе, што ми нисмо сигурни да ће једна организација бити увек довољно правична и рационална да не би била никад и ни под којим условима оправдана револуција. Ако се може тврдити да је држава оправдана у опште, то се не може тврдити за сваку. Кад то важи за државу, тим пре важи за међународно право, т.ј. за односе великих јединица какве су државе. Ако ред и добра организација увек осигуравају да ће добити онај који има право јер то утврђује увек надлежни ауторитет, они не осигуравају увек правичност. Ако је рат у супротности са појмом права, јер не гарантује победу оном који има права, — без обзира је ли га повео онај чије је право било повређено, — организација не осигурава увек и правично решење. То је дубока антиномија реда, — која указује на његову релативну вредност. Из тога не излази да не треба реда већ да се ред може остварити на правичној основи и да ће у толико боље функционисати у колико је правичнији. Мир се постиже кад има довољно правичности: кад су државе и стварно међусобно довољно правичне и поштене, и у крајњој линији када има довољно солидарности међу њима. Но ми хоћемо такође и мир као самосталну вредност, као најбољи метод и нормално употребљив. При томе још тражимо да се нађу методи управљања спорова довољно еластични, као и такође

добре воље да се врше и потребне промене у односима по правичности. Тако треба разумети наше стављање мира изнад правичности, — које смо учинили у супротности са гледиштем, које верује да ће нестати рата кад нестане и државе, изједначавајући пацифизам и анархизам.

Ми верујемо да ће мир створити организаторске силе и солидарности из самих односа група и народа и њима људска воља и свест. Наравно, биће ризика; али ризика има увек, и нема добра на свету које се не добија на тај начин и које је апсолутно осигурано.

Б. Хорват оштроумно запажа да је Ј. Мџр из немогућности потпуног остварења пацифизма извукао као закључак противречност остварења у опште, обрнуто ономе како се чини у филозофији, кад се из појма Савршеног (Бога) извлачи закључак о његовом постојању (тзв. онтолошки доказ Декартов). Хорват примећује да Мџр ради с уским појмом потпуног пацифизма. По Мџру пацифизам је тежња остварити вечити мир; међутим пацифизам је пацифизам, и кад тежи постепеном остварењу мира. Мџр из тога што не постоји Савршено закључује да не постоји Несавршено. За њега, рекли бисмо, дакле, или се идеал мира може потпуно остварити или то није никакав идеал. Он не пристаје ни на само релативно али постепено остварење идеала. Он је у томе чист логичар и дијалектичар који гради не водећи рачуна о стварности или метафизичар који тражи потпуно поклапање стварности и идеала, верујући у њихову идентичност. Па ипак он се ту нашао, по логици да се крајности додирују, на истој линији са позитивистима и марксистима, који имају ироничан осмех за идеале који се имају остварити у бескрајности: они хоће ограничене, коначне и одређене идеале. Јер идеал за њих, то је пре свега акција, непосредно остварење, живот. Мџр, као и позитивисте и марксисте, има ипак права, јер је потребно да се вредност (идеал) оствари донекле и о остварењу мира ми ћемо говорити, ако се ратовање дешава ређе, и ако мир постане једно нормално стање. Али сви они немају права, ако верују да не може бити идеала који се може остварити у бесконачности или оних који се не могу у опште остварити. Идеал је ближи или даљи човеку. Има их о којима ће човек маштати докле га је на земљи и које никад неће досећи. Има нешто иза човека и испред човека. Највиши и најлепши идеал је баш сама бескрајност, од које човек долази, којој опет тежи и у којој ишчезава, пролазећи кратак пут земаљског живота.

О ОДГОВОРНОСТИ ЧИНОВНИКА ЗА ШТЕТУ ПО ЗАКОНУ О ЧИНОВНИЦИМА.*

Увод. Одговорност државних службеника и државе за штету,¹ коју службеник причини трећим лицима повредом своје службене дужности већ је од давнина била предмет расправљања у свим културним државама. Питање се постављало: 1) да ли службеник треба уопште да одговара за штету, коју причини повредом својих службених дужности и 2) да ли треба за ту штету да одговара и држава, пошто су службеници причинили штету као њени органи, док су радили у њено име и по њеним одредбама, а ако треба: да ли она треба да одговара примарно тј. прама оштећеном лицу сама, уместо службеника, са правом регреса од кривца, или истовремено и поред дотичног службеника, који је причинио штету (солидарно) или пак после чиновника (супсидиарно) тек, ако се причињена штета не би могла наплатити од службеника.

Права свих времена и свих народа сложна су, скоро сва, у томе да службеник треба лично да одговара за штету, која проишаје из његових противуправних радња и пропуштања (нерадња) као и свако друго приватно лице. Да ли пак за ту штету треба да одговара и држава и како, то је питање непосредног државно-политичког карактера, па је оно стога у законодавствима појединих држава било, и још данас је, различно уређено.²) Решење овога питања у појединим државама зависило

* Скраћења: *Ger. Ztg.* = *Allg. österr. Gerichtszeitung* (Уредници: v. E. Comont, C. Schreiber и др.); *Jur. Bl.* = *Juristische Blätter*, Wien (од г. 1872); *o. g. z.* = Аустријски Општи грађански законик (који важи на подручјима Виших судова у Сплиту, Љубљани, Загребу и Сарајеву); *Slg.* = *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen* (Изд.: Glaser—Unger—Walker—Pfaff—Schey—Krupski—Schrutke—Stepan и др.); *Spr. Rep.* = *Spruchreperitorium des Obersten Gerichtshofes in Wien*; *St. W. B.* = *Staatswörterbuch* (Handbuch des gesamten österr. öffentl. Rechts од Michlera и Johanna Ulbrich, 1895 до 1897, II издање 1904 до 1909); *Z. Bl.* = *Österreichische Zentralblatt für die juristische Praxis* од L. Gellera.

¹ Литература: *Randa, Schadenersatzpflicht* стр. 49; *Ehrenzweig*, *Sistem des österr. Privatrechts* § 409; *Jur. Bl.* = *Juristische Blätter*, Wien (од г. 1872); *o. g. z.* = Аустријски Општи грађански законик (који важи на подручјима Виших судова у Сплиту, Љубљани, Загребу и Сарајеву); *Slg.* = *Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen* (Изд.: Glaser—Unger—Walker—Pfaff—Schey—Krupski—Schrutke—Stepan и др.); *Spr. Rep.* = *Spruchreperitorium des Obersten Gerichtshofes in Wien*; *St. W. B.* = *Staatswörterbuch* (Handbuch des gesamten österr. öffentl. Rechts од Michlera и Johanna Ulbrich, 1895 до 1897, II издање 1904 до 1909); *Z. Bl.* = *Österreichische Zentralblatt für die juristische Praxis* од L. Gellera.

² *Schwarz*, *Op. cit.* стр. 390 и след. — Примарну одговорност познају, осим наше државе, још само Бразилија. — У Немачкој је ова одговорност од Устава од 1919 год. била по појединим партикуларним правима различна (по једним одговарала је држава непосредно уместо чиновника, а по другима опет само супсидиарно). По чл. 131 поменутог Устава одговара према оштећеном принципелно држава, дочим чиновник одговара држави рег-

је и зависи од тога уколико се у дотичној држави сматра, да треба заштитити појединце од државне власти и њених органа или да треба очувати ауторитет државе а једновремено и порезне обвезнике од опште одговорности за погрешке и оштећења појединаца.^{2а}

I. О одговорности државе и њених службеника пре Закона о чиновницима.

Са гледишта позитивног законодавства вреди ово правило: За штету, коју државни службеници причине трећим лицима повредом својих службених дужности одговарају, по правилу, они сами. Држава одговара за такву штету само

ресно. Пближе прописе о томе садржавају партикуларна права. — У Белгији, Румунији, Бугарској и Низоземској одговарају држава и чиновник солидарно. — То је исто признато у начелу и у Аустрији и Пољској. — У Мађарској и Мексику одговара држава супсидиарно. — У Швајцарској и Јапану одговара, по правилу, чиновник, а држава само у неким изузетним случајевим. У Шпанији и Италији чиновник одговара као и сваки грађанин, дочим је одговорност државе уређена слично као и у осталим државама римскога права. — У Русији одговорност државе овисна је од претходног решења судске или управне власти о неправилности радње чиновника. — Није призната, по правилу, одговорност државе у Енглеској (по начелу: „the King can do no wrong“), Северо-америчким државама, једном делу Јужно-америчких држава, Скандинавским државама, Чехословачкој и Португалији. — За Француску, види прим. 3.

^{2а} По чл. 75 Француског Устава од VIII, који је вредео до 1870 год., било је забрањено судско гоњење чиновника („agents du Gouvernement“, због вршења службе (начело: „garantie administrative“, „garantia administrativa“, које је начело у Италији до данас одржано. — Schwarz, Op. cit. стр. 384). Правни пут био је допуштен само по нарочитој претходној приволи управне власти. — Услед Закона од 19 септембра 1870 год. престао је важити поменути пропис. Тај закон није ипак садржавао поближих прописа о тој одговорности. Посебна општа правила, меродавна за ту одговорност, створила је истом пракса административних судова (Tribunaux des conflits и Conseil d'Etat), који су основани 1872 год. Надлежност за такве спорове је, на име, подељена између редовних и управних судова. Кад је у питању одговорност самог чиновника (responsabilité civile) надлежни су грађански судови, који те спорове решавају по прописима грађанског права (Code civil). Напротив држава и друга јавна тела могу, по правилу, одговорати само пред управним судовима и за ту одговорност важе поменута општа правила створена од административних судова. — За питање о томе, дали су у конкретном случају надлежни редовни грађански или административни судови меродаван критериј је разлог оштећења („faute personnelle“ или „faute de service“). Држава може ипак одговорати и независно од кривице чиновника за „mauvais fonctionnement du service public“, без обзира да ли је по среди „acte d'autorité“ или „acte de gestion publique“. Искључена је одговорност државе само у случајевима оштећења „en matiere legislative, parlementaire et diplomatique“. — Уколико је у питању приватна имовина државе („gestion du domaine privé“) важе за одговорност државе и чиновника прописи грађанског права (чл. 1383 и 1384 Code civil) и надлежни су грађански судови (Види поближе: Schwarz, Op. cit. стр. 381 до 383; Duez, La responsabilité de la puissance publique 1927 и Masteau, La responsabilité de l'Etat, 1927).

онда ако је она, и уколико је, преузела на себе ту дужност посебним прописима.³

По члану 18 Видовданског Устава од 28 јула 1921 г. за штету, коју би учинили грађанима државни или самоуправни органи, били су одговорни држава или самоуправно тело и то одговарали су пред редовним судовима. Орган одговарао је пак држави или самоуправном телу. Тужба за оштету застаревала је за девет месеци.⁴

По Видовданском Уставу постојале су две могућности. *Прва могућност* била је, ако је штета учињена незаконитим актом управне власти, противу кога је појединац имао право, да се тужи управном суду. У том случају појединац се морао најпре обратити управном суду ради поништења незаконитог управног акта, па тек после тога могао би да тужи државу редовном суду за накнаду штете, која му је тим актом причињена. *Друга могућност* била је у оном случају када штета није била учињена појединцу неким актом управне власти, него радњом управних органа, радњом која се није могла поништити, него су се само њене последице могле изгладити путем накнаде. У том случају, када није постојао никакав акт власти, који би требало претходно поништити, појединац је могао одмах да тужи државу редовном суду за накнаду штете.

Изразом „неправилним вршењем службе“ у чл. 18 Видовданског Устава биле су обухваћене обе ове могућности. Израз „неправилно вршење службе“ био је довољно растегљив, да поред незаконитих аката управних власти, обухвати и оне радње управних органа, које не одговарају појму добре службе, на пр. небрижљивост управних органа, њихове техничке погрешке, њихова пристрасност партиска или лична и т. д.⁴

За подизање тужбе за накнаду штете није било, по Видовданском Уставу, потребно ничије претходно одобрење.^{4а} Изузетно оно је било потребно само за судије с обзиром на одредбу чл. 112 Видовданског Устава. Поменути чл. 112 про-

³ *Ehrenzweig*, Op. cit. § 408; *Randa*, Op. cit. стр. 98 и след.; *Layer*, у „St. W. B.“ IV, стр. 327; *Nawiasky* у „Ger. Ztg.“ 1913, бр. 13; *Schönberger* у „Ger. Ztg.“ бр. 17 и 18; тако и реш. Врховног суда у *Wien* од 23 маја 1919 год. *Spr. Rep.* бр. 242 (Slg. XVII, бр. 6940) и реш. у Slg. IX бр. 3374, XI бр. 4293, XIII бр. 5261 итд. — Противно: *Ružička*, Die Entschädigungsklage wegen übler obrigkeitlicher Verwaltung 1913 и у „Ger. Ztg.“ 1913 бр. 29. — Сравни и: *Fialla* у „Jur. Bl.“ 1911 бр. 8 и *Geller* у „Z. Bl.“ 1913, стр. 97.

⁴ Ставови 3 и 4 члана 18 Видовданског Устава гласили су: „За штете које учине грађанима државни или самоуправни органи неправилним вршењем службе одговарају пред редовним судом држава или самоуправно тело. Дотични орган одговоран је њима. — Тужба за оштету застарева за девет месеци“. — Закон о чиновницима од 31 јула 1923 год. није о томе садржавао никакве одредбе.

⁴ Сл. Јовановић, Уставно право стр. 431.

^{4а} Т. зв. систем слободне тужбе (Ц. Кавалери оп. cit. стр. 82).

писивао је, наиме, да судија не може бити тужен за свој судски рад без одобрења надлежног апелационог суда, а за чланове виших судова без одобрења Касационог суда. Поменуто одобрење било је потребно како за кривично-правну, тако и за грађанско-правну одговорност (за накнаду штете). Судија пред редовним судом, зато што Видовдански Устав у овом погледу није разликовао кривично-правну од грађанско-правне одговорности.⁵

Указом од 6 јануара 1929 г. („Манифест на народ“) укинута је Видовдански Устав. Услед тога престала је важити и већ цитирана одредба чл. 18 Устава.⁶

Пошто није била донета никаква друга законска одредба, све до новог Закона о чиновницима, није било никаквих специјалних прописа о одговорности државних службеника, изузев, као што ћемо даље видети, у погледу судија. На државне службенике могли су се применити само прописи општих грађанских закона, уколико су у поједином случају уопште постојале претпоставке за такву примену. Неповољна последица оваквог стања за оштећене грађане била је, поред осталог, још у томе, што су за штету нанету грађанима одговарали само службеници, а не и држава, било примарно било поред њих. Услед тога грађани нису могли бити сигурни, да ће, чак иако успе њихов захтев за обештећење код суда, доиста моћи и наплатити досуђену накнаду штете.⁷

Стање створено укидањем Видовданског Устава за остале државне органе, важило је и за судије. Но у погледу судија овакво стање трајало је ипак само два дана. Већ 8 јануара 1929 г. био је објављен Закон о судијама редовних судова од 8 јануара 1929 г. (Служб. нов. бр. 7), којим је замењен Закон о судијама редовних судова од 24 септембра 1928 г. (Служб. нов. бр. 237-L XXVIII), и који је, поред осталих односа судија, уредио и питање о одговорности државе и судија за накнаду штете (чл. 25).⁸

Као „судија“ у смислу чл. 25 Закона о судијама подразумева се не само судија у ужем смислу речи (судије позвању), него и лице које није судија, али које по закону уређењу редовних судова врши судиску власт (чл. 25 ст. 5 у вези са чл. 20 ст. 2 Закона о судијама).⁹

⁵ Матијевић, Ор. cit. стр. 41.

⁶ Противно: Верона-Зуглиа, Законик о судском поступку у грађанским парницама стр. 124 (код §-а 76). — Они заступају становиште, да је тај пропис укинутог Видовданског Устава вредно и даље, док није био замењен другим изричним прописом, исто онако, како су и после 6 јануара 1929 год. вредили прописи укинутог устава о имену, грбу, застави и језику државе, мада о њима није било ништа предвиђено у актима од 6 јануара 1929 год. док ти прописи нису били делимично замењени новим прописима.

⁷ Матијевић, Ор. cit. стр. 27.

⁸ Види поближе: Матијевић, Ор. cit. стр. 41 и след.

⁹ Види поближе: Матијевић, Ор. cit. стр. 56.

Одредбом чл. 36 Закона о уређењу шеријатских судова и о шеријатским судијама од 21 марта 1929 г. (Служб. нов. бр. 73-XXIX) проширена је одредба чл. 25 Закона о судијама и на шеријатске судије. По чл. 47 Уводног закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама од 9 јула 1930 г. (Служб. нов. бр, 171-LXV) она се даље примењује и на све органе који су постављени код суда за вршење судских званичних послова; затим на судске поверенике (јавне бележнике), одређене за вршење судских званичних послова, и најзад на чиновнике пореских власти и Државне хипотекарне банке у погледу њихова рада са судским депозитима и новцем лица под старатељством. Напротив цит. одредба чл. 25 не важи за државне тужиоце, заменике и вршиоце дужности државних тужилаца с обзиром на одредбу §-а 21 Закона о државном тужиштву од 21 марта 1929 г. (Служб. нов. бр. 73-XIX). За њих и даље важе прописи, који су важили за остале државне чиновнике и службенике грађанског реда. Према томе и за наведене органе није било после 6 јануара 1926 г., у погледу одговорности за накнаду штету, никаквих специјалних прописа.

II О одговорности државе и њених службеника по новом закону о чиновницима

1) Претпоставке за одговорност државе и државних службеника.

После 6 јануара 1929 г. није било, као што смо напред рекли, у погледу државних службеника, осим у погледу судија и органа на које се по специјалним законима примењује одредба чл. 25 Закона о судијама од 8 јануара 1929. г., посебних прописа о одговорности за накнаду штете причињену трећим лицима повредом службене дужности. Одредбом §-а 78 Закона о чиновницима од 31 марта 1931 г. (Служб. нов. бр. 73—XXVI) та је одговорност понова уређена. Поменути пропис гласи:

„(1) За штету коју државни службеник у вршењу своје дужности, причињену трећим лицима, незаконитим или неправилним поступком, одговара службеник као извршилац и држава.^{9а)} — (2) Оштећеном лицу није потребно одобрење од претпостављене власти за подизање ове тужбе. — (3) Тужба се подиже код надлежног суда по месту где је штета причињена, и мора бити управљена противу извршиоца и државе. Ако тужба није одмах државу обухватила, њена одговорност престаје. — (4) Право на тужбу застарева за девет месеци од дана кад је штета причињена, односно од дана кад је оштећени за њу сазнао. Али и у овом другом случају крајњи рок за подизање тужбе не може бити већи од једне године дана од дана изврш-

^{9а)} То исто одређује и став 3 члана 18 Устава од 3 септембра 1931 г. Тај пропис гласи: „За штете које учине грађанима државни или самоуправни органи незаконитим или неправилним вршењем службе одговарају пред редовним судом службеник као извршилац и држава, односно самоуправно тело.“

ности судске одлуке по покренутом питању кривичне одговорности, ако је противу извршиоца вођена кривична истрага. — (5) Држава ће бити дужна тужиоцу досуђену оштету платити само у случају ако се од службеника не би могла наплатити. — (6) Решењем надлежног Министра, у споразуму са Министром финансија и у сагласности са Претседником Министарског савета, може држава примити пуну одговорност за накнаду штете и тако туженог службеника ослободити одговорности, ако се утврди да је причињена штета последица претеране ревности у служби. — (7) За кривиче учињене у службеној дужности, одговара службеник кривично и дисциплински. — (8) За одговорност судија важе одредбе Закона о судијама редовних судова.“

За тужбу за накнаду штете на основу §-а 78 чл. 3 тражи се:

а) да се ради о штети коју је починио неки „државни службеник“ у смислу Ч. з.; б) да је штета причињена „незаконитим или неправилним поступком“ тога службеника; в) да је тај незаконити или неправилни поступак учињен „у вршењу службене дужности“; г) да је тим поступком причињена нека „штета“; д) да је та штета причињена „трећим лицима“; е) да је дотични службеник при томе поступао долозно или кулпно (кривица).

Ако недостаје ма и једна од поменутих претпоставака неће бити оправдан захтев за накнаду штете на основу §-а 78 Ч. з.

Ад. а) Појам државних службеника: Прва претпоставка за примену одредбе §-а 78 Ч. з. јесте, како смо видели, да је штету причинио неки „државни службеник“. Значење речи „државни службеник“ је шире од онога „чиновник“. Под појам речи „државни службеник“ потпадају сви чиновници, чиновнички приправници, званичници и служитељи (§ 6 Ч. з.). На сва ова лица има се, дакле, применити одредба §-а 78 без обзира на то у којој струци државне службе служе.

Напред наведено правило није ипак проведено до крајњих консеквенција. Од тога правила направио је Закон о чиновницима изузетак у двојакном правцу. Први изузетак састоји се у томе што је прописао примену одредбе §-а 78 и на нека лица, која се не могу сматрати као државни службеници у правом (ужем) смислу те речи. Други изузетак, у противном правцу, састоји се у томе што је Закон о чиновницима изузео од одредбе §-а 78 нека лица, иако се она сматрају као државни службеници у ужем смислу речи.

Одредба §-а 78 Ч. з. има се, на основу §-а 164 Ч. з., применити и на контрактуалне чиновнике и дневничаре, иако они нису државни службеници у правом смислу речи. Напротив изузети су од ове одредбе, иако су државни службеници у правом смислу речи, Министри и банови (§ 1 став 2), државни службеници војног и грађанског реда у војсци и морнарици, службеници државних саобраћајних установа (арг.

из §-а 1 став 3)^{9а}) и судије (§ 78 став 8). За сва ова лица имају важити и даље они прописи, који су, како у погледу њихове одговорности, тако и у погледу одговорности државе за штету причињену њиховим поступком, важили до дана, када је добио обавезну снагу нови Закон о чиновницима.

Овде се ипак намеће питање: шта се има разумети под речју „судија“ у §-у 78 став 8 Ч. з.? Поменути став, како смо већ видели, гласи: „За одговорност судија важе одредбе Закона о судијама редовних судова“. За одговорност судија има, дакле, и даље важити одредба члана 25 Закона о судијама од 8 јануара 1929 год.

Под појам „судија“ спадају сва она лица, која су, по прописима Закона, постављена за судију средског суда или за судију или претседника окружног или трговачког суда или за судију, претседника или потпретседника Апелационог или Касационог суда (Чл. 1 Закона о судијама).¹⁰

Но рекли смо напред, да је одредба чл. 25 Закона о судијама била проширена и на шеријатске судије (§ 36 Закона о уређењу шеријатских судова и о шеријатским судијама), затим на све органе постављене код судова за вршење судских званичних послова и на чиновнике пореских власти и Државне хипотекарне банке у погледу њиховог рада са судским депозитима и новцем лица под старатељством (чл. 47 Уводног законика за Законик о судском поступку у грађанским парницама). Услед тога настаје питање, да ли под појам „судија“ у смислу §-а 78 став 8 Ч. з. спадају такође и ови овде наведени органи т.ј. дали и за њих има да важи још увек одредба члана 25 Закона о судијама или се она има сматрати да је укинута у погледу њих.

Закон о чиновницима у одредбама појединих §§-а специјално наводи прописе других закона, који су до сада уређивали односе појединих категорија чиновника и који се имају сматрати као укинута. Исто тако Закон о чиновницима специјално наводи опет прописе тих закона који и поред чиновничког закона остају и даље на снази. Но поред тога садржи он и једну општу дерогаторну одредбу, по којој се имају сматрати као укинуте и све оне „одредбе досадашњих закона којима се уређују односи државних службеника“, уколико оне Законом о чиновницима већ нису „изрично укинуте“ осим оних одредаба „које се овим законом нарочито остављају на снази“ (§ 277). Ово специјално набрајање прописа који се укидају мора се, дакле, сматрати само примеричним (егземплификативним). Услед тога мора се поставити као опште-

^{9а}) За њих је меродаван пропис §-а 80 Закона о државном саобраћајном особљу од 22 јуна 1931. год. (Служб. нов. бр. 146 — XLVIII), Но пошто је поменути пропис истоветан са прописом §-а 78 Ч. з., то ће и за њих вредити скоро све овде наведено.

¹⁰ Види поближе о томе: Матијевић, Оп. cit. стр. 56.

правило: да су сви прописи досадашњих закона, који су уређивали односе појединих категорија државних службеника безусловно укинута, ма да за њих није изрично наведено да се укидају, изузев само оне прописе који су изрично (навођењем закона и §§-а) остављени и даље на снази.

У погледу Закона о уређењу шеријатских судова и о шеријатским судијама, прописује § 288 Ч. з. да се укидају прописи §§-а 37. и 40. а да остају на снази §§-и 29 до 33., 36 (осим уколико се односе на оне одредбе Закона о судијама редовних судова, које су Законом о чиновницима укинута) и § 44. За шеријатске судије је, према томе, одредбом §-а 288 Ч. з. изрично остављен и даље на снази § 37. горе поменутог закона, по коме се одредба члана 25 Закона о судијама примењује и на шеријатске судије. Пошто одредба поменутог члана 25 Закона о судијама није укинута за судије Законом о чиновницима, то она има, на основу §-а 277 Ч. з., да важи и даље и за шеријатске судије. За шеријатске судије не важи, дакле, одредба §-а 78 Ч. з.

Друкчије стоји ствар са оним другим, напред наведеним, државним службеницима на које се одредба чл. 25 Закона о судијама има примењивати по чл. 47 Уводног закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама. У §-у 289 Ч. з. речено је само, да остаје на снази чл. 48 поменутог Уводног закона. Услед тога настаје питање дали даље важи и чл. 47. поменутог закона или се мора, на основу §-а 277 у вези са §-ом 289 Ч. з. сматрати, да је тај пропис престао важити. Ово друго изгледа тачније т. ј. да поменути пропис потпада под санкцију §-а 277 Ч. з., јер би исти иначе у §-у 289 био такође изрично остављен на снази или би у §-у 78 ст. 8 била, поред судија, споменута и ова друга лица. Пошто то није учињено ваља закључити, по начелу „*exceptiones sunt stricte interpretanda*“, да за она друга лица наведена у чл. 47. Уводног закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама има да вреди од сада одредба §-а 78 ч. з.

Ад б): Појам *незаконитог или неправилног поступка*: Друга претпоставка за захтев накнаде штете на основу §-а 78 Ч. з. јесте та, да је штета причињена „незаконитим или неправилним поступком“ неког државног службеника. Ово је синоним речи „неправилно вршење службе“ (по чл. 18 Видовдан. Устава). И по чл. 78 Ч. з. могу настати две могућности: или је штета причињена незаконитим актом административне власти, актом противу кога појединац има право да се тужи управном суду; или је штета причињена појединцу, не неким актом управне власти, него радњом државних органа (службеника), радњом која се не може поништити, него се само могу изгладити њене последице путем накнаде штете. У првом случају појединац ће најпре морати да се тужи управном суду ради поништења незаконитог управног акта, којим је штета била причињена, па тек после тога моћи ће да под-

несе тужбу за накнаду штете, која није могла бити ни уклоњена ни изглађена поништењем акта у питању. Напротив, у другом случају појединац може одмах поднети редовном суду тужбу за накнаду штете, јер у овом случају не постоји никакав акт, који би претходно требало поништити.

Под „радњом“ службеника подразумева се, не само позитивна, радња (незаконита и неправилна радња)¹¹ него и нерадња т. ј. када службеник није учинио нешто што је по закону или ком другом пропису био дужан да учини, што није радио када је требало радити и ако је фактично и правно могао да ради па је то имало као последицу штету за треће лице.¹²)

Позитивна радња постоји не само онда када службеник у кругу своје надлежности поступа незаконито или неправилно, него и онда ако прекорачи круг законског овлашћења. Негативна радња (нерадња) пак постоји не само онда кад службеник никако не врши поверене му службене послове, него и онда, када их потпуно не изврши. Но претпоставља се увек да је био дужан, да ради и да би позитиван рад (извршење радње) био спречио насталу штету.¹³)

Захтев за накнаду штете на основу §-а 78 Ч. з. заснива не само „незаконити“ него и „неправилни“ поступак државног службеника. То значи да поменутом захтеву има места и у оном случају када је службеников поступак „законит“, на закону основан, но када је он успркос тога „неправилан“ јер није (услед неправилности, погрешке, пристрасности и сл.) извршен онако како је требало, онако како то одговара појму добре службе. Ово ће нарочито бити случај, ако је службеник употребио сретства, која су била непотребна. Овамо долазе и случајеви у којима службеник поступа по слободној оцени.¹⁴)

Нема незаконитог ни неправилног поступка, и према томе ни одговорности по §-у 78, ако је службеник заиста извршио неку радњу или нерадњу или издао неки управни акт, који је имао као последицу штету за треће лице, ако је такав поступак заснован на закону, ако је службеник био по закону дужан, да тако поступи, јер тиме тај поступак постаје „законит.“¹⁵)

Ад. в: *Појам вршења службене дужности*. — Трећа претпоставка за одговорност државе и службеника на основу §-а 78 Закона о чиновницима јесте та, да је штета причињена „у

¹¹) Види: § 1294 о. г. з. (Овај пропис није унесен у српски грађ. закон — Види: Аранђеловић, *Op. cit.* стр. 7) — *Delius*, *Op. cit.* стр. 173.

¹²) У члану 25 Закона о судијама ово је изрично речено. — Види: Матијевић, *Op. cit.* стр. 83 и след.; *Delius* *Op. cit.* стр. 159.

¹³) *Delius*, *Op. cit.* стр. 173 и след.; *Reimer*, *Amtspflicht des Reichs-u. Staatsbeamten* 1919 стр. 63; *Schelcher*, *Die Haftung des Staates für Eingriffe im Privatrechte* 1921 стр. 74.

¹⁴) Сравни: *Delius*, *Op. cit.* стр. 189.

¹⁵) Види: *Delius*, *Op. cit.* стр. 172.

вршењу службене дужности¹⁶⁾. Потребно је, дакле, да је штета причињена неким поступком,¹⁶⁾ радњом или нерадњом, на које је службеник био по закону обвезан и које спадају у његов службени делокруг. За појам и опсег службених дужности меродавни су јавно-правни прописи¹⁷⁾ који уређују однос дотичног службеника према држави, као и други јавноправни прописи, који се односе на његову делатност као органа државне власти. — Претпоставља се, према томе, увек, да је дотични службеник радио као орган државне власти у вршењу функције државе, када се она појављује према појединцима као јавна власт са правом заповедања (случај где појединци немају слободу самоопредељивања, већ су дужни потчинити своју вољу вољи државних органа). Ако се напротив држава јавља као фиск, као субјекат приватног права, онда она одговара, као и свако друго приватно лице без обзира на одредбу §-а 78 Ч. з. по општим приватно-правним прописима. Она је дужна одговарати у таквом случају за кривице својих органа, којима се послужила, без обзира на то да ли су они државни службеници или нису, и то не само онда када је њена обвеза настала из чисто приватноправног посла, него и онда ако је она узела на себе и неку обвезу, која је по својој садржини једнака приватно-правној обвези, али која улази у обим јавног права (на пр. државни зајам, пословање пошта и поштанских штедионица, узимања депозита и кауција и т. д.), уколико, разуме се, њена одговорност према приватним лицима за такве случајеве није по нарочитим прописима искључена или ограничена.¹⁸⁾

Ако је службеник радио као приватно лице било ван службе или у служби, али не у вршењу службене дужности, онда такође нема места примени §-а 78 Ч. з. Држава неће оговарати за све оне поступке, радње и нерадње њеног службеника, који немају свој извор у службеном поступку тога службеника, па макар радња или нерадња била извршена приликом вршења службене дужности.¹⁹⁾

У таквом случају одговараће оштећеним лицима истина сам дотични службеник, али не на основу §-а 78 Ч. з., него као и свако друго приватно лице, на основу општих грађанско-правних прописа. Појам речи „у вршењу службених дужности“ је ужи од појма речи „приликом вршења службених дужности“. — Кад ће се узети да је државни службеник радио као приватно лице, а не као орган државне власти у вршењу службене дужности, то је *quaestio facti* и мора се просуђивати

¹⁶⁾ Аналогно §-у 1305 о. г. з. и §-у 806 срп. грађ. зак. — Види: Аранђеловић, *Op. cit.* стр. 14.

¹⁷⁾ Види: *Delius*, *Op. cit.* стр. 165.

¹⁸⁾ *Ehrenzweig*, *Op. cit.* § 408; *Löning*, *Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten* 1879. стр. 58; *Schönhof* у „*Ger. Ztg.*“ од год. 1881, бр 29.

¹⁹⁾ Матијевић, *Op. cit.* стр. 67; *Delius*, *Op. cit.* стр. 13.

према приликама конкретног случаја. Поступак (радња или нерадња) коју државни службеник предузима из личних побуда или разлога, иако их чини за време или приликом вршења службене дужности, али без непосредног (фактичног) односа са својом службом, не може се сматрати као вршење службене дужности.

Одговорност државе за штету не може се проширити на недопуштене радње, које предузима службеник из чисто личних мотива без икаквог унутарњег односа са службеним овлашћењима и његовим особитим службеним дужностима, чак и ако он те радње предузима за време које је одређено за вршење службених дужности. Држава не може, према томе, одговарати за свога службеника ако он за време службеног радног времена н. пр. фалсификује какву исправу на штету трећег лица, или ако злостави неко лице, или ако полициски службеник искористи службени претрес стана осумњиченог лица па том приликом изврши крађу. Јер све то, како рекосмо, нема никакве унутарње везе са службеним дужностима дотичног службеника. Напротив одговараће државни службеник као такав, а поред њега и држава, на основу §-а 78 Ч. з. ако државни службеник, у кругу своје надлежности, изда трећем лицу лажно уверење о некој чињеници и тиме причини томе или трећем лицу штету, ако полициски чиновник злостави притвореника у циљу да од њега изнуди признање, ако извршни орган при вршењу забране (пленидбе) изврши крађу заплених предмета извршеника. Све то стоји у непосредној унутарњој вези са вршењем службених дужности дотичног државног службеника и предузето је „у вршењу тих дужности“.

Не сме се ипак у напред наведеном тврђењу ићи сувише далеко; не може се поставити као правило, да се ниједна радња која има у себи сва обележја недопуштене радње већ самим тим не може сматрати, да је предузета (извршена) у вршењу службених дужности и да стога не даје оштећеном трећем лицу право на штету по §-у 78 Ч. з. Ниједан, наиме, државни службеник није овлашћен, да крши законе, да намерно, или услед недовољне пажње, вређа права и интересе трећих лица. Сваком је државном службенику то забрањено. Када би се пак горње правило строго схватило била би уопште искључена одговорност државе за поступке њених службеника.

Ад г) *Појам штеће*: — Као четврта претпоставка за одговорност државе и службеника на основу §-а 78 Ч. з. тражи се, да је незаконитим или неправилним поступком државног службеника нанета трећем лицу нека „штета“. Стварно претрпљена штета је нужна претпоставка уопште за захтев

оштете. Где нема стварне штете која је већ наступила, ту нема места тужби за оштету, ни по општем грађанском праву, ни по §-у 78 Ч. з., чак и ако постоје све остале претпоставке за одговорност.²¹ Потребно је, да је штета већ настала да је оштећени већ претрпео имовинску штету или штету у другим правно заштићеним добрима; напротив није довољно да прети или да је чак вероватно, или сигурно, да ће настати штета.²²

За појам и опсег штете (величину накнаде, која се у поје дином случају има дати)²³ биће меродавни прописи општих грађанских закона, пошто Закон о чиновницима о томе нема посебних прописа. Штета се може, према томе, састојати или у умањењу садашње имовине оштећенога (проста штета, *damnum emergens*), или у осујећењу очекиваног добитка (*lucrum cessans*). Овамо спада не само оштећење у имовини, него и свако оштећење других правно заштићених добара²⁴ (тела, слободе и части). — Дужност накнаде може настати и у случају повреде нечије слободе (услед незаконитог притвора неког лица, држања у притвору преко потребе или преко законом предвиђене мере и сл.), части (умањење части услед незаконитог притвора, услед издања лажног посведочења о неком лицу, лажно окривљење) и сл.²⁵

Претпоставља се, даље, да је треће лице оштећено у својим приватним правима, у правима који имају свој извор или основ у нормама приватнога права. Ради оштећења у јавним правима нема места тужби по §-у 78 Ч. з. (н. пр. ако је неки службеник лоше оцењен што је утицало на његово напредовање, ако је одбијена молба за постављење и ако је молилац имао све законске услове за то и сл.), јер у таквим случајевима не може бити речи о неком праву у ужем значењу те речи т. ј. у смислу значења те речи по приватном праву.²⁶

Поред штете потребно је још, да постоји *каузална веза*²⁷ између незаконитог или неправилног поступка службеника и оштећења. Другим речима потребно је, да је штета непосредна или посредна последица дотичног поступка службениковог, а не последица догађаја, више силе, или поступка (радње или

²¹ Види: Матијевић, *Op. cit.* стр. 112 и прим. 76.

²² Сравни: *Delius, Op. cit.* стр. 20.

²³ Сравни Аранђеловић, О накнади штете стр. 7 и *Delius, Op. cit.* стр. 203 и след.

²⁴ § 1293 о. г. з. — Српски грађ. зак. нема такве одредбе; но и по њему се (§§ 800, 822 и 223) под штетом подразумева то исто. (Сравни: Аранђеловић, О накнади штете стр. 5).

²⁵ Види: Матијевић, *Op. cit.* стр. 102 и прим. 77; *Delius, Op. cit.* стр. 201 и след.

²⁶ Сравни: *Delius, Op. cit.* стр. 21.

²⁷ *Delius, Op. cit.* стр. 191; *Scheicher, Op. cit.* стр. 82.

нерадње)²⁸ самог оштећеника или каквих трећих лица. Нема каузалне везе ако дотична околност по својој природи и животном искуству нема уопште за последицу оштећење нити увећава опасност за оштећење²⁹.

Није потребна службеникова *субјективна свесћ* о томе да ће својим поступком причинити штету трећем лицу.³⁰ Dolus и culpa потребни су, како ћемо видети, само у погледу повреде службених дужности, а не и у погледу причињене штете. Довољно је, да је државни службеник предвидео или да је могао предвидети, да поступа незаконито или неправилно, а не и то да је предвидео или да је могао предвидети, да ће тиме повредити нечије право или интерес или нанети штету трећем лицу.³¹

Ако је штета нанета делимично радњом или нерадњом оштећеника или трећих лица имаће оштећеник односно треће лице да сноси један део штете.³² Ако је за штету крив искључиво оштећени, он неће имати уопште права на тужбу по §-у 78 Ч. з. То ће бити нарочито у случају ако оштећени не употреби уопште правни лек или н. пр. ако се не послужи тужбом на управни суд или Државни савет, иако је то могао да учини чиме би се била отклонила или спречила штета.³³

Ад д): *Појам трећега лица*: Пета претпоставка за одговорност на основу §-а 78 Ч. з. јесте та, да је незаконитим или неправилним поступком државног службеника причињена штета „трећем лицу“.³⁴ Под појам трећих лица потпадају сва она физичка и правна лица различна од државног службеника, чијим је поступком причињена штета. За право на накнаду штете нема никаквог значаја, да ли је то „треће лице“ дало повода поступку државног службеника³⁵ односно у каквом је односу то треће лице према службеном поступку државног службеника, који је проузроковао штету: да ли је оно било у томе поступку странка, или посредно или непосредно заинтересовано лице или уопште није имало никаквог интереса за предузимање тога поступка. Битно је само то, да је из поступка државног службеника за то треће лице настала штета.

Под појам „трећега лица“ потпада и држава³⁶, но само

²⁸ Аранђеловић, О накнади штете стр. 9. и след.

²⁹ Delius, Op. cit. стр. 192.

³⁰ Матијевић, Op. cit. стр. 103; Delius, Op. cit. стр. 192.

³¹ Delius, Op. cit. стр. 191.

³² Види поближе; Матијевић, Op. cit. стр. 104.

³³ Сравни: Delius, Op. cit. стр. 202.

³⁴ Чл. 25. Закона о судијама: „грађанину“.

³⁵ Delius, Op. cit. стр. 166.

³⁶ Delius, Op. cit. стр. 166., Schelchorn, Amtspflicht gegenüber Dritten. у „Hirts-Annalen“ 1906. стр. 239 и след., 525 и след., 506 и след. и 662 и след. — За државне саобраћајне службенике вреди напротив пропис §-а 97 Закона о државном саобраћајном особљу (Види у прим. 9а).

онда када се она јавља у правном животу као личност приватнога права, као фиск, а не и онда када се појављује као власт, као личност јавнога права, јер за тај случај вреди наређење §-а 94 Ч. з. У првом случају службеник не стоји према држави као странци у односу подређености. Другим речима он није странка којој би она могла заповедати, већ има положај једнак положају сваког другог приватног физичког или правног лица. Стога може и држави у таквом случају бити причињена штета незаконитим и неправилним поступком њеног службеника. Напротив ако је држави причињена штета као личности јавнога права, према којој службеник стоји у односу подређености, биће меродавна одредба §-а 94 Закона о чиновницима³⁷. — Да и држава, као личност приватног права потпада под појам „трећег лица“ у смислу §-а 78 биће несумњиво, ако се има у виду још следеће: Одредба §-а 78 поставља као услов, само то да је штета причињена „трећем лицу“ различитом од службеника. Логично је, да се и држава подвргне под тај појам, јер је и она треће лице различно од државног службеника. Разлика у поступку за тражење штете биће једино у томе, што ће држава у том случају морати да поднесе отштетну тужбу само против службеника, а не истовремено и против саме себе, јер држава као приватно-правна личност не може тужити себе као јавноправну личност.

„Треће лице“ може бити и државни службеник, који је различит од државног службеника чијим је поступком причињена штета. На пр. ако старешина принуди неког службеника, да ради у нездравом просторији, па се он услед тога разболи и сл³⁸.

„Трећа лица“ могу даље бити не само непосредно него и посредно оштећена³⁹.

Ад е) *Појам кривице*: Коначно, шеста претпоставка за одговорност државе и државног службеника за штету на основу §-а 78 Ч. з. јесте та, да се дотичном службенику може приписати кривица за незаконити или неправилни поступак, којим је трећем лицу причињена штета („dolus“ или „culpa“). Мора постојати зависност између воље учиниоца и радње или нерадње којим је штета проузрокована⁴⁰. Нема, дакле, места одговорности ни онда, ако је доиста причињена штета, ако се службенику у погледу те штете не може приписати ни најмањи степен кривице. Другим речима: Повреда службене дужности мора бити и субјективно противправна. Свеједно је да ли је службеник повредио своју службену дужност до-

³⁷ Види: Матијевић, Оп. cit. стр. 31 и прим, 31.

³⁸ Delius, Op. cit. стр. 164.

³⁹ Delius, Op. cit. стр. 171. — Види и §§ 844 и 845, нем. грађ. зак.

⁴⁰ Аранђеловић, Оп. cit. стр. 18.

лозно или кулпно, јер о овоме има да одлучи, не службеник него парнични судија, који има да пресуди о штети⁴¹.

Закон о чиновницима не говори о кривици, као претпоставци за одговорност. Али то је по римском, германском и нашем праву елеменат апсолутно потребан за одговорност у погледу накнаде штете уопште. — Пропис §-а 78 Ч. з. не уређује у свему питање одговорности за штету, већ даје само главна начела која отступају од општих прописа и одговорности по општим грађанским законима. Он само делимично дерегира (укида) одредбе грађанских закона о штети. То значи, да ће се и поред специалног прописа §-а 78 Ч. з. морати и даље примењивати, уколико у §-у 78 нема посебних прописа, прописи општег материалног и формалног права, који се односе на одговорност за штету уопште; дакле, и прописи грађанских закона о кривици. — Штета може, према томе, бити причињена долозно или кулпно (*culpa lata* или *culpa levis*). Од овога ће зависити и обим одговорности државе и службеника (величина накнаде која се у поједином случају има дати).

Долозно поступа службеник, који је свестан, да предузима незаконити или неправилни поступак и тиме вређа своју службену дужност. Није потребно да је службеник доиста и хтео повреду. Довољан је и *dolus eventualis*.⁴² — *Кулно* поступа онај службеник који занемари уобичајену потребну пажњу,⁴³ или пропусти да буде пажљив у довољној мери иако је то могао и био дужан бити, па услед његовог поступка наступи штета.⁴⁴ Није довољно, да би се службеник могао ослободити одговорности, да он није предвидео или намеравао, да неке не причини штету, већ је дужан оценити да ли је штета могућа и старати се да она не наступи.⁴⁵

Не може се поставити никакво опште правило за то, да ли ће се и када моћи службенику приписати кривица за незаконити или неправилни поступак. То ће се морати увек просуђивати према околностима појединога случаја.⁴⁶

За мерило кривице не сме се имати у виду идеално добар него просечно добар, просечно способан службеник.⁴⁷

⁴¹ Delius, Op. cit. стр. 175.

⁴² Delius, Op. cit. стр. 175.

⁴³ Delius, Op. cit. стр. 175. — „Ако је штета причињена у незнању, или због недостатка потребне пажње, или потребне марљивости“ (§1294. од. з.). — За српски грађ. Закон, види: прим. 11.

⁴⁴ Аранђеловић, Op. cit. стр. 49.

„Када је штета настала услед занемарене дужне пажње при вршењу службене дужности или из превелике ревности у служби“ (Ц. Кавалери, Op. cit. стр. 82.).

⁴⁵ Delius, Op. cit. стр. 176.

⁴⁶ Hafner, Über die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter (Syndikatsklage), Freiburg 1875; Delius, Op. cit. стр. 176.

⁴⁷ Delius, Op. cit. стр. 177; Hafner, Op. cit. стр. 62; Sander, Die Syndikatsklage, Wien 1909, стр. 96; Матијевић, Op. cit. стр. 93 и след.

Кривица службеника постојаће несумњиво онда: ако он не поступи по законима и законским прописима, које сваки службеник као такав мора познавати, ако не може да постоји сумња о њиховом садржају и намери законодавца. Сваки службеник мора безусловно познавати позитивне прописе, који се односе на његов делокруг. Мора се старати, да све те прописе упозна, да их зна и разуме. Њихово незнање не може га ни у ком случају оправдати од одговорности⁴⁸.

Спорно је може ли службеник одговарати и у оном случају ако је по закону овлашћен да поступи по слободној оцени. Прикључујемо се становишту, да се не може искључити одговорност службеника у сваком случају, у коме је он овлашћен, да ради по својој слободној оцени. И код слободне оцене морају постојати границе, преко којих ни државни орган не сме прећи. Поступак чиновника, који предузима по својој слободној оцени, да би био правилан, мора одговарати својој сврси. Преко онога што је потребно да се постигне законска сврха тога поступка, службеник не сме ићи. Намерно прекорачење те мере, без стварне потребе; неуважавање фактичких околости, меродавних за његову оцену, окарактерисаће увек као долозан службеников поступак⁴⁹.

Убиство или повреда тела неког лица претпоставља увек незаконити поступак, објективну противправну радњу, уколико она услед неких особитих разлога, не добија вид законите радње, не постаје законита (на пр. убиство или повреда тела приликом побуне, у рату, услед редовне употребе оружја од стране жандарма или војника и т. д.)⁵⁰.

2. Поступак за тражење накнаде.

а) *Странке у оштитејној парници*: — Захтев за накнаду штете може се остваривати само путем тужбе пред надлежним редовним судом. Тужба се подноси и о њој се решава по прописима судског Грађанског парничног поступника.

Тужилац у парници за накнаду штете по §-у 78 Ч. з. може бити само парнично способно лице, коме је причињена штета без обзира на улогу у поступку, који је проузроковао штету, или пак које друго по закону легитимисано треће лице. За парнично неспособна лица тужбу морају поднети њихови

⁴⁸ Delius, Op. cit. стр. 178 и след; Schelchorn, Op. cit. стр. 530; Матијевић, Op. cit. стр. 88 и след.

⁴⁹ Сравни: Delius, Op. cit. стр. 188. — Факат, да су одлуке управних власти донесене на основу слободне оцене изузете из контроле управних судова (чл. 19 бр. 3 Закона о Државном савету и управним судовима) не може утицати на допустивост гоњења ради штете пред редовним Грађанским судовима. — Сравни: Б. Протић, Надлежност Државног савета и управних судова (Архив XXXIX стр. 380 и литературу цит. у прим. 10 истог чланка) и Љ. Радовановић и Б. Протић. Из управног судског поступка, 1928 стр. 73.

⁵⁰ Delius, Op. cit. стр. 173.

законити заступници (§ 103 гр. п. п.).^{50a} За овлашћење да траже отштету на место главне странке (оштећеног лица) меродавни су прописи грађанскога права.

Напротив тужени у парници могу бити или само службеник, из чијег је поступка настала штета, или истовремено службеник као извршилац и држава. Дали ће у поједином случају бити поднета тужба само против службеника или пак истовремено и против државе и против службеника зависи од слободне оцене и одлуке оштећеног трећег лица. Но, не буде ли држава тужена истовремено кад и дотични службеник, тиме престаје одговорност државе за увек, па макар се досуђена штета не би могла наплатити од осуђеног службеника. Накнадно проширивање захтева (§ 330 гр. п. п.) или накнадно подношење тужбе против државе, било пре или после довршења парнице против службеника, није допуштено. Наведено важи и у случају када се после подношења, тужба накнадно повуче (§ 332 гр. п. п.). Ни у овом случају неће се моћи поновно поднети тужба против државе, јер одустанком наступа последица §-а 78 ст. 3 задња реченица (т. ј. престаје одговорност државе).

Одговорност државе није ипак солидарна у правом смислу те речи, него супсидиарна. Наплата досуђене отштете зависиће од тога, да се она није могла наплатити од осуђеног службеника. То значи, да је тужилац дужан најпре, пошто добије пресуду, покушати извршење (наплату) против службеника, а тек ако у томе не успе, он може тражити⁵¹ наплату путем извршења пресуде против државе.

Када ће се сматрати, да се тужилац није могао наплатити од државе т. ј. да је наступио моменат када оштећени може тражити наплату од државе, закон ближе не одређује. Исто тако закон не каже, дали је потребно, да оштећени покуша у сваком случају формално наплату од службеника путем извршења, па и онда, ако је ноторно или поуздано (на пр. из других извршења вођених пре тога против истог службеника, јер је он обуставио плаћања по §-у 67 став 2 Стеч. закона),⁵² да је наплата од њега немогућа. По нашем мишљењу у таквим случајевима није потребно, да оштећени и формално покуша наплату од службеника, ако је суду ноторно (опште познато, § 365 гр. п. п.) или ако он може несумњиво доказати, да је та наплата немогућа. Закон о чиновницима не по-

^{50a} Гр. п. п. = Законик о судском поступку у грађ. парницама од 13 јула 1929 год. — Док овај Закон не добије обавезну снагу важе одговарајући прописи досадашњих судских поступника.

⁵¹ Сравни о томе: Матијевић, Принудна наплата прив. потраживања од државе („Архив за правне и друштвене науке“ Београд, књига XXXIX, бр. 3.

⁵² Обустава плаћања мора бити трајна или бар да има тенденцију да буде трајна. Моментана неспособност нема утицаја.

ставља као услов, да се мора најпре и формално покушати наплата, већ одређује само да се она „од службеника не може наплатити“. Главни је услов, дакле, да се она доиста не може наплатити, а да ли ће се то доказати формалним вођењем извршења за досуђену тражбину или другим начином, то је споредно.

Ако је од државног службеника могућа наплата, но само дугим чекањем, на пр. извршењем на његове принадлежности кроз дуги низ година, и то ће се морати сматрати немогућношћу наплате, јер оштећени није дужан чекати преко рока за плаћање који је одређен у пресуди.

Под условима наведеним у §-у 78 ст. 6 Ч. з. може држава примити пуну одговорност за накнаду штете и тако туженог ослободити одговорности. Једино у том случају моћиће се тужба поднети само против државе, а не против државе и службеника (§ 78 ст. 8), ако је то наступило пре него је поднета тужба. Ако је то наступило тек после поднете тужбе, у току парнице, обуставиће се поступак против службеника. Ако је то дошло после пресуде, извршење ће се моћи провести само против државе без обзира на услов предвиђен у §-у 78 ст. 6 Ч. з.

б) *Надлежности за тужбу*. — Пропис §-а 78 ст. 3 Ч. з. има у виду само месну надлежност, док за стварну надлежност важе општи прописи. Тужба за отштету било против самог службеника, било истовремено против државе и службеника, или пак у случају §-а 78 ст. 6 само против државе мора се поднети код надлежног суда „по месту где је штета причињена“ (forum delicti commissi). Ово је отступање како од §-а 66 тако и од §-а 76 гр. п. п.

По §-у 66 гр. п. п. за државу је надлежан суд онога места, у коме је седиште јавног органа, који је по законским или другим прописима позван да заступа државу у спорној ствари, а то је државни правобранилац у Београду односно његови заступници при појединим финансиским дирекцијама (чл. 8 Уредбе о организацији финансиске струке од 9 октобра 1928 год., Служб. нов. бр. 244-LXXXI). По §-у 78 гр. п. п. за тужбе којима се тражи накнада због повреде права, коју учине државни или самоуправни органи вршећи своју службу, месно је надлежан онај стварно надлежан суд у чијем се подручју налази седиште државне власти или самоуправног тела, које је повредило право или чији су службеници проузроковали ту повреду права.

Док је, дакле, по §-у 66 гр. п. п. за одређивање месне надлежности одлучно седиште јавног органа, који је позван да заступа државу у дотичној спорној ствари, а по §-у 76 гр. п. п. седиште државне власти које је повредило право или чији су службеници проузроковали ту повреду права, без обзира на место где је штета причињена, то је за надлежност по §-у 78 Ч. з. меродавна искључиво ова друга. Ако је штета

причињена ван места где је седиште јавног органа, позваног да заступа државу или ван места где је седиште јавне власти чији је службеник причинио штету, ипак биће надлежан суд који је у месту где је штета причињена или у чију територијалну надлежност спада дотично место.

Као место где је штета причињена сматраће се оно место где је предузет незаконити или неправилни поступак којим је проузрокована штета; који је, дакле, у непосредној или посредној каузалној вези са штетом. То ће бити, по правилу, оно место где је седиште државне власти којој припада службеник.

в) *Zashtarelosii йрава на накнаду шћейе*. — Право на тужбу застарева⁵³⁾ за девет месеци од дана када је штета причињена, односно од дана кад је оштећени сазнао за њу. Али у овом другом случају крајњи рок за подизање тужбе не може бити већи од годину дана од настале штете. Горњи рок се рачуна од дана извршности судске одлуке по покренутом питању кривичне одговорности, ако је противу извршиоца вођена кривична истрага (§ 78 став 4 Ч. з.).

Ако је штета последица неког управног акта сматраће се, да је „штета причињена“ тек у моменту поништења управног акта, услед тужбе по Закону о Државном савету и управним судовима, уколико је уопште допуштена таква тужба, и када је оштећени о томе обавештен. Ако против дотичног акта није допуштена тужба сматраће се, да је штета причињена, када управни акт постане правноснажан. Ако је пак штета проузрокована неком другом радњом или нерадњом службеника увек ће бити меродаван моменат када је дотична радња предузета одпосно моменат када је службеник требао и могао да ради, а није радио.

По §-у 1489 о. г. з.⁵⁴⁾ потребно је, да је оштећеник сазнао не само за штету него и за личност лица које је проузроковало штету. По §-у 78 Ч. з. ово последње није потребно, јер оштећеник у овом случају може лако да сазна за личност онога који је штету проузроковао, што ће му у сваком случају бити могуће да сазна за време рока застарелости од девет месеци.

Приговором о застарелости могу се послужити и држава и службеник, но само на првом рочишту (§ 1501 о. г. з. — § 949 срп. грђ. зак.).

Сазнање штете је сазнање штетних последица незаконитог или неправилног поступка државног службеника. Незвесност о величини штете у поједином случају не искључује почетак застарелости рока.⁵⁵⁾

⁵³⁾ Сравни: Матијевић, Ор. cit. стр. 115 и след.

⁵⁴⁾ (§ 939 срп. грађ. зак.) — Тако и по § 852 став 1 нем. грађ. зак.

⁵⁵⁾ Delius. Ор. cit. стр. 214.

Застарелост се прекида подизањем тужбе. Делимична тужба прекида застарелост само у погледу оног дела захтева ради кога је поднета тужба. Остали део захтева застариће у том случају, ако се, пре измака рока застарелости, не прошири делимична тужба и на остатак. Застарелост се прекида и подизањем тужбе за утврђивање повреде (323 гр. п. п.).⁵⁶

Д-р Иво Матијевић, судија.

ТЕОРИЈА ПРАВА У ФИЛОЗОФСКОМ СИСТЕМУ БАРУХА СПИНОЗЕ.

Наших дана се продубљивањем теоријских правних студија поново дошло до сазнања да сваки правни систем, ако жели остати консеквентан, мора бити везан за једно одређено схватање света; и да правна наука, ако неће да остане страна животу и његовим потребама, мора да буде у сталном односу не само с осталим друштвеним дисциплинама већ и са свима областима људскога живота. Данас, дакле, кад се услед претеране диференциације у појединим наукама све чешће увиђа потреба за синтетизирањем, неће бити без интереса да изложимо како је схватио право у односу на свет један од највећих духова које је човечанство дало — Бенедикт (Барух) Спиноза, најистакнутији претставник пантеистичке мисли у филозофији, мисли чији се корен налази у истој тежњи од које произилази и покрет за синтетизирањем у савременим наукама. То је тежња која је недавно у друштвеној области дала повода образовању једне друштвене свенауке — социологије; у осталој области нашег сазнања улогу те неопходне свенауке од вајкада је играла филозофија, која је, знамо, у исто време била и пранаука. Спиноза је за правнике још утолико занимљивији што је он један од оних мислилаца који, успевши се до највиших духовних видика, нису пренебрегли да даду објашњења и разноврсним друштвеним појавама. Тако је у Спинозином погледу на свет дато између осталог и оправдање праву и држави на начин који и данас може не само да потпуно задовољи најновије научне констатације, већ да им још увек послужи и као претеча.

Пантеистичка теза у филозофији, која се провлачи кроз целу историју људске мисли¹, и у праву је довољно нагла-

⁵⁶ Delius, Op. cit. стр. 216 и 217.

¹ Од најстаријих књига света *Веда* и *Уаанишада*, преко стојика, питагорејаца, неоплатонизма, Спинозе, Лока, Канта, Хегела и Шопенхауера, идеја јединства бића и ствари по себи¹ све се више афирмира на разне начине. По њој су мноштво и подела само обмане људског духа, а најинтимније јединство је оно што лежи у суштини ствари. То је уосталом и основна идеја свих једнобожачких религија, дакле религија које данас исповеда огромна већина човечанства.

шена још у самом почетку Јустинијанове кодификације. Заиста по Улпијану већ (*Lib. I, Regul. D., I, I, De justitia et jure, 10, 2*) *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injustī scientia*. Трагајући за пореклом ове дефиниције, одлични стручњак Г. Феликс Сен, професор париског Правног факултета, установио је да наведени текст има према својим изворима овај смисао: „Наука о праву је, пошто су сазнање божанске и људске ствари, наука о правом и неправом.”²

Науци о праву дакле претходи сазнање људских и божанских ствари, то јест најопштије сазнање, филозофија. Да је заиста тако довољан су доказ сви филозофи који су дали свету највеће системе. Да поменемо само најпознатије: Платон је писао *Републику* и *Законе*, Аристотел *Полиџику*, Кант *Метафизичке елементе Права*, Шопенхауер у § 62 својег *Свећ* као воља и *ирејстива* и у *Основама Морала* даје једну потпуну доктрину о праву. Најзад да се корен праву налази у филозофији и да се без њене помоћи не може схватити једна истински научна обрада права то нам показују и сами правни теоретичари. Који год је од њих улазио у продубљивање правних проблема, он је увек испред њих наилазио на филозофске проблеме које је требало претходно решити. Према томе нека се ни нама не замери ако будемо били принуђени да излажући идеју права код Спинозе уђемо дубље и у област филозофије. То је, понављамо, неопходно с обзиром и на саму природу ствари коју излажемо, а утолико пре кад се тиче правног система најизразитијег претставника пантеистичке доктрине; јер ни код којег од горе поменутих филозофа није учење о праву тако тесно везано за филозофски систем и за остали ред у свету као што је то случај код Спинозе.

Своје учење о праву Спиноза је у најопштијим потезима изложио у *Теолошко-полиџичкој расправи* (*Tractatus theologico-politicus*) но његов се сав значај и замах могу увидети тек кад се доведу у везу с његовом *Етиком изложеном геометријским редом* (*Ethica ordine geometrico demonstrata*), јер је она изворно и основно дело Спинозино. *Теолошко-полиџичка расправа* се на њој и базира, управо она је, уколико се на право односи, само закључак *Етике*.

Као и остали његови савременици који су изучавали право и државу, и Спиноза разликује природно и цивилно стање људскога друштва, којима одговара Природно и Друштвено Право.

„Под природним правом и редом у природи подразумевам ја, каже Спиноза, само правила природе сваког поједијца на основу којих је он

² В. F. Senn, *Les origines de la notion de Jurisprudence* (Paris 1926): „La jurisprudence est, étant connues les choses divines et humaines, la science du juste et de l' injuste“ p. p. 25, 27, 42, 44, 48.

одређен да постоји и дела на одређени начин. Тако су нпр. рибе природом одређене да пливају и да велике рибе прождиру мале. Јер зацело природа, посматрана по себи, има највише право на све што може, и свачије се право простире онолико колико и његова лична моћ. Највиши је закон природе да се свака ствар труди да истраје у својем бићу докле год може, и то због себе лично а не због чега другог, и према томе свако има највише право на онакво постојање и делање на какво је природом опредељен“.

Овде се Спиноза позива и на Павла који такође пре закона, то јест док се говори о људима који живе под владом природе, не признаје никакав грех. Према томе што неко, под владом Природе посматран, сматра себи за корисно, било то под вођством здравога разума, или под нагоном својих жеља, он то жели с највишим правом и сме на све начине да га присвоји. Из овога излази да право и ред у природи, под којима се све рађа и највећим делом живи, забрањују само оно што нико не жели и нико не може.

Међутим свако би што дуже хтео да живи сигурно и без страха, што није могућно докле год појединац може да ради оно што се само њему допада. Зато људи, да би сигурно и што боље живели, морају да се удруже и да удесе своје односе тако да заједнички имају право на све што појединац има од природе. И ево како су људи дошли до закључења тога уговора, зашто он важи, и зашто је постојан: општи је закон људске природе да ће свако да изабере од два добра оно које је по његовом мишљењу веће, а од два зла оно које је по његовом мишљењу мање. Држава, дакле, пошто има највишу власт — јер је свако пренео на њу своју моћ те она има највише право на све — може сваког да принуди и, страхом од високих казни којих се сви боје, све да укроти. Под друштвеним *правом* појединца треба, дакле, разумети само слободу за одржањем у својем бићу, слободу која је наредбама државне власти утврђена и чијом је моћи једино заштићена. *Нейправо* је кад је грађанин или поданик принуђен да од стране неког другог претрпи штету противу грађанског права или заповести државне власти. *Правда* је постојана воља да се свакоме да оно што му према грађанском праву припада. *Нейправда* је кад се под видом права неком одузима оно што му по правом смислу закона припада.³

И код Спинозе је, дакле, природно право извор грађанскоме, или тачније, друштвеноме праву. Из овога опет што смо напред изнели, види се да природно право почива за њега на два основна принципа: на начелу самоодржавања и на начелу моћи. Та два елемента — који се, као што ћемо видети, своде у ствари на један — јесу примљени у *Теолошко-Полицичкој Расправи* додуше као постулати, но њихову вредност с гледишта сазнања и њихово оправдање с

³ В. *Теолошко-полицичка расправа, Предговор и глава XVI.*

моралног гледишта изнео је Спиноза у својој *Етици*, тако да се истински основ праву тек у њој налази.

За полазну тачку његовој доктрини права служи следећа констатација: Ниједна ствар не може бити уништена осем услед неког спољашњег узрока, и ако је никакав спољашњи узрок не уништи, она ће продужити да увек постоји на основу исте моћи којом већ постоји (III, т. IV, т. VIII дем.).⁴ Свака ствар се, дакле, труди — уколико је то у њеној моћи — да опстане у своме бићу, и тај напор није ограничен временом, већ је вечит (III, т. VI и VIII). То је најопштији закон природе који се у механици, животу мртвих ствари, назива инерцијом, а код живих бића нагоном за самоодржањем. Тај нагон, уколико се односи на саму душу људску, зове се *воља*, али кад се односи истовремено и на душу и на тело, он се зове *апетит*. Апетит према томе није ништа друго до сама суштина човечја, из чије природе нужно проистичу ствари које служе његовом личном одржању, и према чему је човек детерминисан да их изврши. Осем тога између *апетити* и *жеље* не постоји никаква разлика, изузев што се жеља јавља код људи најчешће онда кад имају свести о својем апетиту, и која следствено може бити дефинисана као *апетит о којем се има свести* (III, т. IX схол.). И жеља је, дакле, сама суштина човечја, то јест напор којим се човек стара да опстане у своме бићу. Према томе јачина жеље зависи од величине бића које се кроз жељу афирмира у циљу продужења свога трајања (IV, т. XVIII дем.).

Нагон за самоодржањем је тако први и једини основ врлине и не може се замислити ниједно начело које ће њему претходило (IV, т. XXII и кор.). Нико, осем ако је побуђен узроцима спољашњим и противним његовој сопственој природи, не занемарује да жели оно што му је корисно, друкчије речено да одржи своје биће. Нико, изузев да је принуђен спољашњим узроцима, а не нужношћу своје сопствене природе, не одбија храну и не задаје себи смрт (IV, т. XX схол.). Принцип самоодржања је и једини критериум за добро и зло. Ми називамо добром или злом оно што користи или шкоди одржању нашег бића, то јест оно што повећава или смањује, олакшава или отежава нашу моћ делања (IV деф. I и II, т. VIII дем.). Уопште, појмови добра и зла не могу претендовати на трансцендентност. Јер бесконачно и вечито биће које ми називамо Богом⁵ — друкчије речено Природом — делује

⁴ Скраћенице: прва римска цифра означа број књиге *Етике*

т.	= теорема	пост.	= постулат
дем.	= демонстрација	схол.	= схолија
деф.	= дефиниција	кор.	= королер
акс.	= аксиома	лем.	= лема

⁵ „Ја под Богом подразумевам апсолутно бесконачно биће, дакле супстанцију која се састоји из једног бесконачног броја атрибута, од којих сваки изражава једну вечиту и бескрајну супстанцију“ — *Етика*, књ. I деф. IV.

на основу исте нужности своје природе на основу које и постоји, а како он не постоји с обзиром ни на какав циљ, он исто тако и не делује с обзиром ни на какав циљ. Као за постојање тако и за деловање он нема ни полазну ни крајњу тачку. Што се тиче узрока званог „финални“, он није ништа друго до сам људски апетит, у колико је посматран као полазна тачка или први узрок ма које ствари (IV Увод).

Теорија о финалним узроцима узима у ствари за последицу оно што је стварно узрок, и обрнуто. Јер ми ништа не желимо због тога што мислимо да је то добро, већ напротив ми називамо добром оно што желимо, а злом оно што нас одбија (III, т. XXXIX схола.). Тако теорија финалних узрока чини доцнијим оно што је по природи претходно, и најнесавршенијим прави оно што је најсавршеније и најузвишеније. Јер најсавршенија је последица она која је произведена непосредно од Бога и једна је ствар утолико мање савршена у колико јој, да би била произведена, треба већи број посредних узрока. А ако би ствари произведене непосредно од Бога биле то само зато да се достигне циљ који је Бог себи поставио, из тога би тада нужно следовало да су последње ствари, ради којих су прве биле створене, најсавршеније. Осем тога, ова теорија финалних узрока обара савршенство Бога: јер ако Бог делује с обзиром на неки циљ, то значи да он жели неку ствар коју нема (I Додатак). Природа себи није дакле унапред поставила никакав циљ, и сви финални узроци су само измишљотине људскога духа, а под циљем с обзиром на који ми нешто радимо, треба разумети апетит. Зло и добро, што се њих тиче, не показују ништа позитивнога у стварима посматраним самим по себи и они нису ништа друго до начини мишљења, појмови, које ми формирамо зато што поредимо једне ствари с другима. Јер једна и иста ствар може бити једновремено и добра и рђава, а чак и индиферентна (IV Увод). Савршенство ствари међутим сме бити одређивано само према њиховој природи и њиховој моћи, и ствари нису ни више ни мање савршене ради тога што чине пријатност људским чулима или их вређају, што помажу или сузбијају људску природу (I Додатак). Оно што ми називамо злом није зло у односу на ред и законе целе Природе, већ је зло само у колико се односи на нас саме. Дакле појмови *доброг* и *рђавог*, *заслуге* и *греха*, *похвале* и *покуде*, *реда* и *нереда*, *лепоше* и *ружноше*, и остали ове врсте, само су предрасуде људске и последица чињенице да људи врше све своје радње с обзиром на један циљ, и то: с обзиром на корисну ствар коју желе.

Поред овога ателеолошког елемента у природи, за конституисање Спинозине правне доктрине је од првокласног значаја још и однос који постоји између душе и тела. Под именом *шело* подразумевам ја, вели Спиноза, облик постојања који изражава на један изврстан и одређен начин суштину

Бога уколико је он посматран као просторна ствар (II, деф. I). *Душа* је опет облик постојања који изражава суштину Бога уколико је он посматран као мислена ствар. Душа и тело су једна и иста ствар, схваћена час под атрибутом Мисли час под атрибутом Просторности, јер простор и мисао или су атрибути Бога или модификације божјих атрибута (I, т. XIV, кор. II); то су уједно и једина два атрибута под којима смо ми у стању да схватимо Бога (II, акс. V). Човечја душа је тако само један део бескрајне божје интелигенције, а његово тело један део божје просторности. Предмет идеје која сачињава људску душу јесте тело, то јест један одређен начин простора који стварно постоји, и ништа више (II, т. XIII). Душа је, дакле, сједињена с телом чињеницом да је тело предмет душе; но људска душа не познаје људско тело само по себи, већ она зна да тело постоји само кроз идеје утисака којима је тело узбуђено (II, т. XI дем. и т. XIX). Последица овога је да се ништа не може догодити у телу а да не буде схваћено од душе, и да тело постоји онакво какво га ми осећамо (II, т. XII и XIX). Душа, значи, познаје саму себе само уколико схвата идеје модификације тела. Јединство душе и тела међутим нико неће моћи да схвати на један адекватан начин, то јест на јасан начин, ако претходно нема адекватно-сознање о природи нашега тела.

Исто као и тело, и душа тежи да опстане у својем бићу на неодређено време, и она је свесна својег напора (III, т. IX). А како душа изражава садашњу суштину својег тела, а осећаје тела може да схвати само док тело траје, то значи да је егзистенција душе нераздвојно везана за егзистенцију тела. Ако, дакле, нека ствар увећава или умањује, олакшава или отежава моћ деловања нашег тела, идеја те исте ствари увећава или умањује, олакшава или отежава моћ мишљења наше душе. Према томе душа се труди, колико год може, да за мишља ствари које увећавају или олакшавају моћ деловања тела (III, т. XI и XII). Уколико је, дакле, једно тело способније да постоји, утолико је и душа његова способнија да схвата. Тело људско, међутим, може бити узбуђено на много начина којима је његова способност увећана или смањена (III, пост. I). Те модификације тела којима је моћ његовог деловања повећана или смањена, као и идеје тих модификација, јесу *осећаји* (III, деф. III). Тако и душа може да претрпи многе промене и да пређе час већем час мањем савршенству: осећај радости је страст којом душа прелази већем савршенству, а жалост је страст којом душа прелази мањем савршенству (III, т. XI шол.). Добре су значи све ствари које су узрок радости, и уколико је већа радост коју осећамо, утолико је веће савршенство којем прелазимо. Жалост напротив умањује или спречава човечју моћ деловања, то јест она умањује или спречава напор којим се човек усилјава да опстане у својем бићу. Другим речима, радост и жалост су сама жеља,

или апетит, уколико је повећан или смањен, олакшан или отежан, спољашњим узроцима (III, т. LVII дем.).

Ти спољашњи узроци пак могу бити адекватни и неадекватни. Адекватни узрок је онај чија последица може њиме бити јасно и разговетно схваћена; неадекватни, или делимични, узрок је онај чије дејство њиме не може бити схваћено (III, деф. I). Према томе ми *делујемо* када се у нама или изван нас догађа нешто чему смо ми адекватан узрок, а *шрпимо* кад се у нама догађа нешто — или кад нешто произлази из наше природе — чему смо ми само делимичан узрок (III, деф. II). Наша душа, у односу на неке ствари делује, али у односу на друге она трпи: наиме, уколико има адекватне идеје, она нужно делује, али уколико има инадекватне идеје, она нужно трпи (III, т. I). Одатле следује да је душа изложена утолико већем броју патњи уколико има више инадекватних идеја, и обрнуто, да делује утолико више уколико има већи број адекватних идеја (III, т. I кор.). Ми трпимо, дакле, само уколико смо део Природе који не може бити схваћен самим собом и независно од других њених делова (IV, т. II). Осећај је утолико више у нашој власти, и наша душа од њега утолико мање пати, уколико га боље познајемо; и један осећај који је патња престаје то бити чим о њему образујемо јасну и разговетну идеју. Моћ душе је, значи, одређена само сазнањем, а немоћ њена или патња цени се само по недостатку сазнања на основу којег се каже да су идеје инадекватне. Душа која највише пати јесте према томе она чији највећи део сачињавају инадекватне идеје (V, т. XXII схола.).

Како душа трпи само зато што има инадекватне идеје, у животу је, значи, најкорисније усавршити своју интелигенцију, тј. Разум,⁶ и у томе се састоји највиша срећа човечја, његово блаженство. Зато је највиши циљ човека вођеног разумом жеља која га вуче да схвати на адекватан начин и самога себе и све ствари које могу пасти под његово појимање (IV, додатак, гл. IV). Усавршити своју интелигенцију није ништа друго до разумети Бога и божје атрибуте и дела која произилазе из нужности божје природе, пошто је највиша ствар коју душа може разумети Бог, то јест Биће апсолутно бесконачно и без којег ништа не може ни постојати ни бити схваћено. Суштина душе се састоји у сазнању, и познавање Бога је њено највише добро (IV, т. XXVIII и дем.). Уколико, дакле, више разумемо поједине ствари, утолико боље познајемо Бога, и утолико више имамо савршенства одн. бића или реалности. Величина бића зависи од броја ствари које оно може да мисли, и према томе биће које може да мисли о бесконачном броју ствари под бесконачним модификацијама, нужно је бесконачно тим чином што мисли (II, т. I схола.).

⁶ Суштина Разума није ништа друго до наша душа, уколико она схвата јасно и одређено (IV, т. XXVI дем.).

С друге стране, што природа једне ствари садржи више реалности или савршенства утолико та ствар по самој себи има више силе за постојање (I, т. XI схол.). А како се суштина душе састоји у томе да она потврђује садашње постојање њенога тела, одатле излази да душа прелази већем или мањем савршенству онда кад јој се догађа да потврђује о своме телу, или неком његовом делу, нешто што садржи више или мање реалности него раније. Међутим у Природи не постоји нека поједина ствар а да у њој не постоји и нека друга још моћнија и јача којом ова дата ствар не би могла бити уништена (IV, аксиома). Према томе и сила на основу које човек опстаје у постојању јесте ограничена и бескрајно надмашена силом спољашњих узрока тако да виталност човечја није одређена само моћи на основу које он опстаје у постојању, већ је одређена силом једног спољашњег узрока у односу на његову моћ (IV, т. V). Човек је, значи, утолико више обдарен врлином уколико више, да би сачувао своје биће, изналази оно што му је корисно, и обрнуто, он је утолико немоћнији уколико више занемарује оно што му је корисно за одржање бића (IV, т. XX). Деловати апсолутно с врлином није дакле ништа друго до деловати под вођством разума, живети и одржати своје биће (ова три израза имају исто значење) према начелу тражења своје сопствене користи (IV, т. XXIV).

А како је људском телу потребан ради његовог одржања велики број других тела којима се оно стално обнавља, значи да ми никада не можемо успети да се лишимо извесних ствари изван нас ради одржања нашег бића, нити да живимо без икаквих односа с њима. Корист коју вучемо из ствари изван нас састоји се тако пре свега у одржању и исхрани нашега тела тако да оно може исправно да изврши своје функције. Јер уколико је тело способније да буде узбуђено на што већи број начина и да осети спољна тела што разноврсније, утолико је душа способнија да мисли. Чак шта више, ако посматрамо саму душу, извесно је да би наша интелигенција била несавршенија кад би наша душа остала изолована, и кад не би разумела ништа осем себе саме. Но како је људска моћ веома ограничена и бескрајно премашена спољашњим узроцима, ми немамо апсолутну способност да прилагодимо својим потребама ствари изван нас. Ипак ако две индивидуе које имају апсолутно исту природу буду спојене једна с другом, оне чине једну личност двапут јачу него што је свака од њих одвојено, јер се с природом макоје ствари ништа не може боље слагати од друге јединке исте врсте. Према томе не постоји ништа што би човеку било корисније за одржање бића и уживање разумног живота од човека који се влада по разуму (IV, глава IX додаток). Људи не могу, дакле, желети за одржање својег бића ништа боље него да се сви између себе сложе тако да душе и тела свих не чине

више, у неку руку, до једну једину душу и једно једино тело, и да се сви заједно свом својом моћи старају да одрже своје биће и да сви заједно истражују заједничку корист свију (IV, т. XVIII схол.). Али се људи по природи нужно слажу међу собом само уколико живе под вођством разума, а уколико су подложни осећајима који су страсти, они могу бити противни једни другима. Међутим, на основу сувереног права Природе свакоме је допуштено да чини оно за што мисли да ће допринети његовој сопственој користи, и кад би људи живели по разуму, свако би уживао ово урођено право а да другоме не причини никакву штету. Како то није случај, јер су људи подложни осећајима који у многоме превазилазе њихову врлину, они су често одвучени супротним правцем и не слажу се једни с другима онда кад би требало да се узајамно помажу. Дакле, да би људи могли живети сложено и међусобно се помагати, нужно је да се одрекну својих природних права и да међусобно утврде да неће чинити ништа што би другима могло бити на штету.

Такво једно друштво, основано на законима и на моћи да само себе одржи, зове се *Држава*, а они који су заштићени њеним законима *Грађани*. У тој заједници новац је постао вредност размене свих ствари, откуда је и дошло да његова слика више од свега заузима душу масе и да људи не могу да замисле готово никакву радост која не би била везана за идеју новца као узрока (IV, додатак гл. XXVII и XXXVIII).

Из горњег се лако даје разумети да, у природном стању, не постоји ништа што би уз једнодушно одобравање било добро или зло. У природном стању према томе нема греха, и у њему нико није сопственик нечега на основу једнодушног пристанка, јер у Природи ништа не постоји за што би се могло рећи да припада овоме а не ономе човеку, већ све припада свима. У природном стању се не може, дакле, схватити воља да се „свакоме да своје“ или да се коме отме нешто што му припада, то јест у природном стању нема ничега за шта би се могло рећи „право“ или „криво“, већ напротив то се може рећи само у грађанском стању где се општим пристанком разликује шта припада једноме а шта другоме. Одатле излази де су право и неправо, грех и заслуга, појмови који се јављају са постанком друштва (*notiones extrinsecae*) а не атрибути који изражавају природу људске душе (IV, т. XXXVII, схол. II).

Но како су следовање узрока и њихова међусобна веза нама најчешће непознати, боље је, и неопходно за живот, да можемо на извесне ствари бар као на могућне да рачунамо, и та се сигурност постиже друштвеним законима чија је последица појам правога. Јер реч „закон“ означава по себи један сталан и одређен начин по којем сваки појединац има да се

влада у циљу што веће сигурности и угодности у животу (Т. П. Р., глава IV, *О божанском закону*).

Ако сад ради веће прегледности резимирамо Спинозину доктрину о Моралу и Праву, везану за његово схватање Света, доћи ћемо до следеће серије закључака: Свет је скуп модалитета и атрибута, и увек је исто тако скуп модалитета и атрибута простора и мисли, једина два атрибута које смо ми у стању да схватимо. Својим телом човек је део Бога у простору, а својом душом он је део Бога мисли. Радикално истоветношћу ова два атрибута наука о души је апсолутно паралелна науци о телу. Спиноза тако обара трансцендентни дуализам, али уједно установљава једно ново двојство у свету. Он поставља две нове области: свет бесциљности који је ван нас и свет циљности у којем се ми крећемо. Усвојивши још универзални детерминизам и одбацујући трансцендентни финализам, он се појављује као трансцендентни фаталиста. Човек је једна целина која се влада по напред утврђеним законима, чинећи само један део универзалног детерминизма. Слобода воље се не састоји у моћи духа над телом, јер је немогућно разумети однос просторнога с оним што није просторно. Бог је једини слободан узрок у томе смислу да је он детерминисан једино самим собом, али ни он нема слободу воље, то јест ни он нема моћи да учини нешто друго од онога што чини. Једна таква моћ би претстављала противречност с апсолутним савршенством божијим. Људи, пак, верују да су слободни само зато што су свесни својих поступака и својих апетита, али они нису свесни узрока којима су детерминисани да имају апетита за нечим. Људска воља није, дакле, један слободан узрок, већ је само један нужан узрок, то јест и она је сама условљена другим узроцима. Али пошто је свет у којем ми живимо свет циљности, ми, када смо вођени Разумом, можемо оријентисањем серије узрока да делујемо, и нисмо принуђени да неизбежно трпимо. Ако ми нисмо у стању да спречимо, под нормалним околностима, смржњавање воде на нула степени, ми можемо ипак учинити да се она не замрзне стављајући је на вишу температуру.

Пошто је, дакле, сама природа бесциљна, то је принцип самоодржања једини основ врлини и моралу, једино мерило за добро и зло. Из јединства душе и тела следује опет да је способност душе за егзистенцију спојена са способношћу тела за животом. Како је пак егзистенција тела условљена спољашним стварима и како и само разумевање, које повећава моћ душе и тиме одржање целог бића, зависи у многоме од спољних ствари — то значи да од наше могућности располагања тим стварима зависи висина нашег савршенства или егзистенције. Удруживање у циљу прибављања тих ствари претставља прелаз од природнога друштвеном праву, праву којем је главни предмет новац, јер је он прет-

ставник те способности појединца живећег у друштву да располаже стварима, способности којој су у стадиуму природног права сва сретства дозвољена.

Политика Спинозина је тако потпуно реалистичка. Он не замишља једно идеално човечанство ради једне идеалне организације. Политика организације је за њега само једна равнотежа страсти — као што каже његов критичар Léon Brunschvigg, ма да би се исто тако могло рећи и обрнуто, то јест да је код Спинозе политичка равнотежа организација страсти. До те равнотеже људи су дошли уговором и кроз њу је тек извршен прелаз од природнога социалнаме статусу, односно од факта праву. Зато Спиноза и дефинише правду као постојану вољу за давањем свакоме његовог *друштвеног* праву. О правди, која је једна друштвена креација, може се говорити само по постанку друштва; за појам правде образовање друштва је *conditio sine qua non*. Чак шта више, да би се могло образовати друштво и његово право, потребно је да се претходно људи *одрекну* својих природних права. У овоме смислу природно право је управо сушта противност социалном праву.

Изгледа нам да није потребно наглашавати колико је Спинозино учење о праву и држави сагласно са савременим социалним теоријама. Што се тиче саме методе, довољно је навести ове његове речи:

„Ја не верујем да сам далеко од истине и то зато што сви постулати које сам употребио не садрже скоро ништа што није установљено искуством у које нам није више дозвољено да сумњамо, пошто смо доказали да људско тело постоји онакво какво га ми осећамо ...“ (*Ешика*, II, т. XVII схолија).

Ова вера у чула је, знамо, основна доктринарна карактеристика модерног позитивизма, који сазнању кроз опсервацију, дакле чулном констатовању факата, признаје највиши ауторитет. Што се тиче саме суштине његовог учења, идеја кориснога, као основа друштву и праву, данас је опште усвојена. У својим *Оптимистичким есејима* Мечников тврди да ће се с напретком сазнања и морално владање све више идентификовати с корисним владањем. На истом гледишту стоји и Спенсер кад каже да се цивилизација огледа у све бољој адаптацији сретстава одређеним циљевима. Уопште овде стоји за Спинозом целокупна утилитаристичка школа с плејадом својих најистакнутијих аутора. Кажемо за њим, а не пред њим, јер нам изгледа да нико од њих није успео дати идеји кориснога једну тако дубоку етичку и рационалну основу⁷. Чинећи затим од уговора основу друштву и праву,

⁷ Јерингово учење о циљности права није донело науци никакав нов идејни елеменат; највећа корист од његовог дела за право у овоме погледу је та што циљност може послужити као одличан ослонац за једну научну методу интерпретације.

Спиноза је још увек у пуној сагласности са савременим позитивистима, јер и по њима уговору је циљ пре свега да нам у општој несигурности која за нас влада у природи осигура бар то да у наше односе с другим људима можемо рачунати с извесним поуздањем. На томе елементу поверења и веровања савремени теоретичари права, Г. *Emmanuel Lévy* нарочито оснивају целокупне своје правне системе.

Од модерних школа и солидаризам може да нађе у Спинози једнога од својих духовних претеча. Јер између осталог он каже у својој *Етици*: „... Људи не могу желети за одржање својег бића ништа боље него да се сви између себе сложе тако да душе и тела свих чине једну једину душу и једно једино тело...“ (IV, т. XVIII, схoлија — *adde* II, т. XXXIX, корол.; IV додаток, гл. IX и XXXI и т. XXXVII). Иако се солидаризму, који је једна модерна доктрина⁸, може наћи трага још код античких писаца, нико га пре Спинозе није тако кристално и снажно формулисао. Кад се још има у виду његова констатација да се људи по нужности слажу међу собом само уколико живе под вођством разума, а да, кад се поводе за страстима, могу бити и противни једни другима — онда нам бива јасно да је Спиноза, не развијајући у појединостима своју мисао, отишао и даље и бољим путем него и сами солидаристи. Јер ови су примили факат солидарности као један недискутован постулат — захваљујући чему је и било осујећено још у самом почетку доктринарно формирање њихове школе — док Спиноза прима солидаризам само уколико је заснован на рационалном елементу.

Објашњавајући најзад на напред изнесени начин мистериозно сједињење душе и тела, Спиноза је и материалистичкој филозофији, економском материализму напосе, пружио јединствену полазну тачку. Из целог његовог учења излази да је морални напредак везан за материално благостање. Како је у модерном друштву новац претставник свих материалних добара, то је он и постао најглавнији предмет права која се сва њиме могу изразити. У друштву је новац та вечита супстанција која репрезентује животну способност појединца.

Све замерке које је критика до данас чинила Спинозиној филозофији не могу овде бити претресане. Поменимо само да му се највише пребацује силогистичка метода резонавања којом се он послужио у својој *Етици*. По једном његовом критичару, од Спинозине доктрине остаје „само једно вештачко ткиво празних односа који, ако се и не противе игри резонавања, не уче нас ипак ни о чему позитивном.“⁹ После

⁸ Израз „солидаризам“ у смислу друштвеног закона је први пут употребљен половином прошлога века од стране *Pierre Leroux*-а и треба га разликовати од „солидарности“ који је један цивилно — правни појам.

⁹ J. K. von Kirschmann, *Erläuterungen zu Benedikt von Spinoza's Ethik*, Vorwort (Berlin 1869, Verlag von L. Heimann).

онога што смо овде изнели, ми не бисмо никако могли усвојити ову критику. Истина је да код њега има нечега што нама данас изгледа исувише механичко, пошто се највећи део његових резоновања оснива на дедукцији, тој омиљеној методи сколастика. Међутим, кад се имају у виду његови постулати који се морају усвојити, његова логика и моћ везивања идеја, онда ова замерка остаје лишена значаја. И утолико пре што је Спиноза себи свесно наметнуо геометријски ред доказивања, ред који је заиста и био једини начин да своје систему даде необориве доказе, а својим савременицима, још пуним предрасуда и средњовековног мрачњаштва, да отвори очи на моћ Разума, и да им укаже на трезвено гледање света. Ми се само утолико више морамо дивити Спинозином генију што је он и поред те тешке и апстрактне методе дошао до закључака које и данашње науке не само да не обарају, већ их напротив још и учвршћују новим аргументима.

Главна критика која би се могла учинити Спинози била би међутим по нама та, што је његово сазнање о Богу — које је у ствари основа целокупном његовом систему — интуитивно и више мистично него рационално пошто ми од бескрајних божјих атрибута познајемо само два. Тако је и у Спинозиној филозофији Бог само једна божанствена хипотеза.

Спинозин морал је иначе сушта противност аскетизму. То није филозофија лишавања већ разумног уживања у материјалним добрима, једна филозофија животне крепости и снаге. Његовој грандиозној шеми, чији је врхунац у интелектуалној љубави према Богу до које се доспева сазнањем, основа се налази у афирмацији воље за животом, у узвишеној жељи за постојањем и схватањем. Тиме је Спиноза инстинкт живота подигао на висину трансцендентног принципа, и дао му вредност рационалнога, чиме му је придао и значај највишег моралног аргумента за наше владање.

Д-р Б. С. Марковић.

ГРАЂА ЗА ИСТОРИЈУ НАШЕГ ПРАВА

Неуспели покушај штампања законика за Србију године 1828.

Почетком 19. столећа налазио се у Бачкој и Банату низ Срба судија и адвоката. Ове аустријске Србе правнике болело је примитивно правно стање у Србији Кнеза Милоша, где се је судило без утврђених писаних закона, по личном нахођењу народних старешина и са свим је природно, што су ови Срби правници размишљали о начину, како да се и у Србији уведе писано законодавство. Ово питање међутим није било једноставно. Родољубиви темишварски адвокат Максимилијан Си-моновић превео је био аустријски законик на српски језик и

модификао га је према приликама, које су у то доба владале у Србији, али тиме нису биле све тешкоће савладане. Требало је Симоновићев рукопис штампати и ту је лежала главна тешкоћа. У Србији није било штампарије, а у Аустрији је требало исходити дозволу цензуре за штампање.

Симоновић се обрати 13. децембра 1827. из Темишвара Ратном Савету у Беч и замоли дозволу, да може штампати законик за Србију и да га може посветити Кнезу Милошу. Пошто се радило о једној страниј држави, запита председник Ратног Савета принц Хоенцолерн аустријског државног канцелара кнеза Метерниха, да ли да се изађе на сусрет Симоновићу, додајући са своје стране, да Срби својим понашањем не заслужују ову предусретљивост. И Метерних се сложио са овим назорима принца Хоенцолерна те је молба Симоновићева одбијена.

Тако је пропао први покушај, да се Србији даду писани закони.

Податке о овом предмету нашао сам у Ратном и у Државном Архиву у Бечу. Симоновићева молба, упућена Ратном Савету, није сачувана, али се о њој налази у протоколу Ратног Савета под датумом 21. децембра 1827. и под бројем 1343. ова белешка :

„Maximilian Szimonovich, hung. Landes und Militär Gränz Advokat de dato Temeswar, 13. Dezember, zeigt an, das er, weil in Servien keinerlei positives Gesetz bestehe, sich veranlasst fand, dass allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in den serbischen Dialekt zu übersetzen und bittet um die Weisung, ob er seine Übersetzung dem Obersten Knesen Millosch Obrenovich dediziren dürfe.“

Принц Хоенцолерн, председник Ратног Савета, послао је Симоновићеву молбу кнезу Метерниху са дописом који носи датум 22. децембра 1827 и гласи:

„Nach der anverwahrten Vorstellung fand sich der hungarische Landes- und Militär- Gränz- Advokat Maximilian Szimonovich in der Betrachtung, dass es in Servien gar kein positives Gesetz gebe, veranlasst, das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch mit einigen Modifikationen in den servischen Dialekt zu übersetzen und würde sein Werk, falls man es gestattete, dem servischen Oberknesen Milosch Obrenovich dediziren. — Unter andern Verhältnissen wäre der Bittsteller lediglich auf die bestehenden Zensur-Vorschriften zu verweisen, kraft deren selbst dasjenige die Zensur passiren muss, was nur immer zum Druck in das Ausland befördert wird. — Allein nicht nur die gegenwärtigen Zeitumstände sondern auch der Inhalt des Werkes und die Nation, für welche es gewidmet wäre, geben nach meinem unmasgeblichen Dafürhalten der Sache eine ganz andere Wendung. — Wäre selbst die Stimmung der Servier für unseren allergnädigsten Monarchen und Herrn so günstig, wie der Bittsteller vermeint (was laut bisheriger Erfahrung wohl bezweifelt werden muss), so würde es jedenfalls dan Anschein haben, als wollte man durch die Gestattung des Druckes der fraglichen Übersetzung die österreichischen Gesetze nach Servien verpflanzen und dadurch gewissermassen die dortige Nation für den allerhöchsten Hof gewinnen. — Und da ferners die Gesetzgebung in Serbien

nicht dem Oberknesen anheimgestellt seyn dürfte, so wäre ich gesonnen, den Bittsteller zu bescheiden, dass sein Vorhaben dermalen nicht an der Zeit zu seyn scheine, falls Euere Durchlaucht und Liebden meiner Ansicht beizutreten beliebten, um deren geneigte Eröffnung ich dienstfreundschaftlich ersuche.“ (Државни Архив, Staatskanzlei).

Кнез Метерних је 5. јануара 1828. вратио Ратном Савету Симоновићеву молбу са овом нотом:

„Die Gründe, welche das löbliche k. k. Hofkriegsrathpräsidium in der schätzbaren Zuschrift von 22. vorigen Monats und Jahrs Zahl 1343 gegen die dermaligen Drucklegung des von Max. Szimonovich ins serbische übersetzten österreichischen Gesetzbuches so wie gegen dessen angetragene Widmung auszuführen beliebt, stimme auch mit den hiesigen Ansichten vollkommen überein. — Der Übersetzer dürfte daher allerdingst zu verbescheiden seyn, dass die gegenwärtigen Zeitverhältnisse des Ins werksetzung seines Vorhabens unübersteigliche Hindernisse in den Weg legen. — Das Kommunikat folgt mit verbindlichem Danke zurück“ (Ратни Архив, Praesidialia 1828 Бр. 39 б,10).

На то је Ратни Савет донео решење, да се не дозволи штампање српског законика и о томе је Симоновића известио овим дописом:

„An Maximilian Szimonovich, ung, Landes- und Militär- Gränz Advokaten in Temeswar. Wien, am 7 Jänner 1828. — Auf die Eingabe vom 13. vorigen Monats und Jahrs bezüglich auf die Drucklegung des in die serbische Sprache übersetzten österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und denen Widmung, findet man vor allen zu erinnern, dan dabei, wen der fragliche Druck an und für sich zulässig wäre, die diesfalls bestehenden Zensurvorschriften zu beobachten wären, welche wie man nicht zweifelt, Euer etc. bekannt seyn müssen. — Allein da die gegenwärtige Zeitumstände keines wegs so geartet sind, dass das Vorhaben Euerer etc. zur Ausführung geeignet seyn kann, so würden sich hoffentlich von selbst bescheiden, das günstige Zeiten abgewartet werden müssen, die ein solches Unternehmen gestatten könnten“ (Концепт, Ратни Архив, Praesidialia 1828 Бр. 39. б. 10).

Д-р Алекса Ивић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Права странаца на отварање радња

Сматрали смо за потребно да на овом месту пре годину дана обратимо пажњу на питање „Права странаца на отварање радње.“¹⁾ Том приликом изнели смо све незгодне стране које су могле проizaћи из простог усвајања система фактичког реципроцитета, система који је био углавном у интенцијама целокупног Аустриског Права. Право обично служи за основицу новог нашег законодавства. Том приликом неусуђујући се да нападнемо такав систем као основицу (јер се она

¹⁾ Видети Архив за новембар 1930 год.

може довољно бранити) сматрали смо да је нужно да у нови систем уђе као евентуални коректив *метод концесије*.

Са задовољством видимо да је нови Закон о радњама од 5. новембра 1931. г. (објављен у Службеним Новинама од 9. новембра 1931. г. Бр. 262-LXXXI) заузео потпуно одређен став. Питање о праву странаца на отварање радњи добило је своје изречно и јасно решење у ст. I. §-а 7. Закона.²⁾

Самим тим уједначењем обртног права, оно је у Југославији постављено у погледу поступања са странцима на нову основу. Сада наш нови систем садржи се из једне сложенице. Та сложеница то је алтернативна примена две методе: методе дипломатског реципроцитета и методе концесије. Фамозни фактички реципроцитет је напуштен. То је, по нама, промена читавог законодавчевог гледања на ствар. До сада по Германском Праву, ми смо имали обично систем законског реципроцитета. Ту је било поље осветољубивости. Ти странче хоћеш једно право. Добро, али да видимо дали га заслужијеш? Али ту заслугу нећу да ценим по твојим личним околностима и својствима. То ме се не тиче. Ценим твоје заслуге по томе коме припадаш, по твојој држави. — Такав је досадањи наш систем. Сад се он мења. *Место законског* (читај: фактичког) *долази дипломатски реципроцитет*.

I

Ако се има странчев правни положај у једној држави да регулише с обзиром на то дали је он странац и ако је странац по томе којој држави припада, — онда је најприродније да се такав странац има третирати и да му се правни положај има регулисати онако, како је домаћа земља са странчевом државом уговорила да тај странчев положај треба да буде. Једино је такав положај разумљив. Зато наш нови Закон о радњама полази од дипломатског реципроцитета. Само ипак у §-у 7. ст. 1 Закона о радњама технички постоји један велики недостатак. Иако је идеја да је основица дипломатски реципроцитет једна идеја о којој се не може дискутовати, — ипак може се замерити стилизацији. Закон о радњама сматра да у погледу њене оправданости и тачности је у његовој власти да уреди какав има да буде тај уговор којим се заснива титулус за позивање на дипломатски реципроцитет (ако је уговором предвиђено да ће се обостраним држављанима признавати иста права на обављање радње). Међутим у пракси такав уговор прво не мора бити обостран. Он пре

²⁾ „Страни држављани уживају иста права по овом Закону као домотци ако је уговором између Краљевине Југославије и државе којој припадају, предвиђено да ће се обостраним држављанима узајамно признавати иста права на обављање радњи. Ако таквог уговора нема, страни држављани могу у земљи обављати неку радњу само изузетно ако им дозволу за обављање радње изда надлежан бан, односно Министар трговине и индустрије ако је у смислу Закона он надлежан за издавање дозволе за односно радњу.“

свега може бити једнострано уступање. Затим он не мора бити тако стипулисан. Он може имати и једну општију али за овај случај посреднију стипулацију — било преко клаузуле једнакости поступања (изједначења са домаћима) било преко клаузуле највише повлашћеног народа. Већ смо овде у Архиву једном показали на могућност деформације дипломатског реципроцитета и то деформације која није увек сведена на просту форму већ која задире и у суштину и која због тога томе уговорном стању даје слику и реалност уговорне повлашћености а не уговорне узајамности.³⁾ На тај начин врло је могуће да странац тражи у Југославији — ако испуни опште услове — дозволу за отварање (обављање) радње на основу једног уговора, једног међународно-правног текста, који му даје по Међународном Праву право и овлашћење, иако се текст тога уговора не слаже тачно са уговором-типом на који мисли § 7. Закона о радњама. Претпоставимо да је такав случај наступио. Како се у таквом случају имају понашати и сналазити обртне власти. Могу ли се оне ту просто држати домаћег закона и ценити важност уговора по оцени коју му је дао домаћи закон?

Питање које смо истакли претставља питање о правној важности уговора у односу на домаћи закон. У својој расправи „О повреди страног закона као основу за касирање“ ми смо се дотакли и тога фамозног питања,⁴⁾ које данас може бити посматрано и цењено са два, опречна, становишта.

а) Ако то питање ценимо са међународно-правног гледишта, онда је данас јасно решење у корист важности уговорне стипулације. Без обзира на све, уговор се има примењивати онакав ради чега је и какав је закључен. У Приватном Праву појединци не могу једнострано ни раскидати ни пуноважно тумачити своје уговоре без сагласности друге уговорне стране, јер *Pacta Sunt Servanda*. То исто важи и за Међународно Право. Уговор се има примењивати од стране држава уговорница онакав какав је закључен. Споредна је ствар што се он не слаже с домаћим законима, јер закони (једнострана изјава воље једне државе уговорнице) не могу мењати уговор.

б) Напротив по териториалистичком схватању уговор је закон за судију само зато што га држава хоће. Оног дана кад држава донесе закон супротан уговору, судија има пред собом два супротна закона. А кад су ту два супротна закона, онда судија има да се држи доктрине *Lex posterior derogat priori*. Тако судија би имао да пени све досадање уговоре да ли они чине услов из §-а 7. Међутим § 429. новог Закона о радњама забрањује му то⁵⁾. Дакле § 7. није ни од какве важности по

³⁾ Архив, новембар 1930, год.

⁴⁾ Архив, јули — август 1928, год.

⁵⁾ § 429 — : Нарешењима овог Закона не дирају се одредбе међународних уговора и споразума које се односе на обављање радња у земљи..

досадање уговоре. А нови уговори — то ће бити нови закони, они ће (ма у којој форми били) бити обвезни по судију јер они могу мењати Закон о радњама пошто је то *lex posterior*, а овај опет *derogat priori*.

Било с једног, било с другог становишта § 7. неће имати никаквог утицаја на међународне уговоре. Без обзира како они стипулишу овлашћења за странце, дали они гарантују ону узајамност коју хоће § 7, — њих судови морају тумачити независно од Закона о радњама. Зато је редакција §-а 7 незгодна. Она даје места лаким забунама. Зато верујемо да би одредба ст. 1 §-а 7. ваљала; да у својој првој реченици гласи „Права страних држављана по овом Закону одређују се међународним уговорима“.

II

Али дипломатски реципроцитет као такав није или није увек добар и довољан. Он чини неправним оне који су *heimathslosen*. Он негира свако право оним странцима који припадају државама са којима домаћа држава не одржава правне односе. Најзад он проscribeује и оне странце, чак и пријатељских држава, са којима немамо уговорног односа. Тако и такав странац трпи. На први поглед може се рећи да он трпи због немарности своје владе. Али... зар су сви уговори збиља закључени заслугама односних влада? Нема ли и ту случајности што је дошло до уговора а још чешће што до уговора није дошло. Зар је појединац крив, зар он треба да трпи и испашта за нехат владе своје државе? Човекољубивост не допушта да се појединац чини солидарно одговорним за рад своје државе. Зато је Закон о радњама (као што је то било и у српском Закону о радњама од 1910. г.) усвојио још и методу *концесије као коректив*. Тако бан или Министар Трговине и Индустрије овлашћени су, да чак и у случајевима непостојања дипломатског реципроцитета, могу странцима дати одобрење за обављање радњи у Југославији. Ту се одобрење појављује као специални услов којим се корегује неправда коју проузрокује законска и формална строгост. Једна човекољубива метода, која одговара тачно словенском духу и која се мора похвалити што је задржана у Закону о радњама. Само верујемо ипак, иако је у питању једна могућност за извршење овог Закона, да би требало унети извесна олакшења за оне странце који су по објективним спољним чињеницама доказали солидарност за нашу средину и њима условити одобрење давањем обртне дозволе коју неће бити плод права слободне расуде. То се може учинити у Уредби о извршењу Закона о радњама или путем општих, обавезних по администрацију, упуштава, која издаје Министар Трговине и Индустрије по §-у 460. Закона о радњама.

Д-р Милан Бартош.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА**Саветодавно Мишљење Сталног Суда Међународне Правде поводом аустро немачке Царинске Уније.**

19. маја 1931. г. донета је на састанку Савета Лиге народа следећа резолуција: „Да ли би један између Немачке и Аустрије установљен режим, установљен на основи и у границама начела предвиђених Протоколом од 19. марта 1931. г., био у складу са чланом 88. Сен Жерменског Уговора, као и са Протоколом бр. I потписаним у Женеви 4. октобра 1922. г.?” На основу те резолуције обратио се Генерални Секретар Лиге Сталном Суду Међународне Правде за Саветодавно Мишљење. Суд пошто је између 20. јула и 5. августа саслушао заступнике странака, донео је 5. септембра 1931. г. своје Мишљење по томе спору, који је у своје време узрујао духове Европе, својом тако значајном политичком позадином.

У овом случају пројекта о режиму једне Царинске Уније, питање пред које је Суд стављен лежи у резолуцији Савета и у тумачењу члана 88, као и Женевског Протокола. Суд га је овако протумачио: да ли би Аустрија са правног гледишта могла без пристанка Савета Лиге народа закључити са Немачком пројектовану Унију, а да тиме не учини акт несагласан са чланом 88. Сен Жерменског уг. и Женевског Протокола бр. I од 5. октобра 1922. г.?

Пред Судом је дакле тумачење следећих аката међународних: Сен Жерменски Уговор закључен 1919. г. 10 септембра између Савезних Сила и Аустрије; Женевски Протокол бр. I донет 4. октобра 1922. г. приликом економске реконструкције Аустрије, између Аустрије са једне стране, а са друге Француске, Италије и Чехословачке, и на послетку Бечки Протокол од 19. марта 1931. г. којим је предвиђен режим Царинске Уније између Аустрије и Немачке.

Овај спор аустро-немачке пројектоване Царинске Уније интересантан је поред осталог још и са гледишта установе одвојених мишљења. У погледу на крајњи закључак изражен у диспозитиву Мишљења имамо већину Суда од 8 гласова (Urutia, Anzilloti, Guerrero, Rostworowski, Fromageot, Bustamante, Altamira, Negulesco) према мањини од седам гласова (Adatci, Kellog, Rolin Jaequemyns, Cecil Hurst, Schücking, van Eysinga, Wang). У погледу на мотиве Мишљења имамо интересантан случај одвојеног мишљења професора Анцилотија, бившег председника Сталног Суда Међународне Правде. Анцилоти се у закључку придружио већини, само је одвојио своје мишљење у вези са мотивима на основу којих једино може примити закључак већине.

Сама установа одвајања мишљења и њиховог објављивања у званичној форми уз сам текст Пресуде или Мишљења Суда, нападана је као једна од слабих страна Суда, с обзиром на интензитет његовог ауторитета. Према неким правним

писцима то је рудименат арбитраже, где се од странака изабраним судијама даје могућност оправдања пред странкама које су га изабрале. Ма како ту установу бранили или нападали, једна њена одлика остаје свакако, а то је разблаживање ауторитета Пресуда и Мишљења Суда услед тога пребројавања гласова (кад често услед једног гласа зависи цео исход), као и услед тога што се та размимоилажења у самом форуму Суда објављују у званичном облику уз сам текст Пресуде или Мишљења Суда. Позитивна пак страна тих одвојених мишљења јесте корист по развој и фиксирање Међународног Права, јер тим путем долази до изражаја мишљење претставника разних правних система заступљених у форуму Суда. Баш тај лични ауторитет судија Сталног Суда Међународне Правде, као и тај званични облик објављивања, значе сигурно један плус над мишљењима осталих правника и публициста, са погледом на развитак и фиксирање Међународног Права, из тог се разлога у овом случају после изнетог мишљења већине и задржавамо нешто опширније на одвојеном мишљењу професора Анцилотија.

Члан 88. Сер Жерменског Уговора гласи:

„Независност Аустрије је неутуђива: до уз пристанак Савета Лиге народа. Према томе (en consequence) Аустрија се обавезује уздржавати се — сем ако има пристанак Савета, свих чинидби (des actes) које би по својој природи компромитовале њену независност, непосредним, посредним или ма којим другим путем, нарочито до свога пријема за члана Лиге народа, узимањем учешћа у пословима (les affaires) неке друге силе.“

На првом месту износимо тумачење, мотиве и закључак већине Суда.

Да би протумачио овај члан, Суд појединачно тумачи следеће изразе: „независност“, „отуђење“, „према Шоме“ и „чинидбе“¹. Остављајући по страни тумачење речи „независност“ према разним доктринама, Суд је тумачи према смислу члана 88. Сен Жерменског Уговора²; отуђењем пак независности сматра сваки вољни акт Аустрије, услед кога би она изгубила или тако изменила своју независност, да се њена суверена воља нађе подчињена вољи једне друге силе или групе сила, или буде замењена сувереном вољом истих. Према томе главни принцип садржан у првом делу члана 88. гласи: неутуђење аустриске независности без пристанка Савета Лиге народа. Други део је према гледишту Суда везан са првим изразом „према Шоме“ (en consequence), што ће рећи, да уздржавање од чинидби (actes) предвиђених другим делом, има за циљ да сачува главни принцип првог

¹ „l'indépendance“, „aliénation“, „en consequence“, „des actes“.

² „Одржавање егзистенције Аустрије у њеним садашњим границама као засебне државе, која остаје сама господар својих одлука, како на економском, политичком, тако и на свима осталим пољима, која су у пракси солидарна.“

дела: неotuђење независности. Као акт предвиђен тим другим делом, Суд сматра све што би ту независност ставило у опасност, не упуштајући се дубље у дефиницију и поделе тога појма, ма да је ту централна тачка спора. Све што се још са овим у вези да излучити, јесте констатација, да ове чинидбе којих се Аустрија има уздржавати не морају баш бити акти отуђења независности, већ је довољно да исту доведу у опасност. Као потврду за то, Суд наводи последњу реченицу другог дела чл. 88. Сен Жерменског Уговора: „нарочито до свога пријема за члана Лиге народа...“ (којом је предвиђено уздржавање од акта, који никако не може бити оквалификовани као отуђење независности)

Други међународни акт пред чије је тумачење Суд стављен је Женевски Протокол бр. I, чији текст гласи:

„Аустрија се обавезује чланом 88. Сен Жерменског Уговора уздржавати се сваког преговарања и сваке економске и финансијске обавезе, која би по својој природи непосредним, посредним, или ма којим другим начином компромитовала ту независност.“

„Та се обавеза не противи томе: да Аустрија сачува уз резерву одредаба Сен Жерменског Уговора, своју слободу у погледу на царинске тарифе³ у вези са њеним економским режимом, или њеним трговачким односима, подразумевајући увек да не шкоди својој економској независности, октроисањем ма којој држави једног специјалног режима ексклузивних користи такве природе, да би тој независности претили.“

„Овај протокол остаје отворен потпису свију држава које му желе приступити.“

Теза Суда у погледу на Женевски Протокол је следећа: Обавезе из Протокола улазе у оквир обавеза из Сен Жерменског Уговора. За то се израз „*економска независност*“ употребљен у Протоколу односи на економском терену на израз „независност Аустрије“ узете у смислу члана 88. Сен Жерменског Уговора. Тиме је казано да би повреда „економске независности“ била равна повреди „независности Аустрије“. Из истог разлога би октроисање једног специјалног режима или ексклузивних користи, који би по својој природи претио независности Аустрије, био акт који би по својој природи компромитовао независност Аустрије у смислу члана 88. Осим тога што Суд признаје важење обавеза из Женевског Протокола узетих саме за себе (и поред тесне везе која постоји између њега и Сен-Жерменског Уговора), карактеристично је тумачење Суда о обиму обавеза садржаних у Протоколу Женевском. Суд је наине стао на гледиште, и у томе је главна карактеристика његовог мишљења, да Женевски Протокол садржи специјално обавезе са економског гледишта, т.ј. да не садржи само обавезе неotuђења независности, већ и специјално, са гледишта економског, уздржавати се свих преговора и свих

³ „en matière“

економских и финансиских обавеза, које би по својој природи компромитовале непосредно или посредно ту независност, а нарочито и изрично Протокол садржи још и обавезу: не штетити својој економској независности, октроисањем некој држави једног специјалног режима или ексклузивних користи, које би по својој природи претиле тој независности.

Иза овог закључка у вези са тумачењем Женевског Протокола Суд разматра појединачно одредбе Бечког Протокола, одредбе које би могле доћи у обзир када се има одговорити на питање: да ли је режим предвиђен тим одредбама сагласан или несагласан са одредбама и обавезама из Сен-Жерменског Уговора (члан 38) и одредбама односно обавезама Женевског Протокола I. На основу тога тумачења Суд закључује да установљење режима предвиђеног одредбама Бечког Протокола само по себи не би сачињавало акт отуђења независности Аустрије, пошто би тиме битна обележја њене независности остала неповређена: Аустрија би остала у својим границама засебна држава, са својом сопственом владом и администрацијом и са могућношћу одрицања уговора о Унији.⁴

Према свему до сада наведеном, крајњи закључак Суда је дакле: држећи се текста члана 88., са правног се гледишта не би могло рећи да постоји нека супротност режима са овим чланом, пошто независност Аустрије није доведена у опасност у правом смислу речи. Дакле гледиште је Суда: између члана 88. Сен-Жерменског Уговора и предвиђеног режима о Царинској Унији не би било несагласности, али би је било између тога режима и Женевског Протокола, јер би тај режим био несагласан са обавезом из другог дела Женевског Про-

⁴ Извод најважнијих одредаба Бечког Протокола које долазе у обзир: Преамбилом Бечког Протокола је стипулисано да су владе Немачке и Аустрије вољне „повести преговоре у циљу склапања једног уговора, о асимилацији односа царинске и трговачке политике њихових земаља (Angleichung der Zoll- und handels-politischen Verhältnisse)“ на бази и у оквиру директива установљених Протоколом. — Члан 1. прокламује интегрално одржавање независности обеју држава и пуно поштовање њихових међународних обавеза. — Члан 2. — предвиђа доношење царинског закона (и тарифа) за Аустрију и Немачку, који би био истовремен и у складу и чија би техничка примена била једнообразна. — Члан 5. — свака би држава осигурала примену тога закона својим сопственим административним властима. — Чла 7 ал. 1 — сем неопходних изузетака у корист јавне сигурности и хигијене, не би било никаквих изузетака у погледу увоза, извоза или транзита. — Члан 9. — са једне стране овим чланом је стипулисано да свака држава има право у принципу (prinzipiele) закључивати посебне трговачке уговоре, са друге пак стране њиме је стипулисано, да Немачка и Аустриска влада воде рачуна, да интереси друге странке не буду оштећени супротно смислу и циљу уговора о Царинској Унији. — Члан 10. — предвиђа довођење у склад садашњег уговорног режима Аустрије са уговором о пројектованој Царинској Унији. — Члан 11. — предвиђа установљење једне изборне комисије за спорове о тумачењу и примени пројекта о Унији. — Члан 11. ал. 3. и члан 12. — стипулишу: пошто трајање уговора није фиксирано, он може бити раскинут после 3 године, а пре тога може бити раскинут, ако једна од двеју држава сматра, да одлука изборне комисије штоди њеним виталним интересима.

токола, обвезом о неоктроисању ма којој држави специјалног режима или ексклузивних користи. То би био начин којим би према мишљењу Суда режим предвиђен Бечким Протоколом претио економској независности Аустрије.

Мањина Суда разилази се са мишљењем већине у своме крајњем закључку, т. ј. на основу својих изложених мотива мањина долази до конклузије, да не постоји несагласност предвиђеног режима, како са чланом 88. Сен-Жерменског Уговора, тако ни са Женевским Протоколом I.

У главним линијама, с обзиром на природу и обим обавеза узетих на себе од Аустрије, већина и мањина Суда се не разилазе; њихова се мишљења разилазе у погледу „начина“ којим би тај режим претио или компромитовао независност Аустрије.

Код колективног одвојеног мишљења наилазимо такође на формулисан задатак пред који је Суд стављен: тумачење међународних уговора, дакле задатак чисто правне природе, који изван свога оквира оставља сва разматрања политичке или економске природе. Приликом дефиниције појма „независност“ истакнута је нерочито разлика између повреде, губитка суверенитета (губитак, повреда независности) и ограничења слободе акције, које једна држава може примити на себе у вези са упражњавањем њених суверених права.⁵ Мишљење изнето на том месту, у складу је са правилом које је Суд често током своје јуриспруденције истицао: државни суверенитет остаје неокрњен тиме што је држава драговољно путем својих међународних уговорних обавеза ограничила своју слободу акције. Већ сама способност уговарања међународних обавеза је атрибут државне суверености.⁶

У колективном одвојеном мишљењу израз „компромитовати“ такође је протумачен са „стављањем, довођењем нечега у опасност“, те према томе да би један акт могао компромитовати независност Аустрије, требао би ставити у опасност сталну егзистенцију Аустрије као независне државе, способне да на својој територији упражњава власт независне државе, у наведеном значењу речи „независност“.

⁵ Судије које су одвојиле своје мишљење у погледу на појам „независност“ заступају следеће гледиште: Појам независности је јасан за све правне писце, ма да му они дају разне дефиниције. Једно је пак сигурно, да држава не може бити независна у правном смислу, ако би била стављена у зависан положај према другој држави, ако би престала сама упражњавати на својој територији своју суверену власт — *summa potestas* — т. ј. управљати се по свом сопственом нахођењу у циљу доношења одлука, потребних за управљање својом територијом.

⁶ Суд је ово нарочито истакао у спору око пролаза брода „Уимблдон“ кроз Килски Канал, — Пресуда I. Серија А страна 25. — Још један врло карактеристичан случај за афирмирање овог принципа у вези са суверенитетом државе имамо у спору око надлежности Европске Дунавске Комисије на Дунаву (Мишљење 14. Серуја Б, страна 36.) — Сличне констатације имамо у Мишљењима 2., 10. и 13.

Толико у вези са тумачењем члана 88. Сен Жерменског Уговора, који у ствари и није тачка размимоилажења већине и мањине Суда. Тачка у којој се они размимоилазе јесте Женевски Протокол, и то његов други део. У колективном одвојеном мишљењу дато је следеће тумачење Женевског Протокола I: Овим Међународним Уговором Аустрија је обновила обавезе из 1919. (Сен Жерменски Уговор), у Женевском Протоколу измењени су само у неколико изрази (*les termes*) да би се боље прилагодили економско-финансиском карактеру његовом. Први део Протокола је у суштини само понављање онога што је стипулисано Сен Жерменским Уговором. Другим делом се хтело само јасно установити право Аустрије да улази у аранжмане који би били у интересу њене трговине, али у границама које јој поставља Сен Жерменски Уговор (имајући увек у виду главни принцип: не стављати у опасност свој самостални опстанак). Према томе морао је следовати закључак, који је основ целом одвојеном мишљењу: Други део Женевског Протокола I не садржи никакво проширење обавеза узетих од стране Аустрије Сен Жерменским Уговором, дакле режим пројектован Бечким Протоколом, будући сагласан са Сен Жерменским Уговором, мора бити сагласан и са Женевским Протоколом I.

Приликом тумачења Бечког Протокола, у колективном одвојеном мишљењу, имамо поред осталих⁷⁾ овај главни аргуменат, који треба да подржи њихову тезу: сама природа те предвиђене Царинске Уније имала је своју подлогу у замисли једне „царинске асоциације“ а не „царинске фузије“, јер као што је изложено у Преамбулу Бечког Протокола, предвиђена је само асимилација царинске и трговинске политике двеју земаља (свака би земља и даље имала своју сопствену политику, само те би политике биле у сагласности).

Последњи аргуменат у корист њиховог закључка је тумачење Сен Жерменског Уговора и Женевског Протокола на основу аргумента а тајорге ad minus. Обавезе које ова два Међународна уговора намећу Аустрији су знатна ограничења слободе акције Аустрије, како на војном тако и на економском и финансиском пољу; то су ограничења која се јако дотичу суверенитета и независности Аустрије. Сва ова пак

⁷⁾ Током усменог поступка пред Судом истицано је да ал 2. чл. X Бечког Протокола (видети примедбу под (4) овога чланка) којом се ограничава право Аустрије склапања трговачких уговора, није у складу са одржавањем њене економске независности. Колективно одвојено мишљење побија ову претпоставку на следећи начин: клаузула, која једну државу позива да води рачуна о интересима друге државе, не може по свој прилици бити претња независности дотичне државе.

Члан XI Бечког Протокола, којим је предвиђена изборна комисија у циљу регулисања спорова око тумачења и примене Бечког Протокола, као и чл. XII који даје право државама уговорницама одрицања пројектованог споразума, наведен је у колективном одвојеном мишљењу у корист њихове тезе.

ограничења призната су као сагласна са суверенитетом и независношћу Аустрије, и ако ни једно нема реципрочни карактер (као што је то случај са Бечким Протоколом). Према томе један царински режим, као што је овај предвиђен Бечким Протоколом, установљен на бази једнакости и реципроцитета, у толико пре не би шкодио независности Аустрије⁸).

Пошто су појединачно протумачена сва три међународна уговора која у овом спору долазе у обзир, крајњи закључак у одвојеном колективном мишљењу је сумиран овако: Режим предвиђен Бечким Протоколом сагласан је како са чланом 88. — Сен Жерменског Уговора, тако и са Женевским Протоколом I.

Закључак пак у одвојеном мишљењу професора Анцилотија, чије мотиве сада износимо, гласи: Режим предвиђен Бечким Протоколом несагласан је са обавезама из другог дела члана 88. Сен Жерменског Уговора, а будући да Женевски Протокол не садржи никакву другу обавезу, до обавезе предвиђене Сен Жерменским Уговором, поменути режим је на тај начин несагласан и са Женевским Протоколом.

Оно што је карактеристично за мишљење професора Анцилотија јесте тумачење члана 88. Сен Жерменског Уговора, у коме је он нашао две врсте чинидби, од којих се према члану 88. Аустрија има уздржавати, и што он сматра да су обе врсте на истој линији по њиховој важности. По његовом мишљењу, први део члана 88. истиче принцип неотуђења независности Аустрије без пристанка Савета, дакле обавезе које одатле проистичу за Аустрију, на основу тумачења појма „независност“⁹ и „отуђење“ јесу: уздржавати се драговољног губитка независности без пристанка Савета.

Тумачећи други део члана 88. Професор Анцилоти се дотиче централне тачке спора, т. ј. одређивање природе чи-

⁸) У јуриспруденцији Суда се већ једаред јавља ово тумачење уговора на основу аргумента а тајоге ad minus. У спору око фабрике у Хорсову, приликом доношења 3. Пресуде поставља се питање судске надлежности. Пресуди 8. предходиле су по истом спору пресуде 6. и 7. у којима је Суд доказао своју надлежност на основу члана 23. Женевске Конвенције за спорове који се односе на тумачење и примену свих чланова од 6—22. исте Конвенције. Истакнувши том приликом принцип међународног права да свака повреда међународно правне обавезе повлачи за собом право на одштету, Суд сам даље закључује на основу аргумента а тајоге ad minus на своју надлежност и за питање репарација (које су последица већ доказане повреде Женевске Конвенције) јер је стао на гладиште, да одлука о томе да ли постоји повреда обавезе изискује без сумње једну много важнију надлежност, но одлука у вези са природом и обимом репарација изазваних повредом те међународне обавезе. (Пресуда 8. Серија А, стр. 20-25.).

⁹) Тумачење појма „независност“ према проф. Анцилоти-у: *suprema potestas* или спољни суверенитет, т. ј. немање над собом никакав други ауторитет до ауторитет међународног права. Ограничење слободе које долази од општег међународног права или из уговорних обавеза, само онда вређа независност државе као такву, ако те обавезе имају за последицу ставити једну државу под легалну власт друге државе. Без односа легалне надређености односно подређености не може се говорити о зависности

нидби предвиђених тим делом. То је у исто доба и тачка размимоилажења Професора Анцилоти-а са осталим судијама. Као што је познато, теза аустро-немачка за време усменог поступка пред Судом, а у вези са овим питањем, била је следећа: веза између првог и другог дела члана 88. изражена је изразом „en consequence“. Дакле на основу те везе други је део тога члана само консеквенција првог дела, те су акти чија је забрана предвиђена њим, само акти отуђења или слична отуђењу независности. Цео одговор Суда Савету зависио је од одговора на то питање, те су стога за време усменог поступка сви напори аустро-немачких заступника били сконцентрисани око овог питања.

Тежиште спора се дакле кристалисало око овога: да ли други део члана 88. Сен Жерменског Уговора само прецизира и примењује први део, или су њиме додате још и друге обавезе, одређене да осигурају реализацију првог дела? Одговор на то Анцилоти тражи у тумачењу речи „компромитовати“ које треба да осветли реч „чинидбе“ (actes). При овом тумачењу он се служи једном од основних метода тумачења, коју је суд у својој садашњој јуриспруденцији примењивао¹⁰⁾, т.ј. тумачење појединих речи на основу њиховог нормалног значења, које би оне имале према њиховом контексту, осим ако то тумачење води до апсурдума. На основу тог тумачења „компромитовати“ не значи исто што и „отуђити“, према томе нормални смисао реченице „акт који би према својој природи компромитовао независност“, јесте „акт који би по својој природи довео у опасност независност“. Изван овог тумачења други део чл. 88 био би лишен сваког практичног значаја, те према томе не може никако ни имати онај смисао, који му приписује аустро-немачка теза. Овај начин тумачења довео је професора Анцилотија до закључка о двострукој природи чинидби (des actes) предвиђених чланом 88. — 1) акти самог отуђења независности, 2) акти који ту независност доводе у опасност. И једни и други по својој важности стоје на истој линији. Да би поткрепио те своје закључке он прибегава још једној методи тумачења међународних Уговора, методи тумачења на основу њиховог циља, на коју у јури-

једне државе према другој, Према томе независност према схватању Анцилоти-а је нормални услов постојања једне државе са међународно правног гледишта. На тај начин појам независности нема никакве везе са фактичком зависношћу једне државе према другој, зависношћу која сваки дан постаје све разгранатија и нужнија.

¹⁰⁾ Приликом спора између Пољске и слободног Града Данцига око извесних питања у вези са поштанском службом. Суд је на основу горњег начела протумачио израз „поштанска служба“ и дао за право мишљењу пољске владе. (Мишљење II. Серија Б. страна 39.)

На исти начин је Суд у свом другом саветодавном мишљењу протумачио израз „индустрија“ и на основу тог тумачења дао одговор по питању о надлежности Међународне организације рада по питању земљорадње. (Мишљење 2. Серија Б.)

спруденцији Суда наилазимо може се рећи најчешће¹¹⁾. Циљ Сен Жерменског Уговора био је спречити Аустрију од свих оних чинидби, које и ако би њену независност формално остављале неповређеном, ипак је стављају у опасност (дакле резултат до кога је довело горње тумачење према контексту није апсурдан, те се према томе може примити).

Што се тиче Женевског Протокола, имамо следеће тумачење у одвојеном мишљењу професора Анцилоти-а: први део његов не садржи ништа друго до обавезу из Сен Жерменског Уговора. За други део, знамо мишљење Суда: несагласност режима о Царинској Унији са обавезама из другог дела: т.ј. са обавезом неоктроисања специјалног режима и ексклузивних користи другој држави. Професор Анцилоти ту пак каже: *не гласи обавеза Аустрије „не октроисајти некој држави специјалан режим или ексклузивне користи“, већ оба-*

¹¹⁾ У 6. Мишљењу Суда имамо пример колико је важан елемент тумачења и према циљу уговора. Пољска је побијала надлежност Савета Лиге народа у вези са спором око непоштовања извесних уговора о закупу земље, непоштовања од стране пољске владе, а на штету немачких насељеника у Горњој Шлезији. Пољска је правдала свој поступак Версајским Уговором. Савет Лиге народа оснивао је пак своју надлежност по том питању само на уговору о Мањинама, што је Пољска сматрала недовољним да би Савет могао тумачити Версајски Уговор (т.ј. бавити се питањем заштите интереса немачких мањина од аката пољске владе). Суд је донео своју одлуку на основу тумачења Уговора о Мањинама на основу његовог циља: заштитити интересе Мањина. Ако би пак надлежност Савета имала престати на случај да поднети спор изискује тумачење једног Међународног Уговора по коме надлежност Савета није предвиђена, сам уговор о Мањинама, т.ј. остварење његовог главног циља било би доведено у опасност. (Мишљење 6. Серија Б. страна 15.)

Тумачењем уговора на основу његовог циља Суд је извео закључак и о својој надлежности у спору око извесних немачких интереса у Горњој Шлезији. (Пресуда 6. серија А, страна 16-17.)

У другом мишљењу служећи се такође циљем Версајског Уговора, Суд долази до закључка, да је Међународна Организација Рада надлежна и по питању земљорадње, и ако реч земљорадња није нигде поменута. (Мишљење 2. Серија Б, страна 22-24.)

У мишљењу 12. Суд је дао одговор на постављено му питање о природи одлука Савета, у вези са одређивањем границе Ирака, тумачећи Лозански Уговор на основу његовог циља, доћи до једне дефинитивне граничне линије. На основу тога Суд је и одлуку Савета дефинисао као дефинитивну одлуку (а уз помоћ још једног специјалног правила које је истакао у вези са тумачењем уговорних клаузула, које се односе на разграничавање). Мишљење 12. Серија Б страна 19—20.)

У спору који се односи на мањинске школе у Горњој Шлезији. Суд је пресудио да је питање припадности мањини према немачко-пољској конвенцији не само питање субјективно, питање воље, (према немачком тумачењу), већ да је то и фактично питање (према пољском тумачењу), јер би иначе цела конвенција промашила свој циљ, ако се њена заштита не би простирала и на особе које фактички припадају мањини. (Пресуда 13. Серија А страна 32—33.)

У остала помоћна средства тумачења, Суд на основу исте методе тумачења међународних Уговора на основу неког циља, доноси закључак о надлежности Дунавске Комисије, имајући у виду циљ међународних уговора, на којима се заснива Међународна Дунавска Комисија, Дефинитивни Статут Дунава и Версајски Уговор. (Пресуда 8. Серија А страна 24—25.)

веза гласи „не шкодићи својој економској независности“, иа ни акциом окироисања једног специјалног режима. Према томе обавеза из Женевског Протокола није никаква специјална обавеза већ само једна специјална примена обавезе која произилази за Аустрију из Сен Жерменског Уговора, те зашто предвиђени режим Царинске Уније може само тако бити несагласан са Женевским Протоколом, ако је несагласан са чланом 88. Сен Жерменског Уговора, т. ј. несагласан са Женевским Протоколом зашто што је несагласан са чланом 88. Сен Жерменског Уговора.¹² Према до сада разчлањеној садржини члана 88. Сен Жерменског Уговора и Женевског Протокола I, питање се још свело на ово: да ли је предвиђени режим о Унији по својој природи акт отуђења, или акт за који се по његовој природи може предпоставити, да ће ту независност довести само у опасност? Према његовом тумачењу израза „независности“, ова престаје само од момента легалне подређености једне државе према другој. За предвиђени режим се према томе тешко може тврдити да је акт отуђења независности, услед начела једнакости и реципроцитета који су му замишљени као основа. Сасвим друкчије пак стоји са одговором на друго питање. Довде се радило о правним последицама Бечког Протокола, те је стога и питање било чисто правно. Питање пак: да ли је закључење Царинске Уније акт којим би независност Аустрије била доведена у опасност чисто је фактичко питање. Не ради се ту, наводи професор Анцилоти, о праву Аустрије да у опште закључује Царинске Уније, већ се ту ради о једном специјалном случају, о закључку царинске Уније између Аустрије и Немачке. Интензитет покрета ка присаједињењу Аустрије Немачкој, несразмера у економској снази ових двеју земаља, стављање у службу горњег покрета (посредством режима о Царинској Унији) једне од најјачих снага социалног живота: економске солидарности, све те аргументе професор Анцилоти наводи у корист своје тезе: према ономе што се да предвидети, тај би режим довео независност Аустрије у опасност, стога је несагласан са чланом 88., т. ј. са обавезама које за Аустрију проишљичу из његовог другог дела; будући несагласан са чланом 88. поменути режим је несагласан и са Женевским Протоколом (пошто овај не садржи ништа друго до обавезу из члана 88.). Анцилоти признаје, да одговор на то фактичко питање зависи највећим делом од политичких и економских разматрања, те према томе допушта и предпоставку: да ли је уопште Савет тражио од Суда да спорно питање са те стране посматра? По њему ствар стоји овако: одлука Суда по овом питању била би провизорне природе (т. ј. Савет не би био везан тиме, и Аустрији би остало право

¹² Да ли је предвиђени режим „специјални режим“ или „ексклузивна корист“, питање је спорног значаја.

да пред Саветом доказује супротно), али Суд је свакако имао одговорити и на ово питање, јер се не може донети закључак о сагласности поменутог режима са чланом 88. ако се не одговори како на правно, тако и на фактичко питање које се са тим у вези поставља. То што је Суд одговорио само на прво, т. ј. на пола питања, Анцилоти је уврстио у злоупотребу права: исто као да је Суд одговорио на неко друго, а не на постављено му питање.

Питању да ли Суд према својој природи може у опште одбити да да Саветодавно мишљење, дато је решење самом одлуком Суда у случају „Источне Карелије“,¹⁴ где је Суд афирмирао то своје право одбијања, ма да му је ово било оспоравано од стране оних, који Суд сматрају саветодавним органом Лиге народа. Питање да ли се суд може уздржати од давања мишљења на један део питања, интересантно је и без председана у досадашњој јуриспруденцији Суда.

Иза ове троструке солуције спора о Царинској Унији, имамо у мишљењу професора Анцилоти-а најдетаљније разрађен проблем, најисцрпније и правнички најстабилније мотивисана тумачења међународних уговора у питању, остаје дакле још само места за сумарну рекапитулацију свега што је поводом овог спора истакнуто, а што је од опште важности.

Прва таква констатација била би: држање исте линије са обзиром на методе тумачења међународних уговора, линије којом је Суд до сада ишао. Како се досадашњи рад Суда највећим делом своди на тумачење међународних аката, то се из тога рада излучује већ једна стална тенденција примене истих метода тумачења. Као и до сада, неколико пута се и у овом случају тумаче међународни уговори: методом тумачења појединих речи на основу њиног контекста; упоредном методом тумачења упоређујући један уговор са другим на основу њихове логичне везе, и методом тумачења уговора према циљу његовом.

Друга констатација Суда од опште важности јесте његова изјава приликом тумачења обавеза из Женевског Протокола (који је донет у облику декларације): да се пуноважне међународне обавезе могу закључивати у облику уговора, конвенција, декларација, споразума, протокола, или путем измењаних нота.

Треће, од највећег значаја за међународно право јесу дефиниције појма „независности“ држава (видети у белешкама (2), (5) и (9) овог рада). Са тим дефиницијама у вези Суд је и овом приликом, као и раније у својој јуриспруденцији, понова афирмирао следеће правило: суверенитет једне државе

¹⁴ Пошто је Русија одбила пристанак да се њен спор у вези са питањем Источне Карелије изнесе пред Суд, овај је одбио да по томе да своје мишљење, истичући да се он, као судска установа има и приликом давања мишљења придржавати правила која руководе његову судску делатност. (Мишљење 5. Серија Б.)

са међународно правног гледишта остаје нетакнут 1) обавезама које држави проистичу из општег међународног права, 2) обавезама које држави проистичу из њених уговорних обавеза (дакле из партикуларног међународног права), и 3) он остаје нетакнут услед фактичке међусобне зависности држава, која услед међународних односа и међународног саобраћаја постаје сваким даном све већа. Повреда суверенитета и ограничење акције њених суверених права два су разна појма. Држава не престаје бити суверена зато што се обавезала, већ на против, баш та способност обавезивања доказ је њене суверености¹⁵⁾. Међународне обавезе самим тим што произилазе из воље онога који се обавезао, не могу ослабити капацитет суверенитета јер ту се ради само о једном драговољном ограничењу акције. Ма колико тешка била та ограничења ма колико она била у вези са најосетљивијим правима једне државе (најбољи су доказ економска и војна ограничења наметнута Аустрији уговорима о Миру) дотична држава остаје према међународноправном схватању суверена држава, све до момента њеног стављања у положај легалне подређености према другој држави.

Анка Гођевац.

ЕКОНОМСКО - ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Друга Балканска конференција

Од 19-26 октобра одржана је у Цариграду Друга Балканска конференција. Око две стотине делегата свих балканских држава имали су прилике да дођу у додир и да дискутују практична питања од чијег решења зависи остварење политичког и привредног зближења Балканских народа. Нас овде интересује само рад конференције на привредном пољу. Верујемо чак да све оно што олакшава стварање једне јединствене балканске привреде претставља и најбољу припрему и најбољи пут за само политичко зближење. Ако се пак посматрају објективни услови једне интимније привредне сарадње, лако се можемо уверити да балканска група земаља представља не само једну природну географску целину него и да не постоје несавладљиве сметње да се балканске земље споје у једно јединствено привредно подручје и да је и њихов интерес да овако поступе. У Европи данас ни једна друга група земаља не пружа толико могућности брзог и лаког остварења једног регионалног привредног споразума, као што је то случај код балканских земаља. Привредним уједињењем оне немају ништа да изгубе него само да добију. Све балканске земље налазе се на приближно истом нивоу привред-

¹⁵⁾ *Salvioli*: Recueil des cours 1926, II. стр. 79.

нога развитка, све су оне претежно земљорадничке и као такве упућене да буду снабдевачи европских индустријских земаља. Оне морају по врло ниске цене продавати своје производе, свдећи се без мало на ранг колонијалних земаља, и у исто време врло скупо морају плаћати за све индустријске производе. Под данашњом ситуацијом оне су већ због своје неповезаности осуђене на експлоатацију од стране индустријских земаља Европе. Својим привредним уједињавањем балканске би земље постигле одмах једно велико преимућство. Оне би дошле у могућности да заједнички иступају према индустријским земљама, постижући много боље услове привредне размене него што их имају данас. Оне са својих 50 милиона становника представљају за европску индустрију једно изванредно важно потрошачко подручје, и захваљујући томе могу постићи знатне повластице.

У данашње време постоји код многих европских земаља тежња да своје сировине и предмете исхране набављају у прекоокеанским државама и да у исто време вештачки подигну своју нерентабилну земљорадњу. Овако поступање двојка погађа балканске земље, које су у исто време буквално преплављене индустријским производима баш оних земаља, које чине све што могу да избегну куповину типичних балканских производа. Оваква ситуација доводи до све веће пасивности биланса плаћања балканских земаља и до њиховог постепеног исцрпљивања. Овакво ће стање трајати све док не дође између балканских земаља до споразума. Као једна целина оне би, међутим, могле доста лако парализовати за њих незгодне тежње претежно индустријских европских земаља. Ово би био пут за олакшање данашње ситуације, али то не би могао бити једини циљ. Користи које би могла да донесе једна балканска привредна унија могу бити много веће, пошто би она омогућила једно темељно реорганизовање привреде и потпуније искоришћавање привредних могућности Балкана. Показаћемо укратко шта би требало и шта се може овим путем постићи.

Пре свега потребна је једна рационализација привредних размена између балканских земаља. Њихове су трговачке везе сразмерно слабе. Ово се не може правдати идентичношћу њихове привредне структуре; најјаче индустријске државе су једне другима баш најјачи купци. Мора се признати да постоји недовољно интересовање. Треба само помислити да Грчка набавља у Америци толико пшенице колико ми извозимо у најбољим годинама. Са Турском се не може никако постићи споразум са закључењем трговинског уговора. Међутим, балканске су земље још далеко од тога да немају једна од друге више шта да купе. Рационализујући међусобну размену продуката оне су у стању да међусобно постигну велике користи.

Постоје затим одлични услови за индустриски развитак Балкана, који се може постићи само ако су осигуране широке пијаце. На Балканском Полуострву има у изобиљу свих врста руда и минерала, који су потребни за савремену индустријску производњу. Са добром и јефтином радном снагом располаже се у довољној мери. Природни саобраћајни услови су врло добри и близина источних земаља омогућује добар пласман евентуалних вишкова индустријске производње. Стварањем једне царинске уније створиле би се дакле за балканске земље најбоље перспективе једне привредне еманципације и подизање општег стандарда живота широких маса.

Али да до остварења овога предуслова дође потребно је проучити и решити једну масу техничких питања и припремити терен за закључивање потребних споразума. У томе правцу има да ради Балканска Конференција и можемо рећи да је она на овоме путу, на своме цариградском заседању, постигла задовољавајући успех. Три њене комисије (саобраћајна, социјална и економска) претресале су питања економскога социјалнога карактера. Комисија за саобраћај отишла је у практичном погледу најдаље. У њеним резолуцијама, које је пленум конференције усвојио, на првом месту је наглашена потреба изградње мостова за омогућавање директне и брзе везе између балканских престоница. Технички споразум о овоме питању поверен је специјалној комисији жељезничких стручњака, која би се састала у току првог тромесечја 1932. У питању поштанске и телефонске уније израдила је комисија чак и један пројекат конвенције према коме би се образавала од свих шест држава јединствена поштанска територија. Предложено је и смањено данашњих тарифа за 20—30% и штампање марака са натписом балканске поштанске уније. Комисија је предложила да се образује један специјалан одбор од претставника речних и поморских предузећа, пристаништа и слободних зона, да проучи предлоге комисија и да их потпуно или делимично изведе. Решено је даље да се замоле владе да у програму изградње својих путева даду приоритет подизању путева који имају важности за балкански саобраћај. Између предлога који је учинила комисија за хигијену и социјалну политику треба нарочито истаћи предлог о оснивању једне међубалканске берзе рада.

Пред економском комисијом налазила су се три питања: питање дувана, питање цереалија и питање међубалканске трговачке коморе. Првобитно је на дневни ред био стављен и претрес и питања сарадње балканских финансиских установа, али из техничких разлога ово питање није могло бити дискутовано. Комисија је само препоручила конференцији да се оно проучи и стави на дневни ред идућег заседања.

Дуванско питање претставља нарочиту важност за Грчку, Бугарску и Турску, које редовно извозе велике количине дувана. Као прва последица светске привредне кризе дошла

је умањена потрошња дуванских прерађевина, док се у исто време производња у поменутих земљама знатно повећала. Настало је неопходно да се производња тако званих оријенталских дувана регулише а исто тако и њихова продаја иностранству. За сада наша земља није у овоме питању много заинтересована. Њена производња већ је регулисана и у главном подешена унутрашњим потребама. Али то још не значи да ми можемо бити равнодушни према решењу, које се тражи за питање дувана. Код нас се могу производити врсте дувана високога квалитета. Већ се дешавало да наша производња далеко премаши просечну производњу последњих година и она се и даље може повећавати. Интересовање за наш дуван постоји у иностранству што најбоље доказује закључена продаја дувана Чехословачкој и Пољској у износу око 400 милиона динара. Дуван, дакле, може постати један од наших најважнијих извозних артикала, у толико пре што је данас рентабилност производње дувана већа него што је код пшенице. Наши су делегати у комисији стога инсистирали и успели да и наша земља буде члан специјалног института за заштиту дувана, чије је оснивање предложено. Задатак ове установе биће да координира и прилагоди производњу дувана светским потребама, да врши пропаганду за одржавање доброг гласа оријенталског дувана, да му отвори нова тржишта и да свима средствима ради на побољшању разних врста оријенталског дувана.

У питању цереалија заинтересованост појединих балканских држава је неједнака. Док смо ми са Бугарском и Румунијом јаки извозници, Турска покрива сопствену производњом унутрашње потребе а Грчка увози велике количине. Проблем пшенице представља данас један од најважнијих и најделикатнијих светских привредних проблема. Специјално на Балкану, који највише пати од прекоокеанске конкуренције, добија проблем пшенице нарочиту важност. Трошкови балканских произвођача су већи него што су трошкови произвођача Северне и Јужне Америке, он не располаже са довољно кредита за своју производњу и исто тако ни продаја његовога производа није најцелисходније организована. Све овачини да балкански произвођач пшенице не налази у својој производњи довољну накнаду за свој труд, његова се куповна способност умањује, што се изражава и погоршањем стања свих осталих привредних грана. И ако је криза пшенице једна појава светскога карактера, ипак постоји могућност да се она у подручју балканскога полуострва ублажи. Ово се може постићи пре свега заједничким иступањем при продаји цереалија иностранству и већим трошењем пшенице балканског порекла на самоме Балкану, што претпоставља уопште једнорационализовање и јачање садашњих привредних размена између балканских држава.

У овоме погледу донела је Конференција на предлог Економске Комисије, врло значајне одлуке. У овим одлукама се, на првом месту, препоручује стварање националних установа за трговину са цереалијама (ми и Бугарска већ имамо овакве установе) које би биле све уједињене у једну централну интербалканску организацију. Код ове централе основала би се и специјална берза за цереалије. Препоручено је да се са свима средствима поради на повећању потрошње цереалија балканског порекла. Организавање земљорадника у задруге и стварање једне међубалканске кооперативне уније представља несумњиво препоруку којом се на најбољи начин може решити проблем побољшања положаја широких земљорадничких маса Балкана у свакоме погледу. Колико се може судити на основу утисака у додиру са свима делегатима има озбиљних изгледа да се у овоме правцу ускоро постигну значајни резултати. Овај посао биће олакшан и стварањем једне специјалне подкомисије за земљорадничко задругарство. Предвиђено је још и стварање једног сталног комитета за међубалканске трговачке размене, чији ће задатак бити да проучава трговину између балканских земаља и то како са цереалијама тако и са другим производима. Овај ће комитет имати и да припреми и пројекат конвенције за изједначење царинских формалности и остварење једне делимичне царинске уније.

Економска комисија претресала је још детаљно и пројекат оснивања међубалканске трговачке коморе. Усвојени пројекат биће упућен заинтересованим установама и треба се надати да ће ова заиста корисна установа бити ускоро организована.

То су у главном резултати рада Друге Балканске Конференције на пољу припремања привредног зближења међу балканским народима. Они нам показују да је постојало потребно схватање проблема и заједничких интереса и да није недостајало стваралачке иницијативе у решавању привредних проблема Балкана. Никада се ови резултати не би могли постићи да постоје какве стварне супротности привредних интереса балканских земаља. И зато је изванредно важно да се, што пре, препоруке конференције приведу у дело, јер ће време неизбежно довести и до једног вештачког стварања супротности интереса, који би привреду балканских земаља ставили у један исто тако тежак положај, као што је онај у коме се данас налази привреда западне Европе.

Д-р Александар Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Да ли се пропис § 26. новог закона о издавању тапија односи и на тапије издате по старом законодавству?

Молилац је престадио суду, да је изгубио тапије од свога имања, па је тражио, да му суд у смислу § 26 новог закона о издавању тапија, изда оверене преписе истих тапија, од којих се по један примерак налази у судској архиви. Даље је навео, да су му ти преписи потребни због тога, да би му при преносу имања, сходно пом. параграфу, могли послужити као оригинали.

Срески Суд за Град Београд, коме је молба, о којој је реч, била поднета, претходно је од свога интабулационог протоколите затражио извештај о томе: да ли је молилац уведен у азбучни именик сопственика непокретног имања, у смилу § 14. пом. закона, као и о томе: да ли су дотичне тапије, од којих се траже оверени преписи, уведене у књигу тапија и ко се по књизи тапија води као сопственик. Па пошто је добио извештај, да молилац одн. молиоци — јер је било више интересованих лица — нису уведени ни у азбучни именик, ни у књигу тапија, те да се, према томе, не може утврдити: ко је сопственик имања по дотичним тапијама, — суд је, под бр. 37.584. од 8. септембра 1931 год., решио: да се молиоци одбију од тражења, као неумесног и на закону неоснованог. Ово своје решење суд је засновао на следећим разлозима:

„Молиоци своје тражење заснивају на § 26. закона о тапијама, који законски пропис гласи: „Ако се оригинална тапија изгуби, суд ће издати молиоцу по наплати таксе оверен препис оног примерка тапије који се налази у његовој архиви. Ако се у суду не може наћи примерак дотичне тапије, а у књизи тапија је већ уведена садржина тапије, суд ће из књиге тапија издати потврду, која потпуно замењује тапију“. — Суд је с правом нашао за потребно, да овај параграф у целисти цитира у својим разлозима, — па затим даље резонује овако: „И ако у овом законском пропису није изрично предвиђено, да ће издати оверен препис тапије потпуно заменити оригиналну тапију, као што је то наведено за потврду издату из књиге тапија — срески суд налази, да и у првом случају, када се издаје оверен препис тапије на место изгубљеног оригинала, — да и у том случају тај оверени препис има да замени оригиналну тапију. Овакав закључак суд изводи из друге реченице предњег законског прописа, који предвиђа, да у недостатку примерка из судске архиве — молиоцу је довољна потврда из књиге тапија, која има силу и доказну вредност оригиналне тапије. Па кад је већ законодавац имао намеру, да и оваквом овереним препису тапије да доказну вредност као и оригиналној тапији, — т. ј. да такав препис потпуно замени оригиналну тапију, — онда је суд приликом издавања таквог преписа дужан пред собом да има потпуне доказе¹ по закону о томе, да је

¹ То јест, суд је дужан, да такве доказе од странака тражи.

потражилац преписа тапије у том времену и сопственик тог имања, јер ту чињеницу има и да констатује у препису, јер га суд издаје да потражиоцу служи као оригинал — да му потпуно замени изгубљени оригинал тапије. Суд те доказе није овлашћен да тражи од потражиоца преписа, јер то нигде није предвиђено у закону, нити је при овом издању потражилац преписа дужан на доказује својину у смислу § 1. зак. о изд. тапија и, према томе, суд је једино упућен, да те доказе прибави помоћу свог азбучног именика и књиге тапија, — ако је изгубљена тапија у своје време била уведена у књигу тапија, јер се по томе у књигама од како су уведене увек примећивала свака промена власништва по тапијама.

Према томе, по нахођењу суда пропис § 26. зак. о изд. т. могао би се применити само у случајевима ако је изгубљена тапија уведена у књигу тапија, а не и за оне тапије које нису у ту књигу уведене. До оваквог закључка суд долази баш из друге реченице § 26. у којој законодавац упућује, да у место изгубљене ориг. тапије, а која је уведена у књигу тапија, изда потврду, ако у суду нема преписа тапије, — што значи, да је законодавац имао у виду само оне тапије, које су у своје време уведене у књигу тапија. Да је законодавац у § 26. имао у виду само тапије уведене у књигу тапија најбоље се види из тога, што у овом законском пропису није предвидео: како ће се поступати са тапијом, чији се препис не налази у архиви суда, кад је та тапија изгубљена, а уопште није уведена у књигу тапија. У § 26. то није предвиђено, а тај пропис говори и прописује поступак за издавање тапија у место оних које су изгубљене, и по нахођењу суда у овом последњем случају има се тражити издавање тапије по целокупном поступку закона о издавању тапија.

У овом конкретном случају, а из прибављеног извештаја интабулационог протоколисте види се, да молиоци Н. и М. у азбучни именик сопственика код овога суда нису уведени, нити су тапије побројане у њиховом акту заведене у књигу тапија, те и ако се примерци преписа тих тапија и налазе у архиви суда — ипак им суд не може издати оверене преписе тих примерака, у циљу да им ти преписи служе и потпуно замене оригиналну тапију, јер суд по својој књизи тапија не води их као сопственике тих имања, јер као такви нису ни уведени. Ово у толико пре, што су изгубљене тапије издате још 15 новембра 1929 год., и до дана када је суд почео да води књигу тапија (7 марта 1930. год. §§ 9., 10. и 26. закона о издавању тапија од 14. децембра 1929. год.) — молиоци су могли да ту тапију пренесу на друго лице, јер тада књига тапија није ни вођена.

Као што се из наведених разлога види, суд се је упустио у свестрано тумачење прописа § 26. зак. о изд. т., како уопште одн. начелно, тако и с обзиром на конкретан случај. Молиоци су међутим, у својој жалби Апелационом Суду, коју су изјавили противу пом. решења, покушали да побију разлоге на којима је то решење засновано, истичући нарочито, да суд није правилно протумачио одговарајуће прописе законодавства о тапијама и намеру законодавца. А да је суд при доношењу ожалбеног решења погрешно, то се, по нахођењу жалиоца, види из следећих чињеница:

„1. Не може опстати мишљење Среског Суда за град Београд, да је законодавац при доношењу § 26 новог Закона о тапијама мислио само на

случајеве код губљења тапија прибављених према новом З. о т. и уведених у књигу тапија. Овај свој навод поткрепљујемо духом прописа §§ 24, 27, 39, 41. новог З. о т. из којих се види, а нарочито из текста § 26. тога Закона, да је законодавац неоспорно мислио, а то је сасвим и логично, и на тапије издате по ранијим законима, који данас више и не важе, како је то и предвиђено § 41. пом. Закона.

2. Да је законодавац мислио онако како то тумачи Срески Суд за Г. Б. у овоме конкретном случају (§ 26. пом. Зак.), он би сигурно поменуо, да се случај који је овде у питању (губљење тапија) не односи на тапије издате пре 7 марта 1930. год., од кога времена, а према закону од 1. децембра 1929. год., суд води књигу тапија. Или би законодавац, да је мислио онако како га погрешно тумачи пом. Суд, нагласио, да се пропис § 26. пом. Закона односи искључиво на тапије које су сачињене и издате по новом закону о т., односно уведене у књигу тапија.

Затим, продужује даље жалилац, кад би се прихватило тумачење § 26. Закона онако како је схватио ср. суд за Г. Б., то би значило, да сви сопственици непокретног имања до којег су дошли пре доношења новог Зак. о т., на случај да ове последње у оригиналу не поседују — морали би, ма да се по један примерак тих њихових оригиналних тапија налази у архиви Суда, — да се изнова баштине. Очигледно је и ван спора, да законодавац није имао намере, да нас, који смо стицајем прилика дошли до извесног непокретног иметка — пре доношења новог Зак. о т., као и подобне нама, — остави у неприлици у коју смо тиме доведени, што је он, законодавац, погрешно тумачен.

Најзад, према прописима ранијих закона код случајева када се тапија оригинална изгуби, било је предвиђено, да се изгубљена тапија огласи преко „Сл. Новина“ уништеном од стране сопственика Међутим новим Зак. о т., од чијег ступања на снагу (18 јула 1931.) престали су да важе сви ранији њему противни закони, заједно са правилником за извршење Зак. о т. од 1 феб. 1930. г., као и сви ранији прописи противни новом Зак. о т. Те према томе из овог последњег нашег навода намеће се сасвим логично закључак, да се пропис § 26 н. Зак. о т. односи и на тапије издате пре доношења новог З. о т., као и за тапије чији сопственици нису могли бити уведени у азбучни именик сопственика тапија.“

Апелациони Суд међутим, дао је за право жалиоцима. Он је наиме, примедбама свога III одељења од 3 октобра 1931 год. Бр. 7410-31., поништио ожалбено решење, са разлога:

„Кад се из акта овога предмета види, да су молиоци тражили, да им суд изда оверен препис тапија, чије су оригинале изгубили, онда је суд био дужан, да од архивара (тога) суда изиште извештај о томе, да ли у архиви тога суда постоје тапије чије оверене преписе молиоци траже, па да у смислу § 26. Зак. о тапијама молиоцу изда оверене преписе истих по наплати прописне таксе, без обзира, да ли су исти уписани у азбучни именик, јер поменути законски припис не предвиђа никакве услове већ изрично наводи, да се препис ако постоји у архиви има увек молиоцу издати.“

Као што се из горњег излагања види, оба гледишта о начину тумачења прописа § 26. новог зак. о изд. тапија могу се са успехом бранити. Наравно, све зависи од тога: какви

нас обзирати при томе тумачењу руководе, односно, каквоме циљу притом тежимо. Јер, ако се н. пр. имају у виду евент. злоупотребе и ако првенствено тежимо њиховом отклањању, онда је, нема сумње, гледиште среског суда целисходније од онога, које је изложено у жалби, па, следствено, и у примедбама Апелације. Али, ако се пође од тога, да увек треба усвојити оно решење, које, не вређајући директно ниједан законски пропис, иде у прилог што већем олакшању правног саобраћаја, односно, у овом случају, правног промета са непокретностима, — онда срески суд не би био у праву, већ бисмо морали усвојити мишљења противно ономе, које он заступа. Но, и тада ипак не бисмо смели губити из вида принцип, који је у баштинском праву иначе усвојен, као једно постојано интерпретационо правило, а по коме *брзина издавања тапије уопште не сме бити на штељу њене сигурности као исправе о својини*, — што свакако важи и за овакве случајеве, у којима се тражи издавање преписа постојећих тапија, с тим, да ти преписи у правном промету послуже као оригинали, односно, да потпуно замене ове.

Међутим, без обзира на разлоге целисходности у једном или другом смислу, изгледа нам, да је гледиште среског суда више сазбразно закону, као и претпостављеној намери законодавца, до које је намере, као што се из наведених разлога види, и једној и другој страни највише стало. Јер, кад се у Закону о изд. тапија говори о тапијама, без сумње се ту редовно имају у виду оне тапије, које су издате по прописима тога закона, а старе тапије, — т.ј. оне, које нису заведене у *књигу тапија и азбучни именик сојсџвеника*, долазе у обзир у погледу примена тога закона само у онолико, у колико су у њему изречно поменуте. О тим пак старим тапијама говори се једино у § 27. истог закона, где је предвиђено како се има са њима поступити, када дођу пред суд у циљу какве промене у власништву или иначе. Осим тога, иако су те старе тапије, у погледу њихове доказне снаге, по закону изједначене са оним, које су издате по пређашњем и садањем закону о тапијама, ипак се мора водити о томе рачуна, да оне стварно не пружају у свему исте гаранције као ове последње.

Напоследку, да напоменемо, да би по овом питању, с обзиром на његову важност и доста честу појаву у судској пракси, вредело изискати начелну одлуку опште седнице Касационог Суда, и то што скорије.

Д-р Адам П. Лазаревић.

Може ли суд одређени истражни затвор на основу §-а 113 бр. 3. к. п. укинути и пустити окривљене одмах на слободу не саопштивши претходно решење о томе државном тужиошту?

Суд је стао на гледиште, и то у два конкретна случаја, да жалба државног тужиоца у смислу §-а 134. к. п. има само онда места, када је против окривљеног био одређен истражни затвор само на основу §-а 113. бр. 2. к. п., а не и онда када је исти био одређен на основу §-а 113. бр. 3. к. п., т.зв. *колuzioni затвор*, те према томе није ни потребно било да се решење суда о укидању колuzioniог затвора достави државном тужиоцу пре но што је окривљени пуштен на слободу.

Овако становиште суд изводи из тога што се у §-у 134. к. п. помиње само укидање истражног затвора „са јемством“ или „без јемства“ те да према томе само у тим случајевима жалба државног тужиоца против решења суда којим се укида истражни затвор обуставиће његово извршење.

Овакво је становиште суда, како у погледу самог тумачења закона тако и у погледу целисходности, држимо потпуно погрешно. По чему то суд налази да жалби државног тужиоца са суспензивном моћи; има места само без укидања истражног затвора „са јемством“ или „без јемства“ а да тој жалби нема места и онда када се укида колuzioni затвор, разуме се још пре истека оног законског рока од два месеца.

До душе и ако се у §-у 134. к. п. изрично не помиње и случај укидања колuzioniог затвора, јер држимо да се то само по себи разуме, то још не значи да суд може одмах окривљеника пустити на слободу, а да претходно решење о томе не достави државном тужиоцу, чија би евентуална жалба и против таквог решења суда морала имати суспензивну моћ, јер укидање истражног затвора уопште а поводом жалбе против истог од стране државног тужиоца, може наредити само апелациони суд. А ево зашто:

По §-у 130.з. к. п. јемство се састоји из обећања окривљеног, датог суду да ће на уредан позив доћи, да се до свршетка кривичног поступка неће удаљавати из места свога бављења, да се неће крити и нарочито што наглашавамо, да неће слободу злоупотребити те истрагу осујећивати.

Зар према томе не може и оно лице, против кога је био одређен истражни затвор само због основане бојазни да ће се истрага осујетити или отежати, ту слободу злоупотребити, све до истека оног законског рока од два месеца, чак и онда када су саслушани дотични сведоци, јер још увек може истрагу осујећивати и трагове кривичног дела уништити.

Ако се и узме да к. п. допушта јемство место ограничене слободе само због бојазни или сумње да ће окривљеник побећи, и да се јемством не може заменити притворни истражни затвор ако су ови наређени због бојазни да ће окривљеник осујетити истрагу јер се та бојазан јемством не:

отклања, то онда као логична последица свега тога излази да суд не може ни таквог окривљеника на слободу пустити а да претходно решење о томе не достави државном тужиоцу. Држимо да би то нелогично било, па чак и апсурдно, да се окривљени, против кога је одређен колузиони затвор и који према томе не даје никакво јемство да истрагу неће осујећивати. јер се та бојазан јемством не отклања, може пустити одмах на слободу и без претходног достављања тога решења, о укидању истражног затвора, државном тужиоцу, а да се окривљени, против кога је одређен истражни затвор на основу §-а 113. бр. 2. к. п., и који уз то још и даје јемство, не може пустити на слободу пре но што се решење о томе не саопшти државном тужиоцу!

Како је на даље питање колузионог затвора, разуме се још пре истека оног законског рока од два месеца, једно чисто фактичко питање и како међувремено истражном судији и државном тужиоцу могу бити пријављени још и нови сведоци, за које суд евентуално не може ни знати, а који могу бити главни и одлучујући у крив. ствари против окривљеника, а сем тога како се може појавити против њега и какво ново кривично дело, што је у нашем конкретном случају баш и било, то држимо из тог разлога да ја нецелисходно како укидање тог колузионог затвора од стране суда а без претходног саветовања било са истражним судијом било са државним тужиоцем, тако је још и више нецелисходно и то да се решење о укидању колузионог затвора саопшти државном тужиоцу тек пошто је окривљеник пуштен на слободу, када је дакле право жалбе државног тужиоца у смислу §-а 134. к. п. постало већ илузорно.

Сем тога како по §-у 129.³ к. п. колузиони затвор, у изузетним случајевима и са врло важних узрока, може апелациони суд на предлог државног тужиоца или истражног судије продужити још за месец дана, то до примене овога предлога било од стране државног тужиоца или истражног судије не може никада ни доћи, ако судови усвоје ту праксу да окривљеника пуне из колузионог затвора на слободу пре но што решење о укидању тог затвора не саопште државном тужиоцу, како би исти могао у смислу §-а 134. к. п. одмах при саопштењу тога решења изјавити жалбу која би имала суспензивну моћ.

Кад се дакле државном тужиоцу та могућност не пружи из разлога тога, што суд налази да се решење о укидању колузионог затвора има државном тужиоцу саопштити тек пошто је окривљеник пуштен на слободу, то му онда не остаје ништа друго већ да жалбу уместо по §-у 134. к. п. уложи по §-у 130. к. п., али је тада ефикасност такве жалбе, без суспензивног дејства, илузорна и окривљеник је увек у могућности да до решења апелационог суда по тој жалби истрагу осујети и трагове кривичног дела уништи.

Ми незнамо како ће становиште по овом питању заузети апелациони суд али је свакако то питање врло важно и заслужује свестрано третирање како би се једном за увек донело једно правилно решење, које би било обавезно за сваки суд а не да ту пракса суда одлучује.

Душан Леко

држ. туж. у Панчеву

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti, I и II vol.**

Ова споменица у две свеске које износе скоро 1000 стр. посвећена је одличном италијанском правнику Oreste Ranalletti приликом његове тридесет-петогодишњице наставничког рада. Поред мајстора из области административног права, поред имена Meucci, Orlando, Bruniatti, Romano, Presutti, Salandra, di Borsi, di Ferraris стоји име Ranalletti као једно од најсјајнијих међу овима. По суду самих Италијана он спада у оне правнике који успевају да уравнотеже своје знање и културу, садржину и форму, теорију и праксу. Сматрају га, нарочито, оцем модерне теорије о јавној својини као и у области административних аката. Као његови главни радови (међу многобројним) рачунају се: *Teoria delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*; *Polizia di sicurezza* (дело од преко 1000 стр.); *Principi di diritto amministrativo, volume primo* (уџбеник); *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*; *Sindicalismo nella pubblica amministrazione*; *Istituzioni di diritto pubblico*.

Споменице, које имају моралну вредност као израз признања рада на науци једног човека — посао, који није лак ни по напорима ни по моралној снази која је потребна за истрајност и веру —, имају и ту практичну вредност. Оне су често репрезентативне за стање науке и за проблеме практичне и теориске на дневном реду; више пута пак оне су концентрација читаве једне школе једне научне оријентације.

Проблеми који се расправљају од многобројних сарадника актуелни су и обрађени су, најчешће у доста опсежним расправама, исцрпно. И кад су практични и конкретни, тичући се одређених италијанских прописа, они се обрађују на један теориски начин у највишем смислу, јер се силази до основних појмова и принципа (и то је врло поучно и карактеристично за модерну правну науку не само јавног права већ и других области). Отуда такве расправе имају увек општи значај и могу бити корисне и за сваког странца. Више расправа је посвећено и непосредно појму права, и ваља ту забележити да италијанске писце нарочито занима проблем обичајног права, као и да

* Cedam, Casa editrice dott. A. Milani Già Litotipo Padova 1931.

постоји наклоност код њих теорији да је право само државно. Са жестином обара се М. Siotto Pintor на теорије које верују у обичајно право као право за себе, право самоникло. (Он даје иначе zgodан и ако не потпуно поуздан историски преглед погледа на обичајно право). За државност права је и Fr. Rovelli који разликује форму од садржине у праву, за принудност му је довољно да је психичка и разликује дисциплинске прописе од правних. Италијанску науку данас у фашистичком режиму особито занима проблем односа политике и права — један од главних проблема уставног права, који је данас истакнут и од стране немачке науке, (Schmitt, Smend, Stier-Somlo и др.). Ту опет избија на површину идеја о држави као вишој вредности, и тежња да јј нађу порекло не у хегелизму или бар само у њему него у италијанској филозофији и традицији. Само, карактеристична је тежња да се држава помири са разумом и истином и да им се потчини, тумачећи чак и Макиавелиа у томе смислу (M. Delle Donne). На другој страни, и ако сматрају да се право не може разумети без политичких фактора, хоће да одвоје политичку од правне методе (E. Croza). Исто питање занима и другог писца у једној краткој скици (P. Chiementi). S. Panuntio, теоретичар фашистичке концепције о држави, развија у чланку *Nulla actio sine lege* идеју универзализма да је човек у свима својим активностима „регулисан, ограничен и дисциплинован“ и да нема ништа ван права на апсолутан начин.

Италију данас занима питање о промени устава. А. Ferraciu утврђује сасвим отворено да је са фашистичким режимом настала промена устава. Како тамо нема формалне разлике између устава и обичних закона, то се мора тражити какав материјалан критериум за појам устава. То и чини овај писац. Једно конкретно питање те врсте расправља А. Carlo Jemolo, на име питање о уставном положају Великог фашистичког савета, који је специјалним законом постао државни орган, Raggi доказује да прописи о корпоративном уређењу *Carta del lavoro* имају уставну вредност. Италију занима — њу непосредније него друге државе — питање о Ватиканској држави. Том питању су посвећене две расправе. Једна од њих улази у питање правног значаја територије (расправа E. Vonaudi) и друга, детаљнија и свестрана у којој се доказује да је Ватиканска држава специјална врста патримонијалне државе (Donato Donati).

Низ расправа посвећен је питањима административног права. Једна се бави поделом административних аката и на посе административног поступка (Igo Forti), друга појмом надлежности и звања — у вези с појмом материјалног закона, (A. de Valles); две расправе о надлежности административних судова у којим се постављају начелна питања о границама јавног и приватног права и суштини спора тумачења (Presutti, и Dr. d'Alessio); две расправе питање из области јавног домена (о

рудама) и водама (E. Albertario и C. Vitta); четири расправе о аутономији и самоуправи (Santi Romano, G. Zanobini, R. Yuoli, Uanti Borsi).

Три расправе су посвећене уставном корпоративном праву Ambrosini доказује (насупротив Миркин-Гецевићу) да тенденције нових устава не одговарају механизму парламентаризама; G. Arangio-Ruiz прецизира неке моменте у надлежности американских судова при оцењивању уставности закона; познати Orlando у једној скици излаже претпоставке правне федерације држава, узимајући за пример Рим и Велику Британију. De Francesco посвећује опширну расправу уређењу совјетске државе. Bureau international d'informations et d'études pour l'assistance aux étrangers привлачи пажњу V. Brondi; питања из области међународног правосуђа G. Salvioli и G. Cavavretta, питања о накнади штете окупанта F. Sammeo.

Од странаца су сарађивали Лаун (који је изложио своју теорију о аутономном карактеру права), В. Јелинек (о облицима негативног гласања), Делпеш (о јавним штедионицама), Ж. Ренар (о политичкој филозофији Ориуа), Местр (о политичким актима у вези с надлежношћу државног савета). Румуни Teodoresco и Dascovici дали су информативне чланке о својем административном праву; Мађар J. Vela говори о везама Италије и Мађарске у Средњем веку. Шпањолац S. Garcia Oviedo у своје чланчићу одаје признање италијанској науци административног права. Тасић излаже методолошку страну неких главних појмова јавног права, и ту се сусреће у гледиштима израженим у неким чланцима и у тој Споменици. (Пореди ст. 312—314 са чланком E. Crosa, ст. 332—334 са чланком S. Romano, ст. 325—326 са чланком G. de Francesco).

Лепе су уводна реч старог професора Ranelletti-a — V. Scialoja који га је довео на универзу и завршна реч колеге и ученика одн. од стране Rivista di diritto pubblico.

Ђ. Т.

Dr. phil. Relja Ostojitsch, Verkehrswirtschaftliche Probleme der Donauschiffahrt, insbesondere der jugoslavischen Donauschiffahrt, Charlottenburg, 1931. стр. XII и 160.

Ова докторска дисертација, примљена од филозофског факултета (на коме је врло богато заступљена народна економија) Берлинског универзитета, и на основу које је писац, Реља Остојић, полагао јуна о. г. докторски испит, долази после низа немачких дисертација о саобраћајно-привредним проблемима Дунава, ~~драђених од немачких, мађарских и румунских студената.~~ Она треба да буде од значаја и за нашу народноекономску науку и за националну саобраћајну политику. Научно, она треба да је прилог једног Југословена врло обимном истраживању проблема саобраћајних, пловидбених и

опште привредних, који су у вези са Дунавом; практично, она је један књижевни рад, који има да послужи свакоме, ко при сарадњи на решавању саобраћајних проблема Дунава буде тражио начелна гледишта, обавештења и податке.

Књига садржи девет глава: Правни односи на Дунаву; Природни услови Дунава да буде саобраћајни пут; Привредни развој Дунавских паробродских предузећа; формирање саобраћаја на Дунаву; Дунавске превозне тарифе, њихово формирање и развој после рата; Трговачка пристаништа и зимовници, њихово формирање и организација; Конкуренција морског пута, железница и међусобна конкуренција Дунавских паробродских предузећа; Нове саобраћајне везе са Дунавом, и Дунавски водени пут и југословенска народна привреда. Већ ова разнолика садржина показује и метод рада пишчев. Тај метод је дескриптиван. Писац описује прво правне основе саобраћаја на Дунаву, како су оне стваране у току прошлог века, од париског уговора (1814) и бечког конгреса (1815) преко париског конгреса (1856), стварања Дунавске комисије и доношења „пловидбених аката“, т. ј. Дунавског статута (1857), до регулација Дунавског питања мировним уговорима после светског рата, париске конвенције о дефинитивном статуту Дунава (од 1921) и Барселонске конвенције (1921). Затим прелази на природне препреке пловидби (неподесност земљишта, климатске прилике), описује регулационе радове и пловну подесност притока и канала. Једну четвртину простора обухвата историјат Дунавских паробродских друштава у Аустрији, Баварској, Угарској, Русији, Румунији, Србији и Бугарској, приказ развоја и стања тонаже у појединим земљама, начин финансирања друштава и њихова рентабилност у разним периодима, задржавајући се на развоју акционарског капитала паробродских друштава за време рата и после рата. Детаљније је приказан промет у појединим земљама и појединим великим пристаништима разних земаља, и у кратко начин, на који су се формирале цене саобраћајних услуга (превозне тарифе) и утицај пловидбених такса на ове цене. Обрађено је и питање природне и техничке подесности појединих пристаништа: Регенсбурга, Пасаве, Беча, Братиславе, Будимпеште; Југословенска, румунска и бугарска пристаништа додирнута су врло кратко, сва укупно на пет страна. Зимовници су само сумарно поменути. Упоредјујући трошкове при превозу Дунавом и морем за извесне релације, писац долази до закључка о јевтинијем транспорту морем, докле је превоз Дунавом економнији од превоза железницом само за извесна масовна добра и извесне, даље, релације. И новим пројектима каналима, који би употпунили мрежу водених путева Дунава, писац је, ма да само узгред, поклатио пажњу. Последња глава посвећена је вези између Дунава и југословенске народне привреде. Писац анализира међународни привредни и саобраћајни положај предратне Србије и данашње Југосла-

вије, нове правце кретања спољне трговине (и услед тога релативно мању важност Дунава), приказује остале пловне воде, нарочито Саву, тонажу југословенске речне пловидбе, рентабилност државне речне пловидбе и додирује, опет врло кратко, планове за проширење мреже пловних путева у Југославији. Књига је заокружена кратким уводом, који садржи учешће појединих земаља у подунавским областима и обали Дунава, и закључком о недовољно интензивном промету на Дунаву. Писац закључује своју тезу констатацијом: „Дунав јесте и остаје унутрашњи водени пут од подређеног значаја, пошто основни недостаци и слабости Дунава као саобраћајног пута — н. пр. правац и ушће — су трајне природе и не могу бити промењени“ (Стр. 159). За Југословенску народну привреду Дунав је, у поређењу са предратним стањем, изгубио од свога значаја, а добила је Сава, чији промет је стално у порасту.

Из прегледа садржине види се, колико су многобројне и разнолике биле научне области кроз које је писац морао себи у раду да крчи пут: право, физичка географија, економска географија, техника, економија. Он је морао да савлада тако хетерогени материјал и да га повеже у једну логичну целину. У логичном погледу нејединствена, област његова рада у географском и економском погледу је и сувише широка, да би могла бити свестрано добро и подједнако обрађена. У обиљу разноврсног материјала не може да се пронађе *основна мисао* пишчева, теза ове тезе. Она није у завршној речи: јер ако се цео рад има свести на то, да се докаже другостепени значај Дунава у поређењу са Лабом и Рајном, теза, и да је исправна, а онако апсолутно како је писац износи није тачна, само је економско-географске природе и не одговара предмету који писац обрађује. Економско тежиште проблема може бити само у проналажењу карактеристичних елемената дунавског саобраћаја појединих подунавских земаља, да би се могла створити основа за формирање цена саобраћајних услуга. Јер главни проблем је баш у томе, *како се формирају цене за саобраћајне услуге*, шта утиче на њихово формирање и какво је њихово економско дејство. Писац набацује проблем завишности формирања ових цена од целокупних режијских трошкова, од формирања железничких тарифа и од валутног положаја разних подунавских земаља. Тако постављено питање не може да води правом решењу. При сваком истраживању формирања цена морамо елеменат новца, т. ј. важења, узети као стабилан, јер нам иначе не достаје основно мерило. Железничке тарифе су од значаја, али не подједнако за сва добра и све релације, а сви режијски трошкови су само једна страна проблема, и то сувише општа. Режијски трошкови су битан елеменат калкулације сваког предузећа, и за дунавску пловидбу нису од неког нарочитог, специјалног значаја. Друга страна су *добра*, која се преносе, релације, у којима се крећу,

њихова количина и цена, њихова способност оптерећења превозним стопама, интензивност тражења ових добара, могућности повратне тонаже и сл. Писац је само додирнуо неке од ових елемената. Он налази, да је разлог високим тарифама у неподесности Дунава као саобраћајног пута (опет једна генерализација, којој треба анализа и да се тек докаже), у неповољним природним условима за пловидбу и у економској структури подунавских земаља (стр. 103), која не даје могућности за сталну размену масовних добара (104). Али би ово објашњење било много потпуније, кад би било попраћено *анализом* економске структуре подунавских земаља и подацима о кретању појединих масовних добара. Ограничујући се на понављање стереотипних општих места, књига не садржи ништа, чиме научно истраживање овога проблема може да се обогати.

Један недостатак овог рада, је и употреба скоро *искључиво* *лишераџуре* на немачком језику, тако да се може добити утисак да је писац Немац а не Југословен. Тиме се могу да објасне и многе ситне грешке, али и судови, који могу да буду оправдани само са гледишта немачког. Међу ситније грешке можемо да наведемо што писац стално употребљава име Францес Канал и Франц-Јозеф Канал, ма да се ови југословенски канали зову Краља Петра и Краља Александра. И затим, правни положај ових канала није довољно објашњен тиме, што се наводи, да су они прешли Трианонским уговором у државну својину Југославије. Данас још увек управља овим каналима приватно друштво. Какав је однос друштва према држави? Даље ситне грешке: Сисак није у Славонији, (стр. 36), Југословенски сарадник часописа „Die freie Donau“ није О. Михо (стр. 36, 92, 122) него Михо Обуљен (Михо је име а не презиме); на једноме месту писац исправно наводи да држава учествује у југословенској тонажи унутрашње пловидбе са 75⁰/₀, а на страни 122 задовољава се са наводом „преко 70⁰/₀“, писац наводи (стр. 142) да је у Југославији 86⁰/₀ становништва запослено у пољопривреди и сточарству, ма да да већ према попису од 1921 није било више од 75⁰/₀; (овај податак писац цитира из немачке публикације о Југославији проф. Билимовића из 1927 године али од тога времена је правилна цифра у разним домаћим публикацијама више пута објављена). Један од већих пропуста при описивању техничких радова у појединим дунавским пристаништима је и то, што писац само узгред наводи Комарно, ма да је Чехословачка у ово пристаниште за првих десет година уложила преко 50 милиона динара.¹ Непотребна и доста неразумљива је и полемика против претенциозности Братиславе, (чији промет се после светскога рата удвадесетеростручио), јер нерасположење аустриских и мађарских писаца против

¹ Сравни Др. Мијо Мирковић, Решавање словачког питања, стр. 13, 1928.

новог, модерног чехословачког пристаништа је само борба за првенство Беча и Пеште. Са гледишта југословенске народне привреде није такође никаква несрећа што се Тиса излива у Дунав на југу (у Југославији) у место на северу (у Мађарској). Њена слабија подобност за пловидбу (стр. 33) долази до изражаја само кад мађарско жито мора на путу за Пешту да чини велики круг по Југославији, али зато може југословенска потиска пшеница из Бачке и Баната лакше да дође у Београд, Брод, Сисак и Браилу. Доказ о недовољном познавању југословенских економских проблема је навођење писца као главно преимућство новосадског пристаништа, што је Нови Сад „средиште млинарске индустрије, која се ту јако развила нарочито после рата, благодаречи трговинскополитичким мерама државе“ (стр. 92). Недовољно познавање југословенске литературе осећа се и на другим местима. Писац н.пр. не наводи студију Г.Милете Новаковића „Дунав према уговорима о миру“, *Архив*, књ. I. 1920, где би о питању поделе аустро-угарског пловног парка нашао податке, које би био могао искористити. Исто тако не види се, да су му познати реферати новосадске и загребачке коморе на привредном конгресу у Београду 1926 о регулацији југословенских река, јер се његова разлагања о томе питању заснивију само на старијој немачкој литератури. Писац такође нигде не помиње издања новосадске коморе, једне типичне подунавске коморе, чије подручје је оивичено Дунавом и Тисом, ма да сва три њена годишња извештаја „Привреда Војводине“ за 1926, 1927 и 1929 годину садрже много инструкторног економског материјала, а у последњем извештају за 1929 годину посвећено је питању, које ова дисертација обрађује, 82 стране, — мада писац на неколико места наводи да је прикупљао личне информације у разним страним установама.

Ма колико да је сигуран, кад се ради о делима немачким или о немачком гледишту, писац очигледно не познаје довољно нашу (чешку, румунску и бугарску ни мало) литературу о дунавском проблему. Тамо опет, где наводи југословенске изворе, цитати нису увек поуздани, тако да изгледа да неке југословенске изворе које цитира, није ни имао у руци. Писац на неколико места (у литератури стр. XII, у тексту стр. 143) цитира Извештај Београдске трговачке коморе „годиште“ (ваљда за годину!) 1921. Такав извештај уопште *не постоји*. Исто тако наводи нетачно наслов извештаја трговачке и обртничке коморе у Загребу за 1926 годину (стр. XII и стр. 148), а подаци, које писац наводи, као да их је црпео са 16 стране цитираног извештаја, на тој страни се не налазе него цитирана страна обрађује сасвим другу материју (трговину и трговачко право). Неки од података које писац цитира (ради се о југословенској поморској-бродарској тонажи) али не сви, налазе се на стр. 77 цитираног извештаја. Очигледно, да штампарска грешка не може да постоји, него се

ради о несолидном цитирању. У осталом карактеристично је, да писац у 1931 години наводи последњу поморско-бродарску тонажу Југославије за 1926 годину, ма да је тонажа југословенске поморске трговачке морнарице износила у 1930 години за 130 хиљада тона више него у 1926 години (346.000 према 215.000 бруто рег. тона). И зашто број тонаже има да цитира према застарелом извештају загребачке коморе, кад сплитска Трговачка и обртничка комора, по овлашћењу Министарства Трговине, објављује аутентичне податке поморске статистике за сваку годину? Још један цитат извештаја загребачке коморе (на стр. 143) односи се на материју, која на означеној страни цитираног извештаја није ни додирнута.

Из свега излази: у овој књизи је покупљено доста материјала о проблемима дунавске пловидбе, у колико тај материјал садрже немачке публикације. Неки проблеми су, са немачког економског гледишта, постављени добро. Књига може да послужи као добар преглед немачке литературе. Теоријски не доноси ништа ново, а нису ни постављени проблеми југословенског речног бродарства, — јер навођење неких саобраћајно географских података и кратак сувише општи историјат Бродарског синдиката није исто што и обрађивање проблема.

М. Мирковић

Б Е Л Е Ш К Е

Стогодишњица Хегела. — Ове године 14 нов. навршило се 100 год. од смрти немачког филозофа Хегела. Име овога филозофа спада у ранг највећих имена немачке и светске филозофије. Његов утицај је био моћан не само у Немачкој него и у свима другим земљама, нарочито у Енглеској и Италији, и он се данас обнавља. Његова метафизика духа заснована на дијалектичком методу има значаја не само за метафизику у опште или логику него има нарочитог значаја у области социалне филозофије, филозофије историје, филозофије права и државе, филозофије привреде и др. „Што је код Канта методологија, код Фихтеа етика, код Шелинга, једна за другом и једна после друге филозофије, естетика, наука о религији, мистика, то је код Хегела филозофија историје у најширем смислу, обухватајући филозофију права и државе.“ (Sauer, Hegel und die Gegenwart у Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Oktober 1931)

Вредност филозофије Хегелове зависи од могућности метафизике, а његова дијалектика појмова води лако у

чист и празан логицизам. Ми смо и знали дуго у историји филозофије за Хегела по тој његовој слабој страни. Но, када се схвати и увиди да иза логичких схемā и формула (иначе тешко разумљивих обичном свету) има нечег супстанцијелног и животног и да се иза дијалектичког процеса крију стварност социална и етичка, од првокласног значаја, и изнад свега и пре свега, сам процес реалне еволуције, стварање у супротностима и спајање у више јединице и целине — онда та филозофија добија дубљи смисао и велику важност. У пркос томе не може се порећи да је Хегел, колико је будио интерес за социална питања и историју, на другој страни био један од чиниоца који нису дали немачкој науци и филозофији да развије самосталне социалне науке са социологијом обраћене строгом научном методом, као што је то било у Француској, где је доминирао, поред Декартовог рационализма и рационализма природноправног, позитивизам Конта. Но кад су се социалне науке са социологијом еманциповале филозо-

фије, метафизике и етике, утицај Хегела може бити опет благотворан, јер без филозофије и можда дијалектичке методе тешко је ухватити реалност и развој друштва. О томе ће имати да реши будућност. Његова дијалектичка метода, спајање и помирење супротности, чини да се његов утицај осетио у више праваца, чак и потпуно супротних. Њим се запајају идеалисте свих земаља и данас јоште, али њим су се запајали и теоретичари историског материјализма. Њим се запајају конзервативци, али њим су се запајали и револуционари; либерали али и социалисте. Као што је код Канта растављање теориског и практичног разума била нека раскрсница у развоју филозофије — јер њих су састављали па опет растављали на више разних начина —, тако и Хегелова дијалектичка метода садржи у себи више елемената. Хегелова филозофија је одиста многострука. И она је не само у гледиштима филозофским или политичким водила на једну или на другу, супротну страну — него је она такође управљала испитивања у разним правцима.

Као позитивно у области социалне филозофије и науке већ се данас у Хегеловој филозофији може забележити, поред дубљег понирања у еволуцију, у њену динамичност и творачку улогу, и поред дубљег понирања у друштво, у његову синтетичку природу, и то нарочито што је та филозофија видела јасно нераздвајну везу свих страна социалног живота, привреде и права, привреде и морала, привреде и друштва, морала и права итд. Као негативно ове филозофије пак може се забележити, што је вредност државе апсолутирала и што је спојила на апсолутан начин вредност и стварност — оно што је могуће само у метафизичком свету, али не у историји, где остају стално растављени.

Апстрактан, логичар и дијалектичар, он је изненађивао својом моћи опажања. Проф. Едуар Вермеј бележи с дивљењем како је Хегел умео да правилно схвати важност државног јединства и централизације, имајући пред собом француски пример (*L'Allemagne et les Démocraties occidentales*, 1931). Наравно, ту бисмо морали учинити једно ограничење: таква опажања су била детерминисана и његовим концепцијама. Јер иначе једна таква дијалектичка метафизика пре одводи од

тачног опажања развоја човечанства какав је он био стварно („иманентна филозофија убија реализам“) — и ка којој се признају горе истакнуте добре стране.

Ове јесени одржан је у Берлину један међународни филозофски конгрес, посвећен Хегелу.

Б. Т.

А. В. Маклецов, Проблема преступленія и психоанализъ, 1931 Типографія „Политика“ вь Прагѣ. — Г. А. В. Маклецов, професор правног факултета у Љубљани, који показује будни интерес за нове појаве у области нашег сазнања, важне за криминалогију, криминалну политику и кривично право, посветио је своју пажњу у горњој расправи психоаналитичкој школи. Ова школа претставља нов правац у психологији који је изазвао једну богату литературу и живу дискусију међу њеним присталицама и противницима. Природно је да су је хтели искористити у социалним наукама. Таквих покушаја већ има за објашњење постанка и одржавања државне власти (*B. Psychopathology and Politics*, Univ. Chicago Press, 1930). Али примену у у пуној мери она може наћи тек у области кривичног права. Откривајући дубине нашег потсвесног живота, нове психичке комплексе, једну несвесну борбу тежњи, чије резултате опажамо у колико се појаве на површини свести и избију у акцији, и наглашавајући нарочито важност сексуалног момента у нашем психолошком животу и пре свега тзв. Едипов комплекс („sexuell gefärbte Bindung an die Mutter mit Eifersuchtseinstellung gegen den Vater“) — психоанализа је подесна да нам пружи много истинитија објашњења мотива злочина него обична психологија. Социолошка школа је нагласила важност индивидуе, али тек психоанализа је учинила први корак од позитивног значаја погледавши дубље у динамику индивидуалног и психичког живота. И, док криминално-антрополошка школа полагае у првом реду на наслеђене и атавистичке предиспозиције, дотле психоанализа полагае на индивидуалан психолошки живот, нарочито на конфликт социалног и несоциалног дела у индивидуе, на унутрашњи сукоб код индивидуе у социалном смислу. Психоанализа даје особито значење доживљајима раног детињства и у одсуству љубави и задовољства из тога доба види један важан

узрок за злочине. У свом објашњењу психолошког порекла казне приближава се теорији одмазде, али она, на другој страни, констатује да је то у супротности са основним тежњама модерног културног живота. Иначе, објашњења психоналитика су понекад готово фантастична.

Писац сматра да психоанализа може бити врло корисна при испитивању мотива, указујући на важност несвесног живота. За сада треба јоште чекати шта ће утврдити сама психологија и, затим, шта ће нам психоанализа пружити у пракси. Али за то баш треба будно пратити резултате психоанализе и још сада покушати искористити их колико је то могуће.

Ова расправа објављена је у скраћеном облику у Љубљанском Звону 1931. Веома интересантна и веома лепо написана, с богатим прегледом литературе, она заслужује пуну пажњу наших правника. Она даје савршено јасан појам у чему се састоји психоаналитичка теорија и указује добро шта се може од ове практично очекивати. Од наших правника писао је о њој у Браничу 1931, г. Владимир Симић, адвокат, који се од дужег времена темељно бави изучавањем ове школе.

Б. Т.

Economia politica contemporanea, saggi di economia e finanzia in onore del Prof. Camillo Supino, Vol. I. Padova 1930, стр. XVIII и 440. — Ова прва од двеју свезака посвећених Камилу Супину, поводом четрдесетогодишњице његовог наставничког рада за универзитетском катедром, од стране института за правне и социјалне науке при Правном Факултету Универзитета у Павији, (друга свеска посвећена је финансијским наукама), садржи, поред посвете слављенику и списка 70 већих научних радова Супинових (чији је први већи научни рад „La teoria del valore“ теорија вредности, изашао 1880 а који је још увек сарадник економско научних часописа: у Weltwirtschaftliches Archiv објављује економске приказе и ове, 1931 године), — 24 научна рада, расправа и чланака, од 24 разна писца: италијанских, немачких, француских, американских и мађарских научника. *Акиле Лориџа*, професор туринског универзитета пише о *економским фешицима* (празне кутује без појмовне садржине, као што

су по мишљењу писца: „научна *гралица*“ преко које научници страхују да пређу; „*графички прикази*“, који су постали „кабалстички знаци“, који имају да објасне све економске проблеме; „*економска равнотежа*“, која је само једна „банална истина“; „*међузависности*“; која онемогућује излаз из зачараног круга; „*сташика и динамика*“ која претставља феномен тако стар као и свет; „*еластичности*“, која је „срећна фраза, али ипак само фраза“; „*вредност — миш*“, која се уместо решавања проблема претворила у математску мистику, која ништа не објашњава и ништа не решава“; „*поштрошачка рента*“, је фраза, која је изазвала „вегетацију елукубрација и трућања, која нису ништа друго него прашума и сенка“ и средство за оптерећивање мисли; исто су тако, по мишљењу Лориџе, и за научна истраживања стерилни *квазирента*, *крижуља дохошка*, *сиекулација*, *економски цикл*, *крешање калитала*, *рачунска виша* и *мања вредности* (при промени новчане вредности). *Бела де Ереди* — *Харах*, професор будимпештанског универзитета пише *О социјалним категоријама у полистичкој економији*. Напуљски професор *Аугусто Грацијани* посвећује свој чланак *Принципу „Laissez faire“* надовезујући на скорашња разматрања Кинзова (Keynes) о крају примене овог начела. У своме раду „Die kaufmännische Betriebswirtschaftslehre auf volkswirtschaftlichen Irrwegen“ минхенски професор *Адолф Вебер* разрађује своје раније приговоре на Шмаленбахову теорију о утицају константних трошкова на развој привреде у правцу све веће привредне везаности. Професор универзитета у Модени, *Еуђенио Мазе Дари* објављује три *необјављена писма Малтусова*, писана 1802 и 1803 године Јосифу Ачербу, која су од интереса за илустрацију друштвености и делатности енглеског научника у то време. Америци професор *Франк А. Фешер* даје кратак преглед развоја економске науке у Америци, аналогно развоју у Европи; *Љузепе Мајорана*, професор универзитета у Катанији говори о *наиреишк* *економске науке* (очишћење од трију болести: од социјалистичке странлутице, матејатске стерилности и либералистичког задржавања). Хајделбершки професор *Артур Салц* пише о *Начелу „границе“ у теоријској националној економији*, професор уни-

верзитета у Сиени, *Филипо Вирђили о Приносу Камилла Супина теорији о кашпшалу*, напуљски професор *Алфредо Ничефоро* врши проучавања о диференцијацији становништва у *неједнаке социјалне групе*, фиорентински професор *Јакопо Мазеи* о раду једног старог италијанског писца Ђ. Ј. Арка о *билансу становника између града и села*.

Од нарочитог интереса је чланак париског професора *Ханрија Триши*, посвећен *новом монетарном веку* (злато губи функцију стварнога новца, али остаје и даље база монетарних система, који се усавршују и који ће се споразумима емисионих банака рационализовати, омогућујући боље контролесање појединих валута). Болоњски професор *Гусшаво дел Вејо* говори о враћању на *кредитну теорију Фераре*, бриселски професор *Морис Онзио* о заједничким узроцима *генезе општих криза*. Ма да у уводном чланку Лориа економске и социјалне циклесматра једним јаловим проблемом теоријске економије, *проф. Федерико Кеса* са сасарског универзитета (Sassari) посвећује овом питању озбиљну расправу. При крају, *Михелс*, који је сада професор у Перуђи, анализира *кришку теорије шровинског биланса*, један истрајни, извршио још 1769, будимпештански професор *Кароли Балаш* пише о *подели богатства*, милански професор *Уликс Гоби* о дефиницији *дохотка*, *Ервинг Фишер* о *теорији интереса*, турински професор *Луиђи Еинауди* о плаћању интереса *без преваљивања*, професор *Гуљелмо Маши* са универзитета у Палерму о односу између *најамнице и цена*, професор универзитета у Павији, *Франческо Колеш* о *наполиц* и *рикардовској ренти*, професор *Л. В. Бирк* из Копенхагена врши *кришку закона о земљишној ренти*. Поред ова два последња чланка посвећена специјално земљишној ренти, значајан је чланак професора универзитета у Чикагу *Р. Т. Ели*, о *земљи* (земљишту) као предмету економских истраживања. Природно је, да овим чланцима није исцрпљен низ проблема савремене политичке економије. Као збирно дело, тако разноврсно ориентисаних аутора из толико разних средина, који самостално обрађују проблеме, за које се нарочито интересују, књига не пружа заокружљену слику савремене економ-

ске науке. Али и оваква, она показује одиста огромну *делатност италијанске економске науке* и научну способност талијанских научника. Системи и уџбеници талијанских економиста превођени су на немачки и француски и служили су као уџбеници на немачким универзитетима. И сам слављеник Супино, својим монографским радовима обогатио је не само талијанску, него и немачку економску науку.

М. М.

Ugo Spirito, La critica della economia liberale, Milano, Treves, 1930, стр. 252. Уредник нове италијанске, фашистичком идеологијом обојене ревије „Нова проучавања права, економије и политике“ („Nuovi Studi di diritto, economia e politica“, rivista bimestrale diretta da Ugo Spirito e Arnoldo Volpicelli, Roma), која је почела да излази 1927 г., писац неколико расправа из области филозофије, педагогије, историје права и кривичнога права (још 1929 године објављује студију о новом кривичном праву), Уго Спирито, покушава да овом својом књигом расправа, критикујући либералну економију, да свој прилог напорима који се врше у Италији да се конституише *нова економска наука*, заснована на фашистичком корпоративизму. Спирито, као и многи други фашистички идеолози и економисте (Роко, Ариас, Ботаи, Карли), под либералном економијом подразумева сву политичку економију, која за полазну основу својих проучавања узима привредни систем слободне конкуренције, тј. индивидуалистичку прометну привреду, какву је развио капитализам у свима индустријским земљама. Он прилази економији као филозоф, критикујући логичност њених основних претпоставки. У уводу, посвећеном науци о привреди и у пет расправа: Вилфредо Парето, Кроче економиста, Софизми чисте економије, Криза економске науке, Према корпоративној економији, С. критикује концепцију апстрактног *homo oeconomicus*, Паретову теорију опште равнотеже, Баронову формулацију закона понуде и тражње, недоследност Крочеове филозофије, коначно гледиште појединих својих saborаца из фашистичког интелектуалног табора. Критика Спиритова је захуктана, полемична и оштра, ма да је економски слабије фундирана. Уопште, материјал који писац обрађу-

је, је сувише хетероген, обрађен само на дохват, да би ова књига могла да претставља систематску критику ма које економске школе. На сваки начин је од интереса ово тражење нових путева у економској науци. Фашистички писци стављају на једну страну сву класичну школу, маргиналну школу и математску школу, са научним социјализмом, на другу страну теорију о корпоративној привреди, која има тек да се изгради. Њихов заоштрени и непомирљиви став потсећа на неколико сличних сукоба у економији: на став жучног социјализма према класичној школи, на сукоб о методу између аустријске школе граничне корисности и немачке историјске школе, на борбу између следбеника шпановог универзализма и индивидуалистичких теорија. Тешкоће анализе става теоретичара корпоративизма долазе већ отуда, што је њихов став још увек претежно критички и премало позитивно формулисан.

Други део Спиритове књиге садржи два оригинална писма аутору: једно од Арига Серпиери, друго од Умберта Ричи. Умберто Ричи био је тада професор националне економије у Риму и доцније је прешао у Каиро. Његово писмо је значајно, јер садржи списак парадоксалности корпоративне економске политике Италије. Ричи наводи ове могућности кад државници у економској политици „греше а да то не примећују“: 1. кад принуђују пољопривреду да произведе производне трешке а забрањују набавку машина и сировина у иностранству и кад су инострани производи јевтинији; 2. кад оптерећују порезима уштеде националне радности, која даје посла радницима, да би ове уштеде употребили за помоћ незапосленима и за подизање бескорисних јавних радова или радова који су мање корисни од оних, којима су одузели издржавање — и верују при том, да сузбијају незапосленост; 3. кад извргавају јавноме презиру трговце и затварају радње — а истовремено траже да се подела кроз канале трговине врши лакше; 4. кад гоне кућегазде и очекују да ће се тако повећати производња станова; 5. кад раде на снижавању нивоа цена а повећавају оптицај новчаница и других су-

рогата новца; 6. кад пристају да странци купују акције националних предузећа, — а поносе се тиме, што нису закључили иностране зајмове; 7. кад се жале на недостатак земљишта и капитала своје нације, а раде на повећању националних руку и уста; 8. кад желе бројно повећање становништва и повећање његовог животног стандарда, — а истовремено терају народ у затворне професионалне организације (стр. 174—175 Спиритове књиге). На ове примедбе Спирито није дао никакав одговор. М. М.

Arnold Raestad, La Convention de Berne, révisée à Rome, 1928, Paris, 1931, Les Editions Internationales. — P. 280. — Књига г. Раестад-ова је један озбиљан прилог Међународном приватном праву. Аутор, који је у својој земљи (Норвешка) заузимао најугледније положаје у политици (чешће бивао министар спољних послова), познат је као један од најкомпетентнијих међународних зналаца у материји ауторског права. У своју сгручност он је у више махова потпуно показао на међународним конференцијама. Нарочито приликом последње (1928. г.) конференције у Риму, он је доказао своју позваност да буде арбитар у овим пословима.

Књига се може поделити у три велика дела. — I део то је историја међународне ауторске заштите. — II део то је правна анализа суштине заштите — III део је практичан — текстови конвенција и њихов коментар.

I део — *историја* (стр. 9—38) — написан је једним врло лаким стилом. У томе делу полазећи од италијанске заштите, писац се врло много задржава на идејама француске револуције о заштити ауторског права. Полазећи отуда, пошто је утврдио националну заштиту, аутор прелази на формирање појма заштите у иностранству, појава која се прво појавила у појединим земљама у виду повољнијег регулисања правног положаја странаца било путем аутономног законодавства било путем међународних уговора. Затим врло опширно и занимљиво износи све оно што се односи на стварање универзалне заштите која је добила свој израз у Бернској конвенцији, делу недовршеном чије се изграђивање стално наставља.

II књига — општи преглед — то је један више правнички него општи пре-

глед (стр. 39—113). У томе прегледу објашњава општи значај бернске уније однос Бернске конвенције према властима појединих држава, однос заштите по бернској конвенцији према заштити по појединачним уговорима. Затим долазе облици заштите, подела заштићених објеката на категорије. Најзад објашњења различитости националне заштите од међународне заштите, нарочито порекло заштите, независност међусобних права стечених у разним државама. Према томе овај део претставља један одличан и користан увод у изучавање конвенција.

Најзад трећи део претставља срж материје. То је конвенција и њен коментар. За сваки члан долази низ објашњења. Та објашњења су израђена тако да она прво показују које појмове из II дела треба консултовати ради разумевања појединих израза у тексту конвенције. Затим ту се сваки члан приказује у вези са целином. Специјална пажња посвећује се историском развоју конвенције и њених текстова. Коментар осим тога врло јасно, а то је врло важно за разумевање, приказује резерве појединих делегација на поједине текстове.

Најзад на крају књиге су текстови конвенција и текст Панамеричке конвенције за заштиту литерарне и уметничке својине.

Књига, богата податцима, сигурна у одабирању и резоновањима, таква је да она, може се рећи, претставља једну од најбољих монографија о међународној заштити ауторског права. Без ње, данас не само да се не може озбиљно радити на проблемима међународне заштите ауторских права него чак ни правилно разумевање појединих националних закона о ауторском праву није могуће без ње, која је најсигурније обавештење о међународним конвенцијама ове врсте, текстовима на основу којих су израђени сви национални закони у овој материји и без којих се они не дају разумети.

Зато ова књига значи сигурно обавештење о међународним текстовима и нужност за правилно разумевање свих, па и нашег Закона о ауторском праву. То је разлог због кога скрећемо пажњу на ову књигу.

Д-р Милан Бартош

Les mariages diplomatiques ou consulaires et leurs effets internationaux par Drag. Ketchitch. Paris. Edition

Bossuet, 1931. p. 243. — Теза г. Кечића, коју је брањено на Правном Факултету Швајцарског Универзитета у Невшателу, претставља један прилог науци Међународног Приватног Права. Тај прилог је врло значајан по своја два обележја. — Прво обележје састоји се у томе што је г. Кечић изабрао за своју тезу једно питање које је од врло велике практичне важности. То питање теориски добило је своје решење. Решење је дато у Конвенцији за регулисање сукоба закона у материји Брачног Права, која је потписана у Хагу 12. јуна 1902. г. У чл. 6 те Конвенције изречно је предвиђено када се могу закључити бракови између странаца пред дипломатским и конзуларним претставницима. Међутим иако је ово питање теориски добило савршено решење у самој Конвенцији, оно је практично и поред Конвенције остало нерешено. Оно није практично потпуно решено јер та Конвенција није никакво опште начело Међународног Права него само један уговор који делује *inter partes*, остајући увек *res inter alios acta* за оне државе које, ма из којих разлога, нису приступиле (ту смо и ми — Југославија) или нису остале обавезане овом Конвенцијом. Таквих држава има доста. С друге стране чак и државе које су приступиле Конвенцији нису ни међусобно решиле то питање својим приступањем. Та нерешеност питања потиче из самог текста Конвенције. По чл. 6. у надлежност дипломатских или конзуларних претставника за закључивање брака унет је несрећни појам о фамозној *théorie d'ordre public*. Тако ова запрета теорије о јавном поретку изречно је предвиђена у фрази „*si cet Etat (l'Etat où le mariage a été célébré) ne s'y oppose pas*“. Дакле територијална држава може ограничити надлежност страних конзулских односно дипломатских власти да склапају бракове на домаћој територији. Осим тога Конвенција је (чл. 6, ал. 2.) оставила нерешено и питање сукоба закона форме закључења брака, кал су у сукобу религијска и грађанска форма. Једном речју Хашка Конвенција претставља једну полумеру, остављајући, нарочито практично — цело питање отворено. Према томе само питање је по себи један врло zgodan проблем. Отуда добар избор суже-а тезе је једна од њених особина. — Друга особина ове тезе, а то је последица онога

што је речено напред, то је изобиље материјала: низ аутономних и конвенционалних текстова; богата и растура литература; различитост погледа у науци и пракси — на цело питање. Г. Кечкић покушао је да савлада тај материјал.

По ауторовим излагањима дошли би до закључка да је он себи поставио као главни задатак да тај растура материјал скупи и среди. Г. Кечкић, који је имао на расположењу онај материјал који је био срећен за рад Хашких Конференција за Међународно Приватно Право; богато искористио га је. Али, то нарочито подвлачимо, он није остао на томе. Он је сакупљени материјал допунио. Задржавши материјал који је служио Хашким Конференцијама пре 30—20 година, он је у цело питање унео *нове податке*. Тако, може се слободно рећи у погледу документације, књига г. Кечкића је одлична.

Ипак једна замерка. Аутор је остао на класифицирању документације. У томе је успео. Али то је све. Излагање је течно, систематски срећено, али наративно. Свуда се осећа свесно избегавање самосталног разлагања, и нарочито отсуство самосталних судова. Али, и поред те замерке, књига г. Кечкића је и одлична и корисна — она је скуп сировина без кога сваки онај ко се интересује за ово питање, — мора да лута. Зато консултовање књиге г. Кечкића ради консултовања материјалије — значи олакшавање сналажења. А то значи успех — олакшавање рада. Зато ова књига улази у науку.

Д-р Милан Бартош

Драгослав Страњаковић, Југословенски национални и државни програм Кнежевине Србије из 1844 год. — Отштампано из Гласника Историјског друштва у Новом Саду. — Сремски Карловци 1931. Стр. 29. — Под овим насловом Г. Страњаковић је прештампано своју расправу о „Начертанију“ Илије Гарашанина. Ово „Начертаније“ објавио је први пут Миленко Вукићевић у „Делу“ за 1906, али без назначења извора, т. ј. без ознаке како је до овог рукописа дошао. Г. Страњаковић је сада био у могућности да Вукићевићев текст упореди са немачким преводом овог документа, који се налази у Бечком Државном Архиву још од 1883 год., и

са српским текстом и мађарским преводом који се налази у Државној Архиви у Будимпешти још од 1886 год. Како се сви ови текстови не разликују, доказана је аутентичност текста који је објавио М. Вукићевић. Г. Страњаковић нагађа да је Вукићевић објавио текст „Начертанија“ по рукопису који је нађен у архиви Министарства спољних послова или архиви Државног Савета.

Уз сам текст „Начертанија“, који је објављен по тексту из „Дела“ и упоређен са текстом из мађарске Државне архиве (који је недавно публикувао мађарски историчар Тим на српском језику и са мађарским преводом). Г. Страњаковић је дао краћу студију о постанку „Начертанија“. Још раније из једне белешке Јована Ристића знало се да је Илија Гарашанин у време кад је „Начертаније“ постало, било под утицајем пољске емиграције. У новије време пољски историчар Марсел Ханделсман посветио се проучавању рада пољске емиграције после неуспелог пољског устанка 1831 године, и објавио је једну, за нашу историографију значајну раду о Источном питању и југословенској политици кнеза Чарториског (вођа пољске емиграције) после 1840 год. У светлости ових нових историјских докумената, Г. Страњаковић је био у могућности да детаљно изложи утицај пољске емиграције на стварање једног плана за вођење политике кнежевине Србије.

Вођи пољске емиграције поклонили су велику пажњу Србији, јединој словенској држави са којом су имали сличности у политичком погледу. Пољски народ, подељен између три велике стране државе, налазио се у сличном положају као и југословенски народ, који је био под турском и аустријском влашћу. У тежњи да воспоставе пољску државу, емигранти окупљени око кнеза Чарториског развили су јаку дипломатску активност и вршили утицај на свима странама где би им што могло бити од користи. Преко изасланика пољске емиграције у Београду, Фрање Заха, ове идеје прешле су на Илију Гарашанина, који је предузео да изради један план за будуће вођење политике Србије. Овај план, упућен кнезу Александру Карађорђевићу, изнео је у основним линијама велику политику Србије, која је тек много касније и остварена. Занимљиво је да је у исто време, кад је постигнуто ју-

гословенско уједињење (у коме из Гарашаниновог плана нису обухваћени још само Бугари), обновљена и пољска држава, и остварене замисли некадашње пољске емиграције из околине кнеза Чарториског. И тек сада можемо да видимо колико су далекосежне биле дипломатске и политичке комбинације кнеза Чарториског и Илије Гарашанина, који у време састављања свог „Начертанија“ још није био на челу спољне политике Србије, а који ће, касније, у овом својству, вазда деловати на остварењу замисли изложених у „Начертанију“.

У овом погледу расправа Г. Страњаковића, која баца нову светлост на Илију Гарашанина, значајан је прилог нашој стручној књижевности.

И. Пржић.

Lexikon za organe javne bezbednosti.

— Uredjuje odbor nakladnog zavoda „Themis“, Zagreb. — До руке нам је дошла прва свеска овог Лексикона за органе јавне безбедности. У предговору, анонимни одбор за издавање овог Лексикона наглашава да је органима јавне безбедности потребно многоструко знање, и да овај Лексикон има да им пружи сва потребна обавештења. „Редарствени треба да је снабдевен сем интелигенцијом, и културом, да узмогне успешно вршити своје тешко и деликатно звање; треба да буде обавештен о свему ономе што пружа наука и умеће, да је оборужан не само оружјем, него и знањем... Орган јавне безбедности, нарочито сеоски жандарм, који живи међу ширим слојевима народа, најбоље ће испунити свој задатак у спречавању злочина и преступа и у очувању јавне безбедности, ако буде систематски и константно, одгојним и поучним методама, упућивао народ на исправан и поштен живот...“ — Но како су органи јавне безбедности у нас без великих школа и ширег знања, то је одбор за издавање овог Лексикона „уз сарадњу компетентних лица“ одлучио да изда Лексикон, „који ће, као мала енциклопедија и као згодан приручник, да послужи нашим органима јавне безбедности код вршења њихове важне и тешке службе...“

Идеја, као што се види, за издавање оваквог Лексикона, похвална је. Али, прегледајући пажљиво прву свеску овог Лексикона, дошли смо до уверења да би боље било да он није у

опште ни издат. Довољно је отворити ма на коме месту ову књижицу па се уверити о њеној садржини и о користи коју ће од ње имати органи јавне безбедности, којима је намењена. Ми смо врло мало убеђени да је органима јавне безбедности неопходно да знају да је „абахец“ „памучни убрус са Леванта, бледоплаве боје са белим пругама“; — да је „абака“ — индијска кудеља, кудеља са Маниле, да „абалинеација“ латински значи удаљење, отуђење, „абатаж“ пак француски значи — обарање дрвета, итд. Исто тако нико нас не може убедити да је „органима јавне безбедности, нарочито сеоским жандармима“ — баш толико потребно да знају тачну адресу и кратку биографију једног археолога из Сплита, или то да је неки професор Универзитета и „почасни члан Удружења ратних инвалида“, или најзад приватну адресу и чак и телефонски број једног чиновника Министарства Саобраћаја у Београду. А све се то налази у овом „Лексикону“!

Но врхунац „неопходно потребног знања сваког органа јавне безбедности“ је чланак о *афричким илесачицама*, који захвата две стране петитом у овом Лексикону (нешто мање но што је писано о административном спору или о управном акту).

Чуди нас да је познати издавачки завод „Themis“ могао да у својим издањима објави овакве ствари. А органи јавне безбедности, којима је ова публикација намењена, уверени смо да ће само добити, ако им она уопште никад не дође до руку. Несистематски уређена и са потпуним непознавањем како потреба оне класе државних и самоуправних службеника којима је намењена, тако и материје коју има да им пружи (у колико та материја није вађена из књига и публикација — нарочито „Народне Енциклопедије“), ова прва свеска Лексикона за органе јавне безбедности потпуно је промашила свој циљ.

Илија А. Пржић.

Juridički kalendar Kraljevine Jugoslavije, za prestupnu 1932 god. Izdaje „Themis“, Zagreb 1931. Стр. 360. Цена 40 дин. —

Ово је већ четврта година, како издавачка кућа „Themis“ у Загребу издаје свој „Правнички календар“. Поред чисто календарског дела, у овој књизи објављен је Устав Краљевине Југосла-

вије и нови Закони о бирачким списковима, о избору народних посланика, о избору сенатора и о удружењима, зборовима и договорима. Поред ових законских текстова објављени су и спискови судија редовних судова, државних тужиоца, адвоката, јавних бележника, приправника и адвокатских кандидата (по стању од 20 октобра 1931 год.), затим преглед судија Државног савета и управних судова, преглед Управних чиновника-правника у Министарству унутрашњих послова, банским управама, Управи града Београда, окружним инспекторатима, средским начелствима и испоставама, полицијским управама и комесаријатима; даље преглед чиновника - правника у Министарству финансија, Државним правобраниоштвима, Главној и месним контролама и преглед чиновника-правника у дирекцијама Пошта и телеграфа. Додат је преглед југословенског законодавства од 1. новембра 1930 до 15. октобра 1931 год., као и систематски преглед важнијих одлука на са-

ционих судова, по параграфима новог кривичног законика

Законски текстови објављени су без коментара, али су уз Закон о избору народних посланика дата и сва тумачења Министарства правде (закључно до 19. октобра 1931). Међутим попис правника у нашој земљи, непотпун је. Запазили смо велике празнине и нетачности у списковима судског особља и адвоката и њихових приправника. Многе гране правника нису уопште ушле у овај календар (тако на пример правници са Универзитета, из Министарства Иностраних послова и скоро свих осталих Министарстава). А у оваквом послу непотпуност пописа правника у нашој држави, значи промашени циљ. Верујемо да ће уредништво календара усвојити ову напомену, тако да у идунем календару добијемо *поштун* попис правника наше државе, чиме ће се свима учинити велика услуга и само повећати потрошња једне такве књиге.

И. П.

НОВЕ КЊИГЕ

Dr. Vladeta Sp. Vuksanović, О појму правног поретка и државе Београд, 1931, стр. 132, цена 30,— din. Француско-српска књиžара А. М. Поповића.

Д-р Адам П. Лазаревић, О трговачким пословима, по српском и хрватском трговачком законодавству. Једна крашка студија из области нашег унутрашњег упоредног права. Београд, 1931, стр. 13. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке“, књ. XL, бр. 3.

Radmila Petrović-Radojičić, Značenje kamena o vratu po ispitivanju G. IIIje Jelića. Kritika jedne „istorisko-pravne studije“. Zagreb, 1931, стр. 37.

Статистички преглед спољне трговине Краљевине Југославије. *За прво полгође 1931. године. (Aperçu statistique du commerce extérieur du Royaume de Yougoslavie pendant le I semestre de 1931.)* Београд, 1931, стр. 71, цена 30. дин. Издање Министарства финансија (Оделење царина). Може се добити код свих царинарница.

уредник
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
37. Молерова ул., Тел. 21756 и 20290

власник у име прав. факултета
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
проф. Београд. Универзитета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXI ДРУГО КОЛО

25 Децембар 1931.

КЊИГА XXIII (XI) Бр. 6.

О РЕФЕРЕНДУМУ

Међународни институт јавног права издао је недавно свој годишњак за 1931 (*Annuaire de l'institut international de droit public*). Ово је трећи годишњак овог угледног научног друштва у коме су се сјединили стручњаци јавног права из Европе и Америке. Због обиља грађе, годишњак је овога пута подељен на две свеске: прва обухвата законе из области уставног и административног права који су у појединим државама обнародовани у току прошле године. Други део обухвата научну радњу самог Института. На својим годишњим скуповима, Институт претреса поједина спорна питања, и реферати који му служе за основу претреса, спремани су од најпризнатијих стручњака. Прошле године претресана су два питања: једно из административног права: о актима владе; друго из уставног права: о односу између референдума и парламентаризма.

Ми ћемо се задржати на овом другом питању, о коме су реферисали Каре де Малбер, Миркин-Гецевих, и Рихард Тома. Тома се ограничио на излагање позитивног права немачког. Каре де Малбер и Миркин-Гецевих ушли су у питање о целисходности референдума у опште. Њих двојица разилазе се у многим тачкама, али обојица су изнели нове и занимљиве погледе.

Пре него што пређемо на њихове реферате, потребно је учинити неке опште напомене о представничкој влади, чија се начела обично противстављају установи референдума. Представничка влада која се у Енглеској развила спорим историским путем од неколико векова, стала се од XVIII века нагло ширити на Континенту. Она је у том тренутку имала своју израђену теорију. По тој теорији, чланови Народног представништва, и ако бирани од народа, нису зависили од својих бирача. Они нису изражавали њихову вољу него своју. Бирачи им нису могли издавати обавезна упутства нити одузети мандат. Говорећи 1774 у Бристолу својим бирачима, Берк је рекао да чланови парламента имају да се одлучују по своме властитом уверењу, а не по уверењу својих бирача. Он је оспоравао бирачима чак способност да суде о оним стварима којима се Парламенат бави, јер не присуствују парламентарном претресу, који износи на видело све разлоге за и *против*.

Енглеска теорија, у колико је усвајала начело народнога избора, била је без сумње демократска; иначе, она је била

аристократска, јер је полазила од претпоставке да у посланика има више политичке способности него у бирача. Само на основу такве претпоставке могло се доћи до закључка да посланици не треба да буду представници својих бирача. До овог закључка дошло се у Енглеској тек постепено. Испрва, посланици су били много тешње везани за своје бираче него у време мало час наведене Беркове беседе. Они су долазили у Парламент или као заступници појединих стајежа, — племства и свештенства —, или као избраници појединих локалних заједница, — градова или грофовина. Њихова је дужност била да се старају о засебним интересима тих стајежа и тих заједница; избрани чланови Парламента добијали су чак и упутства од својих бирачких тела. Ово стање ствари трајало је само дотле докле је Краљ био главни носилац државне власти. Чим је тежиште државне власти пренето на Парламент, његови чланови морали су се ослободити зависности од уских сталешких и локалних гледишта да би се могли ставити на шире гледиште општих државних интереса. Отуда теорија слободног посланичког мандата, — што ће рећи, мандата независног бирачким упутствима. Посланицима се одузимао представнички карактер да би се они боље оспособили за дужности државних органа.

Ни у Француској нису ишле ствари друкчије. Скупштина која се састала 1789, имала је сталешки карактер, и чланови грађанског реда били су добили од својих бирача опширна упутства. Убрзо се ова сталешка скупштина претворила у т. зв. Народну скупштину, чији чланови нису више представљали поједине стајеге или поједине крајеве, него су представљали народ у његовом апстрактном јединству. Као представници целог народа, посланици су постајали независни од својих бирача, који су чинили само поједине делове народа. Из овога је даље изилазило да они воде државне послове по својој памети, а не по вољи бирача.

Чланови Парламента имали су да служе народним интересима: то је у представничкој влади било демократскога; али служећи народним интересима, они су се уздизали изнад бирачке масе као цвет политичке способности: то је у представничкој влади било аристократскога. Представничка влада испрва није признавала једнакост политичких способности. Све до победе општег права гласа, бирачко право није припадало свима грађанима него само једној квалификованој мањини, из које су се издвајали посланици као још већма процеђена мањина. Представничка влада испрва личила је више на аристократску владу у служби народа, него на праву демократску владу.

Њено демократисање настаје тек с општим правом гласа, које је било нужна последица теорије народне суверености, проповедане Русо'ом у XVIII веку. Доиста, ако се узме да суверена власт припада народу, онда бирачко право ваља

признати свима грађанима без разлике, јер шта је народ друго него скуп свих грађана? Али опште право гласа није било једина последица која је проистицала из теорије народне суверености. Као што је и сâм Русо увиђао, теорија народне суверености, изведена до краја, изискивала је да о законима не решавају народни представници него сам народ непосредно, — дакле, непосредна демократија као у градским републикама старога века. Представничка демократија могла се трпети само као нужно зло, ако би непосредној демократији стајале на путу одвећ велике практичке тешкоће. Представничка влада сматрана у Енглеској XVIII века као режим веће политичке способности, изгледала је, с гледишта народне суверености, режим мање правне доследности него непосредна демократија. Лишена начелне вредности, она се с гледишта народне суверености примала само као половно, компромисно решење. У прилог таквог компромисног решења наводило се да у данашњим великим териториалним државама с милионима бирача, није могућно искупити суверени народ на једно место као у малим градским републикама, где је суверени народ чинила шака слободних робова уздигнута изнад масе робова.

Ови практични разлози против непосредне демократије јако су ослабљени установом референдума. Та установа, која се одомаћила у Швајцарској и у државицама Северо-Америчког савеза, показала је да се и без искупљања свих бирача на једно место може приредити гласање целог народа о законима. Као што сваки бирач гласа у својој општини о посланицима нека тако исто гласа и о законима. На тај начин, непосредна демократија постала би остварљива.

У Енглеској, постојбини представничке владе, ушла је у обичај нарочита врста референдума, која није била правне него политичке природе. За време изборне борбе странке су изилазиле пред бираче с главним тачкама свог законодавног програма, и сматрало се да парламентарна већина не би доцније смела приступити једној реформи која не би била обухваћена њеним изборним прогласом. Таква реформа која раније не би била објављена бирачком телу, лежала би, тако рећи, ван надлежности Парламента. Према томе, бирачи су гласали не само о посланицима, него — бар у начелу — и о будућим законима. За разлику од референдума швајцарског и североамеричког, енглески референдум био је правно неорганизован, и оснивао се искључиво на страначкој пракси.

После рата, Немачка, у Вајмарском уставу, прихватила је референдум, и још му надлежност проширила. Бирачко тело не решава само о законима као у Швајцарској и Америци, него решава још и сукобе између Владе и Парламента. Као Краљ у уставној монархији Луја Филипа, тако бирачко тело стоји над уставним чиниоцима као врховни судија и неутрална власт.

Ови примери који су се видели у Швајцарској, Америци, Енглеској, Немачкој, понова су покренули теоретичаре на размишљање о непосредној демократији. Без сумње, представничка демократија, оваква каква је организована у облику парламентаризма, јесте из практичних разлога, неизбежна, али зар се она не би дала комбиновати с таквим уставима непосредне демократије као референдум, кад непосредна демократија има с теоријског гледишта превагу над посредном демократијом?

Каре де Малбер и Миркин-Гецевић, у својим рефератима, проучавали су то питање о „комбиновању“ референдума и парламентаризма. Каре де Малбер, са својом познатом финоћом анализе, расправљао је о потребама и могућностима тог комбиновања у француском уставном праву. Парламентаризам овакав какав постоји у Француској, значи у ствари апсолутизам Парламента. Председник републике нема довољно власти да би се противставио Парламенту, — а да се народ организује одвојено од Парламента, и њему на супрот, — на то у своје време није нико помишљао. Апсолутизам Парламента претвара се у пракси у апсолутизам најјаче странке; у име начела народне суверености долази до премоћи само један део народа, — онај део који је политички најорганизованији. Дали се, под таквим околностима, може говорити о влади опште воље? Француски парламентаризам јесте плод рђавог укрштаја француске идеје народне суверености и енглеске идеје страначке утакмице. По првој идеји, народ је суверен, али, не могући да суверену власт врши сам, он је преноси на Народно представништво. По другој идеји, као у свакој утакмици тако и у страначкој, јача страна има права искључити слабију из добити. Спајањем те две идеје, ево шта се добило. Прво се, у име начела народне суверености, власт усредредила код Парламента, па се онда, на основу правила страначке утакмице, допустило већини да из вршења власти искључи мањину. Само на тај начин дошло се до тог логички немогућег резултата да суверена власт која припада целом народу, буде монополисана од једне странке.

Каре де Малбер обележава данашњи француски парламентаризам као извитоперавање демократске идеологије. Демократија не допушта ничији апсолутизам, па ни апсолутизам најјаче странке. Демократија захтева учешће народа у јавним стварима, а тог учешћа нема, ако се посао бирача ограничи на бирање посланика. Каре де Малбер препоручује референдум као најбоље средство да се у данашњи парламентаризам унесе више демократског духа. Помоћу референдума народ би се уздигао над Парламентом као виша законодавна надлежност, и поколебао би код чланова Парламента осећање свемоћи и неодговорности. У исто време, народ, који је приликом бирања посланика потпуно подвргнут руководству странка, био би приликом гласања о законима много мање за-

висан од страначких организација. Приликом бирања посланика, човек је, тако рећи, принуђен гласати за кандидата своје странке; приликом гласања о законима, он се може одлучити по свом властитом уверењу, јер у овој прилици од његовог гласа не зависи која ће странка победити. Помоћу референдума учинио би се крај апсолутизму Парламента, као што је помоћу Парламента учињен крај владалачком апсолутизму, — и тек када би се парламентаризам комбиновао с референдумом, он би се ускладио с демократском идеологијом.

У допуну Каре де Малберу ваља рећи да је француски парламентаризам не само лишен сваких састојака непосредне демократије, него је чак надахнут неким неповерењем према непосредној демократији. Ово, на први поглед, може изгледати нелогично код једног режима који се једнако позива на начело народне суверености, али та нелогичност објашњава се историјски. Француски републиканци добро су запамтили оне покушаје које су Наполеон I и Наполеон III чинили с непосредном демократијом. У место одговорности владе пред парламентом, они су завели одговорност шефа државе пред народом, и позивали су бирачко тело да оно само, мимо Парламент, својим гласањем решава династијска и уставна питања. То се онда није звало референдум него плебисцит; али, ма како називано, непосредно обраћање на народ чинило се републиканцима један покушај диктатуре у тобоже демократском облику: бирачко тело било је мање организовано за отпор него Парламент, и давало је влади увек за право. Плебисцитарна Наполеонова царевина имала је неоспорне сличности с фашистичком државом, — и кад се зна италијанско порекло Наполеоново, та сличност не може се сматрати као сасвим случајна. После пада Наполеона III, републиканци су у стварању нових установа ударили оним правцем који је Наполеоновоме систему био најсупротнији. Наполеон је тежио да начини Парламент што слабијим; републиканци су тежили да га начине што јачим. Они су га оставили без сваке противтеже, — не само без оне која се могла наћи у шефу управне власти, него и без оне која се могла наћи у бирачком телу. Из страха од наполеоновске диктатуре, републиканци су створили диктатуру Парламента.

Тај њихов систем више се брани разлозима практичним него разлозима теоријским. Каре де Малбер хтео би да се мало више води рачуна о ономе што је Есмен називао: „логика установа“. Све установе, па и демократске, имају своју теоријску основу, своје унутрашње јединство, свој дух, и своју логику. Та правна доследност не сме се потпуно жртвовати политичким и техничким обзирима. Идеје имају своју властиту снагу, и ако будемо радили на супрот њиховој логици, изазваћемо „неодољиве реакције“. Зато Каре де Малбер препоручује исправљање француског парламентаризма према захтевима демократске идеологије, који му намећу референдум као неопходно потребну допуну.

Миркин-Гецевих преноси нас својим рефератом из демократске идеологије у област социалне стварности. Он се пита, да ли би референдум имао у пракси то спасоносно дејство које му Каре де Малбер у теорији приписује. Све зависи, каже он, од јачине страначке организације. Ако је страначка организација јака, бирачи ће, *под њеним њришиском*, решавати о законима, — исто онако као што су под њеним притиском бирали посланике. И шта ће онда бити? Против законодавних одлука једног партијског Парламента тражиће се лека код једног бирачког тела којим господари иста она партија која има већину у Парламенту. Каквог би онда имало смисла говорити о „надзору“ бирачког тела над Парламентом?

Ове замерке изгледају сасвим на своме месту. Треба се само сетити шта је у пракси било од надзора Парламента над Владом. Она странка која је имала већину у Парламенту, попунила је Владу својим људима, — и везан за Владу партијском солидарношћу, Парламент није био кадар вршити над њоме непристрасан надзор. Залуд се, у теорији, Влада и Парламент противстављају једно другоме као две ривалне власти: у пракси, партија, и поред њиховог двојства, остварује јединство свог господарства. Исте резултате могло би дати противстављање бирачког тела Парламенту: у теорији, две одвојене власти; у пракси, господарство једне исте странке.

Поред овог практичног разлога, Миркин-Гецевих наводи и један технички разлог. По његовом мишљењу, питање владе не може се одвајати од питања закона тако да се, приликом посланичких избора, гласа о људима који ће владати, а приликом референдума, о законима који ће важити. Закони су један начин владања; одбацити, приликом референдума, један закон, било би, ако не увек, а оно доста често, то исто што и одбацити једну од главних тачака Владиног програма: тај удар она не би могла преживети. Гласање о законима претворило би се стога у гласање о Влади, — и шта би онда остало од оног непристрасног ванстраначког решавања о законима које се мислило постићи референдумом? Присталице референдума живе у старим идејама по којима Влада само извршује законе: они не виде да у данашње време, Влада је важнији чинилац у законодавству него Парламент. Парламент само одобрава законе које је Влада израдила са својим стручним одборима, по једном општем програму који кроз најразноврсније мере проводи исте опште идеје. Зар би било мудро истргнути из Владиног програма један посебан закон, и решавати о њему самоме, више или мање по здравом разуму, и без обзира на ону серију мера у коју он улази? Зар се тиме не би растројила цела законодавна радња, и на место планске и стручне израде закона завела израда лаичка, и на парче?

Миркин-Гецевих лепо је уочио савремене тежње за усредсређивањем техничке израде закона код Владе. Те се тежње виде не само у земљама диктатура, него и у Енглеској, класич-

ној земљи парламентаризма. Али разлози Миркин-Гецевића такве су природе да се даду обрнути исто тако против парламентарног учешћа у законодавству, као и против народног. Ако, доиста, Владина радња има толико плана и јединства, и ако је доиста у модерном законодавству техничка страна тако важна, онда ни Парламенту не би требало допустити да о сваком закону решава за себе, и да своје често дилетантско мишљење ставља изнад мишљења владиних стручних одбора. Посао Парламента требало би свести на једну најопштију и најначелнију, да не кажемо, најповршнију врсту надзора. Влада би изнела пред Парламент свој законодавни програм у најкрупнијим цртама; Парламенат би га у целини примио или одбацио; ако би га примио, он би у исто време дао Влади пуно овлашћење да сву детаљну законодавну израду изврши сама са својим стручњацима и чиновницима. Тек онда била би обезбеђена планска и стручна израда закона.

Ако је Каре де Малбер посматрао ствари с идеолошког гледишта, Миркин-Гецевић посматрао их је с техничког гледишта. Обојица говоре о рационализацији политичких установа, али под овим изразом не мисле обојица једно исто. Каре де Малбер мисли: логично развијање основних демократских начела; Миркин-Гецевић мисли: што потпуније прилагођавање законодавне машине савременим друштвеним потребама. Каре де Малбер желео би да спасе појединца од страначког апсолутизма; Миркин-Гецевић желео би да обезбеди у законодавству што више јединства, плана, и стручности. У ствари, и један и други оспоравају Парламенту свемоћ. Каре де Малбер уздиже њему на супрот бирачко тело; Миркин-Гецевић уздиже Владу као технички способнију за законодавне послове. Парламент са својим странкама јесте заједнички предмет њихове критике, али сваки од њих критикује га с друге тачке гледишта.

Претрес о референдуму није закључен, и тек у идућем Годишњаку видећемо како је гледиште усвојио Институт јавног права. Из претреса који је досада вођен, изилази ово:

1) С гледишта демократске идеологије референдум је немогућно одбити: он се подразумева у идеји народне суверености.

2) У данашње време организованих странака и техничког законодавства, бирачко тело не може бити онако самосталан чинилац у законодавству како би то желели присталице референдума.

3) Референдум, и ако од малог правног значаја, могао би бити од великог моралног значаја, као један нов чинилац поред слободне штампе и посланичких избора, у буђењу јавне свести и стварању јавног мњења.

4) Референдум би, уз ту неоспорно добру последицу, могао имати и једну рђаву последицу, ако би сметао планској

и стручној изради закона и усредсређивању руковођења државних послова код парламентарне владе.

Овај последњи разлог чини нам се да је имао нарочитог утицаја на чланове Института. У борби и утакмици са тако чврсто организованим режимима као што су режими фашистички и болшевички, демократија има и сама потребе за што чвршћом организацијом. Међутим, парламентаризам без референдума има чвршћу организацију него парламентаризам са референдумом.

Слободан Јовановић

ЦИЉЕВИ СПОЉНЕ ТРГОВИНСКЕ ПОЛИТИКЕ

Од победе „чисте“, теоријске науке у борби око метода у политичкој економији, вођеној у Немачкој и Аустрији, из система економске политике исчезавају дискусије о циљевима. Одиста, оправданост појединих циљева у економској политици не може се научно доказати. Политика мора да остварује извесне циљеве, али ти су циљеви ирационалног карактера, они проистичу из тежњи и убеђења народних маса. Разни народи у исто време и исти народ у разна времена теже за остварењем потпуно противречних циљева. Као економско политичка наука, спољна трговинска политика може позитивно да утиче, избором подесних средстава и путева, на формирање богатства једнога народа. Али она не може да се подухвати посла да истражује и доказује, да ли је збиља богатство потребно и корисно и да ли можда богатство не утиче негативно на морал, физичку снагу, здравље јунаштво и тд. народа. Као што медицина не може да истражује, да ли је боље живети или умрети, него ради на одржању живота, тако и економско-политичка наука претпоставља да циљеви постоје и на основу тих циљева проналази економске мере за њихово остварење.¹ Али ако није могуће да спољна трговинска политика испитује њихову оправданост, она ипак мора да води о њима рачуна, јер би њена истраживања иначе остала без полазне основе. Она мора знати, какви су циљеви постављени, да би могла допринети њиховом остварењу. Она мора, затим, да уочи, који од постављених циљева је важнији и главни, тако да су сви остали њему подређени. Начело слободне трговине, у класичној концепцији Адама Смита, дозвољава врло велике и начелне изузетке и ограничења слободне трговине, ако се овим ограничењима имају да остварују неки битни циљеви. Оваквих бит-

¹ О питању ресигнације науке да да одговор на основна питања сравни студију Макса Вебера, *Wissenschaft als Beruf*, München 1921, и приказ М. Мирковића у научном прегледу „Младе Југославије,“ II година, стр. 82–84, марта 1923.

них циљева, због којих је тражено и постизавано ограничење слободне трговине, и којима је уопште спољна трговина и спољна трговинска политика морала да служи само као сретство, са временом се конкретизовао цео низ. Они су имали пресудан утицај на формирање идејних праваца у животу народа, а ови опет на спољну и унутрашњу државну политику. Најважнији циљ, који има да остварује спољна трговинска политика, је одржање становништва. За њиме се ређају према националним програмима, повећање богатства, влада над другим, социјална праведност.

I.

Питање *одржања бројног стања становништва* потиче од несразмерности појединих производних фактора у једној народној привреди. У појединим земљама постоје разни односи између броја живља, природног богатства и расположивог капитала. Нарочито су меродавна прва два: број живља и природно богатство земље. Природна богатства (оранице, шуме, руде, воде) подељена су неједнако. Али и при подели територија, нарочито ваневропских, само је мањи број народа јаче учествовао. Земљина кугла је тако подељена између народа према тадашњем односу снага. Народи, који су доцније створили националне државе и који у оној великој подели земаља и континената, вршеној у 16 и 17 веку, нису учествовали, у периоду капиталистичког развитка имали су слабије основе за своје привредно подизање. Између броја њиховог становништва и природног богатства њихових територија постојала је и још постоји велика несразмерност. Ако се упореде т.зв. велике силе, и на једној страни буде Енглеска, Француска, Сједињене Државе, Јапан, са њиховим колонијама и мандатима, затим Русија са својим огромним пространством а на другој страни Немачка и Италија, с обзиром на територијална пространства са којима оне располажу, богатства ових територија и број живља у појединим земљама, видеће се колико је неједнак однос између броја живља и његовог „животног простора“. У Немачкој и у Италији већи је притисак живља на животно простор, тражећи његово проширење, него у оним другим земљама. Из ове чињенице произлазе за народе, који имају већи притисак живља, пресудне последице.

1. Кад је у једној земљи број становништва већи од средстава за његово запослење и издржавање, — а то настаје, по Мизесу¹ онда, када је једна земља „гушће насељена, но што би то била, кад би постојала потпуна слобода кретања на целој земљиној површини“; — нужно настаје тенденција за исељавање. Ако се исељавање може да врши,

¹ Ludwig Mises, Vom Ziele der Handelspolitik, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Band 42, p. 576. 1916/1917.

вишак становништва се креће из земље већег социалног притиска у земљу мањег притиска. У новој домовини исељеници могу да се асимилују, да постану грађани друге земље, они који ће, можда доцније, бити војници у рату против своје пређашње домовине. Користи, које долазе од исељеника (прилив новца у земљу), далеко су, са општенационалног гледишта, мање, од штете, која настаје губитком једног дела странаодника.

2. Али исељавање није увек могуће. Притисак живља може и поред тога да постоји, јер фактори, који утичу на повећање становништва, нису искључиво економске природе. Тада настаје за државу нужност, да прошири животни простор што је постао преузак. „Проширити се, или експлодирати“ је чувена талијанска фраза. Али ово проширење не мора увек да буде територијално. Проширити простор значи створити веће могућности за рад, за интензивније, „пуно“ запослење, да би се цео повећани народ, ма и на истом простору, могао да исхрани и одржи. Основа за интензификацију привредне радности је у природним богатствима земље. Ако тих богатстава ипак има у толиким количинама и у таквом стању, да њихово искоришћење може да буде одмах исто тако продуктивно, као и у другим земљама, т.ј. ако се проширење животног простора не може постићи у слободној конкуренцији са другим народима и у систему слободне трговине, примењују се сретства спољне трговинске политике, која отежавају страну конкуренцију, да би се процес индустријализације, јер о њему се ради, могао сигурније да врши. Да би одржала бројно стање становништа у земљи, — то одржање и подизање постаје главни циљ спољне трговинске политике, — држава настоји да ублажи последице недовољног природног богатства или мање срећног историјског развоја. Ово настојање мора да има своје границе. Једна брдска земља, без руда, или са неповољним климатским приликама не може да повећа густину свога становништва колико би то можда одговарало „националним интересима“. С друге стране економска способност домаће индустрије, која је подигнута интервенцијом државе, и која је слаба за међународну конкуренцију, неће у часовима кризе бити таква, да би могла да пружи запослење повећаном становништву.

II.

Други циљ трговинске политике је *повећање народнога богатства*. Богатство не мора да буде само за себе циљ, него опет да служи као сретство да би се могли постићи многи други циљеви: културни ниво, слобода у земљи и у међународном погледу, али и одржање и повећање становништва. Да би се становништво могло одржати у земљи, која има неповољне природне или историске услове, мора да се повећа њено богатство. А без богатства, т.ј. без благостања

народа не може да се у земљи одржи она слобода, која је нужан подуслов за културни развој. Богатство се ствара употребом и искоришћавањем онога, што је природа земљи дала. То значи, да се богатство повећава и крњењем оних извора, који су нужни за његово формирање. Човечанство на тај начин непрестано троши оне основне елементе, који су данас неопходно потребни за његов културни живот. Црпе се количине угља, гвожђа, петролеја и тд., које су нагомилане у земљи, нестаје са површине шума, које су се вековима развијале, земља остаје све више исцеђена и пуста. Од свих привредних система, капитализам показује најмање способности за рационално газдовање на дуги рок са овим првим материјама. Његова тежња за стицањем и увећавањем („долар је мајка долара“) упућена је на акумулацију у садашњости, независно од тога, што ће бити у будућности. Потребно је с тога, да се развију производне снаге нације, да би могле формирати богатства и при промењеним условима, да се искоришћење природнога богатства употреби за развој ових производних снага, онако, како се, по Каселовој¹ конструкцији, богатство златних рудника може употребити за развијање пољопривреде, и како се богатство дрвета и гвожђа у Шведској искористило за развој осталих грана народне радности. Истовремено је нужно да се повећа продуктивност производних снага, да се ове снаге напну,² да би се повећао и побољшао „економски коефицијент“, т.ј. однос између приноса националне производње и трошкова³.

III.

Повећање становништва и исцрпљивање природног богатства имали су за последицу, да су земље нарочито велике и моћне, ставиле себи за циљ да *завладају над народима*, који су били слабији, који су имали мање потребе, а чије земље су имале велика природна богатства. Ставити у службу својих интереса стране, слабе, технички неспремне, недовољно наоружане народе, створити од ових народа јевтине раднике или предмет своје трговине, а домоћи се великих богатстава што их је природа нагомилала у овим земљама, то је циљ међусобне конкуренције ових великих земаља и народа почетног и висококапиталистичког периода. Спољна трговинска политика била је дуго времена упливисана овим циљем: ојачати сопствену снагу слабљењем противника или конкурента. Али ово ојачање сопствене снаге не правда се увек само потребом за повећањем богатства, бар не његовим непосредним пове-

¹ *Gustav Cassel*, *Theoretische Sozialökonomie*, IV Auflage, § 87, pp. 605-608. Leipzig, 1927.

² *Д-р М. Мирковић*, Напон продуктивних снага, *Летопис Матице Српске* књ. 320, 1929.

³ *Franz Eulenburg*, *Aussenhandel und Aussehandelspolitik*, p. 82, Tübingen, 1929.

ћањем. Тежња за владањем над другима је потенцирање осећања сопствене вредности, воље да се, због ове вредности, влада над другим, који су мање вредни. Сматра се, да је код француза један од најснажнијих мотива њихове спољне политике радост и уживање, што долази од осећања јачега, који може слабијему да наређује, „*plaisir de commander*.“ А није мање позната и Ничеова парола, која је постала била национална парола Немаца, а која је изражавала вољу за влашћу „*Wille zur Macht*“. Енглески империјализам је био исто тако политички, колико и економски. Енглеска национална химна наменила је Британији да влада на валовима „*Rule Britannia, Britannia rule the waves*“. А и Русија је свом великом пристаништу на Тихом океану била наменила улогу да влада над *исшоком*, „Владивосток“. Ова тежња за владањем над другима, која је у историји и у социологији добила име империјализма, ма из којег извора долазила, од напора за повећање народног богатства, или богатства појединих великих интересентских група у народу, од убеђења о вишој културној вредности свога народа или од голог уживања што даје могућност заповедања над другима, увек се сводила на то, да други мање вредни и мање способни народи буду употребљени као средство.

IV

На државну политику врши се притисак од стране свих слабијих елемената који траже обезбеђење својих позиција, свога рада, своје егзистенције. Овај утицај социјално слабијих је нарочито јак у демократијама. Пошто демократија претставља владу народа т.ј. његове већине, а пошто већина у свима земљама има економски и социјално слабије позиције, демократија претставља једину могућност *заштити слабијих од прилике јачих*. Тако се право гласа, тамо где се практикује једнако, пропорционално и тајно, испољило у оружје социјално слабијих слојева за заштиту њихових интереса. Ова заштита долази у спољној трговини до изражаја у неколико праваца према томе, којој социјалној групи је више потребна заштита и која може да изврши већи притисак на владу.

1. Један од важних политичких елемената у модерној држави је *сељак*. Заштита интереса сељака као социјално слабије групе појавила се прво у индустријским земљама. Ту је требало да се обезбеди цена домаћим пољопривредним производима од јефтинијих производа који могу да дођу из иностранства. Затим се ова заштита наметнула и аграрним земљама. Сељак је свуда, као резервоар народне снаге и здравља, као конзервативан елемент, као порески платац и као војник, постао предмет државног старања. Индустријске земље су за његову заштиту увеле аграрне царине, аграрне земље су поред аграрних царина покушавале да стварањем неког новог извозног механизма обезбеде већу цену на ино-

страним тржиштима, или да пођу још даље, и да утврђивањем минималних цена у земљи обезбеде пољопривредном произвођачу рентабилност његовог газдинства.

2. У конкуренцији са индустријом, *занатлиство* је имало у целини много слабије позиције. И оно је, као бројан елеменат успевало да утиче на спољну трговинску политику, у аграрним земљама применом високих увозних царинских ставова на робу, коју производе домаћи занати и отежавањем улаза страног капитала у земљу, који би имао за циљ подизање фабрика, што би онда производиле у земљи по нижим ценама, но што то могу да ураде занати, који претежно производе ручном техником или машинама слабијег капацитета.

3. *Пошрошачи*, који нису непосредно заинтересовани на производњи (н.пр. чиновници) и они, који су заинтересовани само посредно и само у извесним производним гранама (индустријски радници), настоје да утичу на владу да им она обезбеди предмете њихове потрошње по нижој цени¹.

У свим овим случајевима ради се о проблему „правичније“ унутрашње поделе националног дохода. При томе долази природно до изражаја политички мотив на штету економског. Сваки слабији друштвени ред придржава се несвесно оне Лутерове максиме, да „Бог даје богатство грубим магарцима“, т.ј. онима којима не даје здравље, ни лепоту, ни памет, ни доброту, ни мудрост,² и да они т.ј. тај слабији друштвени ред, претстављају оне позитивне вредности за народ и државу, којих капитализам и његови носиоци немају. А и папине енциклике *Reum novarum* (1891) и *Quadragesimo anno* (1931) садрже концепцију, према којој решење социјалног питања треба очекивати у примени социјалне правде, у продирању хришћанског духа у економију, у социјалном старању за слабије.

Сви ови велики циљеви, које себи постављају поједине државе, сачињавају суштину појединих политичких идеологија. Они немају сваки за себе једну идеологију, него је у једној идеологији често обухваћено и неколико циљева. Остварење појединих политичких идеологија је за друштвене заједнице (народе и државе), које носе спољну трговинску политику важније од непосредних економских интереса. Изузетци које је предвидео Адам Смит, постају правило. Жртвују се непосредне и садашње економске користи, да би се постигле друге, идејне користи, или економске користи у даљој, неизвесној будућности.

Мијо Мирковић

ANALI PFB | anali.rs

¹ *Eulenburg*. op. cit. pp. 83—84, 85—92.

² *Werner Sombart*, *Die drei Nationalökonomien*, p. 29, 1930.

НАЧЕЛО НАРОДНОСТИ

Свако историско доба има неку мисао која се уздиже изнад осталих његових идеја, којом су прожети сви покрети тога доба, коју обрађују идејни вођи и којом се руководе практични политичари и за њима и масе. Често та основна мисао једног доба није сасвим јасно изражена, она може бити и магловита, али она доминира једним историским периодом. Такве идеје — водиље биле су у међународним односима у разна времена: Света империја, равнотежа сила, права човека и грађанина, народна сувереност, легитимност, Монроева доктрина, — да наведемо само неколико и на дохват. Ако би потражили основну идеју којом је прожето наше доба, и којом се оно разликује од осталих у историји, утврдили би да је једна од главних идеја — водиља данашњице начело народности. Друга половина деветнаестог и почетак двадесетог века потпуно су у знаку начела народности, — оно је било један од узрока Светскога рата, њиме су руковођени творци уговора о миру, оно је и после рата покренуло многобројне проблеме за које се тражи решење, али који ће, може бити, изазвати још много потреса у животу народâ и држава, и извесно још много претресања у науци о међународном праву.

Стручна књижевност обилно се бавила овим питањем и литература о начелу народности огромна је. Сва питања у вези са њим претресана су и са гледишта теорије и са гледишта практичне политике, и осветљавана са свих страна. И у нашој стручној књижевности, која иначе не обилује монографијама о појединим питањима, начелу народности посвећена је изузетна пажња. Још 1869 Ђорђе Вукићевић а 1878 Г. Гершић¹⁾ излажу начело народности, затим д-р Милован Миловановић²⁾ држи јавно предавање о тој теми, а д-р Миленко Веснић³⁾ даје своје приступно предавање из међународног права на ондашњој Великој школи о истом предмету. На страним језицима многобројна дела баве се питањем начела народности. Интересовање за ово питање није ниуколико попустило после Светскога рата, и за последњих неколико година објављено је више значајних прилога науци о

1) Ђорђе Вукићевић, *О народу и народности у држави*, Матица, год. 1869, стр. 49; Г. Гершић, *Територијалне промене, национална мисао у старо, средње и ново време и начело општега гласања (плебисцита)*, Гласник Српског ученог друштва, књ. XLVI (1878) стр. 42–176; и *Национално начело у деведнаестом веку, а посебице његов одношај према праву народног самоопредељења*. Гласник, књ. XLVII (1879), стр. 78–176.

2) Д-р Милован Ђ. Миловановић, *Начело народности у Међународном праву и Међународној политици*, Отаџбина, књ. XXII (1889), стр. 227. — 250.

3) Д-р Мил. Р. Веснић, *Природни подметх међународнога права (Начело народности)*. Правник, књ. I (1892), стр. 242 и 433.

међународном праву, посвећених овом начелу.⁴⁾ Но како се само питање, као и литература о њему, знатно развила, нарочито после Светскога рата, занимљиво је изложити данашње стање и гледишта науке, бар у најглавнијим цртама.

I.

Писци који су у новије време проучавали постанак начела народности, слажу се у томе да је оно последица низа узрока који су у току времена избивали. Но основ начела народности налази се у првом реду с једне стране у рационалистичкој философији XVII и XVIII века, а с друге стране у великом покрету који је после Ренесанса надахнуо народе вером у себе и жељом да сами управљају својом судбином. Из сусрета ова два историска чиниоца развило се и начело народности.

Идеолошки основ начела народности налази се у идејама које су заступали философи-рационалисти, почев од Декарта и Спинозе. Прекинувши са догмама, које су до тога доба сматране неприкосновеним у философији, рационалисти су изложили критици не само веру, већ и политику. Држава је дотле сматрана као неприкосновени поредак, уређен самим провиђењем. Рационалисти критикују и дотадашње схватање државе, и на научној основи изграђују ново схватање државе, њен постанак, њено оправдање и њено ограничење. Ово схватање произилази из Декартове „Геометриске методе“, по којој свако научно истраживање мора да започне од основних истина, од непосредних, интуитивних сазнања човека, па да се путем логичког размишљања развије до потпуног сазнања. Политичка философија тога доба као основну мисао истакла је личну слободу, што је сасвим природно кад се узме да та философија сматра појединца као носиоца разума (*ratio*). Сви велики мислиоци тога доба, као Гроциус, Алгузиус, Хобес, Спиноза, Пуфендорф, Лок и Русо, са убеђењем излажу идеју личне слободе као неки аксиом. И у француској револуцији, крајем XVIII века, ова идеја коначно побеђује.

Из основне претпоставке о личној слободи сваког појединца, изведено је и ново схватање државе: држава се оправдава само ако се појединци који је сачињавају слажу у томе погледу. Држава није један виши феномен, који почиња на закону трансценденталности; држава је творевина гра-

⁴⁾ Од новијих дела о начелу народности, ваља поменути у првом реду ова: Louis Le Fur, *Races, nationalités, Etats*, — 1922; René Johannet, *Le principe des nationalités*, — Nouvelle édition, 1923; Hauser, *Le principe des nationalités*, 1926; Manni, *Il problema della nazionalità*, 1927; Hayes, *Essays on nationalism*, 1928; Joseph, *Nationality, its nature and problems*, 1929; R. Redslob, *Le principe des nationalités*, 1930; Heinz O. Ziegler, *Die moderne Nation*, 1931. Hermann Raschhofer, *Hauptprobleme des Nationalitätenrechts*, 1931. Овом питању посвећена је и обимна докторска теза д-р Видана О. Благојевића, *Le principe des nationalités et son application dans les traités de paix de Versailles et Saint-Germain*, Paris, 1922.

ђана, постала је и одржава се њиховом вољом. Народ, дакле, има право да сам собом располаже. Из овог основног схватања изведена су два појма: народне суверености и начело народности. Начело народне суверености односи се на организацију власти у држави: народ слободно бира органе власти. Начело народности односи се на разграничење држава: грађани имају право да повуку границе политичкој заједници коју су образовали. Ова два начела, која се узајамно допуњују, чине потпун систем унутрашње и међународне политике.

Упоредо са философском школом која је истакла ово начело о праву народности као основном праву људи да одреде границе својих држава, развијао се велики покрет за ослобођење народа. Започет за време Ренесанса и Реформације, овај покрет имао је за циљ ослобођење људи од феудалних веза и црквене превласти. Пропаст феудалног уређења и јачање буржоазије, стварање јаким држава у којима је ојачавала заједничка свест (из које се после извесног времена развија народносна свест), неколико векова верских ратова, доводе до француске револуције, када коначно побеђују начела верске слободе, народне суверености и народности. Француска скупштина за време револуције проглашава право сваког народа на слободу и суверено право сваког народа да располаже собом. Али као последица ратова који су у то време настали, и државе стваране из тих ратова, нису стваране по начелу народности већ према тренутним војним успесима и политичким потребама. Јављају се многе побуне против Наполеонових освајања. И Бечки конгрес, који је израдио нову карту Европе, није био руковођен начелом народности већ начелом легитимности, које се јавило као природна реакција на начело народности.

Но право народности на самоопредељење ухватило је већ дубоко корен. Један догађај за другим руши начела Бечког конгреса. Шпанске и португалске колоније у Америци одвајају се и стварају самосталне државе. Најпре српски па затим грчки народ дику устанак против турске власти и теже да се ослободе. Белгија се одваја од Холандије и ствара самосталну државу. Од ових покрета Европа нарочито помаже стварање нове Грчке државе. 1848 године изгледа да начело народности потпуно побеђује, и Наполеон III узима га за основ своје политике. Прва велика примена начела народности је Уједињење Италије. За Италијом уједињује се Немачка. 1877/8 године воде се ратови на Балкану за стварање Бугарске државе и увећање осталих балканских хришћанских држава. Почетком двадесетог века начело народности сматра се као основ међународнога права. Србија, на основу начела народности, води ратове за уједињење свих Југословена. Крај светскога рата могло би се рећи до-нео је коначну победу овог начела, јер се поратним угово-

рима о миру стварају националне државе Југословена, Чехословака, Пољака, Румуна, Мађара, балтичких народа. Државе у данашњој Европи створене су на основу овога начела.

Све до половине прошлога века начело народности није постојало у своме данашњем облику. Оно се сводило у ствари на право сваког народа на слободу и самоопредељење. Али сам појам „народа“ схватан је на разне начине у разна доба. Наука је овај појам утврдила тек половином прошлога века. Њега је први дефинисао, 1851 године, Манчини у своме чувеном приступном предавању на Туринском универзитету.⁵⁾ По Манцинију свака народност је суверена на територији на којој је настањена. На тој територији она има право да спроведе своје унутрашње уређење према својим жељама, и да створи владу према својим потребама. Дефиниција народности, по Манцинију, обухвата више елемената. Народност је »una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origini, di costumi, di lingua, conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale.«⁶⁾ Тако схваћену народност узео је као основно начело своје политике Наполеон III. И речју и делом он ју је заступао. „Не могући да освоји Европу оружјем, као славни родоначелник, изгледа да је хтео да господари снагом једне моралне идеје и да на тај начин добије престиж једног спасиоца, достојанство једног арбитра у историји“, вели Р. Редслоб⁷⁾ о Наполеону III. Он је допринео уједињењу Италије, али је дао да се о томе одлучује плебисцитом а не оружјем, у тежњи да се не намеће воља једном народу. Али, као што примећује Редслоб, овај велики борац за начело народности доживео је два пораза: анексију Шлезвига и Алзас - Лорена. Но баш та два догађаја, уз стогодишњу борбу Пољака да васпоставе пољску државу и окупе у њој раскомадани пољски народ, дали су нарочити значај начелу народности, које је продрло дубоко у свест данашњих цивилизованих људи. Из те опште свести поникли су уговори о миру после Светскога рата и створене државе на начелу народности. Данас је начело народности жива снага у животу народа. Оно је везано за појам права, као његов саставни део, јер се сматра да границе држава треба уредити према начелу народности. Оно је постало политички принцип, и у исто време и начело у међународном праву.

Начело народности покреће низ питања. У првом реду јавља се психолошки проблем: које појаве претстављају народну вољу. У ствари проучавање ових појава је анализа

⁵⁾ Pasquale Stanislao Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunziata alla R. Università di Torino, 1851. Ова књига је веома ретка, али цитати из ње налазе се у свима студијама о начелу народности.

⁶⁾ Цитат према чланку „Nazionalità“ од Alfonso Grassi. *Enciclopedia Giuridica Italiana*. Vol. XI. Parte I, стр. 244—272. Цитат на стр. 249.

⁷⁾ *op. cit.*, стр. 30—31.

начела народности. Затим, ово начело у сукобу је са неким другим политичким појавама. Свака држава тежи да остане у својим границама, без обзира на то дали је састављена само од припадника једне народности, — и та тежња је у супротности са тежњом да свака народност образује своју самосталну државу. И наука и пракса траже данас решења како би се задовољила ова начела која се сукобљавају. У овом смислу се врше плебисцити и исправке граница, дају се аутономије појединим групама, врши се измена становништва, и у овом циљу створена је у новије време установа заштите мањина. Те главне проблеме који су произашли из начела народности покушаћемо овде да изложимо.

II.

За разлику од народа, којим се именом назива скуп људи који живе у истој држави, дакле скуп људи који стоје под једном заједничком влашћу, народност је „једна врста духовног сродства“, која претпоставља једну заједничку свест. „То духовно сродство може бити резултат крвне заједнице, али не мора. Иста религија, исти језик, иста политичка прошлост, могу и код људи разне крви створити исти морални тип, који се преноси с колена на колено. Од народа народност се разликује као духовно-историјска заједница од формално-правне.“⁸⁾ У раније време сматрало се да је народност крвна заједница, као и племе. Ова се теорија није могла одржати јер је за највећи број европских народности доказано да су постале мешавином разних племена. Отуда је као битна особина народности узета заједничка свест скупа људи да припадају једној народности. Видели смо да је основ Манчинијеве дефиниције народности „заједница живота и социјалне свести“. Исто тако и Ренан, који је после Манчинија допунио појам народности, сматра народност „духовном породицом.“⁹⁾ Сви писци, који су обрађивали ово питање, истичу у први ред ту заједничку свест, без које нема ни народности.¹⁰⁾ Али није потребно да је сваки појединац размишљањем дошао до те свести. Народност је интуитиван појам о коме се не размишља, већ се у њега верује.¹¹⁾

⁸⁾ Слободан Јовановић, *О држави*. Треће издање. 1922. Стр. 109.

⁹⁾ Renan, *Qu' est-ce qu'une nation?* 1882, говори да је народност „une famille spirituelle“.

¹⁰⁾ М. Ђ. Миловановић даје ову дефиницију народности: „група људи која се својим потребама и својим аспирацијама осећа позвана да живи заједничким културним и политичким животом“. *Op. cit.* стр. 238. И овде, дакле, постоји једна заједничка свест код те групе људи. Од новијих писаца, Редслоб каже: „Суштину народности треба гледати у свести о једном заједничком генију, осећању које рађа вољу за политичким животом“. *Op. cit.*, стр. 43.

¹¹⁾ R. Johannet, *Op. cit.* стр. 24 наводи за пример случај Алзаса. Ријсен — Th. Ruysse, *Les minorités nationales d'Europe et la guerre mon-*

За стварање народности највећи значај имали су вера и језик. Сем њих је од исто толиког, ако не и од већег значаја била и заједничка прошлост једне групе људи.¹²⁾ Заједничка прошлост је најјачи чинилац у стварању народности. Као и људи, народи се сећају заједнички преживљених часова. Није значајно да ли су то успомене на успехе или на тешке часове. По Ренану чак националне невоље од веће су важности но успеси, јер оне налажу дужности.¹³⁾ У овом погледу можемо навести да је успомена на Косовску битку, за коју је народна машта везала пропаст средњевијековне Српске државе, била највећи потстрек одржању српске националне свести кроз векове. Често народна машта истакне поједине личности, историјске или легендарне, и спомен на те личности живи као символ једне народности. Карактеристичан је случај Марка Краљевића који је постао народни јунак целог нашег народа и који се спомиње у народним умоворинама Срба, Хрвата и Бугара. Владалац у једном делу Македоније, он је данас исто тако национални јунак у Хрватском приморју као и у околини Прилепа, његове некадање престонице. Исти је случај са Вилхелмом Телом који је данас символ целе Швајцарске, и са Јованком Орлеанком, под чијом се заставом није борила цела данашња Француска. У овим случајевима није важна историска аутентичност, већ то докле се простире култ једног идеала. Данашње народности створене су мешавином разних племена. Нека од њих сасвим су се претопила у друго племе, усвојивши све традиције тога племена и образујући на тај начин једну народност (случај наших пинцара, који су у новије време потпуно занемарили своје традиције и слили се сасвим са Југословенима у једну народност). Додуше неки писци покрећу с времена на време питања „историског права“, у тежњи да васпоставе неке давно пропале државе. Ове тежње потсећају на начело легитимности, које је истакнуто на Бечком конгресу 1815 године. Но оне остају мртво слово на хартији, ако су само кабинетске конструкције научника, створене у циљу пропаганде. Само спомени на прошлост који стварно живе у народним масама чиниоци су у стварању народности.

diale, 1923., стр. 235, говори о немачком схватању народности независно од земљишта, расе или историје. „Народност је испуњење дужности, при чему је воља појединаца, па према томе и група, безначајна. Природни закони одређују споља стварање народности. Критериум народности није у свести, баш на супрот, народност је по својој суштини „несвесан феномен“.

¹²⁾ Др. Видан О. Благојевић у својој поменутој књизи излаже детаљно елементе који су утицали на стварање народности. Он проучава ове елементе: расу, језик, веру, природне границе (област), династију, интерес, заједничке традиције, национално осећање. *Op. cit.* стр. 79—114.

¹³⁾ Renan, *Op. cit.* стр. 27, наводи: „En fait de souvenirs nationaux les deuils valent mieux que les triomphes; car ils imposent des devoirs; ils commandent l'effort en commun“.

Често су спомени на прошлост везани за једну династију. Тако је Хабзбуршка династија везивала многе народе Аустрије. Данас је енглески краљ још увек најјача спона између појединих доминија Британске империје. Каткад су место династије спомени на прошлост везани за неки правни институт (на пр. швајцарска демократија, устав Сједињених америчких држава, декларације из времена француске револуције и т. сл.). Но најчешће су то спомени на заједнички живот и љубав према земљи предака. У овим споменима на прошлост најзначајнију улогу игра држава. Она је прво преобразила мноштво племена у правну заједницу: народ; па онда у духовну заједницу: народност. Народност је резултат једног дугог историског процеса: живећи вековима у политичкој заједници, разна племена из којих је састављена једна држава тако су се прилагодила једно другом, и тако изједначила по мислима и осећајима, да су се најзад њихове многобројне племенске свести стопиле у једну народносну свест. Оно што је испрва било само један народ, постало је у току времена једна народност.¹⁴⁾

Језик је дуго сматран као битна одлика народности. Од како се народна маса посматра као колективно биће, тражене су извесне стварне ознаке које би разликовале једну народност од друге. У првом реду узет је језик као ознака једне народности. Језик није само сретство споразумевања већ и начин изражавања.¹⁵⁾ У деветнаестом веку језик је сматран као таква ознака народности да се „у народности видела само једна језиковна заједница и ништа више.“ У државама од неколико народности, борба разних народности свела се у главном на борбу за народносни језик: „свака народност захтевала је слободну употребу свога језика у саобраћају са властима, нарочито на суду и у војсци; ако се упоредо с тиме борила и за своје народносне школе, то је на првом месту с тога што се у њима негује народносни језик.“

Језик је главно сретство за духовну заједницу једне групе људи. У средњем веку учени људи општили су латинским језиком и на њему и писали. Тек од кад је језик којим говори народ постао и језик књижевника и учених људи, почиње да се ствара и народносна свест. Дела великих писаца, Дантеа, Шекспира, Сервантеса, постају општа својина свих људи који говоре истим језиком, и везују све те људе у једну заједницу. И странци који се настане у једној средини, усвојивши језик те средине, уђу у њену духовну заједницу и ускоро се утопе у њену народност. Историја показује да исто бива не само са појединцима, већ и са целим племенима. Било је случајева да чак и једно завојевачко племе, ако по заузећу једне земље прими језик те земље, добије све особине

¹⁴⁾ Сл. Јовановић, *op. cit.* стр. 112.

¹⁵⁾ *ibid*, стр. 111. „за сваки се језик везује нарочити начин мишљења и осећања“.

покореног народа. У овом погледу карактеристичан су пример Бугари, који су, усвојивши језик покорених Словена, постали и сами Словенима.

Но језик није најглавнији чинилац у стварању народности. У том погледу наводи се као класичан пример да постоји швајцарска народност, и ако Швајцарци говоре три језика. Канађани се још и данас, у већини, служе француским језиком, и ако су у саставу британске империје. Сличан је случај са Трансвалом. Као нарочито карактеристичан пример наводи се Алзас, где се свет служи француским и немачким језиком, и једним властитим дијалектом (*dialecte du terroir*), и ако је у погледу народности јасно опредељен. Из ових случајева види се да је језик слабији чинилац у стварању народности, од заједничке прошлости и спомена на ту прошлост.

И вера данас мање утиче на стварање народности, но што је некад утицала. Некад је вера била једна од ознака народности. Вера је знатно утицала на ослобођење извесних народности. Улога вере значајна је у ослобођењу Шпаније од Мавара, у ослобођењу Пољске (где су католици Пољаци били у опречности са православним Русима) и у ослобођењу православних балканских народности од Турске власти. У свима овим случајевима национална црква утицала је на ослобођење од туђинске власти и стварање националне државе. Данас, кад се вера у многаме одвојила од државе и утицај њен на стварање народности умањен је.

Ван сумње да су, поред поменутих чинилаца, на стварање народности утицале и географске прилике. Дуго је и раса сматрана значајним чиниоцем у образовању народности. Али раса није правни елеменат већ физички. У овом смислу наводи се да данас нема чисте расе у Европи. Све народности састављене су из мешавине разних племена и раса. Отуда се данас раса не сматра као битни чинилац који је утицао на образовање народности.¹⁶⁾

III.

Поред чиниоца који доприносе стварању народности, има и таквих који отежавају то стварање. Најзначајнији од њих је држава. Крајња тежња сваке народности управљена је стварању једне националне државе. Ова тежња сукобљава се са задатком постојећих држава да очувају своје територијално јединство и целину, без обзира на њихов етнички састав. Ове две супротне тежње често доводе до ратова. С једне стране јављају се покрети народности које теже територијалним променама: да поделе или увећају једну државу

¹⁶⁾ У својој књизи *Races, nationalités, Etats*, Louis Le Fur критикује теорију о раси, коју сматра ненаучном. У овој књизи он излаже критици и начело народности, за које сматра да води анархији, да пренадражује националне амбиције и води националистичком империјализму. Ле Фир се залаже за јачање државне власти, која треба да буде изнад начела народности.

или да створе нову. Такви покрети наилазе на отпор држава против којих су уперени. Ма какав био састав једне државе, она се брани од сваке тежње за смањењем. У свакој држави, па и у анационалној, заједнички живот под истим законодавством и привредним и културним приликама, ствара извесне везе између становника. Држава се стара да те везе учврсти и да одбије сваки покушај, који би тежио слабењу или кидању тих веза.

Из супротности ове две тежње јавља се проблем: ко је у праву, да ли држава кад брани своје постојање, или народност која напада постојеће стање да би остварила властиту политичку заједницу и створила своју отаџбину. Ово питање много је расправљано, али није решено. Ваља имати на уму само то, да се оно не може решити правним резоновањем. Право постаје и престаје са државом. Ни пре ни после државе нема права. Отуда, не постоји право по коме би се стварала политичка тела. Њихова појава је „мета - јуридикчки догађај, они су властити творци, а не последице уставних закона.“¹⁷⁾ Ове се појаве не могу разматрати са правног гледишта,¹⁸⁾ већ их оцењује само историја, и то тек по протеклу дужег времена.

Бранећи своју целину, државе састављене из више народности сматрају, да и ако лишене јединствене етничке свести, оне се оправдавају степеном своје цивилизације, својим уређењем и многим установама. Каткад оне воде политику хармоније разних група које се налазе у њиховом саставу, и нарочито истичу да је њихово постојање већа гаранција за мир, но стварање националних држава, које би својим супротним захтевима вазда претстављале опасност по мир. И ако каткада ваља ценити ове тежње, у два случаја оне су потпуно за осуду. На првом месту ваља осудити империјалистичку политику држава, кад ове врше анексије једино у циљу да увећају своју моћ. Исто тако ваља осудити и националистичку пропаганду, која тежи да вештачким сретствима створи заједничку свест. Карактеристично је да су обе појаве утврђене обично код држава састављених из више народносних група.

У сукобу између тежње народности за стварањем властите државе и тежње државе да очува своју целокупност, државе истичу питање равнотеже и политику „природних граница.“ Ова два мотива стављају се као главни противници

¹⁷⁾ Redslob, *op. cit.* стр. 89.

¹⁸⁾ Леонид Питамиц у својој расправи *Pravo in revolucija*, (Љубљана, 1920), наглашава да су позитивно право и револуција појмови, који логично један другог искључују. Али он ово питање посматра са гледишта једне нове опште теорије о праву („нормативне“ школе) и покушава да реши антиномију која лежи у суштини правнога система, услед дуализма: право као текст и право као процес интерпретације и извршавања тога текста. В. приказ И. Пржића у *Архиву за правне и друштвене науке*, 1920, књ. I (XVIII), стр. 307 и 378.

начелу народности. Политика равнотеже јавља се као предродна према противнику који јача. У том случају држава покушава или да умањи противника, или се стара да појача своју властиту моћ, како би остао исти однос снага. Тако је Аустро-Угарска најпре окупирала па касније извршила и анексију Босне и Херцеговине, у тежњи да заустави јачање Србије, која је постала носилац југословенског покрета. У истом смислу јавља се и тежња Италије да се спречи излаз Србије на море.

Други мотив који држава истиче на супрот начелу народности је тежња за политиком природних граница. Сам појам „природних граница“ дуго је претресан у науци и у политици, и у разна времена различито је схватан. Данас се сматра да то нису баш оне идеалне границе које је природа створила, већ границе које с једне стране пружају могућност одбране против инвазија, а с друге стране омогућавају привредни живот једне државе. Држава сматра својим задатком исто тако одржавање таквог географског и економског положаја као и национални и културни развитак становништва. Ако начело народности дође у сукоб са овим положајем државе, свака држава ће се свом снагом успротивити тежњама народности.

На првом месту јавља се стратeгиски значај граница. Свака држава тежи да утврди границе тако да буду природно брањене. Исто тако држава тежи да њени пловни путеви и додир са морем буду што мање угрожени. Услед тога држава се често стара да завлада делом области која се налази с друге стране пловне реке, како би могла да брани речну пловидбу. Сличан је случај и са заузећем извесних прекоморских крајева, да би се неузнемиравано простирала власт морем. (Као примере можемо да наведемо из новије историје да је Турској остављена једна област у Европи; Италија тежи да да завлада Албанијом; Сједињене државе су анектирале Филипинска острва). Но државе нису на свима деловима граница подједнако осетљиве. Оне поклањају нарочиту пажњу појединим деловима, и ту се обично јављају сукоби. У току векова државе мењају своје међународне односе, па и своје претензије.¹⁹⁾ С тим у вези мењају и потребу обезбеђења појединих граница. — Но и ако је питање граница, као стратeгиски проблем, у многим изгубило значај у новије време, услед развоја ваздухопловства, ипак безбедност држава у знатној мери зависи од географских прилика. Поштовање начела народности неће задржати тежње држава да одрже своје границе и спрече смањење територије.

ANALI PFB | anali.rs

¹⁹⁾ Као пример наводи се Немачка, која је своју политику у разна времена ориентисала према Италији, Француској, Шведској, Русији и нарочито према Аустрији, преко које је касније намеравала да створи пут ка Балкану, Турској и Багдаду.

Поред стратегиских разлога, свака држава тежи да се прошири тако како би обухватила што већи број економских добара, потребних за привредни живот, и с друге стране како би обухватила потребне саобраћајне путеве. Овом идеалу, који је поставио још Аристотел, назвавши га „аутаркеја“, и данас још теже државе. Свака држава тежи да има довољно зиратне земље, пашњака, шума, рудника, река и водопада, и најзад излаз на море. Таква земља може да храни становништво, даје потребне сировине за индустрију, али уз то треба да постоји могућност да се ови производи могу продати и да се може инвестирати капитал. У колико једна земља не задовољава све ове потребе, држава се стара да задобије колоније, које би уклониле или бар умањиле недостатке њеног земљишта. Поред тога свака држава тежи да завлада саобраћајним путевима. Сем река, које су вазда привлачиле освајаче, постоји нарочито карактеристична тежња народâ да добију излаз на море. До 1914 године само две европске државе нису имале такав излаз на море: Швајцарска и Србија. Данас, поред Швајцарске, постоје још три државе, образоване по начелу народности, али услед тога без додира са морем: Чехословачка, Аустрија и Мађарска. Ова тежња за излазом на море, проузроковала је многе ратове. Тежња Русије да избије на Средоземно море може се навести као карактеристична у овом погледу. Ове тежње ваља ипак разликовати од империјалистичких експанзија, чији је циљ једино увећање територије.

Из свега што смо изложили видимо две снаге које се сукобљавају: с једне стране држава, која брани своју неповредност властитом снагом кохезије, и која се бори за одржање равнотеже и за природне границе; с друге стране тежња да свака народност створи самосталну државу. Сукоби који се услед овога рађају, могу се решити на више начина. Овде се у првом реду јавља проблем сецесије: да ли држава треба да уступи пред жељом народа да се отцепи? Другим речима: може ли се одобрити отцепљење једног дела државе, и у којим границама? Ово се питање, понављамо, не може расправити са правног гледишта. Оно зависи најпре од географског положаја државе: отцепљење једног дела може нанети мање штете целини, но губљење неког другог дела, чиме би се повредили најосновнији интереси те државе. Право једне групе становништва на сецесију, не може се увек оправдати. Оно зависи од тога, дали је та група раније постојала као засебна јединка, и да ли у њој постоји заједничка свест и усмена на заједничку прошлост. Јер окупација једнога краја може још дуго да код становништва задржи спомене на прошлост, а може и да их умањи, тако да нове прилике стварају нову свест и нова осећања. Као пример можемо навести да су Канађани постали лојални грађани британски, док Шлезвиг или Пољска нису изгубили сећа-

ња на прошлост, нити престали да теже за националном државом. Некад ни векови не могу да изгледе успомене на прошлост: Срби су после пет стотина година предузели да обнове средњевековну државу, и за све то време нису заборавили Косово.²⁰⁾

Чак и ако се отцепљење може да изведе без велике штете по државу, мора бити јасно изражена жеља народа да се отцепи од државе. Група код које се јави таква тежња, а која се споменима на прошлост, језиком и можда и вером разликује и чини посебну народност, може своју вољу да искаже на разне начине. Начини у којима нема сумње, су општи устанак или плебисцит. Кад се у једном крају дигне устанак, ако је тај устанак општи, јасна је жеља народа да се отцепи од државе. И плебисцитом може се утврдити постојање такве тежње, само за плебисцит је потребно више гаранција. По неким писцима није довољна проста већина за одвајање једног дела државе, већ они траже квалификовану већину. По њима треба да за одвајање буде већина у свакој општини, затим већина општина, и најзад већина укупног броја становништва. На тај начин ови писци желе да избегну да се велика мањина, која је за одржавање стања, жртвује незнатној већини.

Све до сада изложене претпоставке односиле су се на случајеве кад један део државе тежи да се отцепи од ње. Савсим је друкчије у случају потпуне изградње нове државе. Ту се главна пажња обраћа новој држави и њеној изградњи, и не води се рачуна о дотадашњим околностима. Приликом обнове Пољске, стварања Чехословачке и Југославије, која је постала приморска држава, водило се рачуна о потребама нових држава, без обзира на раније околности. Кад су повлачене границе нове Пољске, оне су утврђене у главном по начелу народности. Али да би нова држава могла да се успешно развија, дат јој је излаз на море, и у Горњој Шлезији дати су јој, из економских разлога, неки крајеви који су у већини настањени Немцима. Исто тако у Чехословачкој није се могло применити до краја начело народности, јер су Немци и Чеси тако измешани, да је било немогуће решити национално питање повлачењем границе. Насупрот поменутих случајевима, приликом разграничења Југославије није се водило увек рачуна о потребама нове државе. Тако је под притиском Италије овој дат Задар, а од Ријеке је створена засебна државица, коју је Италија убрзо анектирала. Поред природног и уређеног пристаништа Ријеке, Југославија је морала да изграђује Сушак, да би могла да искористи луку. — Но уопште узев, у уговорима о миру после Свет-

²⁰⁾ Овај карактеристичан пример наводи Redslob, *op. cit.* стр. 124. „les Serbes de 1912 n'avaient pas oublié Kossovo, et leur volonté nationale de restaurer l' Empire du Moyen âge, volonté soutenue par une chanson de geste incomparable, était encore vivante après un demi millénaire“.

скога рата начело народности је преовладало над географским разлозима. Насупрот идеји о „природним границама“, нове државе стваране су у главном према етничким захтевима. А како је било немогуће да се ово до краја изведе, створена је заштита мањина, нов начин да се изађе на сусрет тежњама народности изван својих националних држава. А да би се задовољиле и извесне привредне потребе, кад је превагнуло начело народности, установљене су нарочите економске олакшице као на пр. право транзита и слободне зоне по пристаништима.

После Светскога рата догодио се један случај сукоба између народности која је желела отцепљење, и државе која то није дозвољавала: случај познат као спор око Аландских острва. До рата, Аландска острва потпадала су под Русију. Њихово становништво било је шведског порекла, а Русија је та острва заузела под Александром I, у исто време кад је заузела и Финску. Кад се после рата Финска одвојила од Русије, ова острва припала су Финској. Становништво острва тежило је да се споји са Шведском, и ову своју жељу манифестовало је на два плебисцита. Спор између Финске и Шведске покренут је пред Друштвом народа, и Савет Друштва народа одредио је известиоце и образовао једну правничку комисију да проучи овај спор. И известиоци и правничка комисија дошли су до убеђења да је без мало једнодушна жеља становника Аландских острва да се придруже Шведској. Али с друге стране они су нагласили да се таква жеља не може сматрати међународно правним правилом. „Мањинама се не може признати право на отцепљење само зато што оне то желе“ веле известиоци у свом извештају Савету. Они наглашавају да је правично да се овој мањини пружи заштита, како би могла несметано да исповеда веру и служи се језиком. Но кад једна држава пружи заштиту мањина, ове немају право да раде на отцепљењу. У овом смислу је донео одлуку и Савет Друштва народа, усвојивши финску тезу.²¹⁾

Решење спора око Аландских острва, где је дата превага држави над начелом народности, у науци је доста претресано. Мишљења су подељена, али већина писаца сматра да се такво решење не може свагда применити. Да ли би било правично да је место обнове Пољске дата само заштита пољским мањинама? Као што је у Савету Друштва народа нагласио шведски делегат Брининг, такво решење често може само да изазове сукобе па можда и рат. Али, с друге стране,

ANALI PFB | anali.rs

²¹⁾ Литература о спору око Аландских острва веома је обимна. Ицрипан је чланак F de Visscher, *La question des Iles d' Aland*, *Revue de droit Internationale, et de législation comparée*, 1921, Сва документа објавило је Друштво народа. Видети *Journal officiel*, septembre 1921 и извештаје поднесене Савету.

правнички посматрано, може се дати само такво решење. „Сдвајање неке националне групе од једне државе мора се сматрати као крајње и потпуно изузетно решење, и то у случају ако та држава нема воље или моћи да изда и примени правичне и ефикасне гаранције за заштиту ове мањине.“ Ово мишљење комисије правника у спору око Аландских острва, остаје као основно правничко схватање у оваквим случајевима.

IV.

Проблем народности решава се у пракси на разне начине. Најпростије је решење кад се један део државе одвоји од ње, било да се обазује нова самостална држава, било да се тај део припоји некој другој држави. Постоји могућност да се ово изведе правно, путем цесије. Једна држава уступа другој део дотадашње своје области. Такав је случај са уступањем Алзаса и Лорена Француској Версаљским уговором о миру. Каткада такој цесији претходи плебисцит. Међутим чешћи су случајеви једностраног акта: промена суверености врши се анексијом — кад једна држава својим актом то прогласи —, или се промена суверености изврши сецесијом — отцепљењем једне покрајине, обично услед народног устанка. У сва три наведена случаја национално питање се решава променом граница, што је најпотпунији начин да се задовоље националне тежње становништва. Али овакво радикално решење налази на знатне тешкоће у пракси, и изазива нове проблеме и нове трзавице. Код сваке промене државе јављају се тешкоће да се становништво отцепљеног дела прилагоди животу у новој држави. Сем тога редак је случај да ово отцепљење желе сви становници отцепљеног краја. Увек један део жели да остане у старој држави. Преласком у нову државу, овај део становништва није задовољан, и често ствара тешкоће новој држави, где год може. Овакви случајеви јавили су се у нарочито великом броју услед разграничења после Светскога рата, без мало у свима државама чије су границе измењене. Групе народности, незадовољних новим стањем, изазвале су питање мањина. У неким земљама појавиле су се мањине, о којима нико дотле није имао ни појма. И ове „нео-мањине“, како их назива Редслоб,²³⁾ развиле су пропаганду, којом су распаљивале страсти гдегде до фанатизма. Да би се све страсти смириле и допустио слободан развој свакој групи која се осећала потлаченом, установљен је систем заштите мањина. Нове границе држава повучене су на основу начела народности, али баш на основу тога начела уведена је заштита мањина, за оне групе које по новом уређењу остају изван својих националних граница.

²³⁾ *Op. cit.*, Стр. 153.

До сада смо излагали случајеве кад се на основу начела народности изврши промена граница, и са територијом и становништво промени државу. Али има и случајева кад се на основу начела народности изврши само премештање становништва или неких појединаца. Таква кретања становништва могу бити обавезна или факултативна. У историји имамо примера таквог протеривања у маси. Довољно је да поменемо протеривање Јевреја и Мавара из Шпаније, крајем XVI века, и изгнанство протестаната из Француске, по опозивању Нантског едикта. У новије време карактеристична је обавезна измена становништва између Грчке и Турске, на основу одредаба Лозанског уговора.²³⁾ Овим уговором прописано је обавезно исељавање православних Грка настањених на турској и Турака муслимана настањених на грчкој територији. У тренутку кад исељеник пређе границу губи дотадање и стиче ново држављанство. Непокретну и ону покретну имовину коју остави на напуштеној територији, ликвидираће једна мешовита комисија, и вредност исплатити држави, којој је припао држављанин, а ова ће појединцу дати накнаду штете за напуштена добра. Ова обавезна измена становништва донела је много невоља и Турској и Грчкој, нарочито овој последњој. Грци су већ три хиљаде година настањени у Малој Азији, и за ту земљу били везани како прошлошћу тако и имовинским и привредним везама. Напуштање ових крајева изазвало је велике губитке у људима и имовини. Преко два милиона Грка исељено је из Турске, а око 350.000 Турака из Грчке. Овакав начин решења проблема народности, додуше је радикалан, али он повлачи такве последице да га треба избегавати.²⁴⁾ У наведеном случају народности је дата превага над свима осталим питањима. Занемарени су интереси становништва, њихова везаност за земљу, њихове традиције. Али баш у овом случају увидела се неправичност оваквог решења проблема народности.

²³⁾ Из велике литературе по овом питању помињемо, као најважнија, дела St. Séfériadès, *L' échange des populations*, Recueil des Cours de l' Academie de Droit International, 1928, IV (24), Стр. 311—439.; G. Streit, *Der Lausanner Vertrag und der griechisch-türkische Bevölkerungsaustausch*, Kieker Institut für internationales Recht, 1929.; A. E. Devedji, *L' échange obligatoire des minorités grecques et turques*, 1930.

²⁴⁾ Скоро сви писци који су обрађивали ово питање, осуђују такав начин решења проблема народности. Сефериадес каже да је уговор о обавезном исељавању противан међународном јавном поретку, и да га с тога ваља сматрати забрањеним; „и ако се, силом прилика, овакви уговори извршују, њихова међународна правна вредност треба да се прогласи ништавом; не постоји разлог да се јавно право, па ни међународно, сматра мање морално од приватног“; *Pacta quae contra leges vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati juris est*, учи нас још римско право. *Op. cit.*, стр. 329. — Streit сматра да су неуставне мере које држава предузима извршујући конвенцију о обавезној размени, и терајући становнике из земље. *Op. cit.*, стр. 60. — A. Mandelstam, *La protection des minorités*, Recueil des Cours de l' Academie de Droit International, 1923, I, на стр. 416, каже: „Принудна емиграција, извесно је противна основном начелу људске слободе“.

Но поред обавезног исељавања, постоји и факултативно, кад се становницима допусти да се у одређеном року иселе, или да остану у земљи. Ако се ова мера примени приликом преласка територије под другу сувереност, назива се правом опције. Опција је примењивана у много случајева, од Вестфалског мира до наших дана.²⁵⁾ Ни ова мера не решава проблем народности, пошто се опцијом могу да користе само појединци, не и народности као колективне јединице. И ако не повлачи оне последице као у случају обавезног исељавања, и факултативно исељавање изазива неке тешкоће. Наведимо као пример недавну размену становништва између Грчке и Бугарске, на основу конвенције закључене 27 новембра 1919 год.²⁶⁾ Овом конвенцијом признато је мањинама право да се иселе у своју националну државу. И Грчка и Бугарска су се обавезале да олакшају ово исељавање. Низом одредаба прописан је поступак око исељавања, ликвидација имовине и накнада штете оштећенима. На основу ове конвенције иселило се око 40.000 Грка из Бугарске и приближан број словенског становништва из Грчке.

Сем начина да се проблем народности реши променом граница или исељавањем становништва, он се може решити и унутрашњим мерама државе, на тај начин што држава даје извесну аутономију етничким групама становништва.²⁷⁾ Та аутономија може бити регионална, ако се односи на поједине покрајине, т.ј. на сва лица настањена у тим покрајинама, или лична, ако се односи на извесне заједнице, у којима окупљени чланови припадају једној вери, или говоре једним језиком, који се разликује од језика већине у држави. Регионална аутономија може се дати само ако је једна етничка група хомогено настањена у извесној покрајини. Таква група може добити аутономију било на основу уставног прописа, било законском или административном мером државе. У овом случају аутономија се јавља као покрајинска децентрализација. Обично регионална аутономија обухвата слободу верских, школских и добротворних установа, али у неким случајевима она је знатно ширира. Она се протеже и на поједине техничке гране администрације, а каткад се огледа и у локалним скуп-

²⁵⁾ Josef L. Kunz, *Die völkerrechtliche Option*, Bd. I (1925), Bd. II (1928) је најпотпунија монографија о опцији. За питање опције по Сен-Жерменском и Трианонском уговору о миру видети Ivan V. Soubbotitch, *Efforts de la dissolution de l'Autriche-Hongrie sur la nationalité de ses ressortissants* 1926, стр. 190 и след.

²⁶⁾ Илија А. Пржић, *Тумачење грчко-бугарске конвенције о узajамном исељавању*. Архив за правне и друштвене науке 1931, Књ. XXII (XXXIX) бр. 3. Стр. 237.

²⁷⁾ Heinrich Dörge, *Der autonome Verband in geltendem Staats- und Völkerrecht*, 1931, излаже случајеве аутономије и даје једну занимљиву конструкцију појма аутономије са државноправног и међународноправног гледишта.

штинама, којима се оставља доношење Уредаба и Закона у извесној области. Таква је аутономија поткарпатске Русије у Чехословачкој, чија скупштина доноси прописе о језику, настави, вери и локалној администрацији, у колико јој је држава делегирала надлежности. Претседник Републике поставља гувернера покрајине који је одговоран локалној скупштини. Рутени су заступљени и у Чехословачком парламенту, али тамо не могу да гласају о питањима, која спадају у надлежност њихове локалне скупштине.²⁸⁾ Сличну је аутономију Финска дала Аландским острвима. Гувернера поставља претседник финске републике у споразуму са локалном скупштином (Landsting). Наставни језик на острвима је шведски. Занимљива је једна одредба, којом се штити да земља остане само домородцима: ако се непокретно добро на коме острву прода лицу које није завичајно на Аландским острвима, сваки домородац, покрајинско веће или ма која општина могу да ступе то добро, по цену коју у случају неспоразума одређује првостепени суд према процењеној вредности.

Регионална аутономија претпоставља да једна народносна група насељава хомогено неку покрајину. У пракси имамо мало таквих случајева. Обично су припадници разних народности измешани у истој области. Стога је чињен покушај да се створи таква аутономија, која би се дала једној групи људи, без обзира на то да ли они сачињавају неку географску заједницу. Најпре је у науци створена теорија о аутономији етничких група. Главни заступник ове теорије је аустријски писац Карл Ренер.²⁹⁾ Он је заступао гледиште да државу, у којој има више народности, треба изградити тако да се она расчлани на народности које је сачињавају. Држава би постала федерација народносних заједница. (Nationalitätenbundesstaat). По Ренеру, на тај би се начин одвојиле народности од земље, т.ј. народности би тежиле другом чему, а не стварању независних географских јединица. Народност је духовна заједница, док је тежња за земљом често материјална чињеница. Стога народност треба да се ослободи од географских тежњи. Образујући јавноправне личности, народности би у ствари биле државе у држави. Али би оне учествовале у вршењу власти, како у централним органима државе тако и у локалним јединицама. Народности би учествовале и у влади и у администрацији, али би с друге стране биле дужне на верност према држави. Самим тим изгладиле би се супротности између државе и народности.

У пракси је неколико пута покушано да се да аутономија појединим етничким групама. Ови су покушаји чињени

²⁸⁾ Члан 3 Чехословачког Устава. А. Balogh, *Der internationale Schutz der Minderheiten*, 1928 стр. 184. J. Fouques-Duparc, *La protection des minorités de race, de langue et de religion*, 1922, стр. 264.

²⁹⁾ Karl Renner, *Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen, in besonderer Anwendung auf Österreich*, 1918. Ренер је о овом питању написао више књига, а истим проблемом бавио се и Otto Bauer.

нарочито после Светскога рата. Пољским уставом од 17 марта 1921 (чл. 109) предвиђа се аутомија мањина. Исто тако и Литвански устав од 15 маја 1928 предвиђа извесне аутономије етничких група, као и летонски закон од 8 децембра 1919 и украјински закон од 9 јануара 1918 год.³⁰⁾ Но најпотпунија аутономија до сада дата је у Естонији, законом од 5 фебруара 1925 год.³¹⁾ Овим законом предвиђа се стварање аутономних корпорација које, на иницијативу мањина, одобрава државна власт. Ове корпорације оснивају, воде и надгледају јавне и приватне заводе, намењене настави њихове народности. Раније основане државне школе предају се овим корпорацијама, с тим да их оне надгледају али и издржавају. Ове корпорације имају и друге задатке, и могу водити и остале послове који спадају у културну мисију државе, али се ни у ком случају не смеју бавити политиком, нити могу да се мешају у државну администрацију. Корпорације доносе уредбе у својој надлежности, али стоје под надзором државних власти. Њима управља Савет, кога бира скупштина претставника месних организација, и Управа, коју одређује Савет. Финансијска средства ових аутономних тела су у првом реду њихови властити приходи: приходи од предузећа, поклони, завештања и помоћи; затим редовне и ванредне субвенције државе и осталих политичких јединица; најзад они могу да установе извесан прирез на своје чланове, но зато је потребно одобрење владе. Мањинама у смислу овог закона сматрају се немачки, руски и шведски становници, као и све националне групе преко 3000 људи. Аутономном телу може да приступи сваки пунолетан грађанин, по изјављеној жељи. Али, ако једном иступи из те групе, не може се поново уврстити у њу. Припадници ових група не ослобођавају се дужности, које имају као обични грађани.

И поред покушаја да се да аутономија етничким групама, савремени теоретичари не препоручују овај начин решења проблема народности. Он је несавршен јер место тежње за изједначењем народне свести, он баш помаже јачање етничких индивидуалности. Сем тога овај начин је још сувише мало проверен у пракси, тако да је тешко предвидети све последице, које могу да настану.

Данас у науци преовлађује мишљење, да је од свих начина решења проблема народности, најпогоднији *заштита мањина*. Њом се најмање вређа политичко јединство државе, а ипак се народностима пружа могућност слободног развоја. Заштитом мањина не стварају се посебна национална

³⁰⁾ Mintz, *Die nationale Autonomie im System des Minderheitenrechts*. Heidelberg 1927, цитира ове примере, сем литванског устава, који је донесен касније.

³¹⁾ Н. Kraus, *Das Recht der Minderheiten*, 1927, доноси текст естонског закона са мотивима у немачком преводу, на стр. 191—208.

тела, већ се само обележавају границе у којима поједине групе могу да негују своју властиту цивилизацију, вршећи све дужности грађана према држави у којој живе.³²⁾

Заштита мањина јавила се првобитно у облику заштите верских мањина. Верски ратови у западној Европи завршили су се низом уговора, којима је гарантована верска слобода и мањинама. У овом смислу значајни су у споразум закључен у Пасави 1552, Аугсбуршки мир 1555, Нантски едикт 1598 и Бечки уговор 1606. Верска толеранција уношена је и у многе касније уговоре. У деветнаестом веку обраћа се нарочита пажња заштити хришћана у источним земљама, у првом реду у Турској. Европске државе стварају нарочити режим заштите својих држављана у Турској, познат под именом *капитулација*. Сем тога, низом аката предвиђа се заштита хришћана, турских држављана. Националне тежње балканских народа уско су везане са верским питањем, и водиле су се углавном као верске борбе. Али и новоствореним балканским хришћанским државама, на Берлинском конгресу 1878 год. наметнута је обавеза да допусте слободно исповедање свима вероисповестима.³³⁾

Све до Светскога рата међународно право зна само за заштиту верских мањина. Тек после рата, низом међународних уговора, ствара се данашњи облик заштите мањина, — оне групе „које се разликују од већине становника језиком, расом или вером.“ Одредбе о заштити мањина налазе се у Сен - Жерменском, Трианонском, Нејтском и Лозанском уговору о миру, а сем тога закључени су посебни уговори о заштити мањина са Пољском, Југославијом, Чехословачком, Румунијом и Грчком. Албанија, Литва, Летонија и Естонија приступили су режиму заштите мањина својим изјавама пред Саветом Друштва народа. Најзад извесан број међународних уговора закључен је између појединих држава по предмету заштите мањина.³⁴⁾

Овим уговорима државе се обавезују да своје међународне обавезе о заштити мањина сматрају као основне законне, и да не доносе друге законе, уредбе или административне акте, који би били у супротности са овим међународним обавезама. Државе се обавезују да свима својим становницима, без обзира на рођење, народност, језик, расу или веру, пруже пуну заштиту живота и слободе. Сви су грађани јед-

³²⁾ Bouglé, *Le principe des Nationalités et les Minorités Nationales*. — Publication de la Conciliation Internationale. Bulletin No 2, 1929. стр. 87. и след.

³³⁾ Детаљније видети у чланцима: Илија А. Пржић, *Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920 и суверена права држава*. Архив за правне и друштвене науке, 1922, књ. IV (XXI), стр. 202, 281, 414; исти, *Народне мањине и њихова заштита*, Мисао 1923, књ. XI, стр. 207.

³⁴⁾ Тако на пр. уговор између Финске и Шведске о Аландским острвима, између Грчке и Турске о обавезној размени становништва, између Бугарске и Грчке о иселавању, између Немачке и Пољске о Горњој Шлезији и т. д.

наки пред законом и имају права на подједнако уживање истих грађанских и политичких права. Разлика у вери не може сметати ни једном држављанину у уживању једнаких права, нити му може сметати „за пријем у јавна звања“, или за обављање разних занимања. Сваки има право на слободно вршење како јавно тако и приватно сваке вере, чије исповедање не би било у супротности са јавним поретком и моралом. Мањине имају право да из својих срестава подигну, управљају и надзиравају добротворне, верске и друштвене установе, школе и друге васпитне заводе, с правом да у њима употребљавају властити језик и да исповедају своју веру. У градовима и срезовима, у којима су знатним делом настањени припадници мањина, држава се обавезује да да подедне олакшице како би се у основним школама обезбедила њиховој деци настава на њиховом језику. Сем тога одредбе о заштити мањина предвиђају слободну употребу језика у штампи и публикацијама ма које врсте, као и на јавним зборовима. Припадници мањина имају право да се служе својим језиком пред судовима, било усмено или писмено. Дакле, овим међународним уговорима мањинама је дато право на политичку и грађанску једнакост, независност расе, вере, народности и језика, затим право употребе њиховог језика у школама, приватним односима, у трговини, штампи и јавним удружењима, право на слободу вере, и слобода у верским питањима, настави, добротворним установама и установама социјалног карактера. Уговори о миру су прописали да становници крајева, који послератним разграничењем припадну једној држави, самим тим стичу њено држављанство. Слободан развој и оних људи, који се разликују од већине у новој држави, обезбеђен је установом заштите мањина.

Поред прописа о заштити мањина, уговори су ставили ову заштиту под контролу Друштва народа. У току времена питање заштите мањина често је било на дневном реду у Друштву народа. Установљен је један нарочити поступак за подношење петиција о повреди одредаба о заштити мањина.³⁵ Молбе мањина расправља Савет Друштва народа. Молбу може да подигне само нека држава претстављена у Савету. Свака молба упућује се једном одбору од три односно од пет члана Савета, који је испитује. Ако се молба не одбаци као неоснована, одбор покуша да ствар реши дипломатским путем. Тек ако у томе не успе, молба се износи пред Савет Друштва народа.³⁶ Поред гаранције заштите мањина услед

³⁵) Kurt Junckerstorff, *Die Völkerbundsgarantie des Minderheitenrechts*, 1930 ; Илија А. Пржић, *Послушак по молбама мањина упућеним Друштву народа*. Архив за правне и друштвене науке, 1929, књ. XIX (XXXVI), стр. 208.

³⁶) André Tibal, *Les tendances actuelles du mouvement minoritaire*, L'Esprit International, janvier 1931, стр. 115 наводи да је до јуна 1929 год. поднесено око 300 молби Савету. Од тога броја само 143 примљене су као

контроле Савета Друштва народа, питање повреде ове заштите може да расправља и Стални суд међународне правде у Хагу. Но и у овом случају потребно је да поступак покрене нека држава, јер се мањина као таква не сматра субјектом у међународном праву.

Покушај да се проблем народности реши установљаванњем међународне заштите мањина још увек се претреса у науци као и у практичном политичком животу. Прво питање је у томе што заштита мањина није *општа*, већ је протегнута само на неке државе. Отуда претставници тих држава, као и већи број научника, сматрају да установа заштите мањина треба да постане универзална. Тек тада ће се видети да ли је тиме решен проблем народности. Насупрот овој тенденцији, други научници и политичари сматрају да треба тежити да заштита мањина нестане као међународно питање, и да се међународни уговори претворе временом у унутрашње законодавство појединих држава, тј. да се укине међународни карактер заштите мањина. Као разлог наводи се да се у пракси на више места показало да заштита мањина, уместо да створи узајамно поверење између већине и мањине, изазива јачање националних страсти код мањина, и у главном служи као средство пропаганде иридентистичких кругова. По овом мишљењу, заштита мањина у пракси се извргла као главно средство за дражење националистичких осећања, и студа постала велика опасност за међународни поредак и препрека за унутрашњу консолидацију појединих држава.

Неки писци истакли су да се решење проблема народности може тражити и у поступном саживљавању етничких група са државом. До душе за такав процес, који је поглавито психолошке природе, потребно је доста времена. Лојалност етничких мањина, и с друге стране ауторитет државне власти која стоји на висини и пружа свима грађанима подједнако правду и слободу, довешће временом до измирења два супротна чиниоца: државу и народности. Ови писци наводе за пример случај Канаде, где су становници, изразито француске народности, потпуно прихватили британску државу као своју. Но овакво решење начела народности претпоставља да је мањина у једној држави територијално удаљена од државе у којој се налази већина њене народности, тако да је мало подложна иридентистичкој пропаганди, и да између две државе — оне у којој сада живи мањина, и оне којој та мањина национално тежи — нема историских размирица. Да би се постигла хармонија између државе и мањине, потребно је да не постоји никакав изглед за рат између те државе и државе којој мањина тежи. По нашем ми-

основане, а од њих само 18 упућене Савету на решавање. Савет је у два случаја дао задовољење мањинама, шест пута је постигао компромисе, а десет молби је одбацио.

шљењу, овакво решење проблема народности је чисто теориска конструкција у данашњим приликама.

*

Између начела народности, које спроведено до краја значи пуну слободу за сваку народност, и државе, чији су интереси често супротни тежњама народности, постоји супротност. На разне начине покушава се да се ова супротност реши, или бар ублажи. По нашем мишљењу немогуће је наћи једно коначно решење. Јер сав живот састоји се баш из разних супротности, и из њиховог међусобног трења. И проблем народности може се посматрати само са становишта релативности. Велико је питање да ли би потпуном применом начела народности била задовољена правда. А како је циљ праву да се што више приближи идеалној правичности, налазимо да би се данас ово тешко постигло потпуном применом начела народности. Много ближи правичности су покушаји да се начело народности измири са потребама држава, да се народностима обезбеди слободан развој, а државе заштите од разорних тенденција појединих група. А дотле, ваља имати на уму да ће начело народности да живи и даље, и да ће још дуго вршити утицај у односима између народа и држава.

Илија А. Пржић

УЛОГА ПРИВАТНОГ ТУЖИОЦА У КРИВИЧНО-ПРАВНОЈ ИСТРАЗИ

Пишући о горњој теми (вид. свеску „Архива за правне и друштвене науке“ за јули — август 1931. године) уважени правни писац Д-р Метод Доленц дошао је до закључка, да приватни тужилац не може предложити истрагу, другим речима, да истраге никада не може бити због неофицијалних деликата (кривичних дела за која се гони по приватној тужби), и ако законик о с. к. п. садржи извесне одредбе из којих би се могло закључити противно.

Ево у главним потезима резонувања којим је Д-р Доленц дошао до наведеног закључка: Нема ниједног неофицијалног деликата који би се, с обзиром на критеријум из § 15. к. з., могао квалификовати као злочинство, већ су сви такви деликти преступи који спадају искључиво у надлежност судије појединца. Чињеница да не постоји ни један неофицијалан деликт као злочинство, о коме би као таквом могло судити судско веће, јесте најодлучнији моменат за решење питања да ли може бити истраге због неофицијалних деликата. Тај моменат пресудно утиче да се постављено питање реши у негативном смислу. Јер када имамо на уму да за све неофицијалне деликате, који спадају у надлежност судије појединца окружног суда, важи пропис § 372. од. I. к. п. по коме:

„У поступку због кривичних дела за која је надлежан судија појединац окружног суда, нема места отварању истраге у смислу §. 97. к. п. осим случаја кад се наређује истражни затвор“, и када имамо на уму да истражни судија по § 119. к. п. може наредити истражни затвор само ако је отворена истрага по предлогу државног тужиоца (не дакле и осталих тужилаца). онда нема сумње да због неофицијалних деликата који су сви без изузетка преступи, не може бити истраге па следствено ни истражног затвора. Да би се због таквог једног деликта могао наредити истражни затвор, мора пре тога бити отворена истрага — § 372. к. п., а она се, и то једино када у претпостављеном случају треба наредити истражни затвор, може створити само по предлогу државног тужиоца и ни по чијем више — § 119. к. п. Пошто код неофицијалних деликата немамо државног већ имамо само приватног тужиоца, значи да не може бити ни отварања истраге, па дакле ни наређења истражног затвора због таквих кривичних дела. Одредбе пак §§ 97., 98., 100.—103., 108., 109. к. п., које су јасне у томе да се и по предлогу приватног тужиоца може отворити истрага, нису, значи, ништа друго до једна непотребна компликација Кривичног Поступка.

Ето, то је у главном аргументација Д-ра Доленца. Одмах ћемо рећи да ми постављени проблем решавамо другојаче него Д-р Доленц и да је наше решење проблема супротно његовом. Побивајући аргументе Д-ра Доленца, ми ћемо, разуме се, истовремено изложити и аргументацију за наше решење третираног проблема при чему ће нам главна подлога бити законски текстови.

Резоновање Д-ра Доленца полази од једне погрешне поставке, наиме, да су сви неофицијални деликти без изузетка преступи. Размишљајући о постављеном проблему, Д-р Доленц је изгубио из вида извесна злочинства за која кривични законик изузетно прописује да се гоњење предузима по приватној тужби. Таква злочинства јесу крађе из §§ 315., 316., 317. к. з. и дело из § 322. од III. к. з., ако су их извршила лица која према оштећеницима стоје у односима предвиђеним у §§ 324. и 325. к. з. Ови специјални односи између извршилаца и оштећеника, лимитативно побројани у цитираним §§-има јесу *ratio legis* да се гоњење због таквих злочинаста везује за приватну тужбу, али тај факат ни у колико не мења кривичноправну природу наведених деликата и на пр. ма која крађа из § 316. к. з. увек је злочинство, па и онда када се у случајима из §§ 324. и 325. к. з. гоњење због такве крађе предузима по приватној тужби.

Као што се види, има злочинаста за која се гони и по приватној тужби и за која је, као и за официјална злочинства, надлежно искључиво веће окружног суда, ако апстрахујемо од случаја да је извршилац злочинства млађи мало-

летник, у ком би случају такво злочинство спадало у надлежност судије за млађе малолетнике.

Када смо утврдили да има и неофицијалних злочинстава — истина у малом броју, али тек има их, — онда и с обзиром на резонување Д-р Доленца не може бити сумње да се истрага због таквих злочинстава може отворити по предлогу приватног тужиоца; пропис § 372. од I. к. п. важи само за неофицијалне преступ“, за које је надлежан судија појединац окружног суда, а не и за неофицијална злочинства за која је надлежно судско веће. Неоспорно је дакле да пропис § 372. од I. к. п. није ни у колико сметња за примену прописа главе девете, који говоре о истрази, када су у питању злочинства за која се гони по приватној тужби. Према томе, јасно је да нису сувишност и да имају свој *raison d'être* прописи §§ 97., 98., 100., 103., 108., 109., 206. од II. к. п., у колико је у тим прописима реч и о отварању истраге по предлогу приватног тужиоца. У свим тим прописима употребљен је свесно и намерно термин „тужилац“, који по законској интерпретацији у § 6. к. п. обухвата не само државног тужиоца него и приватног учесника као тужиоца и приватног тужиоца. У осталом, и кад се апстрахује од § 6. к. п. имамо пропис § 109. к. п. у коме је законодавац, услед различитости рокова предвиђених за државног тужиоца, приватног учесника као тужиоца и приватног тужиоца за подношај оптужнице по завршеној истрази, — био принуђен да појам тужиоца рашчлани и поред државног тужиоца изрично помене у истрази и приватног тужиоца и приватног учесника као тужиоца.

Али, ми бисмо стали на пола пута када не бисмо доказали да се истрага може отворити по предлогу приватног тужиоца и због неофицијалних преступа за које је надлежан судија појединац окружног суда. То ћемо сада покушати.

Цитирани § 372. к. п. не прави разлику између официјалних и неофицијалних преступа када остварење истраге због преступа за које је надлежан судија појединац окружног суда, условљава потребом наређења истражног затвора. Ову разлику не прави ни § 97. од II. к. п. по коме: „У свим осталим случајевима оставља се оцени *тужиоца* да ли ће предложити да се отвори истрага или не.“ Значи да се, законски узев, и због неофицијалног преступа може отворити истрага, наравно по предлогу приватног тужиоца, само ако су се с обзиром на § 372. од I. к. п. стекле законске претпоставке за истражни затвор. Тако је, нема сумње, али која корист од свега тога, ако се пред нас испречи § 119. к. п. па нам, по тумачењу Д-р Доленца, каже да се истражни затвор може наредити само ако је истрага отворена по предлогу државног тужиоца? Код неофицијалних преступа немамо посла са државним тужиоцем, већ само са приватним тужиоцем чији би предлог за отварање истраге био без икаква дејства не зато

што закон забрањује да се по предлогу приватног тужиоца отвори истрага, напротив, закон то изрично допушта, него зато што § 372. к. п. отварање истраге условљава потребом наређења истражног затвора а предлог приватног тужиоца по § 119. од. I к. п., како овај пропис а *contrario* тумачи Д-р Доленц, не може бити претпоставка истражном затвору баш и кад су се стекли за истражни затвор сви реkvизити из § 113. одн. II к. п. — Свакако је ово једна очигледна нелогичност: с једне стране закон нешто изрично допушта, с друге стране то исто прећутно не допушта. Ми смо увек склонили да са неповерењем примимо интерпретацију која закону импутира такав несмисао. Према нашем стеченом искуству формални кривични закон често пута завије своју мисао у одредбе које нису увек у непосредном сусетству, те да би ту мисао о извесном питању пронашли, морамо имати у виду све респективне законске текстове. Чим наиђемо у закону на нешто што на први поглед указује на извесну противречност, не треба то одмах да примимо као погрешку закона, већ обузети скепсом, треба да добро проучимо цео закон и све прописе, који једну материју регулишу, доведемо у везу, те да тако пронађемо праву мисао законодавчеву, служећи се при том свим могућим методама тумачења.

Расправљани проблем избацује на решење други један проблем: *може ли се у оштрије у истрази наредити истражни затвор ако је истрага отворена не по предлогу државног тужиоца већ по предлогу приватног учесника као тужиоца или приватног тужиоца (по предлогу овог последњег када су по среди неофицијална злочинства)?* Од решења овог другог проблема зависи у потпуности и решење оног првог проблема. Јер ако се истражни затвор може наредити само кад је истрага отворена по предлогу државног тужиоца, како то Д-р Доленц изводи из § 119. одн. I к. п., онда истражног затвора у истрази не може бити не само због неофицијалних злочинастава него ни због официјалних деликата (ирелевантно је да ли су ови други деликти злочинства или преступи), ако је истрага отворена не по предлогу државног тужиоца већ по предлогу другог ког овлашћеног тужиоца (по предлогу приватног тужиоца због неофицијалног злочинства, по предлогу пак приватног учесника као тужиоца због официјалног деликта). И обрнуто: ако се истражни затвор због неофицијалног злочинства или због официјалног деликта може у истрази наредити и ако истрага није отворена по предлогу државног тужиоца, већ по предлогу другог ког овлашћеног тужиоца, онда се истражни затвор у истрази може наредити и због неофицијалног преступа, наравно пошто се истрага у том случају отвори по предлогу приватног тужиоца. Пропис § 119. од. I к. п. како га тумачи Д-р Доленц, у том погледу не прави никакву разлику између претпостављених деликата с обзиром на њихову категорију (§ 15. к. з.).

Да приступимо најпре решењу овога другог проблема.

Истражни затвор може бити облигаторан — § 119. од. I к. п. и факултативан — § 119. од. I у вези § 113. од. II бр. 2., 3. и 4. к. п. Та подела важи и за притвор — § 113. к. п.

Облигаторни истражни затвор по §§ 119. од. II к. п. наредиће се увек противу окривљеника због злочинства за које закон прописује смртну казну или казну вечите робије или за које је по закону суду остављен избор између поменутих казни и које друге казне.

Факултативни пак истражни затвор по § 119. од. I к. п. наредиће се противу окривљеника против кога и по саслушању остане основана сумња да је учинио *какво кривично дело* и против кога има којих од основа наведених у § 113. бр. 2., 3. и 4. к. п. Кад се цитирани § 119. од. I к. п. доведе у везу са § 113. од. I к. п. по коме истражни судија *може* наредити да се осумњиченик притвори у случају каквог другог кривичног дела, које не спада у категорију оних из § 113. од. I к. п., онда постаје јасно да закон не прави никакву разлику између кривичних дела због којих истражни судија може наредити било факултативни притвор било факултативни истражни затвор окривљеног лица. Ма због ког кривичног дела, било да је оно официјалан или неофицијалан злочинство, било пак официјалан или неофицијалан преступ, истражни судија може наредити притвор осумњиченог лица, ако се само према њему стекну погодбе из § 113. од. II бр. 1.—4. Наравно ово под условом по правилу (изузетак у § 94. к. п.) да постоји захтев овлашћеног тужиоца за гоњење због таквог дела. То исто важи и за факултативни истражни затвор, ако се апстрахује од извесне разлике у погледу формалних претпоставки које се специјално траже за истражни затвор. Ни у погледу врсте тужиоца закон у овом питању није учинио никакву разлику, јер нигде није прописао да ће истражни судија моћи притворити осумњиченика само ако се извиђаји отпочну по предлогу државног тужиоца, као што је по тумачењу Д-р Доленца, у § 119. од. I к. п. прописао да ће се истражни затвор наредити само ако је истрага отворена по предлогу државног тужиоца.

Разлика између притвора, наређеног од истражног судије, и истражног затвора наређеног у истрази, само је формална и квантитативна у смислу трајања и у смислу потребног броја погодаба из § 113. од. II к. п. (Апстрахујемо од облигаторног притвора и истражног затвора између којих је разлика формална и квантитативна само у погледу трајања). У суштини, и једна и друга установа се поклапају по свом циљу који се састоји у: 1) омогућењу превођења и остварења циља кривичног поступка и 2) спречавању окривљеника да понови кривично дело, изврши покушано и учини дело којим прети.

Ако сада замислимо један неофицијалан деликт, злочинство или преступ, или један официјалан деликт, опет злочинство или преступ због кога не гони државни тужилац већ по § 53. од. II к. п. приватни учесник као тужилац, па се по том поставимо на гледиште Д-р Доленца, онда у погледу на истражног судију може наступити оваква нелогична ситуација.

Због таквог једног деликта он ће моћи притворити осумњиченика, ако према њему постоје претпоставке из на пр. бр. 2.—4. § 113. од. II к. п., и у притвору га држати док га не саслуша, што по § 118. к. п. може бити највише три дана рачунајући од дана када је притвореник спроведен суду. Ради чега ће истражни судија у таквом случају осумњиченика притворити? Ради остварења циљева побројаних у §. 113. од. II бр. 2.—4. к. п. Е, добро, ради остварења тих циљева установљен је и истражни затвор и то као много успешнија мера него притвор. По § 118. од. II к. п. истражни судија дужан је одмах, чим притвореника саслуша, одлучити да ли ће га пустити у слободу или ће противу њега наредити истражни затвор. Шта ће истражном судији бити основ за овакву или онакву одлуку у погледу даље слободе окривљеникове у кривичном поступку? — Ништа друго него, поред материјално-правног основа, још постојање или непостојање формалних погодаба из § 113. од. II бр. 2.—4. к. п. Разуме се, истражни судија моћи ће наредити истражни затвор још и ако је по предлогу овлашћеног тужиоца отворена истрага, како то прописује § 119. од. I к. п. Сада узмимо да је због претпостављеног деликта истражни судија било по предлогу приватног тужиоца било по предлогу приватног учесника као тужиоца по § 97. к. п. отворно истрагу и по саслушању притвореног окривљеника рашао да у интересу истраге мора да нареди истражни затвор, пошто постоје погодбе из § 119. од. I, у вези § 113. од. II бр. 2.—4. к. п. Да ли ће у том случају истражни судија моћи да нареди истражни затвор? Према тумачењу § 119. од. I к. п. од стране Д-р Доленца, он то неће моћи зато што истрага није отворена по предлогу државног тужиоца. Он то неће моћи, па макар се окривљеник и на очиглед истражног судије спремао да побегне чак у иностранство, а да и не говоримо о опасности осујећења или отежавања истраге на други начин или о опасности од поновљења дела од стране дотичног окривљеника, ако би се он у таквом случају, због правне немогућности наређења истражног затвора, оставио у слободи. Дакле, истражни судија због оваквих субјективних околности у личности окривљениковој може наредити притвор ради омогућења кривичног поступања и остварења других циљева, али не може због тих истих околности и ради остварења тих истих циљева наредити и истражни затвор, пошто истрага није отворена по предлогу државног тужиоца! Опет једна нелогичност. Истражни

судија отвара истрагу у претпостављеном случају зато да би је успешно завршио, а како ће је завршити, ако је пуштањем у слободу окривљенику омогућено на пр. да са покраденом великом сумом новаца несметано побегне у иностранство? Волели бисмо да знамо на који би се начин у том случају истрага могла успешно завршити и остварити циљ кривичног поступка.

Још нелогичнија ситуација настаје код подизања оптужнице. По § 202. к. п. *овлашћени шужилац*, не само државни *шужилац*, у оптужници може предложити истражни затвор, ако пре тога у истрази није био наређен. Разуме се, *шужилац* ће овај свој предлог мотивисати постојањем околности из § 119. од. I. у вези § 119. од. II. бр. 2 — 4. к. п. Ако је у напред претпостављеном случају истрага били отворена, овакав предлог у оптужници по § 203. к. п. узеше у оцену истражни судија, који ће, ако се са тим предлогом сложи, наредити истражни затвор или ће, ако се са тим не сложи, ствар изнети пред кривоно веће да оно о том предлогу одлучи. Дакле, у претпостављеном случају по завршеној истрази а поводом предлога у оптужници овлашћеног тужиоца, истрахујемо од државног тужиоца, истражни судија може наредити истражни затвор. Међутим, сам по својој глави не може истражни затвор наредити још у истрази, па макар за истражни затвор постојале све могуће формалне погодбе. Дакле, то не може учинити онда када је истражни затвор најпотребнији, а може онда када истражни затвор по правилу не мора бити тако потребан (кад се већ дошло до оптужнице, онда значи да окривљеник по правилу нити је побегао нити је на други начин онемогућио успех истраге)!

И још једна нелогична ситуација:

Ако са гледишта Д-р Доленца због неофицијалног престопа не може у истрази бити истражног затвора, па следствено ни истраге, онда то ни по схватању Д-р Доленца не значи да истражног затвора због таквог деликта у опште не може бити: по § 202. к. п. приватни тужилац може у оптужници и због таквог деликта предложити истражни затвор и о том предлогу одлучује по § 203. к. п. претседник кривичног већа *геср.* кривично веће ако претседник тај предлог не усвоји. Е, сад, који је *ratio legis* био да се истражни затвор од стране претседника кривичног већа *геср.* кривичног већа може због неофицијалног престопа наредити поводом предлога у оптужници, а не може од стране истражног судије у истрази где је ради успеха саме истраге и других циљева истражни затвор кудикамо потребнији него по подизању оптужнице? Узалуд бисмо ту тражили неки оправдан *ratio*. — Д-р Божа Марковић у свом солидном делу „Уџбеник Суд. Крив. Поступка за Краљевину Југославију“ на стр. 299. вели да је томе разлог „што су у питању незнатна кривична дела и што треба избећи злоупотребу која би могла доћи од приватног

тужиоца“. Примећујемо на ово да то никако не може бити разлог, јер: 1) нису сва неофицијална кривична дела незнатна, пошто знамо да међу њима има и злочинстава а има и престапа и 2) нема никакве бојазни од злоупотребе приватног тужиоца, пошто приватни тужилац нема никакве могућности да је учини, јер не само приватни и супсидијарни тужилац него ни државни тужилац немају никакве правне могућности да утичу на одлуку истражног судије о наређењу истражни затвора у истрази: истражни судија у истрази истражни затвор, за разлику од оног по предлогу у оптужници, наређује самостално, по званичној дужности, и без обзира да ли у том смеру постоји предлог овлашћеног тужиоца. У осталом да томе није разлог незнатност кривичних дела за која се гони по приватној тужби, види се најбоље из тога што је закон у поступку код средског суда, за дела много незнатнија, као сурогат истражног затвора установио притвор за случај када постоји основана сумња да ће притвореник побећи, прописујући да о поступању са притвореником вреде прописи за истражни затвор (§ 380. бр. 3. к. п.).

Из целокупног предњег разлагања произилази јасно да се закључак и аргументација Д-ра Доленца логички не могу одржати и да с обзиром на правило да закон значи памет и да творци закона знају шта раде када доносе овакве или онакве прописе, морамо наћи прави смисао § 119. од. 1. к. п. који је, погрешно протумачен, послужио као главни аргумент за комбатирано мишљење.

По § 202. к. п. *овлашћени* тужилац, дакле не само државни тужилац, може у оптужници предложити укидање истражног затвора. Истражни пак затвор чије се укидање може у оптужници предложити, могао је бити наређен само у истрази, а истрага пак у којој је наређен истражни затвор чије се укидање у оптужници може предложити, могла је бити отворена не само по предлогу државног тужиоца него и по предлогу приватног тужиоца и по предлогу приватног учесника као тужиоца, пошто закон у том погледу у § 202. к. п. не прави разлику, јер употребљава општи израз „тужилац“, који с обзиром на § 6. к. п. обухвата све врсте тужилаца.

Из цитираног § 202. к. п. дакле можемо несумњиво извести ово начело нашег позитивног Кривичног Поступка: *истражни затвор може се наредити у свакој истрази, било да је она отворена по предлогу државног тужиоца, било пак по предлогу приватног учесника као тужиоца, било најзад по предлогу приватног тужиоца, у последњем случају без обзира да ли је по среди неофицијално злочинство или неофицијалан преслуј. Из овог начела изводимо ову последицу: истрага може бити и због неофицијалног преслуја, чим смо утврдили да због таквог престапа може бити истражног затвора у истрази. Држимо да смо на овај начин решили оба проблема третирана у овом чланку.*

Наведено начело само поткрепљују а никако не доводе у сумњу цитирани §§ 119. од. I. и 372. од. I. к. п. Оба ова прописа изрично допуштају могућност истражног затвора у истрази и због неофицијалних преступа, наравно под претпоставком отворене истраге. Аргументи су нам за ово: у § 119. од. I. употребљени општи израз „*како кривично дело*“ који обухвата и неофицијални преступ, а у § 372. од. I. чињеница да закон не прави разлику између официјалних и неофицијалних преступа за које је надлежан судија појединац окружног суда, када прописује да се истрага због таквог преступа може отворити само кад се наређује истражни затвор.

Наведено начело поткрепљује и чињеница да нема ниједног прописа у коме је закон од њега отступио у погледу неофицијалних деликата и официјалних деликата за које гони приватни учесник као тужилац. А кад то стоји, онда у случају сумње, коју изазива комбатирано тумачење последње реченице одељака I. § 119 к. п. да ли ће се у дискутованом случају применити начело или пропис који би садржавао изузетак од тога начела, — по усвојеном интерпретационом правилу има се применити начело.

У чему је онда смисао првог одељка § 119., специјално његове последње реченице која гласи: „пошто се по предлогу *државног тужиоца* отвори истрага“? Ако употребљени ту израз „државни тужилац“ није случајна редакцијска омашка*, онда прави смисао цитиране реченице можемо пронаћи ако § 119. од. I. доведемо у везу са претходним § 118, јер је ван дискусије да та два прописа чине органику целину.

§ 118. од. II. прописује да је истражни судија дужан *одмах* чим осумњиченика саслуша, одлучити да ли ће га пустити у слободу или ће против њега наредити истражни затвор. Кад се овај одељак доведе у везу са првим одељком истог §-а, онда нам постаје јасно да је закон изразом „осумњиченик“, употребљеним у другом одељку, циљао искључиво на осумњиченика, поменутог у првом одељку, кога је истражни судија по § 115. к. п. притворио, пошто је пре тога тај осумњиченик од друге извиђајне власти већ био притворен и суду спроведен (случајеви из §§ 116., 117. од. II., 235. од. II к. п.) или по налогу његовом, истражног судије, доведен (случај из § 112. бр. 1 и 2 к. п.). Чим дакле таквог притвореника истражни судија саслуша дужан је *одмах* одлучити да ли ће против њега наредити истражни затвор или га пустити у слободу. Закон је овде одсечно повукао границу трајању

*) Таквих редакцијских омашки запазили смо на пр. у § 269. од. I. где је речено да ће оштећеник који се придружио кривичном поступку или његов заступник (дакле приватни учесник § 6. к. п.), добити реч *одмах* после тужиоца, место после државног тужиоца, пошто приватног учесника имамо само уз државног тужиоца а не и уз остале тужиоце; затим у § 378. од. II. к. п. где се среском судији ставља у дужност да упозори држ. тужиоца да ли је окривљеник у притвору или затвору, и ако затвора не може бити због кривичних дела стављених у надлежност среског суда.

притвора и не допушта ни у ком случају да преко те границе притвор и даље траје, већ преко те границе има да буде само слобода или истражни затвор окривљеника. Ако истражни судија одлучи да нареди истражни затвор, он ће то моћи учинити само ако је отворена истрага. Мислимо да смо сада дошли до правог значења дискутоване реченице из § 119. од. I.

Кад све доведемо једно с другим у везу, та реченица може значити само да *истражном затвору мора претходити отварање истраге*. То што је закон ту употребио реч „*по предлогу државног тужиоца*“ место речи „*по предлогу тужиоца*“, може се објаснити тиме што је законодавац ту мислио на нормални случај да је одлучи истражног судије о наређењу истражног затвора, о којој је реч у § 118. од. II., претходно извиђај а не истрага и што је законодавац ту мислио на нормални случај да је по среди официјално кривично дело за које гони државни тужилац, од кога је једино истражни судија у могућности да одмах добије предлог за отварање истраге, како би *одмах* (§. 118. од. II.) могао наредити истражни затвор те да се не прекорачи она одсечна граница притвора постављена у §. 118. од. II. Ова пак граница притвора не би се по правилу могла одржати у поштовању, ако би по среди био неофицијалан деликт или официјалан деликт због кога гони супсидијарни тужилац, јер се, за разлику од државног тужиоца, ни приватни ни супсидијарни тужилац по правилу не налази у суду да би могао истражном судији одмах предложити отварање истраге, када истражни судија одлучи да нареди истражни затвор. Према томе, законодавац је у § 119. од. I к. п. имао у виду само нормални случај, оно што најчешће бива (*id quod pleiustque fit*), а никако није, с обзиром на целокупни његов систем у овоме питању, имао намеру да истражни затвор услови отварањем истраге само по предлогу државног тужиоца. Да је он имао намеру да од овог свог система ма у колико отступи, ван дискусије је да би он у томе био изречан.

Пошто закон апсолутно хоће да се безизузетно одржи у поштовању она отсечна граница притвора постављена у §. 118. од. II., истражни судија у дискутованим случајевима, који ће у пракси бити ређи, мораће од приватног тужиоца и приватног учесника као тужиоца имати предлог за отварање истраге још пре притварања окривљениковог или у размаку од она три дана из § 118. од. I. к. п., који је рок свакако предвиђен (арг. из реченице: може се тај рок из *важних узрока* продужити највише за три дана . . .) и за дискутоване случајеве, — те да би, пошто по таквом предлогу отвори истрагу, могао наредити истражни затвор. Овако ће истражни судија поступити под претпоставком да дотични тужилац није присутан у суду када за истражног судију наступи моменат за одлуку о истражном затвору. Ако је пак дотични тужилац у суду тада присутан, нема никакве ни за-

конске ни фактичке сметње да истражни судија у дискутованом случајевима поступи као кад је по среди крив. дело за које гони државни тужилац.

И ако у овом погледу у § 119. од. I. постоји извесна празнина у односу на приватног тужиоца и приватног учесника као тужиоца, ипак се у дискутованом случају мора усвојити наше тумачење § 119. од. I. Кажемо „мора“, јер *quid* ако је у дискутованом случају по среди злочинство због кога закон наређује и облигаторну истрагу и облигаторни истражни затвор? — Закон не искључује могућност да и због таквог злочинства пре него што је отворена истрага, супсидијарни тужилац ступи на место државног тужиоца. У осталом, такав случај може се десити и у пракси, а не само се теоријски замислити. Ако у таквом случају истражни судија буде другог мишљења него државни тужилац, па се са супсидијарним тужиоцем сложи у погледу продужења поступка и по том утврди и дело и основе сумње да је извесно одређено лице учинилац, а државни тужилац са буди којих разлога остане и даље тим случајем дезинтересован, онда шта ће имати даље да ради истражни судија? Ако пак има предлога супсидијарног тужиоца да се отвори истрага, мораће отворити истрагу и по том наредити истражни затвор. Ако пак супсидијарни тужилац не предложи отварање истраге, пустиће притвореног осумњиченика кући, јер док се истрага не отвори, а она се ни као облигаторна не може отворити без предлога овлашћеног тужиоца, — не може бити истражног затвора, макар он био и облигаторан. Облигаторност истражног затвора значи само то да је истражни судија у случају из § 119. од. II. к. п. дужан да истражни затвор мора наредити *увек*, а то „увек“ не значи да се истражни затвор мора наредити и онда када није отворена истрага, већ значи само то да се истражни затвор у том случају мора наредити без обзира да ли постоје субјективне околности у личности окривљениковој, чије се постојање тражи за факултативни истражни затвор, јер се такве субјективне околности *de iure*, с обзиром на тежину злочинства и на опасност по друштво од чиниоца таквог злочинства, претпостављају унапред, те закон не оставља то питање оцени суда, као што је то случај код факултативног истражног затвора. — Ако је у овом случају истрага отворена, онда, према комбатираном тумачењу, истражни судија не би могао наредити истражни затвор, и ако је он овде облигаторан, а ово зато, што истрага није отворена по предлогу државног већ по предлогу супсидијарног тужиоца. Како сада измирити облигаторност истражног затвора у претпостављеном случају са комбатираним тумачењем 119. од. I к. п.? — Мислимо да смо и на овом примеру показали да је комбатирано мишљење непријемљиво.

Јован С. Максимовић

судија окружног суда у Ужицу.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Институт за Међународно право у 1931 години.

Институт за Међународно право одржао је ове године, у Кембриџу, своју тридесет и седму сесију¹. У уводном говору, овогодишњи претседник Института, А. Pearce Higgins, професор међународнога права на универзитету у Кембриџу, говорио је о настави међународнога права на томе универзитету, поменувши нарочито своје знамените претходнике Вестлека и Опенхајма, а у другом делу беседе говорио је о будућности кодификације међународног права. На дневном реду ове сесије било је више занимљивих питања. Дуго је претресан реферат Анри Ролена о међународним мандатима. Известилац се ограничио да обради одредбе позитивног права у овој материји, и није улазио у питања могућих побољшања у будућности. По њему битна одлика земаља под мандатом је у томе што су мандати међународне установе, и њихов режим спада у међународно право, док односи између метрополе и колонија спадају у унутрашње јавно право. Тиме што су извесне колоније проглашене територијама под мандатом, подигнут им је ранг, и њихов развој је упућен ка потпуној независности. Но стварање мандата покреће основно правно питање да ли је једна област под мандатом самим тим постала нова личност у праву. Најзад, известилац се задржао на питању под којим условима може да наступи крај мандата, и какве власти има Друштво народа у овом погледу. Институт је по овом предмету донео једну дугу резолуцију, по којој „међународни мандат предвиђен чланом 22 Пакта Друштва народа као установа међународнога права има за сврху да пружи извесном становништву нарочите гаранције благостања и развијања, обезбеђујући му помоћ једне способне државе, везане одређеним обавезама.“ Мандат установљава Савет Друштва народа, и сила која га прима мора да се сложи са том одлуком. Одлука о установљавању мандата садржи и обавезе државе која има да врши мандат. Савет Друштва народа врши контролу уз суделовање сталне комисије за мандате над вођењем послова од стране државе мандаторке. Земље под мандатом сматрају се субјектима у међународном праву. Надлежност државе мандаторке престаје оставком или опозивањем, на уобичајен начин престајања међународних обавеза. Исто тако мандат престаје, ако се једној земљи под мандатом призна независност. Кад једна држава — мандаторка поднесе оставку на вршење мандата,

¹) La Session de Cambridge de l'Institut de Droit International. Revue de Droit International, 1931, № 3, p. 286 et suiv.; У истој свесци часописа видети чланак А. de La Pradelle, La XXXVII-e Session de l'Institut de Droit International à Cambridge, p. 128; А. Pearce Higgins, L'Université de Cambridge et le droit des gens, p. 86., и извештај Louis le Fur-a, Reconnaissance, détermination et signification en droit international du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive de l'Etat, p. 94 et suiv.

не може да престане са испуњавањем својих обавеза, док је Савет Друштва народа не разреши од дужности. Државу мандаторку опозива Савет Друштва народа, који одлучује и о укидању мандата. Такво укидање наступа и кад се земља под мандатом прими за члана Друштва народа. Сва тумачења о правима и обавезама било државе мандаторке, било становништва под мандатом, спадају у надлежност Савета Друштва народа.

Андре Манделштам, извештач 22 комисије Института, која проучава питања заштите права човека и заштите мањина, поднео је реферат о заштити мањина. Из овог реферата претресано је само прво питање: о генерализацији међународне заштите мањина. Извештач је присталица генерализације, али је његов извештај изазвао јачу дискусију, јер знатан број чланова Института сматра да је прерано за решење овог питања. Стога је питање заштите мањина одложено за један од наредних састанака Института.

По питању сукоба кривичних закона у погледу надлежности реферисао је Андре Мерсије. Он је предложио да се изврши ревизија резолуције коју је Институт усвојио још 1883 год. по истом питању. Извештач је стао на гледиште да треба усвојити начело територијалности, и то са позитивног становишта, а не са негативног становишта ограничења државне надлежности само на акте почињене на њеној територији. Извештач је предложио ново решење за утврђивање места деликта, нарочито ако је деликт учињен на броду или ваздухоплову. По њему, начело активне личности треба да се прошири и на акте саучешћа у кривичном делу. Исто тако извештач је предложио измене у појму начела пасивне личности (начела заштите држављана) и знатне измене одредаба које се односиле на начело универзалности. После дуге и живе дискусије, Институт је прихватио ова начела: Кривични закон једне државе надлежан је за све повреде (*les infractions*) почињене на њеној територији, сем изузетака које је усвојило међународно право. Закон једне државе може да пропише да је дело учињено на територији те државе како у случају ако је оно на њој извршено (или покушано) тако и у случају ако се на њој догодила последица (или је требало да се догоди). Свака држава има право да протегне свој кривични закон на све повреде или акте кривичног саучешћивања које почине њени држављани у иностранству. Свака држава има право да казни акте који су почињени изван њене територије, ма и од странаца, ако ти акти сачињавају: а) напад на њену безбедност, б) фалсификовање њеног новца, марака, печата, или званичних знакова. Ова ће се одредба примењивати чак и ако неко од поменутих дела није предвиђено кривичним законом земље у којој је извршено. Свака држава има право да казни странца ухваћеног на њеној територији, за дела која је овај извршио у иностранству, ако та дела чине повреду

општих интереса које штити међународно право (као што су гусарење, трговина црнцима, трговина белим робљем, ширење заразних болести, повреда међународних саобраћајних сретстава, канала, подморских каблова, фалсификовање новца и кредитних исправа ит.д.), под условом да није тражена екстрадиција обвиненог или да је понуђену екстрадицију одбила држава на чијој је територији почињено кривично дело или држава чији је држављанин учинилац.

Веома је опширан био реферат Валотон д'Ерлаха о режиму речне пловидбе у међународном праву. Известилац је предложио једну обимну резолуцију (која је садржавала 38 чланова), а Институт је усвојио по овом питању следећа начела: Одредбе које је усвојио Институт односе се на (1) међународне реке по њиховом географском положају, на водене токове који у своме природно пловном току прелазе или деле две или више држава, и (2) на пловне путеве који иако нису међународни, у горе наведеном смислу, припадају једној од набројаних категорија. Ту спадају: делови река или њихових притока, који су природно пловни ка или од мора до крајњег узводног пристаништа, најудаљенијег од мора на сваком од ових путева; воде које се налазе између две речне мреже од међународног интереса; пловни путеви који се изграде између две међународне речне мреже, у циљу да уклоне недостатке природног воденог пута, како би постао приступачан до мора; сви саобраћајни путеви који, и ако не одговарају ни једном од горе наведених услова, одлуком државе или држава преко чије територије пролазе, буду стављени под опште правне гаранције које се примењују на оне што се користе реком. Слобода саобраћаја међународном речном мрежом, у недостатку конвенција које би што супротно одредиле, садржи право за све бродове, чамце, сплавове и друга саобраћајна средства по води, да се слободно крећу по свима пловним деловима речене мреже, с тим да поштују прописе које утврде обалске државе, односно међународна комисија, ако таква постоји. — На једној мрежи од међународног интереса, према држављанима, имовини и заставама бродова (поморских или речних) свију држава, поступаће се у сваком погледу подједнако и сходно међународном праву. Нарочито, не може се међу њима чинити никаква разлика због њиховог порекла или правца транспорта, нити због тога што су се они бавили или одлазе у неко поморско пристаниште, или искористили неке антропо-е и т. сл., пре но што су дошли у међународну речну мрежу. На пловним путевима од међународног интереса не може се установити никакав монопол нити привилегија пловидбе, нити за коришћење пристаништа, њихових инсталација и оруђа. — Сваки брод који плови речним међународним путевима мора имати заставу, и то заставу државе у којој се налази лука где је брод иматрикулисан. — На овим међународним речним путевима не могу се установити никакви порези нити таксе за пловидбу, сем таквих такса, које се на-

плаћују у интересу одржавања саме пловидбе. — Остали чланови предложене резолуције о режиму међународне речне пловидбе (чл. 7—38) разрађују у појединостима начела која је Институт усвојио у овој области међународнога права.

Занимљив и обиман реферат париског професора Луј ле Фира о признању, одређивању и значају у међународноме праву домена које оно оставља у искључиву надлежност држава, није расправљан у току ове сесије. После краће дискусије одлучено је да се ово питање одложи за касније, да би се могло обрадити што исцрпније. Исто тако одложен је за једну од наредних сесија реферат њујоршког професора Е. Борчарда (Borchard), о дипломатској заштити.

По питању сукоба закона у погледу способности за правне радње, Институт је стао на гледиште да се треба саобразити са новом праксом (уговори и закони) и новијим теоријама из ове области, те је усвојио ова начела: Ваљаност једног чисто имовинског акта између живих, начињеног изван земље чији закон прописује способност за правне радње неког лица, има се ценити, у погледу те способности, по закону места где је акт издат, под условом: (1) да је акт издат од неког појединца који се сам налазио у земљу где је акт издат и коме није била позната неспособност саговорача; (2) да тај акт треба да произведе ту дејство.

Најзад, на предлог Џемс Браун Скота, који је истакао актуелност теме изједначења полова у питањима држављанства, што је претресано и на првој конференцији за кодификацију међународнога права, одржаној 1930 год. у Хагу, Институт је одлучио да стави на дневни ред својих радова ову тему. Институт ће проучити дали би било могућно да државе усвоје начело једнакости полова у питањима држављанства, водећи рачуна нарочито о интересима деце, тако да у будуће жена не може да губи држављанство без свога пристанка, услед своје удаје или услед тога што је њен муж променио држављанство. Ово питање Институт ће проучавати у вези са комисијом коју је у томе циљу образовао Савет Друштва народа.

Радови Института за међународно право претстављају у првом реду научни интерес. Њихов практичан значај није врло велики. Али данас, кад се у велико ради на кодификацији међународнога права, сви напори да се извесна међународно-правна питања расветле и детаљно претресу уродиће плодом пре или после. Иако само скуп научника-теоретичара, Институт за међународно право данас је најзначајнији орган који помаже развој међународнога права, и његови радови, ма колико у први мах изгледали од чисто теориског значаја значе у ствари претходне радове за кодификацију ове правне материје. И ове године Институт је поставио неколико принципа, који ће ући као начела у све системе међународнога права, и који ће једнога дана постати и позитивно право цивилизованих држава.

Илија А. Пржић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Теорија и пракса

Више него икада потребно је данас одмеравати речи и не изражавати недовољно промишљена схватања о свему ономе што може имати реперкусије на привредну ситуацију. На против требало би упорно подвлачити и наглашавати сваку умесну идеју и на овај начин, на место данашње пометености појмова, створити извесна заједничка мишљења и гледишта најширих маса о потребама и дужностима које нам данашње време налаже. Привредно санирање и преуређење мора, између осталог, бити психолошки припремљено ширењем најсавесније проверених истина. Свако друкчије поступање ствара пометњу и слаби психолошку основу једног конструктивног рада. Треба се стога придружити г. др. Бајкићу, који је у броју 49. „Народног Благостања“ подвргао критици мишљење председника Београдске Трговачке Коморе, по коме су „вековно искуство и пракса наших привредника много јачи од најпризнатијих теорија светских економиста“. Ове речи, изговорене на годишњем конгресу привредника, не могу свакако допринећи бољем схватању данашњих привредних проблема. Али оне се могу сматрати као израз једног, код наших привредника веома распрострањеног мишљења, о великом преимућству које има привредна пракса над привредном теоријом.

Испољавање и уопште постојње оваквог схватања, у времену када су се свуда у иностранству променили у овом погледу појмови, када је економска теорија постала један веома важан и неопходан сарадник приватне привреде и државне привредне политике, сведочи само о заосталости наше привредне средине. Сасвим се лако може разумети тежња код практичних привредника, нарочито код оних који су стицајем прилика (јер не треба заборавити да је у данашњој привреди случај важнији од личног прегнућа) дошли до успеха, да потцењују рад теоретичара. Та је појава запажена свуда али је исто тако готово свуда и ишчезла и данас се сусреће још само у земљама са примитивном привредном организацијом.

Све што смо у послератном друштвеном развоју видели и доживели показује нам да горе изложено мишљење нема никаквог, ни најмањег, оправдања. Напротив све што се на привредном пољу десило, у највећој мери има да се припише предоминирању утицаја практичара над економском теоријом. И баш је тако стање и учинило да се данас свуда основна схватања о вредности теорије мењају и она сваким даном стиче све већу важност. Истина је и то да се отишло и сувише далеко и да је тешко поправити брзо ситуацију. Али је сасвим сигурно да се до данашњег стања не би дошло да је слушано мишљење науке. У свима важним тренутцима, о свима важним проблемима, она је после рата и поред велике подељености која у њој влада, дала тачан суд и указала на

најцелисходнија решења. Ако је ико крив за огромне поремећаје у привреди то су они, који о саветима економске науке нису хтели водити рачуна и који данас према њој задржавају свој потцењујући став.

Када је непосредно после рата настала готово у свима државама новчана инфлација, привредни практичари нису били против ње. Они и данас, у појединим земљама, инфлацију сматрају за спасоносни лек привредне кризе. Економска наука, међутим, устала је одмах против новчане инфлације и указала на њене узроке и њене тешке и неморалне последице. И код нас је, у јеку новчане инфлације, мало практичних привредника помишљало да је тадања грозничава привредна делатност у својој суштини једна болесна појава, која мора једном престати. За економску теорију је међутим јасно са каквим опасностима је скопчано свако прекомерно оживљавање полова. Она је својим проучавањем већ одавно дошла до закључка да свака висока конјунктура носи у себи клице једне економске кризе, која се једино може избећи ако се не дозволи да привредни живот у своме бујању пређе извесне границе. Али ни код нас ни на страни није вођено рачуна о саветима теорије, која је у времену инфлације препоручавала опрезност и уздржљивост. Шта се међутим десило? Поступало се као да се период инфлационог просперитета не може никада завршити. На све стране су се оснивала нова предузећа, која су могла рентабилно радити само у тим изузетним временима, сва средства су се инвестирала без обзира на будуће потребе за капиталима и створена је једна читава нова индустрија, која је са престанком инфлације морала или брзо да пропадне или да буде заштићавана, на штету осталог стањивања, високим царинским тарифама.

И сам послератни царински протекционизам економска теорија је стално осуђивала и предвиђала је да ће довести до парализовања међународних размена, што је већ у велико и наступило. Економска теорија скретала је пажњу и на опасности која је у себи крије нагло рационализовање у пољопривредној и индустриској производњи. Нажалост њена критика није помогла и данашње привредне недаће највећим делом су последица сувише нагле рационализације. Сваки студент економских наука зна да се за инвестиције употребљава само капитал који је позајмљен на дуг рок и да краткорочни кредити смеју само да се употребе као обртни капитал. У Немачкој је, међутим у последње време приватна привреда узела на 9 милијарди марака краткорочних кредита у иностранству и инвестирала их. Оваквим поступањем доведени су у тежак положај и они који су дали кредите и они који су их узели а свет је поред привредне добио још и финансиску кризу.

Када је Енглеска после рата, из разлога престижа и под упливом банкарских кругова, са огромним напорима успела да

вредност своје валуте подигне на предратну висину, теоретичари су указивали на последице коју ће оваква новчана политика имати. О овоме се није водило рачуна и можемо рећи да је Енглеска својом новчаном политиком уназирила знатно своју привреду и допринела погоршавању светских привредних прилика. Уз то је на крају доживела да се вештачки створена ситуација њенога новца једнога дана сама сруши и унесе праву панику у све привредне кругове света. Оваква појава није само карактеристична за Енглеску. У мањој или већој мери прошле су кроз новчану дефлацију и многе друге државе.

Могли бисмо овако у недоглед набрајати случајеве у којима је поред јасног и категоричног мишљења економске теорије пракса поступала, па и данас поступа, сасвим обрнуто. Сме ли се онда говорити о каквој супериорности искуства практичара над теоријом. Шта уосталом то тако хваљено искуство значи, видели смо баш на конгресу привредника на коме су изговорене наведене речи. Никакав конструктиван рад никаква нова идеја није изложена нити какав реалан предлог учињен за привредно санирање. Само једна дуга листа жеља и апеловања на државу да помогне привреду, као да се судбина привреде не налази у првом реду у рукама самих привредника. Необично изгледа, када они исти који очекују помоћ, нуде другима савете. Од привредника практичара може се сигурно много научити. Њихова штедљивост, преданост послу, иницијатива, свакако у многим случајевима заслужује дивљење. Али све то не оправдава мишљење да практично искуство може бити најбољи услов за вођење опште привредне политике, где се више нема пред очима интерес приватнога предузећа него интереси националне економске целине, који су баш често у супротности са интересима појединих приватних привредника. И сами интереси појединих привредних радова не конкордирају увек. Друкчије гледа, на пример, на царинску заштиту трговац увозник а друкчије индустријалац. Занатска производња све више пати од конкуренције индустрије. Земљорадник се с правом жали на високе цене које он плаћа трговцу и ниске цене које он добије за своје производе. Ако се затражи мишљење ма кога привредника, оно ће у највећем броју случајева бити израз или његових интереса или интереса његовога реда. Овим путем се неће доћи до најправилнијег закључка о целисходности појединих политичко-привредних мера. Незаинтересовани теоретичар, који из научне перспективе посматра ствари, далеко је позванији да одреди правац којим треба да се иде, него приватан привредник.

У осталом, и то је оно што се код наших привредника довољно не схвата, данас је све теже и за сама поједина предузећа да раде без примене теоретскога знања. После несретних искустава, које су чисто емпирички методи донели, у при-

вреди се данас ситуација из основа мења. Привредни свет увиђа штету коју му наноси игнорисање и потцењивање теорије. Хиљадама будућих трговаца и других привредника упознају се теоријом на специјалним школама и универзитетима. У свима земљама специјални институти проучавају привредне прилике и о резултатима њиховога рада води данас рачуна и држава у вођењу своје привредне политике и приватни привредник у своме предузећу. У Америци данас свако веће предузеће има свој научни отсек. Може се слободно рећи да један од најважнијих узрока високог нивоа, који је достигла Америчка привреда лежи у томе, што је она прва почела да примењује чисто научне методе у привредном раду, што се код ње економска наука данас највише цени и игра једну веома важну улогу у социјалном животу. То што се данас ради у иностранству требало би да нам послужи за пример, да нам покаже како се привреда преображава и усавршује и како ми не смемо изостати иза осталих. Не сме се дозволити да ми у привреди стално идемо за пола века иза западних држава. А то ће бити све дотле док се не води рачуна о социјалном прогресу, док се потцењује ма чији рад и док се све оно што је преживело, па ма то било и „вековно искуство и пракса“ не стави, заједно са дрвеном ралицом и другим застарелим привредним оруђима и појмовима, у музеј привредних старина.

Д-р Александар Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Откуп пензије

Породична пензија (пензија удовице и деце умрлог службеника) регулисана је друкчије кад су у питању синови, а друкчије кад су у питању удовица и кћери. И у једном и у другом случају она има карактер издржавања (ренте), али док се према синовима она гаси кад наступи једна *прејшо-штавка*, да су они постали способни за самостално издржавање (пунолетство), дотле се према удовици и кћерима гаси, када наступи *чињеница*, по којој је њихово издржавање обезбеђено (удаја). Само чиновнички закон од 1923 г. изједначио је у овом погледу и женску децу са мушком, фиксирајући термин за престанак права на породичну пензију пунолетством. Разлог овој измени није био *начелног* него финансијског карактера. Јер тим законом обавезу пензија држава је примила на себе и из сопствених средстава, па је измена диктирана обзирима штедње. У новом чиновничком закону, овај је систем као неплодан, напуштен.

Откуп пензије представља откуп од стране државе њене обавезе, да даље исплаћује пензију. Тако, посматран са гле-

дишта државе, односно *пензијске касе* или фонда. Посматран са гледишта појединаца откуп пензије представља *одрицање* од даљег права на пензију. Откуп је, према томе, условљен *сагласношћу* пензијске касе, као правног лица, одн. државе и појединца. На откуп немају *право* ни држава (пенз. фонд), нити појединац. Али су обоје *овлашћени* да откуп изврше, ако се слаже.

Слободни у опредељивању за откуп или против, ни држава (пенз. фонд) ни појединац нису потпуно слободни у одређивању *величине* откупа. Величина је одређена законом (§ 151. ч. з.) и равна је износу трогодишњих пензијских *принадлежности*. По ранијим законима (чл. 27. Зак. о пенз. фонду, чл. 153 зак. о чинов. 1923.) био је одређен само *максимум* откупа (*највише* до 3 године), према чему је откуп могао бити и мањи.

Правно дејство откупа пензије састоји се у томе, што се право на пријем породичне пензије *гаси* и држава (пенз. фонд) ослобађа даљег *исплаћивања* пензије.

Откуп пензије предвиђен је у данашњем чиновничком закону (§ 151), а постојао је и у ранијим (чл. 27. Зак. о пензионом фонду, чл. 153 Зак. о чиновн. 1923 г.). Најужег значења он је данас. Он има искључив карактер *удомљења*. Према томе може га тражити само удовица или кћи пензионерка и само у циљу *удомљења*. Услед тога, молба за откуп може се поднети само пре закључења брака, а откуп се може исплатити, био он одобрен пре или после закључења брака, само после венчања. Одлуку доноси Министар финансија по предлогу ресорног министра и одобрењу Претседника мин. савета. (§ 153 Ч. з.).

Најширег значења откуп је био по ранијем чиновн. закону. Он није уопште имао карактер *удомљења*, нити какве специалне помоћи у одређеном циљу. Он је био установљен као једна чисто финансијска трансакција између уживаоца пензије и државе. С једне стране, њом се помаже пензионер, који долази одједном до крупније суме; с друге, она је корисна и по државу, јер откупљује једну обавезу, која би је иначе свакако скупље стала. Никакав услов за одобрење откупа није постојао, и о њему је надлежан орган одлучивао према томе, да ли откуп представља какву добит за државу или не. Дете пред пунолетством или пензионер у већ измаклим годинама теже су добијали откуп; они, за које је постојала вероватноћа, да ће још дуго бити на списку пензионера много лакше. Одлуку је доносио Министарски савет, на предлог ресорног министра и по саслушању Стручног савета (— чл. 153.). Услед тога, што је откуп овако схваћен као једна финансијска трансакција, он није био ограничен само на удову и женску децу. Он је био општи: и за чланове породице, који примају пензију, мушке и женске, па и за саме пензионисане државне службенике.

Откуп по старом закону о пенз. фонду представљао је једну комбинацију ова два откупа: откуп, сличан данашњем по томе, што је могао бити одобрен у циљу удомљења само удовицама и кћерима, не и осталим уживаоцима пензије, и то само у случају доказаног сиротног стања; откуп сличан ономе из ранијег Зак. о чиновницима 1923 по томе, што је могао бити одобрен само, ако управа фонда нађе, да је он и за фонд користан. Одлуку је доносио управни одбор бивше Управе фондова.

Сва три закона допуштају откуп пензије само у случају, да молилац ужива пензију *без учесника*. Стари закон о пенз. фонду и данашњи чиновнички закон садрже изричну одредбу о томе. (Чл. 27. старог, чл. 151 ст. 2 данашњег.); закон о чиновницима 1923 не садржи изричну одредбу, али одређује, да се откуп може решити по молби онога, који је стекао право на пензију. Како право на пензију *није дељиво*, то из ове одредбе излази исто што и из друга два пом. Закона. Но, с обзиром, на општи карактер откупа по овом закону, могло би се тврдити, да је откуп био могућан не само кад је *једно лице* носилац права на пензију, него ако их је и више, (у случају породичне пензије), али само *према свима*. Другим речима, односне одредбе сва три закона не допуштају *парцијелни откуп пензије*. И да нема никакве одредбе у закону о томе, да парцијелни откуп пензије није могућан истичало би из саме установе откупа. Откуп пензије представља откуп *права на пензију*. Према томе, откуп се може извршити само према лицу, које је *носилац права на пензију*. Породична пензија, као право *недељива је*. Њен је носилац цела породица службеникова, као појам, а не поједини чланови породице, сваки за један део. Њен материјални износ може да се дели међу чланове породице, ако је такав начин за њих угоднији, али *право на пензију*, они носе заједнички. Породична пензија тако је и регулисана. Њен износ расте са бројем чланова породице, који имају право на пензију, али не расте у *истој сразмери* са бројем чланова, и после извесног броја чланова, тај се износ више не повећава. Већи број чланова породице, од основа који припада, ако има само један члан, даје право на процентуално повећање тог основа. У случају да један члан породице изгуби право на учешће у породичној пензији, пунолетством, удајом, смрћу, породична пензија не умањује се за цео један део, него се поново прерачунава као да тог члана није ни било. Ако је, напр., породица од 2 члана примала 35% на име пензије, па један изгуби право на пензију, пензија *другоме неће бити умањена* са 17,5%, него свега са 10%, и он ће примати 25%, колико у конкретном случају износи породична пензија, кад је остао само један члан породице с правом на пензију. Врши се, дакле, *прерачунавање пензије*.

Из саме, дакле, институције породичне пензије истиче немогућност парцијелног откупа. Јер парцијелни откуп пензије, према једном члану, не гаси обавезу државе, да осталим члановима исплаћује и даље онолику пензију колико им по годинама службе умрлог чиновника, његовој плати и броју чланова њихове породице припада. Својим откупом држава (пенз. фонд) не може угасити своју обавезу из закона према осталим уживаоцима пензије на повећање, нити лице које — пред губитком права на пензију — тражи откуп своје пензије, може тиме да угаси право свог саучесника.

*

Питање, о коме је овде реч може да се појави у случају, да уживаоци породичне пензије ову примају сваки одвојено. Могућност одвојеног примања подељене породичне пензије била је и ранијим законима допуштена, а и по данашњем је (чл. 17 в. старог зак. о пенз. фонду. чл. 150 зак. о чиновн. 1923., § 149. чин. зак. 1931.). И ако, у оваквом случају, сваки члан породице прима пензију одвојено, ипак је њихово право на пензију *заједничко* и остало неподељено, пошто је подељен само *материјални* износ пензије. Не може се ни у оваквом случају узети, да они примају пензију „без саучесника“, — пошто се баш из њихових решења о подели види, да су *саучесници* у праву на пензију.

Код Државног савета био је конкретан случај. По смрти чиновника остале су на породичној пензији две кћери, које су примале пензију одвојено. Пред удају једна од њих је тражила и добила откуп *свога дела* пензије. Решење о овоме откупу било је оспорено, али је Државни савет тужбу одбацио налазећи, да у случају одвојеног примања пензије, постоји уживање пензије „без саучесника“ пошто сваки члан прима заиста свој део „без саучесника“, самостално, па му се као таквом откуп може одобрити¹.

Очевидно је, међутим, да овакав разлог не може бити основан, јер по њему законски израз „без саучесника“ нема више никаквог смисла; пензија може увек бити подељена, према напред пом. прописима закона, а чим је подељена на појединца, онда се разуме, да сваки сам ужива свој део. Држ. Савет, у својој пресуди очевидно није водио рачуна о другом једном моменту, који је такође важан; о томе, да је држава на овај начин начинила само један *поклон* лицу од кога је откупила његово привремено право на пријем пензије. Јер она тим откупом није угасила своју обавезу, да заосталом члану породице поново регулише пензију по одредбама закона и повећа је до оног износа, колико по закону износи породична пензија, кад на њој остане свега један члан. А свакако не треба доказивати, да држава није могла од једног учесника у пензији откупити и законско право другог.

Љуб. Радовановић

¹ Држ. Савет, Бр. 26.251/31.

СУДСКА ХРОНИКА**О примени новог кривичног поступка по правним лековима по Закону о штампи (чл. 90. З. о ш.)**

После ступања на снагу нов. крив. суд. поступка код наших се судова појавила неједнакост у примени општих прописа о кривичном поступку у кривицама учињеним путем штампе. И дотада је владала неједнакост у примени прописа кривично судског поступка, али је она била изазвана једно-временим постојањем више покрајинских законика о суд. крив. пост. Збрка је била у толико већа, што се закон о штампи својом терминологијом (а која треба као у свакој науци да је што прецизнија и постојанија) изгледа ослањао час на српски кривич. суд. пост. а час на остале поступке који су важили на другим деловима Краљевине. Тако, на пример, чл. 85. З. о ш. у својој првој алинеји помиње, једно уз друго, и без икаквих даљих објашњења и решење о стављању под суд и оптужницу коју тужилац мора сам да поднесе или одмах, ако нема потребе да се чини какво ислеђење пре главног претреса, или у року од три дана по решењу о стављању под суд ако је чињено какво ислеђење. Јасно је пак, да овде није у питању ни решење о стављању под суд по §§ 161—164. срп. крив. суд. пост. нити пак оптужница из § 202. нов. крив. суд. пост. Питање је дали има места приговору по § 204. нов. крив. суд. пост. противу овакве оптужнице, пошто ни чл. 73. ни чл. 85. з. о ш. не говоре ништа о правној снази оптужнице — § 212. од. I. нов. крив. суд. пост.) И једно и друго су посебне правне институције закона о штампи које овај познаје само у поступку за кривице учињене путем штампе, и те институције дерогирају сличне институције општег кривичног поступка — чл. 95. од. II. зак. о штампи — у колико оне долазе до примене у поступку по закону о штампи. Да су то посебне институције судског поступка по закону о штампи види се из прописа о надлежности суда за доношење таквог решења (у већу од три судије без обзира на врсту кривичног дела) као и о надлежности вишег суда за разматрање по правном леку противу оваквог решења (то је Апелациони суд чл. 84. з. о ш. док је по §§ 255. и 257. крив. суд. пост. у редовном поступку надлежан Касациони суд). Тако исто и карактер оптужнице је друкчији: она долази као последица већ донетог решења о стављању под суд, које мора њој увек претходити — чл. 85. з. о ш. (В. проф. Марковић, Уџбеник кривично судског поступка стр. 681.) или пак као последица одлуке суда да се одмах одреди главна расправа — чл. 83. претпоследња алинеја з. о штампи. Сама оптужница и њено подношење суду не чини да је оптуженик стављен под оптужбу — 212 нов. крив. суд. пост. јер је он већ раније пом. решењем стављен под суд. Дакле, као што је овде у кратко изложено, узрок неједнаког примењив-

вања општих прописа о кривичном судском поступку по закону о штампи била је нејасна терминологија самог закона о штампи.

Други, важнији узрок неједнаког поступка судова раније, а и сада, биће чл. 90. з. о ш. који предвиђа као правне лекове противу решења и пресуда нижег суда: жалбу и незадовољство вишем суду. Раније је било тешкоће у томе што разна покрајинска законодавства нису предвиђала ове правне лекове и овакве, јер је очигледно да се је терминологија правних лекова по зак. о штампи ослањала на терминологију српског кривичног поступка. Поред тога сама стилизација овога прописа је нејасна и недовољна. Не предвиђа ништа о року у коме ће се изјавити жалба или незадовољство, и којем вишем суду иде предмет по коме правном леку. Члан 90 з. о ш. нагетује само да се предмет у року од 24. часа, по истеку тродневног рока, спроводи вишем суду, неозначивши ближе којем. Из овог чл. 90 не види се дали зак. о штампи установљава суђење у две или три инстанције т. ј., дали се треба држати начела новог кривичног суд. поступка или српског кривичног поступка. Сама терминологија чл. 90 наводи на идеју о трострукој инстанцији — првостепени, апелациони и касациони суд, а што би се несумњиво могло и узети као тачно да је закон о штампи важио само на територији важења српског кривич. поступка. Међутим он је важио на територији целе Краљевине, где је у моменту његовог доношења било на снази више кривичних судских поступака. Ова недовољна стилизација чл. 90. може се тумачити и тиме што се њоме хтело избећи сувише детаљно обрађивање дела о поступку судском по правним лековима, а што је било потребно с обзиром на разноврсност важећих поступака, те да би се на тај начин омогућило судовима у целој Краљевини да примењују прописе о правним лековима кривичних поступака, који су били на снази на њиховим односним подручјима. Тако је у осталом и примењиван овај део закона о штампи.

Међутим, и данас у поступку по правним лековима, а нарочито о разумевању чл. 90. з. о ш. постоји неједнако тумачење о томе који кривични поступак као комплементарни треба применити: дали онај који је био на снази у моменту доношења закона о штампи или нов. крив. суд. поступак који данас једини остаје у важности по чл. 2 и 9. уводног закона. У томе погледу и код виших судова на територији Београдског Касационог сада није још пречишћено питање. И како Касациони суд према прописима закона о уређењу ред. судова (в. § 48. т. 4. и § 53.) неће моћи више да доноси начелне одлуке у кривичним предметима, то је од интереса за правилну примену закона, у овом случају закона о штампи и зак. о суд. крив. поступку, изнети становниште које је заузео Касациони суд у питању које нас овде интересује.

Пред Касационим судом у Београду појавио се и овакав случај у тумачењу и примени кривичног суд. поступка по правним лековима, а у смислу чл. 90. з. о ш.

По кривици М. М. уредника једног листа, Окружни суд за град Београд донео је пресуду по новом кривичном поступку као кривични зборни суд, и којом је уредника М. осудио на казну и плаћање за дело из чл. 29. у в. чл. 26 з. о ш. По незадовољству браниоца противу ове пресуде, Апелациони суд је донео своје решење Бр. 6957., којим је оптуженога *пустао испод суђења услед нејасноћа дела по § 250, а српског крив. суд. пост.* — На ово решење Апелационог суда заступник приватне тужбе изјавио је жалбу по § 257. и § 272. срп. кр. пост. Касационом суду. Сад се заиста поставља питање, који поступак применити по овом правном леку — жалби. Нижи судови — првостепени и апелациони применили су и један и други кривични поступак, а Касациони суд, стао он на гледиште новог или старог кривичног поступка, имаће увек да расматра и одлуку нижег првостепеног суда донету по другом зак. о судском поступку. Тако, ако се упушта у расматрање решења Апелационог суда (дакле, по старом поступку) мораће узети у обзир одлуку окружног суда донету по новом поступку, а која може да се напада само са разлога повреде формалног и материјалног закона из § 336 и § 337 новог крив. пост. Ако ли стане на гледиште новог крив. поступка као комплементарног. треба да расматра пресуду окружног суда, и то по ревизији, коју је бранилац погрешно назвао незадовољством (по закону о штампи) а чији погрешан назив не спречава ово расматрање — § 325. крив. суд. пост. Али онда како да пређе преко решења Апелационог суда, које правно постоји све док се не уништи, а које пак не може уништити по новом поступку пошто овај не предвиђа оваква решења. Овакав *circulus vitiosus* упућивао је на то да се морају применити једновремено оба поступка, да би се најзад изашло из немогуће правне ситуације.

И Касациони суд је тада решењем својим Кре- 183. од 4. новембра 1931. год. одбацио жалбу заступника приватног тужиоца као без вредности, а решење Апелационог суда поништио по службеној дужности, и затим се упустио у расматрање пресуде окружног суда по незадовољству браниоца, које је с обзиром на § 325. од. II крив. суд. пост. узео као ревизију и по њој пресудио о главној ствари, ослободивши оптуженика од оптужбе према § 280. к. с. п.

Навешћемо само разлоге, са којих је Касациони суд одбацио жалбу приватног тужиоца и поништио решење Апелационог суда, пошто су они само од значаја за ово питање:

„Поводом жалбе заступника приватне тужбе под Бр. Кшт. 22 изјављене противу решења Београдског Апелационог суда од 22. августа 1931. године бр. 6957. Касациони суд је нашао да ово решење Апелационог суда не може опстати, јер Апелациони суд није био надлежан за доношење ове

одлуке по правном леку управљеном противу пресуде Окружног суда као зборног, са ових разлога:

Према чл. 90. зак. о штампи, противу одлуке (пресуде) нижег суда у поступку по закону о штампи, могу се изјавити правни лекови вишем суду према надлежности. Како је пресуду од 27. јуна 1931. год. Кшт. 22/9. донео окружни суд за град Београд као зборни суд, а бранилац опт. М. у реченом правном леку, управљеном противу ове пресуде, не напада одлуку суда о казни или о мерама безбедности, нити приватно-правним потраживањима, или трошковима поступка, те се према § 332. од. I. к. с. п. овај не може ни узети као призив, већ као ревизија, по којој према § 334. с. к. п. одлучује Касациони суд.

Како се међутим поводом овако изјављеног правног лека Апелациони суд ипак упустио у разматрање одлуке поменутог Окружног суда, — то је према томе и његова одлука — решење — ништавно, јер је донето од ненадлежног суда, па је стога Касациони суд то решење, као од апсолутно неваљалног суда донето, поништио.

Због тога и правни лек изјављен противу поменутог решења, које не може опстати, има се као без вредности одбацити.“ —

Овим је Касациони суд, односно његово прво одељење, противно схватању Апелационог суда дефинитивно стао на гледиште да се нови крив. поступак има применити и у поступку по правним лековима по закону о штампи (чл. 90. з. о ш.) и да се према томе противу пресуде Окружних судова могу изјавити само призив и ревизија, — § 332. и 335. к. с. п. — како се сада има тумачити поменути чл. 90. и 95. Ово гледиште као правилно заступа и г. проф. Б. Марковић и своје Удбенику, види стр. 681.

Иван Д. Петковић

писар Касационог суда у Београду

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за Историју словенских права

XIX. Правна конструкција Српске државе у средњем веку

Означеној теми посвећена је докторска теза, брањена лањске године на Париском универзитету, и то: *Miloché Mladénovitch, Le caractère de l'Etat serbe au moyen âge* (Paris, éd. Pierre Bossuet, 1930). Наравно тема није била г. Младеновићу понуђена у Паризу, него ју је г. М. тамо сам донео. На тему га је навела та околност, што је наших дана у историографији српског права опет дошло на ред питање о правној природи средњевековне Српске државе, и то нарочито у студијама Николе Радојчића и писца ових редака, на које студије сам се г. М. позива као на основни идејни извор свога рада (с. 31, 38). Отуда г. М. није подрпео само тему за своју тезу, него и принципиелни одговор на постављено питање о правној природи средњевековне Српске државе, јер ју конструише као сталешку монархију, али засебног, према западу, источно

европског типа, у чијем јавноправном систему сталешке дужности имају превагу над сталешким правима, а сталешке се повластице не оснивају на привилегијама уговорног карактера, него на објективном закону, који стоји и над сталешима и над владоцем (130, 136, 194, 204—205). Истицањем и расветљавањем баш тога типа сталешке државе, засноване на принципу објективне законитости, а који се принцип противставља принципу јавних субјективних права сталеша (*ius a libertates*), бавили смо се систематски у току последњих година, те нам је драго, што смо у особи г. М. нашли убеђеног присталицу.

Г. М. није прихватио на веру постојеће гледиште стручне књижевности, него га критички претреса, спроводи кроз све главне институције, развија, тако да његов рад претставља једну скроз промишљену, а у детаљима самосталну и у целој интересантну студију.

У уводу г. М. пружа марљиви преглед стручне књижевности по изабраном питању, који је, као што нам се чини, скоро исцрпан. Свакако нигде на другом месту и ни од кога није био изнет неки пунији преглед дотичних назора. Сва наведена и прегледана мишљења г. М. дели на четири групе, и то: 1) теорију о сталешкој држави, 2) теорију о патримонијалној држави, 3) теорију о феудалној држави, и 4) теорију о задружној држави у средњовековној Србији (37).

Свој је рад г. М. поделио на три главе према конститутивним елементима државе, и то на: 1) учење о територији (41—97), 2) о народу (99—149), и 3) о државној власти (151—199), а на завршетку је формулисао своје коначне закључке (201—205). У свакој од наведених глава прегледају се основне државне институције, које ту спадају, те се на њима проверавају горе наведене теорије, и то тако да се три последње обарају, а прва (сталешка) афирмативно спроводи и аргументима поткрепљује.

У првој глави о територији изводе се и аргументишу ова тврђења: 1) да је средњовековна Српска држава била изразита територијална заједница (*Gebietkörperschaft, cogrogration territoriale*, — 41—56), 2) да територијална сувереност државе није била истоветна са правом својине на територију, него је територија сачињавала само материјалну подлогу за политичку заједницу (*communauté publique*), састављену од становника настањених на територији (56—72), 3) да се допуштала само административна подела територије, а иначе је територија, као и сама држава, била јединствена и недељива (72—82), и 4, да су се облици земљишног поседа у средњовековној Србији битно разликовали од феудалног режима (83—97). Садржина ове главе је навлаш полемична, и то намењена обарању задружне теорије (нарочито под т. 1), као и патримонијалне (т. 2 и 3) и феудалне (т. 3 и 4).

У другој глави г. М. претреса структуру народа са гледишта етнографског (91—112), економског (113—127), социалног (127—140 и политичког (140—149). Прво гледиште и под његовим углом изнете испрекидане примедбе не стоје у вези са основном темом, а нису довољно аргументисане, да би се могле сматрати као нека самостална вредност. Економско гледиште (*l'aspect économique*) води констатацији, да није у унутрашњој Србији било аутономних градова ни правог грађанства, а да приморски градови са својом аутономијом, као и грчки градови са засебном управом и нарочитим судством, стајали су, тако рећи, поред основне државне организације, те нису утицали на општу структуру државе; затим у исти одељак спада карактеристика домениалног режима, као и расветљавање институције *glebae adscriptio*. Као што се види, цео тај одељак сачињава приступ учењу о подели на сталезе, које се износи у следећем одељку као резултат социалног гледишта (*l'aspect social*), а у коме се удара темељ за констатацију сталешке државе. Са политичког гледишта (*l'aspect politique*) пориче се феудални режим у средњовековној Српској држави.

У трећој глави расправља се поступно о владоцу (151—170), о карактеру монархиске власти (170—178), о сабору (178—181) и о политичком јединству (182—199). Иако и ту има полемике и против патримониалне (163—166) и против задружне (167) и против феудалне теорије (182—184), ипак у главном ова глава садржи основна афирмативна тврђења о позитивној сталешкој структури државе, и то, како се је сталешко уређење огледало у организацији државне власти под режимом објективне законитости.

Цело излагање није шаблонско, као што се то дешава са тезама, него доста оригинално. Читав низ државних средњовековних институција претресен је на један потпуно стручни и доста вешт начин. За то је била потребна одговарајућа теориска спрема и познавање изворних историско-правних података.

Што се тиче одговарајуће теориске спреме, то се она у тези г. М. показала потпуно довољна и у квантитативном и у квалитативном погледу. Г-н М. упознао се са дотичном научном књижевношћу на страним језицима, и то француском, немачком, енглеском, руском. Последњу околност нарочито подвлачимо, јер за млади нараштај, којем г. М. припада, вреди, на жалост, скоро као опште правило, да *rossica non leguntur*. Са одговарајућим научним теоријама није се г. М. само упознао и прикупио о њима обилне библиографске податке, него их је као што треба усвојио, тако да са категоријама средњовековног права оперише сасвим стручно, слободно и тачно. Зна г. М. за такве ниансе у историографији феудализма, као што су мишљења J. Flach'a и F. Funck-Brentano'a о тобожњем сродству феудалних и породичних односа

(29); са пуно разлога критички се односи према хипотези о првобитном аграрном комунизму (45); познато му је, да савремена наука не признаје један ни једнолик ток еволуције друштвених облика (50); води рачуна о узајамној вези између војне и државне организације (53); разборито прати економску историју (117) и т. сл. Библиографске податке одабира г. М. са разумевањем ствари, те је све, што у томе погледу пружа, од вредности. Општа теориска спрема служи г-у М. као предохрана против кућне израде самоуких категорија и конструкција. Такве производе, кад на њих г. М. наиђе, лако обара и обелодањује њихову узалудност. Такво чишћење домаће историографије од самоуких измишљотина је врло добра ствар, јер заостаци кућне израде срећу се у историографији словенских права на жалост и до данас. Чак ни за сада није изгубила актуелни значај изјава, коју је московски професор Н. Н. Кудрјавцев учинио средином прошлог века, да са концентрисањем рада само на домаћој историји а уз игнорисање опште теорије не може се добро проћи. Слична једностраност је апсолутна туђа за г. М., и то је добар знак за његов даљи научни рад.

Што се тиче познавања изворних историско-правних података, оно стоји код г. М. испод његове опште теориске спреме, и то како у квантитативном, тако и у квалитативном погледу. Без сумње није г. М. толико испитивао изворе, колико је читао књиге, нити је улазио у самосталну анализу извора. Због тога у раду г-а М. има понегде нетачних и погрешних фактичких тврђења, као и неоснованих генерализација. Потпуно апсорбован синтетичким задацима, г. М. удаљио се од аналитичког рада на изворима, те је за синтезу оперисао само са оним изворним подацима, који су ушли у књижевни саобраћај, и само у оном облику, у којем су тамо ушли. Као почетнику на пољу самосталног научног рада то се не може г-у М. ни сувише замерити. Али то намеће г-у М. дужност, да у својим суђењима не буде толико категоричан, као што понегда бива. Кад се поводом поделе народа у средње-вековној Србији на две основне сталешке категорије, и то на повлашћене и неповлашћене, каже у тези г. М., да се на такву поделу не наилази нигде у документима, то изазива код читаоца потпуно оправдану сумњу, да ли је то категоричко тврђење тачно. Мислимо, да није, и морамо то нагласити, иако наведено тврђење служи само као приступ за примање од стране г-а М. поделе на сталеше, од нас учињене (128). Никад нисмо ту поделу толико противстављали Крстићевој, као што то чини г. М.; шта више у детаљној обради дотичног питања још више се приближавамо Крстићу него ли пре, као што се то може видети у нашем систематском раду, који је ових дана изашао из штампе.¹⁾ Непријатан утисак чини кате-

¹⁾ Теодор Тарановски, Историја српског права у Немањинској држави, I део: историја државног права, Београд, 1931, и II део: историја кривичног права, 1931 г., стр. 24-26.

горички, али апсолутно неосновани суд г-а М. о цркви. „Српска православна црква“, вели г. М., „као и све националне цркве православне, стајала је под административном влашћу владоца и сматрала се као једно од државних надлештава“ (198; уп. 139). Много би боље било за књигу г-а М., ако у њој не би било наведеног суда, који је изнет без сваке аргументације и понавља само неки триизам (*truisme*), при томе далеки од истине.

Оне изворне податке, које је према књижевним упутствима г. М. узео у обзир, обрадио је стручно као што треба, т. ј. према средњевековним правним категоријама²⁾, због чега његове поједине примедбе претстављају извесну вредност, свакако изазивају интересовање код историка права. На овом месту не можемо улазити у детаље ни претресати сва поједина питања, која г. М. истиче. Врло често се с њим не слажемо, тако да, иако г. М. полази од наше основне тезе, ипак закључци, које он и које ми сами отуда изводимо, разликују се, као што се може видети из нашег горе споменутог систематског рада. Не гледајући на то, сматрамо студију г-а М. као неку врсту савезничке манифестације и надамо се, да, кад буде г. М. извршио самостални аналитички рад на изворима, комбинујући га са увек настављаном теориском спремом, онда ће постићи нове резултате и дати важне прилоге за усавршавање синтезе. За сада од већег је значаја полемична страна студије г-а М., те ћемо се на њој зауставити.

Најјаче је г. М. напао и најуспешније оборио задружну теорију. Баш ту се највише манифестовала она борба против кућне израде, коју г. М. води у име праве научне теорије. Ту је г. М. показао знатну вештину, јер је требало вештине пре свега за то, да се пронађе одређени објект за полемику. Ствар је у томе, што „задружна држава“ је само фигуративни израз, помоћу кога се држави намеће жељени морални облик те се држава идеализира. Ту има више поезије и моралне поуке него научног сазнавања. Научна критика нема правог објекта. Треба да се потребни објект пронађе, и г. М. пронашао га је, кад је истицао познату већ научној историографији политичку заједницу, — племе (*tribu*), те је сместио задругу у тој широј категорији. Ту је г. М. потпуно потпуно разложно, јер, ако може „задружна држава“ имати какав смисао, то је само као неки облик крвне политичке заједнице, а као таква заједница познато је племе. Затим је г. М. са довољно аргумената и потпуно убедљиво показао, да није средњевековна Српска држава била једна крвна заједница,

²⁾ Да историк права треба да обрађује историско-правни материјал извесног доба према истовременим правним категоријама, тога је г. М. потпуно свестан и изрично то износи, кад каже овако: „en matière de droit public, l'histoire du droit doit avoir, entre autres, pour objet d'étudier les faits politiques anciens sous leur aspect juridique, ce qui aide à les comprendre pleinement et à connaître la conception que les contemporains en ont eu“ (159).

него териториална, те је тим пресекао пут за даље наметање неког измишљеног задружног облика. Поред наведеног сложеног начина обарања задружне теорије о држави треба имати у виду и један простији, а ипак радикалнији начин за постизање истог резултата. Ствар је у томе, што се целокупна друштвена организација увек оснивала и оснива на два основним друштвеним групама, и то на малој групи и на великој.¹⁾ Мала група подмирује потребе у ужем удруживању и има у извесном смислу приватноправни карактер. Велика група спроводи шире удруживање и има јавноправни карактер, сачињава политичку организацију. У прву групу спадају породица, задруга, род, а у другу — племе, држава. И мала и велика група подједнако су исконске појаве. Једна без друге никад нису постојале, тако да тек њихова узајамна комбинација опредељује целокупну друштвену организацију једног датог доба. Али свака од њих важи само у своме делокругу, те се организациони принципи једне не простиру на другу. Задруга је постојала и под племеном и под различитим облицима државе, али никад није било ни задружног племена ни задружне државе, као што није било ни племенске нити државне задруге.

Што г. М. пориче феудалну природу средњевековној Српској држави, у томе се с њим слажемо, јер смо за сталешку државу, а сталешка је држава један еволуциони облик, који нормално долази тек после феудализма. Пошто је Немањичка држава била сталешка, није дакле била феудална, јер није то у исто време ни могло бити. Али остаје питање, да ли је средњевековна Српска држава икад била феудална, или је због убрзаног темпа развика (112) из племенске заједнице директно прешла у сталешку државу, мимоишавши дружинску и феудалну организацију. То питање г. М. чак ни не поставља, а то је за жаљење, јер има у Немањичкој држави заостатака феудализма, чак феудалне јерархије, коју г. М. сматра за битно обележје феудалног уређења (141, 183 - 184); имамо у виду институцију властеоских дворава, као и изричну комендацију („подлагање“) бар на црквеним земљама и у међусобном односу цркава и манастира. То су рудименти феудалног уређења, које је због убрзаног темпа развика уступило место консолидованијој организацији сталешке државе, пре него што се развило у један завршени систем. Сем тога није био феудализам растављање тобоже консолидоване државе, него етапа на путу њене консолидације, као што није ни био свуда једнолик, него је пружао разнолике националне и локалне варијанте. Ти су се варијанте у толико између себе разилазиле, да у неким земљама, и то у Енглеској, никако

¹⁾ *Kazimierz Tymieniecki*, *Spoleczeństwo Słowian Lechickich (ród i plemię)*, Lwów, 1928, str. 17—19 i nast.; в мој приказ у *Архиву*, књ XXXVI, 1929 г., стр. 315—322.

није било многоспратне феудалне јерархије, него су сви повлашћени земљопоседници били непосредни васали краљеви. У Немачкој и у Француској поред правих феуда било је и феудалних баштина (*Eigenlehner; alleux nobles*, које су неки називали чак *fiefs-alleux*), које су, истина, чиниле изузетак али су ипак постојале. Напротив у руским земљама (од средине XIII в. до краја XV века) феудалне баштине (вотчини) биле су опште правило, а феуди (служњивија земљи) изузетак. Службени карактер повлашћеног земљишног поседа према држави најбитније је обележје феудализма, које прелази и у сталешку државу, само ту губи свој уговорни карактер (нарочито карактер индивидуалног уговора са владоцем). Што се пак тиче бенефициума, њих је било две врсте, и то: бенефициуми примарне формације, који су претходили феудализму и послужили његовом установљавању, и бенефициуми секундарне формације, који су се уређивали у историски јаким или већ ојачаним државама, а у сталешкој су држави послужили већем подређивању staleжа јединственој државној власти. Баш у ту другу формацију спадају византиско-српска пронија и руско поместије (XV—XVII в.). И ово неколико постављених примедба довољне су да се покаже, да је питање о феудализму и феудалним елементима у различним земљама врло компликовано. Тешко је отрести се те компликованости цитирањем шаливе изреке А. Müller'a, по којој, кад се не може која средњевековна институција да определи, онда се за њу каже да је феудална (182). Наше су горње примедбе набачене и лаконске, тако да само праве алузију на факта која треба узети у обзир, али sapienti sat.

Нарочите приговоре изазива потпуно и категоричко негирање од стране г. М. патримониалног карактера власти у средњевековној Српској држави, јер то негирање потиче од сувише симплифицираног схватања патримониалне државе. Иначе г. М. разуме да је симплификација теорије шкољлива за адекватну оцену институција, те се против тога бори, и то односно поделе на staleже (128), али у погледу патримониалног карактера власти сам на жалост пада у исту грешку. Г. М. има на уму неку стилизовану патримониалну државу, која се приватним правом скоро исцрпљује, јер се базира искључиво на приватној својини, зна за сувереност само као за атрибут приватне својине, своди владавину само на подмиривање приватних интереса властодржаца, и искључује све јавне и националне задатке (58, 59, 72, 78, 157). Пошто се средњевековна Српска држава са том стилизованом сликом не подудара, г. М. закључује, да у њој никаквих патримониалних елемената није ни било. Али ствар је у томе, што на горњи начин стилизована патримониална држава уопште претставља само нешто уображено, што у ствари никад и нигде није ни постојало. Баш то су приметили и Fustel-de-Coulanges и Below, кад су између осталог упозорили на то,

што је поред патримониалног сизеренства било у средњем веку и јавноправне суверености. Цитира г. М. и једног и другог (21), али на жалост не повлачи отуда потребне конвенције. Ако би то учинио, онда би запазио, да је и у Српској сталешкој држави, као и свуда, поред јавноправних елемената било и патримониалних. Пошто је већ и сад наш приказ доста опширан, не можемо да улазимо у подробно разматрање ове ствари, те смо слободни упутити читаоце на оне наше радове, где се специјално прати патримониални карактер државног уређења под старим режимом¹).

Иако се у многоме не слажемо са г-ом М., ипак смо трамо његов рад као озбиљан прилог за историју средњевековног српског права. Ако се при томе узме у обзир, да је то први научни рад пишчев, онда се тај рад мора поздравити као успешна манифестација добре спреме за самостално научно испитивање. У томе погледу нарочито је важно опсежно познавање стране стручне књижевности, свесно и слободно оперисање са теориским назорима и комбиновање правног, историског и социолошког гледишта.

Теодор Тарановски.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Gesellschaft, Staat und Recht, Untersuchungen zur reinen Rechtslehre, herausgegeben von *Alfred Verdross*. (Festschrift Hans Kelsen zum 50 Geburtstag gewidmet) Wien. 1931., S. 440.

Професору Келсену су недавно издали његови ученици и сарадници књигу у част педесетогодишњице његовог живота. По одјеку, која је његова наука имала, његове године изгледају мале. (И, прво своје, најоригиналније и најзанимљивије дело: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, издао је у својој тридесетој години — 1911!). При крају књиге додат је списак рецензија његових дела или чланака посвећених директно овима. То је један огроман списак, и ако непотпун и не најважнији документ за значај његове теорије. Јер овај последњи се види најбоље у дискусијама и разматрањима у систематским делима или чланцима који су заузимали став у питањима која је он расправљао у својим делима. Последњих година је продро и у Француску, где су се већ многи писци бавили њиме (Диги, Ориу, Р. Бонар, Капитан, Ж. Ренар, Валин и др.).

¹ Юридически методъ въ государственной наукѣ. Очеркъ развитія его въ Германіи, Варшава, 1904; Догматика положителнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, Юрьевъ, 1911; Историја српског права у Немањинској држави, I део, Београд, 1931, стр. 216—217. Две горе наведене моје руске књиге срећом се налазе у Београду, и то прва у Руској библиотеци, а друга у Библиотеци Правног Факултета. У првој књизи скрећемо нарочиту пажњу на стр. 297—316.

Тамо је продро у главном преко Дигиа, по оној сродности која постоји између његове и Дигијеве теорије. (Ориу их је на пр. сврстао начелно у исту групу). У Италији је већ врло добро познат; прилично познат и код Руса, — да не наводимо друге народе.

У пркос томе ми видимо да на *Споменици* сарађују, осим његових ученика и пријатеља, највећим делом из Беча и Немаца изван Аустрије (Немачке и Швајцарске), само четири странца, и то два Јапанаца и два Словена (Чех Вејер и Југословен — Словенац Питамиц). Организатор ове књиге, проф. Фердрос, изгледа да је хтео да прикупи писце најближе нормативној школи и најизразитије по земљама, и њих није могао да нађе ни у Француској, ни Италији ни код Руса него на далеком Истоку и код неких Словена. Нормативистичка школа има нечег идеалистичког, у самој својој основи, по својој полазној тачки, јер тешко је другаче схватити норму него као нешто идеално. И тај идеализам у овој књизи не види се нигде јасније него код Јапанаца, најјаче код Отаке, — и тек онда код Фердроса. Код двојице Словена преовладала је логицистичка страна тога идеализма. Ово је и иначе тачно за Вејера; код Питамица у знатној мери мање тачно.

Овако састављена Споменица је врло подесна да нам претстави стање у коме се налази нормативна теорија, и фазу коју је достигла у своме развоју. Јер, као што је то нормално и природно, она се развијала, као што се у осталом и њен вођ Келсен развијао. И, шта ми можемо да утврдимо? — Ова школа је као и увек и овог пута показала да има ту добру страну да нас уводи дубље у структуру правне организације, дајући изванредно суптилне анализе са правног гледишта; да утврди поставке и осветли основне категорије у типу каква је модерна и модерно право; да унесе много критицизма, чувајући нас да не уносимо метајуристичке елементе у правне појмове. Она нам је овде показала и јоште нешто више (оно што је почела да показује од скорог времена): она је проширила област своје примене и посматрања, прво са јавног на приватно право а затим на проблем правних извора и тумачења. Све је то позната ствар у овој школи, као и неке друге сличне. Оно што је најзанимљивије и најзначајније у овој споменици јесте то, да она показује очевидно приближавање социологизму или бар тражи помирење са њим на сваки начин. Шта одиста друго може да значи, ако не то: кад се право формулише као специјални поступак (*Verfahren*) што ће рећи као процес организирања, посматран сам за себе (Шрајер); кад се у појам устава уноси као иманентан елемент фактицитет (Хајнрих); када се право и, специјално, међународно јавно поставља између света идеалних вредности и социјалне реалности (Фердрос и Хајнрих); када се изграђује појам чисте социологије и спаја се са појмом јуриспруденције (Ј. Крафт); када се у погледу метода тумачења иде руку под руку са социо-

лошком школом и тзв. *Interessenjurisprudenz* (Ф. Кауфман); када се норме деле на социалне и државне, слично Дигиу који разликује нормативна и конструктивна правила (Отака); када се брани позитивистички карактер теорије Келсенове, али по цену да она принуду схвати као реални, социалан факт (Ј. Мђр); када се *шреба* (*Sollen*) одваја као специална категорија а науци се поставља задатак да пронађе везу између њега и социалне реалности (Фегелин) — па све до мисли да је људско друштво заједница разумних створења (Крафт) и да позитивизам и идеализам се нужно додирују и допуњују (Добретсбергер) — мисли које ја поодавна већ заступам и развијам? Шта је то све друго, ако не тражење да се нормативизам доведе у сагласност са социологијом? Истина, на другој страни, има тежње, у неким чланцима у овој Споменици, да се нормативистички карактер прошири на друштвене појаве у опште. Али то показује да се и позитивизам или социологизам са своје стране мора удубити до тачке где ће се сусрести са нормативизмом, као и то да у области права има рационалних или етичких поставака. И, кад констатујемо како се са свим енергично потврђују појмови закона и устава у материалном смислу, (Меркл, Хајнрих) да избију на површину идеја јавне службе, *service public*, (изражене до душе и сувише индивидуалистички или атомистички код Вејера) и да се код једног од сарадника појављује појам судског акта као акта оцењивања законитости (код Јокоте) насупрот гледишту Питамица да се судски акт разликује од административног само по ступњу и још више на супрот гледишту Меркла по коме нема никакве разлике — није ли то одиста неко приближавање, допуњавање и синтезирање са Дигиевом позитивистичком одн. француском реалистичком теоријом? И нисмо ли имали права, кад смо указали на потребу овога приближавања јоште много раније? И ипак Дигија су цитирали само Јапанци, од којих му се један (Отака) свесно сасвим приближава.

Нормативистичка школа би хтела да буде „чиста“ наука без икаквих практичних циљева. Али, пошто је њен централни појам норма, ја ли могуће да не пружи ништа од практичног значаја, ако ништа друго, бар да укаже на нужну *објективну* везу једног момента с другим, једне установе с другом? То се показивало од увек у концепцији Фердросовој, која је нека врста филозофског пацифизма; овде то се веома јасно показује у чланку Кунца, који доказује да са уклањањем рата мора ући један динамичан момент: могућност промене односа и система међународноправних, т. ј. уклањање мирним путем свега онога што

Ђ. Тасић.

Проф. М. Ласкарисъ, Ватопедската грамота на царъ Иванъ Асѣня II, издава Българската Академия на Наукитѣ, Diplôme du tsar Ivan Asen II découvert et publié par M. Lascaris Professeur à l' Université de Thessalopique. Български Старини, књига XI. Софиа, Държавна Печатница 1930. стр. 61 са 1 сликом.

Познато је, колико бугарска правна историја оскудева у споменицима. Од законика сачуван је само компилативни „Закон Судни Људем“ из X века, који вероватно није ни имао правну снагу за време другог бугарског царства.

Ми се често жалимо на недостатак у српским правним споменицима. Ипак је сачувано око 1200 средњевековних повеља и аката писаних српским језиком, док је у Бугарској било пронађено једва шест повеља из XIII и XIV века¹⁾. Стога је сваки проналазак у том правцу врло значајан. На пример пронађено у Брашовском градском архиву писмо цара Јована Срацимира Видинског скренуло је на себе велику пажњу научног света, иако је по садржини својој доста кратко и безначајно.

Светогорски манастирски архиви нису још доста испитани и чувају још ново благо за истраживаче. То смо искусили за време нашег боравка у Хиландару г. 1925., исту срећу имао је и г. проф. М. Ласкарис у Ватопеду. Ватопедски архив није још био проучен до темеља. Некад је Т. Д. Флорински наштампао цар Душанову грчку повељу Ватопеду, затим је В. Регел издао читав низ ватопедских аката (по снимцима П. Севастијанова):²⁾ ту је и једна српска повеља деспота Ђурђа Бранковића из г. 1428. Ипак остало је доста грчких аката, које је објавио архим. Аркадије у солунском часопису „Григориос о Паламас“³⁾ а затим М. Гудас у часопису друштва византиских студија у Атини.⁴⁾ Г. др. М. Ласкарис већ је скренуо пажњу на то да се у тим издањима налази и једна повеља деспота Стефана у грчком преводу, и препис врло важне

1) То су повеља цара Јована Асена Дубровчанима (око г. 1230), сад у Руској Ак. Наука; хрисовуља цара Константина Тиха ман. Св. Ђорђа на Серави (из г. 1258) сачувана у Хиландару, хрисовуље цара Јована Александра Зографском ман. из г. 1342 и ман. Св. Николе Мрачког г. 1347, сачувана у Хиландару, и хрисовуље цара Јована Шишмана Рилском ман. из г. 1378 и Витошком ман. око г. 1382, сачувана у Зографу. Најбоље је њихово издање од Г. А. Иљинског, *Грамоти болгарскихъ царей*, Москва 1911 (изъ V тома Трудовъ Славянској Комиссији Импер. Моск. Археолог. Общества). Зографска повеља цара Јована Калимана из г. 1192 (sic) је један незграпан фалсификат из XVII века, упор. чланак А. П. Стоилова у *Zborniku и slavi V. Jagića*. 1908. Још су два акта цара Јована Александра г. 1352 сачувана у талијанском преводу у Млетачком архиву. *S. Ljubić, Listine*, III. 246 и 247.

2) Т. Флоринский, Аѳонскіе акты въ собраніи П. И. Севастьянова, Петр. 1883 г., *W. Regel, Chrysoboulla kai grammata tês hieras kai sebasmias megistês monês tou Vatopediou*. Петрогр. 1898.

3) Grêgorios ho Palamas, III (1919) и VI (1922).

4) Epetêris Hetaireias Byzantinôn Spoudôn, IV (1927).

опште светогорске повеље цара Душана из г. 1348, за коју се сматрало да је изгубљена¹⁾). Затим је г. др. Ласкарис отишавши у Ватопед нашао лично још непознате и драгоцене повеље словенских владара: од цара Јована Асена писану бугарски, и од деспота Слава из г. 1220 (писану грчки).

У издању Бугарске Академије Наука изашла је сад ова Асенова Ватопедска повеља са великим коментаром г. Ласкариса. Пада у очи да је она сачувана у врло рђавом стању: била је писана на *харшији*, сад доста иструлелој, многа су слова сасвим избледела. Ипак је издавачу пошло за руком да и лично и помоћу г. г. проф. Ст. Куљбакина и Ј. Иванова сретно попуни многе празнине текста тако да су остала непрочитана само три ретка на крају. Повеља није велика (само 27 редака), али ипак врло значајна, јер садржи много правних израза.

Исцрпан коментар издавача обухвата: палеографске примедбе тексту (стр. 7—9 и 21—23), дипломатику повеље (стр. 11—20), језичне примедбе (стр. 25—27) и историски коментар (стр. 30—49). Затим долазе регистар са грчким паралелама (стр. 51—56) и француски резиме (стр. 57—61).

Повеља нема датума, остале су само речи: *месеца априла*. Ипак је г. Л. сасвим тачно датирао повељу годином 1230, оном годином кад је после сретне битке код Клокотнице цар Јован Асен освојио Серску област и, за кратко време, и Свету Гору.²⁾ Ова је једна обична даровна повеља, којом Јован Асен потврђује Ватопедском манастиру једно село у Серској области, именован Семалто. Као увек у даровним повељама, за историчаре права је најинтересантнија формула имунитета, јер се у њој набрајају чиновници и намети, од којих је дотична баштина ослобођена. У Ватопедској повељи спомињу се — *пракџори* (*praktor*, стара јелинска реч), као општи назив за чиновнике. Они се деле на *севастие* (*sebastos*), *дуке* (*doux*), *катеџане* (*katepanō*), *десетџаре*, *апокрисијаре* (*apokrisiarios*), *царе* и *ајодохџоре* (*arodochator*). Ниједан од њих не сме ући (*влетџи*) ни ноге поставити у манастирски метохују. Ова формула имунитета је затим објашњена читавим низом израза из фискалног права. Чиновници не смеју ни вршити попис (*џисаџи*) ни узимати порез (*ни дани взетџи*) ни *комоџ* (*oikomodion?*) ни *митџаџу* (*mitaton*, приселицу за војнике), ни *ајодохију* (ср. *arodochion*, житни амбар) ни *вино* ни *хлеб* ни *зоб* (за коње) ни *десетџак*. Немају права узимати на царски кулук

¹⁾ М. Ласкарис, Повеље српских владалаца у грчким публикацијама, Прилози за књижевност, језик, историју и фолклор VIII (1928), 185—192.

²⁾ Г. Ласкарис сасвим тачно повлачи паралелу између догађаја г. 1230 и 1345: чим је Душан освојио Сер, светогорски калуђери психиташе да осигурају код њега своја имања и своје повластице. На исти су начин светогорци издејствовали хрисовуље од Асена после клокотничке битке. Патријарх Евтимије изрично каже да је у другој поли XIV века видео у Протату и у Лаври Асенове хрисовуље (сад изгубљене).

(енгарейсайи, angareuein) ни манастирске људе ни њихове коње, волове (зевгаре, zeugarion) или магарце (ослейша) Сви манастирски људи уживају потпуну слободу (всаку свободу чисту). Њима заповеда само игуман манастирски, нико други нема права да се умеша (да не мешехайи, metechein). Сви данци: комош, арико (аѣрикон), енгарија (angarieia) и други по царскоме закону, — припадају само манастиру којем рабoтају манастирски људи.

Овај списак фискалних имунитета (у којем се не спомиње изрично судски имунитет, али се подразумева) врло је брижљиво коментарисан од г. Ласкариса. На свакоме месту издавач бележи да ли се исти изрази сретају у бугарским или српским повељама и наводи сва спорна мишљења поводом неких нејасних речи (на пр. за аподохијара) и грчке паралеле. Пада у очи да је управна терминологија друге бугарске царевине снажно прожета византијским изразима, много више него српска истих векова. Ово је разумљиво, јер је Бугарска била два века византијска провинција и, иако ослобођена, сачувала је многе установе и данке бирократског византијског система.

Санкција повеље је чисто византијска. Прети само световном казном, великим гневом царским (велику оргију има ѡаишиши, tèn tēs basileias tou orgēn epispasasthai), као у другим бугарским и молдавским повељама.

Исцрпни коментар г. Ласкариса поводом свих питања везаних за повељу, изгледа нама беспрекоран. Само у једном питању не делимо његово мишљење. Г. Ласкарис мисли да канцеларија бугарских царева није усвојила византијску разлику између два основна типа повеља, т. ј. хрисовуља и простагми.

Некад је проф. Г. Иљински покушавао да установи разлику између два типа бугарских повеља: у један спадале би пет манастирских хрисовуља у његовом издању, у други — повеље са трговачким повластицама Дубровнику и Брашову. Манастирске повеље почињу од дугачких аренги, трговачке уводе читаоце in mediis res; манастирске писане су књижевним вештачким језиком, док су друге писане простијим, народним језиком (Иљински, Грамоты, стр. 89). Г. Ласкарис каже да Ватопедска повеља показује да се оваква подела не може спровести, јер ова манастирска повеља нема аренге и више личи на Асенову повељу Дубровнику. Тим поводом вели да се ни у српској канцеларији не да спровести разлика између разних типова повеља.¹⁾

Држим ипак да се извесна разлика може запазити, само што је Иљински мало погрешно. Разлика зависи не толико од објеката даровнице, колико од чисто формалних момената, као и у византијској канцеларији. Без сумње и бугарска и

¹⁾ М. Ласкарис, нав. изд. стр. 20.

српска канцеларија знају за праве *хрисовуље*. Ово је најсвечанији облик царских аката: он почиње од аренге, носи потпун датум, потпун потпис царев (обично својеручни) и златан печат.

Византијске простагме немају ни аренге ни потпуног датума ни потписа царева. Зато носе тако звани менологије: месец и индикат потписане од цара. Бугарске простагме нису се сачувале, али за цара Душана можемо тврдити да је он заједно са царским церемонијалом увео и ову разлику: царске „хрисовуље и простагме“ спомињу се у чл. 40 и 124 Душ. Законика; познат је читав низ Душанових указа, који немају аренге и потписани су менологијем.¹⁾ Сличне простагме издаје и цар Урош.²⁾ Познате су и грчке простагме Душанове³⁾.

Али између хрисовуља и простагми византијска дипломатика зна и за један прелазни тип. То је *chrysoboullous horismos*, који се приближава простагми тиме што нема аренге, али носи у тексту датум са годином и црвени царски потпис, као хрисовуљ. Г. Делгер наводи само један пример из г. 1356, али можемо мислити да је овакав прелазни тип био већ познат византијској канцеларији у XIII веку.⁴⁾ Јер баш овакав тип претстављају обе повеље Асенове из год. 1230, и Дубровнику и Ватопеду. И једна и друга почињу без сваке аренге од диспозиције (Дава царство ми оризмо си, Дубр. Благоизводи царство ми даровати... село). И једна и друга садрже само фискалне повластице, немају духовне санкције, само световну (велику оргију патити, Дубр. Ват) А што је главно, и једна и друга не *скраћен* потпис царев: *Асен цар Блгаром и Грком*.⁵⁾ Истоме типу припада и повеља цара Јована Александра Млечићима г. 1352, која исто почиње, без аренге, од речи: *Lo mio imperio da commandamento* (т.ј. *Дава царство ми оризмо*), садржи фискалне повластице и завршава се световном санкцијом: *e chi volesse contradire (a questo commandamento), sia traditore del mio imperio, да будеи неверник царства ми*. Датума нема; потпис није преписан од преводиоца Млечића.

Међутим пет манастирских хрисовуља издатих од Иљинског, имају дугачке аренге, садржина је њихова много сложенија, обично носе датум са годином, и све имају *иош-*

¹⁾ Љ. Стојановић, Старе српске повеље, Б. 1929, св. I, бр. 63, 64, 65, 67, 68, још простагма из г. 1349—1353, приписана цару Урошу, са менологијем: + мѣ ноебръ.: (Хил. арх. бр. 46), уп. *наш* чланак: Повеље цара Уроша у Хиландарском архиву, Богословље II (1927), 283.

²⁾ Љ. Стојановић, бр. 91, 93, 97.

³⁾ Miklosich-Müller, Acta Graeca V, p. 121, 127, 129, 131, 132.

⁴⁾ Fr. Dölger, Der Kodikellos des Christodulos in Palermo, Archiv für Urkundenforschung XI (1929), s. 39.

⁵⁾ Велика је штета што се у Ватопедској повељи не може утврдити какав је био датум на крају (сачуване су само речи: *месеца априла*). У Дубровачкој повељи уопште нема датума.

пун потпис царев, по формули *Н. Н. в Христа Бога (благо) вѣрен цар и самодржец всѣмъ Българом и Грком*. Ова разлика је доста значајна: сад можемо казати да је бугарска канцеларија XIII—XIV века познавала два основна типа аката: свечане хрисовуље и мање свечане повеље (оризма). Реч *оризмо* позната је тексту Асенове повеље Дубровчанима и показује да је и сам тип акта постао по угледу на Византију. Нама изгледа да је иста реч била и у тексту Ватопедске повеље, у завршетку, који је на жалост истрошен. Ту се у р. 26 виде на фотографији ова слова: *wp . . mw*; између њих као да су сачувани трагови од и и з (са дугачким репом). Хрисовуље даване су обично манастирима; али у мање свечаним приликама и манастиру може да буде издата повеља-оризмо, као у овом случају где се Ватопеду даје само једно село. Осим тога у скромнијим приликама пишу се обична писма (*лицѣ*), као што је писмо цара Срацимира Брашовљанина и писмо цара Александра Млечићима од 4. октобра 1352 (Ljubić III, 247) (lettera), опет са кратким потписом царевим.

Ово су неке рефлексije, које сам хтео додати иначе беспрекорном издању г. проф. М. Ласкариса, достојноме сваке похвале и пажње.¹⁾

А. В. Соловјев

Б Е Л Е Ш К Е

† **Василије М. Симић** (рођен 10. Јула, 1866. год. — умро 4. Септембра, 1931. год.).

Људи који су до краја свога овоземаљскога живота остали карактерни и исправни не могу се ипак мерити једним и истим мерилом. Ни карактерност ни исправност не треба, у начелу, ценити апсолутно него релативно, према човеку и према приликама у којима је он живео и делао. На сваки начин, онај који никада није био у искушењу да погрешни не може се ставити напредо са оним који, и ако су га животне околности често доводиле до тога да поклизне, опет је имао довољно моралне снаге да свему одоли и да остане исправан. Не може се, на пр. упоређивати, у погледу чистоте руке, један чиновник добро плаћен и иначе доброга материалнога стања који не управља никаквом јавном касом и чиновник-благајник, са релативно малом платом, који, иако се је са својом породицом, често болесном, злотио, никада није ни помислио да

се, ма и тренутно, послужи новцем који није његов. Права и сигурна врлина је она коју нису у стању да колебају никаква искушења. Или, није исто, човек који се никада није бавио јавним стварима и политиком и онај који је кроз цео живот, више мање, био јавни радник и политичар: ако је овај последњи, и поред све борбе коју је имао да издржи, остао свагда коректан односно средстава којима се служио у тој борби, ми, разуме се, њега морамо ставити испред онога првога који није имао прилике да, по оној народној пословици: „На муци се познају јунаци“, покаже чврстину свога карактера и својих убеђења.

Пок. В. Симић долази међу људе ове друге врсте: он је био, у прератној Србији, и нижи и виши чиновник, био је истражни и судећи судија, председник првостепенога суда, судија нижега и вишега (Апелационога) Суда, био је јавни правозаступник, резервни официр, у мирно и у ратно доба. И

¹⁾ Надамо се да ћемо другом приликом подробније проговорити о типовима хрисовуља, простагми и писам у српској дипломатици.

свуда и увек био је и остао на висини свога положаја и позива, на висини својих и службених и човечјих дужности. А времена и моменти кроз које је пролазно нису, често, били ни мало лаки. То објашњава и чињеницу да је више пута стављан у пензију: радије је напуштао државну службу него свој исправан став и своја уверења. Као председник суда био је у Првостепеном (сада Окружном) Суду за Град Београд, а познато је да престојнички грађански суд је онај суд у коме су судије највише изложене а, посебице, његов шеф, председник. Док у другим судовима послови не повлаче, мање више, никаквога или скоро никаквога ризика за судије, где они, послови, теку, тако рећи, једнолично, да не кажемо монотono, слично шеталици на часовнику, дотле је судиска дужност у Београдском Варошком Суду пуна разноврсности, живота, скоро сензација, то је суд где, сваки час, налазе своје разрешење и свој епилог многи догађаји, не само из приватнога него и из јавнога живота, догађаји који узбуђују публику, интересују органе власти па, чак, и државну управу и владу, што се много ређе дешава у провинцијским судовима. Суд за Град Београд је једна стална позорница где се, више него у другим судовима, манифестује, у виду спорова, друштвени и политички живот, место где се најјаче осећају откуцаји општега, социјалнога, срца.

Разуме се да није ни мало лако бити судија на једној таквој ветрометини и на таквој висини: на висини треба имати јак карактер и јаку вољу па се на њој одржати у духовној и моралној равнотежи, сачувати између себе и висине хармонију. Јер тек на друштвеној висини човек показује своју сопствену висину или низину: нигде контраст између висине коју неко заузима у друштву и његове евентуалне низине није, за опште интересе, од тако фаталних последица као када се то тиче органа власти а, специјално, органа судске власти. Отуда су се и владе и јавно мишљење увек и нарочито интересовали за састав Београдскога Варошкога Суда, отуда су, из политичких догађаја који су налазили одјека у томе суду, судије излизале или са подигнутим челом независних и исправних служилаца Правде и Закона или са погнутом главом служилаца режима. Радујемо се да можемо

констатовати да је ово последње било много ређи случај.

У том и таквом суду био је пок. Симић више година најпре као судија а после као председник и то у једном не мало бурном времену (1895.—1900 год.), а та бура, као што смо већ видели, није могла а да не нађе свога израза и у Првостепеном Суду за Град Београд. Пок. Симић ју је и као судија и као председник издржао — стојећи.

Год. 1898. била је једнога дана пред њим, између осталог, и тужба Београд. Полицијске Власти против Николе Пашића, шефа Радикалне Странке и Пред. Владе у пензији, због увреде Краља Милана. У полемици са органом тадашње Либералне Странке, „Срп. Заставом“, о српској спољашњој политици а, специјално, о спољашњој политици Радикалне Странке, Н. Пашић је (мислио у „Одјеку“: радикали се тада још нису били подвојили на старије и млађе радикале — самосталце и имали су заједнички страњачки лист „Одјек“) казао и то (у главном) „да је он био против спољашње политике Краља Милана.“ (Да приметимо да је Н. Пашић овде говорио о т. зв. аустро-филској политици Краља Милана, политика коју је заступала и цела једна српска странка, Напредна Странка, са М. Пироћанцем и М. Гарашанином на челу: Напредна Странка је схватала да ће се како специјални, национални, интереси Српскога Народа тако и општи интереси Европскога Мира најбоље заштитити једним насловом Србије на Аустро-Угарску и, преко ње, на цео најпре Двојни а после Тројни Савез). Полиција је у горњим речима била нашла увреду за Краља Милана. Иако, у самој ствари, Н. Пашић није употребио израз, она је ипак оптужила Н. Пашића по средњевијековној концепцији преступа „de lèse-majesté“ (управо тада, у Доба Апсолутизма, то је био: „crime“, злочин, данас је увреда одн. клевета шефа Државе, Монарха или Председника Републике, само преступ: в., код нас, чл. 53. Зак. о Штатни од 6. Августа, 1925. год., измењен и допуњен 6. Јануара, 1929. год.): о владаоцу се, по том схватању, не сме рећи не само ништа увредљиво него ништа неповољно; нешто што се, када би се тицало кога другог (органа власти или приватнога лица), не би узело ни као увреда ни као клевета

могло би, ако је реч о владоцу, бити сматрано као једно (увреда) односно друго (клевета). Владалац се раније није смео ни „froisser“ (т. ј. није се смела казати, на његову адресу, ни најмања неповољна примедба): то је био злочин и зато се ишло на робију. О владоцу или није требало ништа говорити или говорити само добро: *aut bene aut nihil*. Модерна концепција увреде и кревете владоца је сасвим друкчија (в. овде наш чланак: *О неприкосновености владаоачевој у уставним монархијама*, у нашој Збирци: „Политичке Студије“, Београд, 1908.): квалификација је њихова иста, као и увреда ма кога другога лица (в. за наше Право чл. 52. Зак. о Штампи), и сва је разлика у томе што се увреда (ту се подразумева и клевета) владоца кажњава строжије него увреда (и клевета) осталих особа (чл. 53. Зак. о Штампи: по чл. 53. одељ. 3. сматра се овде као увреда и карикатура, док тако није са карикатурама других лица) и што се због увреде Краља може спис узаптити. (Према изменама и допунама Чл. 19. Зак. о Штампи од 6. Јануара, 1929. год. могу списи бити забрањени и онда ако „садрже увреде или клевете против органа власти“: чл. 3. одељ. 8. тих Измена и Допуна. Оно што смо горе казали за Владоца односи се и на Чланове Владалачкога Дома: чл. 53. Зак. о Штампи, Измене и Допуне члана 10. од 6. Јануара, 1929. год.; чл. 4. овога последњегга Закона). Пок. В. Симић, са судијама који су судили са њим (жао нам је да, у овај мах, не знамо за њихова имена) био је, и сасвим правилно, схватио тадашњи Закон о Штампи у духу новог, модернога, Права и, налазећи да, у инкриминисаној реченици, није било ничега што би се, према квалификавању дела увреде у тадашњем Закону о Штампи (од 12. Марта, 1881. год., чл. 10. 1^о у вези са §§-има 210. и 213. Каз. Зак. од 29. Марта, 1860. год.), могло сматрати као увреда Краља Милана, ослободио је Н. Пашића сваке кривичне одговорности, пуштајући га испод суђења (§ 250. а Срп. Казн. Суд. Поступка од 10. Априла, 1865. год.: није постојало, на терет оптуженога, никакво кажњиво дело). Иако је био у питању с једне стране члан Краљевога Дома, Краљев отац и бивши Краљ, а с друге стране вођ Радикалне странке која је тада била у оштрој опозицији према режиму (од 11. Октобра, 1897: режим Владана Ђорђевића) за који су

се оба Краља, и владајући Краљ Александар и Краљ Милан, отворено били ангажовали, В. Симић и судије у колегиуму који је судио нису се ни најмање двоумили: они су, изнад свих других обзира, ставили принцип законитости и своју судиску савест. Томе треба додати још и тај, овде важан, моменат да В. Симић није био радикал него, напротив, конзервативац и као такав, а и иначе, симпатисао Династији Обреновића, специјално Краљу Милану. Али је В. Симић на сваки начин налазио да приврженост Династији не искључује судиску савесност као што опет ова не искључује династичку приврженост. У остalom он је био и сувише лојалан човек да би могао мислити да искрена оданост Династији може, код једног судије, ићи — до повреде закона и заборава савесности.

Ту је пок. Симић имао за углед пример пок. Димитрија Радовића, једног нашег великог председника Касационога Суда. Када је, по своме повратку у Србију 9. Јануара, 1894 год., Краљ Милан почео да бива предметом напада у српској штампи (нарочито штампи Радикалне Странке), напади који нису могли бити предмет полицискога узапћавања, пошто Краљ Милан, после своје абдикације (1889. год.) и одласка из Србије, није био више члан Краљевога Дома па, према томе, ни неприкосновен — в. Закон од 14. Марта, 1892. год., познат под именом Закон о Краљу Милану — владајући Краљ Александар Обреновић, указом од 17. Априла, 1894. год., укине тај Закон и поврати своме оцу чланство у Краљевом Дому и неприкосновеност. По жалбама одговорних уредника листова против решења полициских власти које су, на основу истога Указа, отпочеле да забрањују саставе уперене против Краља Милана, судови су се били поделили: једни су дали превагу, што је било сасвим правилно, Закону (од год 1892.) а други Указу (од 17. Априла, 1894.), тако да је, најзад, ствар дошла пред Касациони Суд (мислимо пред саму општу седницу) који је имао да, у последњој инстанцији, одлучи о судбини Указа од 17. Априла то јест о правном положају Краља Милана, питање од огромнога политичкога значаја и по Династију Обреновића и по Српски Народ. И поред свих утицаја и свега притиска који су били вршени над њим, Д. Радовић је остао непоколебљив у

својој судској одлуци да је закон старији од указа т. ј. да се закон може укинути само законом а не указом (чл. 117. Устава од 21. Децембра, 1888. год., који је тада вредео) А Д. Радовић је припадао Напредној Странци која је, као и Либерална, била веома одана Династији Обреновића. Али Д. Радовић као Председник Касационога Суда није био ни Обреновићевац ни напредњак него само шеф једнога тела у чије је руке била стављена последња заштита начела законитости, тога темеља модерне т. ј. правне државе. Касациони Суд је поништио сва решења нижих судова о забрани листова на основу Указа од 17. Априла, 1894 год., стављајући тако овај изван снаге и одржавајући у сили *Закон* од 14. Марта, 1892. год. Познато је шта је даље било: Устав од 21. Децембра, 1888. год., суспендован је Краљевом Прокламацијом од 9. Маја, 1894. год., и замењен, истом Прокламацијом, Уставом од 29. Јуна, 1869. год. Д. Радовић стављен је тада, истина, у стање *покоја* али он и данас *живи* као пример једног узор-судије.

Да додамо да решење Првостепенога Суда за Град Београд о ослобођењу Н. Пашића, о чему је горе било речи, није остало код виших судова који су, ког питања увреде владоца, били стали на гледиште противно В. Симићу и његовим колегама т. ј. на архаичко гледиште о „*lése-majesté*“. Н. Пашић је био, напослетку, осуђен на девет месеци затвора

Други један, још тежи, моменат у судској кариери пок. В. Симића био је одмах у идућој, 1899., години, када је, 24. Јуна (на Ивањ-Дан), извршен у Београду атентат на Краља Милана од стране Босанца Стевана Ђуре Кнежевића (младића од 28 година). Тада је, Законом од 28. Јуна, 1899., проглашено ванредно стање у Београду и Подунавском Округу и установљен преки суд за суђење, у главном, атентатору Кнежевићу и његовим евантуалним саучесницима које би открила истрага. И ако је овај Закон био потпуно уставан (он се оснивао на члан 38. и 56. тадашњег Устава од год. 1869., на које се Закон позивао у своме мишљењу), ипак је он, по нашем мишљењу, био једна политичка погрешка. Јер, сваки изузетан суд, па ма његово постојање било саобразно и основном земаљском закону, Уставу, носи увек у себи, без обзира на ње-

гов лични састав, у исти мах и карактер једног режимског суда, т. ј. суда који, у својим одлукама, има да води рачуна и о политичким сврхама режима што, код једног редовног суда, не игра нити сме да игра ма какву улогу Отуда, пресуде изузетних судова не могу имати онај ауторитет као пресуде судова редовних који су само *судови* без икаквих других, не-судских, примеса, Зато је од увек био тежак и деликатан положај судија изузетних судова и њихов посао неблагодаран. Неблагодаран, јер њихову храброст да буду судије изузетнога суда пратила је обично непопуларност а, често, доцније и гођење, при свем том што су они могли и ту бити и остати најсавесније судије. Па тако је било и са судијама Прекога Суда од год. 1899. На пок. В. Симића била је, тако да се изразимо, пала коцка судбине да буде иследник и државни тужилац у томе Суду. Та је коцка на њега пала због његових еминентних особина иследника и судије. По свршеном Правном Факултету у Београду, 1889., пок. Симић је убрзо постао истражни судија за Град Београд и на том положају показао је не-обичне способности: у опште, В. Симић је долазио међу прве истражне судије свога доба. То, као и не мање одлични глас који је стекао као судија и председник суда, били су мотиви који су Владу Владана Ђорђевића одредили да му додели горе речену функцију у Прекоме Суду, функцију тако пуну одговорности.

Бити државни тужилац то је уопште једна врло немила дужност. Та дужност састоји се у гођењу ближњих, гођење, истина, на основу закона али тек гођење. Зато државни тужиоци нису нигде много вољени: место да их воли, свет их се боји. Страх и љубав не другују. Стога је, заиста, то једно пожртвовање бити истражни судија и државни тужилац. Друштво то треба да призна тој категорији чиновника. Признање друштвено ваља да буде сразмерно несимпатичности и непопуларности професије. А колико је тек незавидна функција државног тужиоца при једном изузетном суду! Али пок. В. Симић ни ту није демантовао своју репутацију савеснога функционера: он је и ту остао оно што је био и у редовном суду. Његова педантност, да употребимо тај израз, у званичном раду огледа се и у тужби

коју је поднео Преком Суду: она износи више од шест и четири стране ситнога текста часописа „Бранича“ (стр. 669. à 733.) који ју је донео год. 1901. као и цело ислеђење пред Преком Судом [ушташтом Д-ра Миленка Веснића, једнога од осуђеника Прекога Суда; в. о Прекоме Суду од год. 1899. и у делу С. Јовановића, *Влада Александра Обреновића*, -- књига друга (1897 — 1903), Београд, 1931. (стр. 107. — 132.)]. Није наше да, у једном некрологу, улазимо у испитивање колико је, у самој ствари, ова тужба одговарала материалној истини односно личности у њој оквалификованих као саучесници атентатора Кнежевића, али не може се спорити да је државни тужилац, В. Симић, морао имати уверење да је његова оптужба била, и ту, истинита: то уверење В. Симић је црпео не из политичких посматрања или из својих осећаја према Српском Радикализму него из чињеница побројаних у акту оптужбе: његово уверење почивало је, дакле, на објективној основи. Могао се је пок. В. Симић ту и преварити (од своје стране ми нисмо били нити смо и данас уверени у кривично-правну одговорност радикала оптужених за Ивањ - Дански Атентат), али његово погрешно уверење било је потпуно *bonae fidei* а, морално, исто је: истина и погрешка *bonae fidei*.

Ипак је и В. Симића постигла судбина оних који су имали удела у изузетним судовима: није дуго остао, после политичкога преврата од 29. Маја, 1903. год., у државној служби: Децембра, 1903 год., стављен је, као судија Апелационога Суда, дефинитивно у пензију, када је имао тек 33 година живота. Тиме је наше судство било лишено једнога од својих најбољих представника. Трагичност судбине појединих људи доводи врло често до резултата најштетнијих по друштво.

Као судија, иако неумитан, В. Симић је био ипак благ и умерен: он је имао самилости према окривљенима. По својој менталитету, он је пре био за Христову реч: „Не судите да вам се не суди“ (Еванђеље по Матеју, гл. 7. 1.). Писцу ових редака (који је имао задовољство да, дуже време, буде са В. Симићем као судија у Првостепену Суду за Град Београд и који је од њега као од свога старијега колеге много научио) В. Симић је говорио: „Видите: нема човека који

се, у својој животи, није, више или мање, огрешио о закон, само се за свакога то није сазнало“. Он је овим хтео рећи да нико није без грешака и греха па, разуме се, ни судије: и они су људи а *ergare humanum est*, Г. Д-р Т. Живановић вели: да „сви људи носе у себи латентно психичко — криминално стање“ (в. реферат Г. Боровоја Д. Петровића, докторанда права, о књизи Г. Живановића: *Les Problèmes fondamentaux du Droit pénal*. Paris, 1929., у „Архиву“, бр. од 25 Фебруара, 1931. год.). И када је тако и када су и саме судије могле одн. могу згрешити, онда судија, ако хоће да буде прави и праведни судија, мора и то имати у виду те од оних који излазе пред њега не захтевати да, као људи, буду савршенији од судија, да, као људи, буду знад њих. Судија се мора, другим речима, увек сећати да је по природи човек несавршен и слаб и, зато, не треба да га престрогости и суди, када се деси да подлегне општој несавршености и слабости људској.

Од Децембра 1903. пок. В. Симић био је непрекидно јавни правозаступник. Као адвокат он није никада био заборавио на свој ранији судиски положај и примао је само оне спорове у којима би, у својству судије, био дао за право својој клиенти: он је, то јест, *судио* и као адвокат. То је био судија - адвокат или адвокат - судија. Обрнуто бива код адвоката који постану судије: навикнути да заступају само интересе једне странке, они, адвокати, стекну, временом, менталитет једностраности, несвесне необјективности, што адвокат, наименован за судију, може да унесе после и у своју судску функцију. Зато, слушали смо, Краљ Милан у начелу није се слагао са тим да се за судије доводе и адвокати, по њему, то не би, поред свењихове спреме, биле добре судије: они би, и не знајући, могли бити пристрасни. И, заиста, ако Законодавац предвиђа случајеве искључења судија из суђења (в. § 52. Срп. Грађ. Суд. Пост. од 20. Фебруара, 1865. год., § 15. новог Грађ. Парничнога Поступка од 13. Јула, 1929. год.), то није с тога што он мисли да ће ту судија бити увек и *намерно, свесно*, необјективан него зато што судија, у тим случајима, може бити такав сасвим у доброј вери да није такав. Осим тога, пок. В. Симић је сиромашни свет заступао

бесплатно, онако као што материјално незаинтересовани лекари лече бесплатно сиромашне болеснике. Такви адвокати и лекари су слични Потапенковом свештенику: због њих Бог даје људима да их сунце греје

Пок. В. Симић је као резервни пешачки официр узео, као борац, удела и у Балканском (1912. — 1913.) и у Великом Рату. Као и у мирно доба тако је и у рату вршио са преданошћу своју дужност. И ако га је, као човека, Хришћанина и пређашњега судију, тиштала чињеница да људи, који, у оквиру једне државе, своје спорове свршавају мирно, пред судом, без оружја и борбе, не умеју да нађу начина да тако буде и у оквиру целога Човечанства. Колико је, пак, претрпео у ратним невољама, то показује и његова смрт у годинама које су, за његов здрави и развијени састав, биле још добре године. Али ратови обарају и најјаче како људске тако и друштвене и државне организме и обараће их и даље, ако, по несрећи, народи не би, најзад, знали да буду јачи од ратова те да их у самој клици онемогуће.

Пок. Симић, који је до смрти неуморно сарађивао у хуманим и патриотским установама, био је одликован Таковским Крстом о врату, Орденом Св. Саве (IV. Степена) и Албанском Споменицом. А Француска Република дала му је орден: *Officier de l'Instruction publique*.

Оставио је после себе своју одану супругу, Г-њу Драгу В. Симић (рођена Томановић), и сина, једино њихово дете, Г. Милорада В. Симића, асистента Беогр. Правнога Факултета и секретара Уредништва „Архива,“ сина који, свима својим особинама, показује да ће ићи столама свога примернога оца.

Ж. М. Перић.

† Драгомир Вуковић. — 18 новембра ове године умро је, у Београду, Драгомир Вуковић, судија Касационог суда, после кратког боловања.

Поч. Вуковић је припадао старој генерацији наших правника, који су цео свој век провели у судској струци, генерацији, која се васпитала да у судској струци, у дељењу земаљске правде, гледа највиши идеал, највишу дужност којој се мора посветити све; и сва стручна спрема, и душевни мир, и одмор, и срце, савест, разум. Све те добре особине носио је пок. Вуковић; а сваки његов рад олавао је менталитет

једног нашег расног судије. Био је судија по инстинкту. Изванредан ерудита, он је врло брзо улазио у суштину ствари и одлучивао брзо. Знао је да правосудје не погађа циљ кад се дуго чека, и зато није знао за умор у раду. Познат је таквим својим радом, брзим и смишљеним, као судија у првостепеном суду у Прокупљу, у Управном Суду у Београду, Београдском Апелационом Суду као председавајући судија у III одељењу. Овај ветеран судија, неуморан у свом напорном раду у пркос својих година, осећао је задовољство, у тежњи да себе да за друге, док најзад није сагорео у својој шездесетој години оставивши један видљив траг за собом. Нек му је светога помен.

Д. Р. Т.

Mario Rotondi, professeur ordinaire à l'Université de Pavie, **La Notion juridique de l'achalandage** (Extrait des Annales de Droit commercial français, étranger et international), Paris, 1930, 28 pages. Г. Mario Rotondi познат је, од дужег времена, читаоцима „Архива“, по белешкама које су раније изишле о његовим радovima и његовој научној активности. Стручњак у Италианском, као и у општем, Трговачком Праву, он је управник Института за Упоредно Трговачко Право при Универзитету у Павији. Али, осим тога, он је, ове године, покренуо, као директор, и часопис: „*Rivista di Diritto privato*“ (Cedam, Padova) са Г. проф. Angelo Verga, као уредником (Redattore), о чијем издавању се брине поменути Институт (pubblicata a cura dello Istituto di Diritto commerciale comparato della R. Università di Pavia).

У горњој својој расправи која је објављена, само у већем обиму (49 стр.) и на италијанском језику под насловом: *La nozione giuridica dell'azienda*, Estratto dalla Rivista del Diritto commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni, Milano, 1930., и које су обе један део књиге Г. Rotondi-а, *Trattato di Diritto dell'industria* (О Индустриском Праву), Cedam, Padova, 1930., аутор се бави питањем непрестано спорним односно појма (la notion) о правној природи трговачке клиентеле (la clientèle или l'achalandage). Клијентела једне трговачке или индустриске гесп. занатске радње сачињава једну врсту, врло важну, *интелектуалнога капиталa*, о чему се, при преносу тих радњи, води много рачуна: многобројност клиентеле извесне фир-

ме утиче, разуме се, на продајну цену фирме, што ова има већу клиентелу (веша асчаландаге), то ће се и више добити уступањем фирме. Клијентела трговачка сматра се као *трговачка својина* (la propriété commerciale) о чему постоје позитивни закони у неким државама, термин који са гледишта правне технике није много исправан, пошто се израз *својина* употребљује, правилно, само за власништво на *стварима* (телесним предметима) а не и за власништво на *правима*. (В. овде наш рад: *La propriété scientifique*. Извештај Краљ. Српској Академији Наука и Уметности, Београд, 1924. Српски превод, 1925.). Зато је боље послужити се овде речи: *власништво*, појам општи, односно припадности, и за ствари и за права, и казати, према томе, трговачко власништво. Г. Rotondi, расправљајући о власништву клиентеле и о његовој природи, био је врло исцрпан, наводиће многобројну литературу, италијанску, француску, немачку, енглеску.

Не можемо улазити у детаље ове научне студије. Рећи ћемо само толико да ово трговачко власништво (клијентела, l'achalandage) није, по Г. Rotondi, једноставан појам него да се он да анализирати, рашчланити, на *два* ужа појма (notions, pozioe), на један *објективан*, а то су елементи који се односе на саму организацију трговине, фирме (fonds de commerce, и т. д.), на њену особину, на место где се она налази, на сам локал где је смештена, и, затим, на појам *субјективан*, што се тиче опет личних особина самога власника фирме (његове исправности, вештине). Обоје то утиче на придобијање и стварање клиентеле. Разликовање, бесумње, логично и тачно, и њу су усвојили, после Г. Rotondi, знатни италијански правни писци као: Carrara, Uckmar, Ascarelli, Valeri. Г. Rotondi примећује да, у енглеској правној терминологији, постоје овде већ два израза: „local goodwill“ и „personal goodwill“, који би се односили на горњу деобу. Ипак Г. Rotondi показује да се енглеска доктрина не поклапа у свему са његовом. На крају своје студије, Г. аутор указује на практични интерес горњега разликовања, специјално код нелојалне конкуренције (concurrance déloyale) и код преноса фирме. Код овога последњега, преносио би се,

односно клиентеле, само објективни део, што значи да прибавилац фирме не би могао рачунати и на онај део клиентеле који отпада на личне особине уступцоца фирме: ако би преносилац фирме отворио другу сличну радњу, добар део раније клиентеле његове отишао би к њему. Ту не би било нелојалне конкуренције од његове стране. Осим ако се отуђилац фирме не би обавезао да неће вршити конкуренцију („clauses spéciales de non-concurrence ou d'obligations à remplir“). (В. о трговачком власништву одличну књигу: *Traité élémentaire de Droit commercial* par E. Thaller, 7-ème édition revue et mise à jour par J. Percerou, Paris, 1925. p. 67. и 68.).

Ж. М. Перић

Право „окућја“ (§ 471. гр. с. п.) и оснивање земљишних књига. — Поводом чланка Г. д-ра Ф. Чулиновића Уредништво „Архива“ примило је ово писмо:

„Чланак господина Д-ра Ферде Чулиновића *Право „окућја“ (§ 471. гр. с. п.) и оснивање земљишних књига* изашао је у броју 4 књ. XXII (XL) „Архива“. У том се чланку тврди, да повереници за оснивање земљишних књига уписују земљишне књиге као власника држаоца некретнине чак и у оном случају, када се установи, да је он стекао земљиште повредом или мимоилажењем одредбе § 471 гр. с. п. То тврђење није засновано на тачним информацијама.

Повереници за оснивање земљишних књига придржавају се наређења, да ниједну промену власништва нас алу после катастарског премера и правноснажног довршења катастарских операта не уписују у наурт земљишне књиге, ако странке о том не поднесу правноваљану исправу. Већ је тиме искључена могућност, да повереници не респектују пропис § 471 гр. с. п. Повереници међутим, према својим извештајима, не санкционишу уписом у наурт земљишне књиге ни повреде ни мимоилажења прописа § 471 гр. с. п., кад год буду обавештени, било на који начин, да се ради о таквим повредама или мимоилажењима“.

Драгослав Матић

шеф отсека за земљишне књиге у Министарству Правде

уредник

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

37. Молерова ул., Тел. 21756 и 20290

власник у име прав. факултета

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

проф. Београд. Универзитета

За штампарiju „ПРИВРЕДНИК“, Кнез Михаилова ул. бр. 3. Телефон 21-450

Живојин П. Благојевић. Конлина влица бр. 10. — Београд